



**Universidad  
Zaragoza**

## Trabajo Fin de Máster

EL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE  
GARANTÍAS DE LA COSA VENDIDA:  
RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR Y CONSECUENCIAS DE LA  
VENTA DE UNIDAD PRODUCTIVA EN SEDE CONCURSAL

Autor

Sergio Ayerra Gorraiz

Director

Reyes Palá Laguna

FACULTAD DE DERECHO

Curso 2018/2019

## ÍNDICE

<b>I. ANTECEDENTES Y OBJETO DE ESTUDIO.....</b>	<b>2</b>
<b>II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA .....</b>	<b>6</b>
1. CUESTIONES PREVIAS .....	7
1.1. Naturaleza jurídica y contenido del contrato .....	7
1.2. Obligaciones de las partes. Especial mención a la obligación de saneamiento de vicios ocultos y a las cláusulas de garantía contractuales.....	10
A. <i>Naturaleza jurídica de las cláusulas contractuales de garantía</i> .....	13
B. <i>Tratamiento jurídico del incumplimiento de las cláusulas contractuales de garantía en sede concursal</i> .....	15
C. <i>Conclusiones</i> .....	18
1.3. Los efectos que produce la transmisión de la unidad productiva sobre el contrato pendiente de cumplimiento .....	20
2. DETERMINACIÓN DE LAS POSIBILIDADES DE ACTUACIÓN CON ANTERIORIDAD A LA TRANSMISIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA .....	22
2.1. Acciones por incumplimiento de contrato y acciones edilicias .....	23
2.2. La <i>exceptio non adimpleti contractus</i> y <i>non rite adimpleti contractus</i> .....	28
3. DETERMINACIÓN DE LAS POSIBILIDADES DE ACTUACIÓN CON POSTERIORIDAD A LA TRANSMISIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA ....	29
<b>III. CONCLUSIONES .....</b>	<b>33</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>36</b>

## LISTADO DE ABREVIATURAS

<b>AC</b>	Administración concursal
<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>Art.</b>	Artículo
<b>BORME</b>	Boletín Oficial del Registro Mercantil
<b>CC</b>	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
<b>CCom</b>	Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio
<b><i>cit.</i></b>	Citada
<b><i>Et. al.</i></b>	Y otros
<b>LC</b>	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal
<b>LGDCU</b>	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
<b>LVPMB</b>	Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles
<b>p.</b>	Página
<b>RDM</b>	Revista de Derecho Mercantil
<b>TS</b>	Tribunal Supremo

## **I. ANTECEDENTES Y OBJETO DE ESTUDIO**

A finales del año 2017, la sociedad EXTRUSIONES DE ALUMINIO S.L. (en adelante, EALUM) se puso en contacto con nuestro despacho con el interés de recibir asesoramiento legal respecto a diversas controversias suscitadas en un contrato de compraventa de maquinaria industrial concertado con la empresa DISEÑO DE MAQUINARIA INDUSTRIAL Y TECNOLÓGICA Sociedad Limitada (en adelante, DEMIT).

DEMIT es una empresa especializada en el campo del diseño y fabricación de maquinaria y equipos dedicados a la extrusión de aluminio. Por ello, su posición en el contrato es de vendedor y constructor de las máquinas.

Por su parte, EALUM, como parte compradora, es una empresa dedicada a la producción y extrusión de aluminio e interesada por ello en la adquisición de este tipo de máquinas tan especializadas.

Así, ambas partes suscribieron en agosto de 2015 un contrato de compraventa por el que DEMIT se comprometió a la construcción y entrega de dos máquinas industriales para la extrusión de aluminio, a la instalación y puesta en marcha de las mismas y a impartir formación a los trabajadores de EALUM sobre su funcionamiento; asimismo, dentro del contrato, las partes acordaron una serie de cláusulas de garantía por las que DEMIT se comprometía a garantizar los equipos y piezas suministrados hasta mayo de 2019, dada la alta especialidad técnica de las máquinas. En cuanto a EALUM, su compromiso reside en abonar el importe de aproximadamente 5 millones de euros, fraccionado en las distintas fases o hitos del proyecto: 60% por el hito 1, 25% por los hitos 2 y 3, 5% por el hito 4, y 10% restante a los tres meses desde la culminación de todas las fases.

En lo relativo al objeto del contrato, este se refiere a dos máquinas con un cilindro principal de 6 pulgadas cada una. En junio de 2016 las partes acordaron una novación parcial del mismo a través de una Adenda, en la que se modificaron las cláusulas de garantía en el sentido de aumentar el tiempo de protección de las máquinas hasta mayo de 2019. El contrato así resultante se divide en esos 4 hitos o fases distintas a los que

hacíamos referencia, de los que, a día de hoy, tan solo se ha realizado en un alto porcentaje el hito 1, referido a la fase de construcción e instalación primaria, de manera que las máquinas se encuentran en las instalaciones de EALUM actualmente. En su fase primaria ya se han detectado graves problemas de producción de aluminio por el deficiente diseño y construcción de algunas partes de las máquinas; todo ello surgido en periodo de garantía. Los restantes hitos se refieren a la definitiva puesta en marcha de la instalación y formación de los trabajadores de EALUM (divididos en hitos 2 y 3) y elaboración y seguimiento de las pruebas y ensayos de producción (hito 4). Las cláusulas de garantía de este contrato son las siguientes:

*DEMIT garantiza LOS EQUIPOS suministrados ampliando los plazos legalmente establecidos en los siguientes términos. DEMIT garantiza que LOS EQUIPOS suministrados cumplen con las normas y regulaciones españolas vigentes en la fecha de su firma.*

*DEMIT garantiza EL EQUIPO suministrado por un máximo de 12 meses después de la Prueba de Producción o 15 meses después de la disponibilidad de la prensa. Para las partes forjadas de la prensa, DEMIT extenderá las garantías hasta 3 años:*

- *Placa frontal.*
- *Cuerpo del cilindro principal.*
- *Cuerpo del cilindro secundario.*
- *Pistón.*
- *Tirantes y tuercas.*

*La garantía cubre la sustitución de piezas y componentes debido a un diseño defectuoso, mano de obra o materiales. La garantía cubre el reemplazo de piezas y componentes debido a un diseño, mano de obra o materiales defectuosos.*

*La garantía no cubre:*

- a) El reemplazo de piezas que son fungibles o se desgastan rápidamente, como fusibles, relés, sellos, etc.*
- b) El equipo suministrado que opera en contacto directo con el aluminio (troqueles, refuerzos, anillos, contenedores, puntas, etc.).*
- c) Gastos laborales o de viaje en que incurra el personal de DEMIT.*
- d) Daños sufridos por los materiales, equipos y / o componentes adquiridos por EL COMPRADOR con terceros, y fallos de LOS EQUIPOS que pueden ocurrir como resultado de dichos materiales, equipos y / o componentes.*
- e) Daños causados como resultado de operaciones incorrectas realizadas por los técnicos de EL COMPRADOR al no seguir las instrucciones proporcionadas por DEMIT durante los trabajos de montaje e instalación, y también durante la operación y el mantenimiento de la línea.*

*EL COMPRADOR deberá notificar a DEMIT por escrito sobre cualquier fallo o daño que ocurra en EL EQUIPO durante el período de garantía. Al recibir la notificación, DEMIT analizará la causa del fallo, emitiendo un informe en el que especificará la (s) causa (s) del fallo y las reparaciones que se realizarán. El Departamento de Servicios decidirá, a la luz del informe, si el fallo está cubierto o no por la garantía. Durante el período de garantía, EL COMPRADOR no podrá manipular ni realizar ninguna reparación en EL EQUIPO, a menos que esté expresamente autorizado por escrito por DEMIT.*

De acuerdo con la Adenda al referido contrato, de fecha 29 de junio de 2016, las partes acordaron determinados cambios y ampliaciones al contrato original en los siguientes términos:

- (i) Texto que se suprime del contrato original: *DEMIT garantiza EL EQUIPO suministrado por un máximo de 12 meses después de la Prueba de Producción o 15 meses después de la disponibilidad de la prensa.*

**Nueva redacción del texto según Adenda:** *Inicio de producción: 01 de mayo de 2016. DEMIT garantiza EL EQUIPO suministrado durante un máximo de 36 meses desde el 1 de mayo de 2016 hasta el 1 de mayo de 2019.*

- (ii) Texto que se suprime del contrato original: *para las partes forjadas de la Prensa, DEMIT extenderá las garantías hasta 3 años.*

**Nueva redacción del texto según Adenda:** *Para las partes forjadas de la prensa, DEMIT extenderá las garantías hasta 3 años desde el 1 de mayo de 2016 hasta el 1 de mayo de 2019.*

A lo largo de estos años, la controversia ha venido suscitada por determinadas deficiencias detectadas por EALUM en las máquinas objeto del contrato, argumentando que estas se encuentran dentro de la garantía pactada en el mismo. DEMIT, por su parte, se excusaba en que no estaban cubiertas por la garantía o, simplemente, se limitaba a realizar trabajos de manera presencial y que han sido insuficientes a juicio del comprador, hasta llegar a agotar el plazo acordado de mantenimiento de garantía.

Estos problemas en las máquinas comenzaron a surgir en mayo de 2016, cuando se detectaron fugas que todavía se siguen generando en la actualidad. Asimismo, desde agosto de 2016 se llevan produciendo grandes vibraciones en el movimiento del ariete principal cuando las máquinas están en funcionamiento. A ello, hay que sumarle otros problemas que han ido surgiendo desde diciembre de 2016 hasta hoy, y que se han traducido en roturas en las piezas de soporte de los contenedores, ausencia de filtro en la

entrada de aire al tanque, fijación imprecisa de las guías del contenedor y piezas de montaje que faltan por enviar e instalar tales como conductos de aspiración de viruta, tornillería y soportes de los contrafuertes de la puerta del horno de maduración. Además, DEMIT se comprometió en el contrato a elaborar semanalmente informes de los trabajos realizados, pero nunca fueron entregados. En definitiva, la gran parte de los problemas mencionados traen causa del mal desplazamiento del cilindro principal por sus erróneas dimensiones, lo que impide una alineación regular con el resto de elementos de la prensa.

Una vez fijados los hechos de la cuestión, cabe señalar que una vez se comenzó a analizar la documentación remitida, se constató que DEMIT había entrado en proceso de liquidación, en virtud de acuerdo de disolución voluntaria publicado en el BORME de 12 de diciembre de 2017. Posteriormente, el 8 de mayo de 2018 se publicó en el BORME Auto de 18 de diciembre de 2017 del Juzgado de lo Mercantil por el que declaraba la sociedad en situación de concurso voluntario, el cual se tramitaría por las normas del procedimiento abreviado.

De esta manera, se procedió por parte del despacho a realizar la oportuna personación en el referido procedimiento concursal y la comunicación sobre la existencia y características del crédito que EALUM ostentaba frente a DEMIT, debiéndose calificar como crédito contingente y advirtiéndose de su posterior cuantificación. Sin embargo, el citado crédito fue excluido tanto por la AC como por el Juez del Concurso.

Tras el intento frustrado de obtener un convenio con sus acreedores, el 5 de junio de 2018 se acordó la apertura de oficio de la fase de liquidación. Posteriormente, por medio de Auto de 8 de junio se acordó dar traslado a las partes de la oferta de compra de la unidad productiva formulada por la entidad BLOFED SLU. La oferta tan solo comprende la subrogación en los hitos 2, 3 y 4 del contrato, excluyendo el denominado hito 1 del mismo por entender, al igual que la Administración Concursal, que estos han sido correctamente ejecutados y en su totalidad; las alegaciones presentadas por esta parte respecto a tal oferta fueron desestimadas. Finalmente, mediante providencia de 21 de junio de 2018, notificada el 2 de julio, se dio traslado del informe al que se refiere el artículo 75 LC, en el que no figura ningún crédito a favor de EALUM y en el que se incluye la oferta de adquisición de la unidad productiva de DEMIT, sin que hasta la fecha se hayan producido más movimientos relevantes dentro del procedimiento concursal.

Dicho esto, EALUM plantea principalmente dos cuestiones que son las que precisamente constituyen el objeto del presente Dictamen: (i) determinación de las posibilidades de actuación de EALUM con anterioridad a la transmisión de la unidad productiva; y (ii) determinación de las posibilidades de actuación de EALUM con posterioridad a la transmisión de la unidad productiva.

Para la elaboración del presente Dictamen, EALUM facilitó la siguiente documentación:

1. Contrato de 4 de agosto de 2015, denominado JB-140306-ARS-21/3 2 Planta Extrusión P-1400MT (6').
2. Adenda parcial de 15 de junio de 2016 del contrato de 4 de agosto de 2015.
3. Correos electrónicos y demás comunicaciones mantenidas con los directivos y técnicos de DEMIT.
4. Informes elaborados por los técnicos de DEMIT sobre el estado de la maquinaria industrial como consecuencia de las visitas realizadas a las instalaciones de EALUM a solicitud de esta sociedad.

Bajo estos antecedentes, Sandra Pérez Cerezo, en representación de la sociedad EALUM, se dirige al autor que suscribe el presente Dictamen, formulando las manifestaciones oportunas con base en la siguiente:

## **II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA**

1. Cuestiones previas
2. Determinación de las posibilidades de actuación de EALUM con anterioridad a la transmisión de la unidad productiva
3. Determinación de las posibilidades de actuación de EALUM con posterioridad a la transmisión de la unidad productiva
4. Conclusiones



## 1. CUESTIONES PREVIAS

Antes de comenzar con el análisis de los distintos escenarios que podrían plantearse a la hora de resolver la controversia suscitada, conviene contextualizar la situación examinando la naturaleza jurídica y el contenido del contrato, las obligaciones de las partes, el incumplimiento del régimen pactado de garantías por el vendedor y, por último, los efectos que produce la transmisión de la unidad productiva sobre el contrato.

### 1.1. Naturaleza jurídica y contenido del contrato

El presente contrato versa sobre compraventa mercantil de acuerdo con el artículo 325 CCom: «la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa»<sup>1</sup>. Ello es así porque se cumplen los dos requisitos fundamentales para su calificación<sup>2</sup>: en primer lugar, porque el objeto del contrato<sup>3</sup>, es decir, la maquinaria, es un bien mueble que requiere de traslado e instalación y, en segundo lugar, porque la empresa adquiere la maquinaria con el ánimo de utilizarla para su explotación industrial. Aunque en puridad, el requisito subjetivo en el comprador se refiere a su intención de revender la cosa adquirida con ánimo de lucrarse, parte de la doctrina científica y pronunciamientos jurisprudenciales han avalado que la compraventa-inversión, como el presente caso, debe reputarse como mercantil<sup>4</sup>.

Siguiendo con la delimitación de la naturaleza jurídica del contrato, considero necesario realizar algunas aclaraciones.

---

<sup>1</sup> Descartamos la aplicación de la LGDCU en tanto que EALUM actúa en calidad de sociedad mercantil como parte compradora en un contrato de compraventa de inversión.

<sup>2</sup> BROSETA PONT, M., & MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, Volumen II, 25ª edición, Tecnos, Madrid, 2018 pp. 66-67.

<sup>3</sup> Sobre las máquinas objeto del contrato no se han constituido garantías reales.

<sup>4</sup> PAZ-ARES C. «La mercantilidad de la compraventa para uso o consumo empresarial (a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 20-XI-1984)», *RDM* 175-176, 1985, p. 251. En este sentido, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 970/2005 de 15 de diciembre [RJ 2006\1224] FJ 2º; y la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1085/2007 de 22 de octubre [RJ 2007\8094] FJ 3º.

En primer lugar, cabe señalar que se trata de un contrato sinalagmático con obligaciones recíprocas, en tanto cada parte se obliga a realizar unas determinadas prestaciones a cambio de recibir de la otra parte otras prestaciones, de forma que cada una es acreedora y deudora a la vez de la otra. En cuanto a las obligaciones asumidas por las partes, cabe plantearse si nos encontramos ante un contrato de prestación única o, en cambio, ante una pluralidad de prestaciones. Para averiguarlo, debe realizarse una interpretación del contrato de acuerdo con los parámetros previstos tanto en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil (en adelante CC) como en el artículo 57 CCom.<sup>5</sup>, es decir, atendiendo a la voluntad expresa e implícita de las partes, la naturaleza y función del contrato y los usos generales propios del tráfico mercantil, siendo el criterio decisivo el interés del acreedor<sup>6</sup>. El contenido del contrato es claro en este punto, en el sentido de que el deudor asume varias obligaciones de hacer con entidad y autonomía propia: en nuestro caso, DEMIT se comprometió a construir y entregar las máquinas, llevar a cabo su instalación y montaje, formar a los trabajadores de EALUM sobre su funcionamiento y realizar la asistencia técnica, mientras que EALUM se comprometió a abonar el precio en tiempo y forma; y como cada una de estas prestaciones constituyen distintas fases, sin que pueda concebirse el cumplimiento íntegro del contrato cuando falte de realizar alguna de ellas, podemos afirmar que se trata de un contrato con pluralidad de prestaciones.

Y en segundo lugar, se rechaza que el contrato sea calificado como de venta plazos. La LVPBM define que existe venta a plazos cuando los contratos prevean que el abono del precio, ya sea de forma total o parcial, se produzca de manera aplazada en tiempo superior a tres meses desde la perfección del contrato (art. 3 LVPBM), por lo que dicha Ley no será aplicable a aquellos contratos que no cumplan con tal disposición. En el caso objeto de Dictamen, el 90% del precio (60% por el hito 1, 25% por los hitos 2 y 3, y 5% por el hito 4) debe ser satisfecho por EALUM cuando las máquinas hayan sido completamente instaladas y se encuentren plenamente operativas, mientras que el 10% restante deberá abonarse justo a los tres meses desde tal fecha pero, resulta fundamental recalcarlo, sin superar dicho plazo. Como podemos apreciar, efectivamente existe en nuestro contrato un plazo determinado para el abono parcial del precio de forma aplazada desde su

---

<sup>5</sup> SÁNCHEZ PAREDES, M<sup>a</sup> L., «La vigencia del contrato de compraventa en el concurso», Tesis Doctoral, 2012, Madrid, p. 236.

<sup>6</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial: relaciones obligatorias*, Vol. II, Civitas, Pamplona, 2008, *cit.*, pp. 356.

perfección, pero dicho plazo (tres meses) no es «superior a tres meses» tal y como estipula la LVPBM, por lo que esta Ley no resultará de aplicación al no cumplirse dicho requisito.

Por otra parte, continuando con el contenido del contrato, cabe hacer referencia a dos cláusulas del mismo por los problemas que podrían plantear ante la existencia de un concurso de acreedores. Las cláusulas son:

*ARTÍCULO 16.- Insolvencias*

*Si cualquiera de las partes suspende su actividad comercial normal o no puede cumplir con sus obligaciones cuando vencen o si se encuentra en un proceso de bancarrota o insolvencia o está en quiebra, la otra parte puede rescindir este Acuerdo sin incurrir en ningún gasto a este respecto.*

*ARTÍCULO 17.- Solución de controversias*

*DEMIT y EL COMPRADOR tomarán todas las medidas posibles para resolver cualquier problema que surja con respecto a este Acuerdo de manera amistosa. Las partes se someten a la Corte Aragonesa de Arbitraje y Mediación.*

Aunque, en un principio, el artículo 16 podría resultar favorable para los intereses del cliente, lo cierto es que la LC rechaza frontalmente este tipo de cláusulas desde el momento en que advierte que «la declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia del contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte» (art. 61.2 LC), con la consecuencia de que se tendrán por no puestas aquellas que, como la analizada, establezcan la facultad de resolución o extinción del contrato por la sola razón de la declaración de concurso de cualquiera de las partes (61.3 LC). Cuestión distinta - aunque discutible - podría haber sido si la cláusula resolutoria del contrato, en lugar de tener como presupuesto habilitante la declaración del concurso, hubiera previsto la resolución expresa en caso de cambio de control en la parte vendedora<sup>7</sup>.

En cuanto a la cláusula de someter a arbitraje aquellas controversias que pudieran surgir entre las partes respecto del contrato suscrito, hay que atender a la modificación del artículo 52.1 LC, operada por la disposición final tercera de la Ley 11/2011, de 20 de

---

<sup>7</sup> CARRASCO PERERA, A., «Subrogación en los contratos vinculados a la enajenación concursal de unidades productivas», en *Análisis GA&P*, octubre 2014, p.2 (<https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/subrogacion-en-los-contratos-vinculados-a-la-enajenacion-concursal-de-unidades-productivas.pdf>).

mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, según la cual, la declaración del concurso por sí sola no afecta a este tipo de cláusulas o convenios arbitrales suscritos por el concursado, a menos que el Juez del Concurso estime que tales pactos podrían suponer un perjuicio para la tramitación del concurso, en cuyo caso podrá acordar la suspensión de sus efectos. Sin embargo, hay que tener en cuenta que aunque la cláusula pueda seguir siendo válida durante el concurso, esta no desplegará sus efectos cuando sean aplicables las normas sobre competencia de la LC, es decir, que cuando las acciones civiles con trascendencia patrimonial se dirijan contra el patrimonio del concursado, será competencia del Juez del Concurso de manera exclusiva y excluyente (art. 8.1º LC y 86 ter.1.1º LOPJ)<sup>8</sup>, y cuando las acciones tengan otro objeto y no se dirijan contra el patrimonio del concursado, en principio será aplicable el convenio arbitral, siempre y cuando no se suspendan sus efectos por el Juez del Concurso.

## 1.2. Obligaciones de las partes. Especial mención a la obligación de saneamiento de vicios ocultos y a las cláusulas de garantía contractuales

Respecto a las obligaciones de las partes, en general, el vendedor tiene la obligación de entregar la cosa (art. 609 CC) y de saneamiento (arts. 1474 CC y 345 CCom); por su parte, el comprador, está obligado a pagar el precio convenido (1500 CC) en el plazo acordado y no puede negarse a su recepción salvo justa causa (arts. 330, 332, 336 CCom).

Dado el objeto del Dictamen, merece detenerse en la obligación relativa al saneamiento de los vicios o defectos que presente la mercancía. En primer lugar, hay que hacer referencia a que los términos «vicios» y «defectos» no son similares. Por un lado, cuando hablamos de vicios, cabe pensar en el artículo 1484 del CC, en el sentido de que serán vicios o bien aquellos que hagan impropio el bien en cuestión para el uso al que estaba destinado o bien aquellos que disminuyan su uso de tal modo que, si lo hubiera conocido el comprador, no lo habría adquirido o el precio que hubiera pagado por el bien hubiera sido menor. En cambio, por defectos hay que entenderlos como carencias de calidad o

---

<sup>8</sup> SÁNCHEZ PAREDES, M<sup>a</sup> L., «La vigencia...» *cit.*, p. 324.

cantidad, pero sin que lleguen a ser una anomalía por la cual se distinga la cosa que lo padece de la de su misma especie y calidad.

En nuestro caso, propiamente cabría hablar de vicios ocultos en las máquinas desde el momento en que ambas presentan problemas que afectan gravemente a la producción, llegando incluso a paralizarla, a causa principalmente del erróneo diseño y montaje de las mismas por parte del vendedor, y en menor medida, a causa de la debilidad que presentan los materiales de determinadas piezas.

Por tanto, situándonos en el terreno de los vicios, cabría incidir de manera más profunda en su tratamiento jurisprudencial. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2005 [RJ 2005, 5921] FJ 3º y de 8 de julio de 2010 [RJ 2010, 6027] FJ 3º, describen cuatro presupuestos de la obligación del vendedor sobre saneamiento de vicios ocultos, definiéndolos en primer lugar como una anomalía por la cual se distingue la cosa que lo padece de las de su misma especie y calidad, tal y como sucede en las máquinas del contrato, las cuales presentan deficiencias que no presentan las máquinas de producción y extrusión de aluminio del mismo tipo. En segundo lugar, se advierte que los vicios deben ser anteriores a la venta aunque su desarrollo sea posterior, resultando que, en nuestro caso, las citadas deficiencias traen su origen previo en el diseño e instalación de las máquinas, anteriores por tanto a la entrega de la cosa. En tercer lugar, se apunta que los vicios no sean ni hayan podido ser conocidos por el comprador cuando recibió la cosa; en este punto puede influir la preparación técnica del comprador, aunque esto no se daría en nuestro caso desde el momento en que una de las prestaciones a cumplir según contrato es la de impartir formación acerca del funcionamiento de las máquinas. En último lugar, se considera que los vicios son aquellos que provocan que la cosa se haga impropia para el uso por el que se adquirió o lo disminuya de una forma que, de haberlo conocido, el comprador no la hubiera adquirido o la habría adquirido a un menor precio, debiéndose señalar que los problemas descritos en las máquinas objetos del contrato inciden directamente en la producción y extrusión del aluminio, uso para el que se adquirió. Como resultado de ello, podemos afirmar que, al cumplir con estos cuatro presupuestos, las deficiencias presentadas por las máquinas podrían ser calificadas perfectamente como vicios ocultos.

Dicho esto, y entrando ya propiamente en el contenido de la obligación de saneamiento, el CCom otorga al comprador de 30 días para examinar y reclamar salvo en casos de vicios o defectos muy graves en los que la jurisprudencia los ha considerado como un incumplimiento de la entrega de la cosa pactada, aplicando en consecuencia el plazo de prescripción del artículo 1964 CC (STS de 5 de noviembre de 1993 [RJ 8615] FJ 3º y 5º; y 17 de julio de 2000 [RJ 6804] FJ 2º), el cual, tras la reforma de la LEC en vigor desde el 7 de octubre de 2015, es de 5 años. Sin embargo, este tipo de obligaciones, como ya sabemos, revisten de naturaleza dispositiva, pudiendo las partes establecer un régimen jurídico a medida, ya sea de mayor o menor protección y que será el aplicable a la hora de resolver las controversias que se puedan suscitar entre las partes en este ámbito. Así, las partes pueden pactar un régimen de garantías bien diseñando cláusulas de garantía que cubran coberturas diferentes a las legalmente previstas, bien modificando los plazos para denunciar los vicios conservando así el comprador las acciones contra el vendedor, o bien incluso exonerando al vendedor de la obligación de saneamiento (art. 345 CCom).

Respecto a esta última cuestión se pronunció el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) en su Sentencia núm. 295/1995 de 29 de marzo [RJ 1995, 2332] FJ 2º y 3º, en el sentido de reconocer que la protección otorgada por las obligaciones de saneamiento recogidas en el CC y CCom es susceptible de ser ampliada a voluntad de las partes (el subrayado es nuestro):

*[...] Razones todas ellas por las que procede la desestimación de este primer motivo y, con ello, la inmutabilidad del fundamento fáctico sobre la que la resolución recurrida reposa, consistente en un pacto entre las partes que modifica la regulación que, en orden a la responsabilidad del vendedor, hubiese, en otro caso, establecido la legislación mercantil, cuya aplicación fue olvidada por el referido pacto.*

*[...] se acusa infracción de la legislación mercantil, aplicable, en principio, al contrato de compraventa de esta clase, y concretamente el artículo 342 que ordena hacer la reclamación por los vicios internos de la cosa vendida dentro de los treinta días siguientes a su entrega, normativa esta de indudable carácter voluntario y aplicación facultativa, susceptible de ser modificada por la voluntad pactada de las partes, que fue lo que sucedió en este caso, por lo que, inaplicable*

*al caso de autos la normativa mercantil, que fue excluida por los contratantes, a lo pactado habremos de estar [...]*

El motivo de esta interpretación se halla en los plazos tan breves que el régimen legal (arts. 1461, 1474, 1484 a 1488 y 1496 CC; y 336, 342 y 345 CCom) prevé para la interposición de acciones por parte del comprador. Es precisamente en ese punto donde aparece la voluntad de las partes manifestada a través de las cláusulas de garantía, que encuentran una mayor justificación si cabe en este tipo de contratos de maquinaria industrial, cuyo objeto es muy complejo y puede presentar graves problemas una vez transcurrido un considerable periodo de tiempo desde la entrega de la cosa. En nuestro caso, podemos apreciar cómo las partes han pactado unas cláusulas de garantía referidas a la cobertura de unas prestaciones determinadas, y no solo eso, sino que también durante un plazo determinado, que va a ser fundamental en la confección de este Dictamen, toda vez que habilita al comprador a denunciar los vicios que aprecie en un plazo mucho mayor al legalmente previsto, conservando así sus acciones por vicios contra el vendedor.

Pero llegados a este punto, procede analizar, en un primer momento, la naturaleza jurídica de las cláusulas contractuales de garantía para que, en un momento posterior, pueda analizarse el tratamiento jurídico que debe recibir su incumplimiento.

#### *A. Naturaleza jurídica de las cláusulas contractuales de garantía*

La naturaleza jurídica de las cláusulas contractuales de garantía ha sido tratada en distintas sentencias cuyas conclusiones son perfectamente extrapolables al supuesto de este Dictamen. Así, la STS núm. 295/1995 de 29 de marzo, a la que se acaba de hacer referencia, dispone lo siguiente en su FJ 1<sup>a</sup>:

*[...] en aras del principio de autonomía de la voluntad, pueden regular una normativa distinta de la legal en orden a garantía y plazo, regulación que ha de prevalecer y a la que habrá que estar y constanding en autos que la entidad demandada en comunicación de fecha 24 de octubre de 1989 [...] concedió a la hoy actora y a su petición una garantía de sus fabricados en lo que se refiere a rotura y desgaste prematuro de los mismos durante el período de julio de 1989 a*

*diciembre de 1990, es evidente que dicho compromiso de garantía comercial obliga a su otorgante.*

En los mismos términos se pronuncia posteriormente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6ª) núm. 787/2003 de 18 noviembre [JUR 2004\261752] FJ 2º:

*Sin embargo, como recuerda la Sentencia Tribunal Supremo núm. 295/1995 (Sala de lo Civil), de 29 marzo, Recurso núm. 3306/1991 (RJ 1995, 2332), esa norma es «de indudable carácter voluntario y aplicación facultativa, susceptible de ser modificada por la voluntad pactada de las partes.*

*De otro lado, la libertad de forma autoriza que los pactos se manifiesten mediante voluntad expresa y también por voluntad tácita revelada a través de hechos concluyentes (facta concludentia) que pongan de manifiesto de manera indudable la voluntad evidente de los contratantes.*

*No obstante, la reconviniendo no alega la existencia de pacto ninguno (ni expreso, ni tácito) que le facultara para reclamar por vicios internos de la cosa vendida más allá de los treinta días siguientes a su entrega.*

Y de la misma manera la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo (Sección 2º) núm. 301/2011 de 15 de noviembre [JUR 2011\431810] FJ 3º:

*Por tanto, en virtud del contrato no cumplido, procede la resolución, pero es que además, si observamos el documento de compraventa con su garantía, no nos ofrece duda tampoco que la garantía se extendió a los dos años, dando a la cláusula la interpretación lógica además de literal, porque cuando se exonera de la garantía la negligencia de uso, es porque se está garantizando la máquina en sí, y no solo el montaje, lo cual ampliaría el plazo de la acción redhibitoria a dos años, que no han transcurrido desde la entrega hasta las denuncias de defecto de producción.*



De la literalidad de su contenido, se puede apreciar una interpretación según la cual las partes están facultadas para regular una normativa sobre garantías y plazos distinta a la legal, de forma que están habilitadas para pactar a través de cláusulas contractuales una serie de coberturas hasta una determinada fecha que vaya más allá de los treinta días siguientes a su entrega estipulados por el CCom, ampliándose así el plazo de interposición de las acciones edilicias en lo referido al saneamiento de la cosa vendida<sup>9</sup> - tal y como sucede en el presente Dictamen -.

#### *B. Tratamiento jurídico del incumplimiento de las cláusulas contractuales de garantía en sede concursal*

Una vez fijada esta postura, hay que hacer referencia a que, desde el punto de vista concursal, la doctrina diferencia dos supuestos distintos: cuando la obligación de saneamiento consiste en obligaciones autónomas de garantía de carácter secundario<sup>10</sup>, y cuando la obligación de saneamiento entra dentro de la responsabilidad por incumplimiento contractual de la obligación de entrega<sup>11</sup>. La relevancia de esta distinción no es cuestión baladí, teniendo en cuenta que en el primer caso nos encontraríamos ante un contrato pendiente de cumplimiento por una parte (art. 61.1 LC), y en el segundo caso, ante un contrato pendiente de cumplimiento por ambas partes (art. 61.2 LC)<sup>12</sup>, debiéndose remarcar en este momento que EALUM tiene pendiente de abonar aproximadamente un 5% del precio correspondiente al hito 1. El conflicto se halla, en consecuencia, en

---

<sup>9</sup> NAVAS NAVARRO, S., *El incumplimiento no esencial de la obligación (Análisis de las obligaciones contractuales de dar)*, Reus, Madrid, 2004, p. 213. Para la autora, las cláusulas de garantía permiten conseguir la reparación de forma extrajudicial, cuestión esta que no inhabilita el 336 CCom, en tanto este seguirá vigente y el comprador podrá acudir a él aunque deberá atenerse al plazo que en el mismo se estipula. En dicha obra, la autora cita a L CARLON SÁNCHEZ, quien, por su parte, señala que la cláusula de garantía solo excluye el saneamiento, aunque sus preceptos se apliquen analógicamente (en «La cláusula de garantía en la compraventa de maquinaria», *RDM* n° 127, 1973, pp. 44-45).

<sup>10</sup> SÁNCHEZ PAREDES, M<sup>a</sup> L., «La vigencia...» *cit.* p. 247. Citando a RUBIO GARRIDO, T., *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*, Editorial Bolonia, 1993 pp.478 y ss.; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Derecho mercantil de obligaciones. Contratos comerciales*, Marcial Pons, Santiago de Compostela, 2011, pp. 1099 y 1109.; y LANGLE Y RUBIO, E., *El contrato de compraventa mercantil*, Bosch, Barcelona, 1958 pp. 76 y ss.

<sup>11</sup> SÁNCHEZ PAREDES, M<sup>a</sup> L., «La vigencia...» *cit.*, p. 247. Citando a DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial: las particulares relaciones obligatorias*, Vol. IV, Civitas, Pamplona, 2010, p. 120.

<sup>12</sup> SÁNCHEZ PAREDES, M<sup>a</sup> L., «La vigencia...» p. 248. Citando a MONSERRAT, A., «Los efectos generales de la declaración de concurso sobre el contrato bilaterales» en *Anuario de Derecho Concursal*, 2008-2, pp. 74 y 75.

discernir si el incumplimiento de la obligación de saneamiento constituye por sí misma un incumplimiento del contrato, cuando lo cierto es que se tratan de cosas distintas: el incumplimiento contractual, a diferencia del saneamiento, se erige alrededor de la culpa y ambas sedes ostentan distintos remedios para que las partes defiendan sus intereses.

Una parte de la doctrina concibe que, si en virtud de los artículos 1445 y 1468 CC, en el contrato de compraventa el vendedor se obliga a entregar una cosa determinada en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato, cabe entender que la concurrencia de un vicio no determina *per se* un incumplimiento del contrato, sino que es una obligación accesoria más que tiene el vendedor<sup>13</sup>. Otro sector de la doctrina considera, en cambio, que en virtud de los artículos 1461 y 1474 CC, si el vendedor se obliga tanto a la entrega de la cosa como a su saneamiento, este adquiere el compromiso de asegurar al comprador la posesión legal y pacífica de la cosa vendida y de los vicios que tuviera, por lo que la existencia de esos vicios o defectos en la cosa originaría un incumplimiento de las obligaciones del vendedor<sup>14</sup>.

En el supuesto objeto de este Dictamen, para dilucidar si atenemos a una u otra interpretación, cabe recordar que el presente contrato de compraventa se caracteriza por contener una pluralidad de prestaciones recíprocas, entre las que resulta fundamental diferenciar, en primer lugar, entre las prestaciones principales y las que deberían considerarse como accesorias, toda vez que el cumplimiento o no del contrato dependerá del cumplimiento de las obligaciones recíprocas. La reciprocidad se entiende cumplida cuando se produce entre prestaciones del mismo tipo, es decir, prestaciones principales por un lado y prestaciones accesorias por otro. Pero el contrato no se verá cumplido si una parte cumple con su prestación principal y la otra tan solo con la accesoria<sup>15</sup>.

Si partiéramos de la primera interpretación, es decir, la obligación de saneamiento como obligación autónoma de garantía de carácter secundario, concebiríamos como obligaciones principales del contrato de compraventa las de entrega de la cosa y la del

---

<sup>13</sup> MORALES MORENO, A. M., *La modernización del Derecho de obligaciones*, Civitas, Madrid, 2006, p. 197.

<sup>14</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, Vol. IV, *cit.*, p. 137.

<sup>15</sup> SÁNCHEZ PAREDES, M<sup>a</sup> L., «La vigencia...» *cit.*, p. 237.

pago del precio<sup>16</sup>, debiendo entender que dentro del concepto de entrega de la cosa vendida, figuran también las obligaciones de construcción, instalación, puesta en marcha y aseguramiento del correcto funcionamiento de las máquinas, puesto que tal es la interpretación que cabe deducir del contrato atendiendo tanto a la complejidad del objeto como a la voluntad de las partes, en tanto describieron detalladamente cada una de las fases del proyecto, de forma que sin el cumplimiento de una de ellas las máquinas no funcionarían correctamente. Sin embargo, según esta tesis, respecto a la asistencia técnica o mantenimiento, tal prestación debería calificarse como prestación accesorio<sup>17</sup>. Los efectos que produciría este razonamiento serían tales como considerar que el hito 1 del contrato estaría pendiente de cumplimiento pero tan solo por parte de EALUM, por cuanto DEMIT entregó las máquinas y el comprador no abonó el precio en su totalidad (falta un pequeño porcentaje por pagar), encontrándonos así en el supuesto del artículo 61.1 LC.

Si partiéramos de la segunda interpretación, es decir, la obligación de saneamiento dentro de la responsabilidad por incumplimiento de la obligación de entrega, la concepción sería muy distinta, y es que lo cierto es que el deber de asistencia técnica contraído por DEMIT va más allá de un simple mantenimiento, por cuanto estamos hablando de maquinaria compleja, diseñada, construida e instalada por la vendedora, de manera que su intervención ante los problemas suscitados se antoja imprescindible. Asimismo, su compromiso también llega al hecho de asegurar la garantía de determinadas piezas fundamentales sin las que sería posible sacar un rendimiento mínimo a la maquinaria. Es decir, podría argumentarse perfectamente que la intervención de DEMIT como asistente técnico no sería fácil de reemplazar, teniendo en cuenta que ha sido una máquina elaborada a medida por ellos mismos. De esta manera, aun considerando que resultaría muy complejo clasificar esta obligación de prestar la garantía como una prestación de carácter principal, no es menos cierto que, por lo menos, podríamos considerar su

---

<sup>16</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª), núm. 311/2010 de 7 de octubre (JUR 2011\183110) FJ 3.

<sup>17</sup> SÁNCHEZ PAREDES, Mª L., «La vigencia...» *cit.*, p. 237., quien considera que el comprador puede utilizar la máquina sin el servicio de asistencia técnica, pero no podrá hacerlo si no es montada y se le instruye para su manejo (p. 237). Es por ello que no considera que pueda equipararse, a efectos de reciprocidad, entre prestaciones principales y accesorias, por lo que entiende que el cumplimiento de la obligación de entrega de la cosa del vendedor no depende del cumplimiento de su obligación de asistencia técnica.

transformación - dada la trascendencia que tendría para las partes<sup>18</sup> - en un grupo intermedio entre principales y accesorias, constituido por los deberes accesorios, los cuales forman parte de la obligación principal y son necesarios para el cumplimiento del objeto principal del contrato de compraventa - la producción de aluminio de las máquinas suministradas<sup>19</sup>- y que producen similares efectos que las prestaciones principales.

Con esta transformación de la obligación en deberes accesorios de la prestación principal, no podría hablarse de cumplimiento íntegro del contrato por parte de DEMIT, puesto que el deber de asistencia técnica ha sido defectuoso e insuficiente, de modo que pasaríamos a encontrarnos en el supuesto del artículo 61.2 LC.

Por último, y para mayor abundamiento, si seguimos el desarrollo del concepto de accesorios de la cosa debida consagrado en el artículo 1097 CC, estos lo forman, en general, todo aquello que la buena fe o los usos del tráfico impongan como necesario para que la cosa entregada pueda ser útil al acreedor de acuerdo con su destino económico, por lo que cabría entender perfectamente que la obligación de prestar la garantía de DEMIT encajaría dentro del citado concepto, por cuanto en nuestro contrato, se ha comprobado que si no se presta la asistencia técnica debida, se paraliza gravemente la producción de las máquinas<sup>20</sup>.

### *C. Conclusiones*

Como consecuencia de lo visto en el punto anterior se perciben dos interpretaciones: la obligación de saneamiento consistente en obligaciones autónomas de garantía de carácter secundario y la obligación de saneamiento incluida dentro de la responsabilidad por incumplimiento de la obligación de entrega.

Indudablemente, la interpretación que más posibilidades de actuación podrá abrirnos será la segunda. La justificación de esta afirmación residiría en la máxima importancia

---

<sup>18</sup> SÁNCHEZ PAREDES, M<sup>a</sup> L., «La vigencia...» *cit.*, p. 239.

<sup>19</sup> A., MONSERRAT, A., «Los efectos...» *cit.* p. 74. SÁNCHEZ PAREDES considera que un ejemplo de deberes accesorios sería la obligación de proporcionar al comprador la información necesaria para el manejo de la máquina vendida o de instruirle sobre el mismo.

<sup>20</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, Vol. II, *cit.* p. 276.

que adquieren este tipo de cláusulas de garantía en contratos cuyo objeto son complejas obras de ingeniería que no podrán funcionar correctamente si no son llevadas a cabo las oportunas tareas de mantenimiento y sustitución de piezas.

En mi opinión, la defensa de esta concepción habilitaría a EALUM a defender sus intereses pudiendo interponer, tanto las acciones genéricas derivadas del incumplimiento contractual del art. 1124 CC - dado el carácter de prestación contractual que se otorgan a las cláusulas -, como las acciones edilicias derivadas de la obligación de saneamiento del 1461 CC (*redhibitoria* y *quantum minoris*<sup>21</sup>) - dado que los vicios ocultos siguen teniendo su carácter como tal -. Es decir, se trataría de una doble vertiente: por un lado, podríamos alegar incumplimiento contractual de DEMIT por la no prestación de la asistencia técnica, pero por otro lado, podremos interponer las acciones edilicias oportunas por los vicios que presentan las máquinas en tanto las partes pactaron ampliar el plazo de la obligación de saneamiento hasta mayo de 2019.

Esta posibilidad de coexistencia ha sido bien vista por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) en la Sentencia núm. 1135/2008 de 22 de diciembre [RJ 2009\162] FJ 4º, en la que apuntó que cuando el comprador sufre daños en la cosa vendida, ello se debe o bien a un deficiente cumplimiento - causado por vicios o defectos - o bien al propio incumplimiento de prestaciones del contrato de compraventa. Ello provoca que concurra en la persona del comprador tanto las acciones edilicias derivadas de la obligación de saneamiento (1461 CC) como las acciones derivadas del cumplimiento contractual (art. 1124 CC), aunque posteriormente deberá decidir si interponer unas u otras en función del alcance de los daños.

Por tanto, deberemos tener en cuenta qué nos conviene alegar, sobre todo si somos conscientes de que en contratos de tracto único - como el que nos concierne -, quizás no sea beneficioso argumentar un incumplimiento de contrato si este fue anterior a la declaración de concurso, ya que como sabemos solo podrán resolverse dichos contratos

---

<sup>21</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 3ª) núm. 843/2009 de 1 de abril [JUR 2010\346717] FJ 2º y la núm. 112/2017 de 2 junio [JUR 2017\ 232785] FJ 4º, entre otras, diferencian entre ambas acciones, de manera que «la redhibitoria y la *quantum minoris*, permitiendo la primera al comprador desistir del contrato, liquidando con eficacia retroactiva las relaciones contractuales inter partes como si nunca se hubiera celebrado. Y la segunda sólo da lugar a una rebaja en el precio que, a falta de acuerdo, se determinara judicialmente. Acciones que no pueden ejercitarse de forma acumulada».

cuando el incumplimiento sea posterior a la declaración del concurso; por ello, en esos casos, quizás pueda ser más conveniente analizar la vía de la interposición de acciones edilicias por la existencia de vicios ocultos, cuestión que será analizada posteriormente en el epígrafe 2 del Dictamen.

### 1.3. Los efectos que produce la transmisión de la unidad productiva sobre el contrato pendiente de cumplimiento

Para terminar con las cuestiones previas, cabría hacer referencia ya propiamente al escenario concursal en el que nos encontramos. Como ya sabemos, por Auto de 18 de diciembre de 2017 del Juzgado de lo Mercantil, se declaró la situación de concurso voluntario de DEMIT, tramitándose por las normas del procedimiento abreviado (arts. 190 y ss. LC). Posteriormente, el 5 de junio de 2018 se acordó la apertura de oficio de la fase de liquidación, y por medio de Auto de 8 de junio se acordó dar traslado a las partes de la oferta de compra de la unidad productiva formulada por la entidad BLOFED SLU. La oferta tan solo comprende la subrogación en los hitos 2, 3 y 4 del contrato, excluyendo el denominado hito 1 del mismo por entender, al igual que la Administración Concursal, que estos han sido correctamente ejecutados y en su totalidad; las alegaciones presentadas por esta parte respecto a tal oferta fueron desestimadas. Finalmente, mediante providencia de 21 de junio de 2018, notificada el 2 de julio, se dio traslado del informe del artículo 75 LC, en el que no figura ningún crédito a favor de EALUM y en el que se incluye la oferta de adquisición de la unidad productiva de DEMIT, sin que hasta la fecha se hayan producido más movimientos relevantes dentro del procedimiento concursal.

Como podemos apreciar, la oferta de adquisición no incluye la subrogación en las garantías, por lo que deja en principio totalmente huérfanas las pretensiones del cliente sobre conseguir que se cubran los problemas descritos. A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que en las transmisiones de unidad productiva los acreedores se encuentran desprotegidos en tanto las subrogaciones en el contrato son forzosas y las deudas del concursado no se transmiten salvo expreso reconocimiento del adquirente (art. 146 bis LC).

Sobre esta cuestión, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) núm. 391/2007 de 29 noviembre [JUR 2008\127523] FJ 2º, ha definido la venta de la unidad productiva en los siguientes términos:

*La venta de empresa o de una unidad productiva no deja de ser un medio de realización, dentro de la liquidación concursal, de los bienes y derechos de contenido patrimonial del deudor concursado, alternativo a la enajenación individualizada o por lotes de los distintos elementos de la masa activa.*

El objetivo en estos casos se centra en ceder de forma automática al adquirente el contrato afecto a la continuidad de la unidad productiva, sin precisarse el consentimiento de la contraparte contractual<sup>22</sup>. La parte no concursada comprueba que de esta forma los adquirentes de las unidades productivas aprovechan su amplio poder de decisión para elegir en qué contratos desean subrogarse, subrogación esta forzosa que priva al acreedor de la facultad de elegir continuar el contrato con terceros. Además, estas subrogaciones se producen libres de deudas, salvo existencia de garantías reales sobre los bienes.

En consecuencia, la venta de la unidad productiva no obedece a la mayor satisfacción de los acreedores – tal y como reza la Exposición de Motivos de la LC - sino que la voluntad del legislador en este punto ha sido la de primar la conservación de las unidades productivas para asegurar la continuidad de la actividad económica y del mayor número de puestos de trabajo posibles<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> RUIZ DE LARA, M., «La venta y la adquisición de unidades productivas en el procedimiento concursal. Problemas básicos en fase común y en fase de liquidación», en XII Fórum Concursal: encuentro de economía forense, organizado por el Consejo General de Economistas y por el Colegio de Economistas de Cataluña, Barcelona, 2016, p.12  
([http://www.coleconomistes.cat/MAILS/DOCS/P07\\_29.11.2016\\_Venta\\_y\\_Adquisicion\\_Unidades\\_Productivas\\_\(Ruiz\\_de\\_Lara\).pdf](http://www.coleconomistes.cat/MAILS/DOCS/P07_29.11.2016_Venta_y_Adquisicion_Unidades_Productivas_(Ruiz_de_Lara).pdf)).

El magistrado señala que «Resulta extraño en este punto sin embargo que se haga una explícita referencia al contrato afectos a la continuidad y no a los necesarios para esa continuidad por simple coherencia normativa con lo dispuesto en el art. 56.1 LC, modificado precisamente en este punto por Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo (tramitado posteriormente como Ley 17/2014, de 30 de septiembre) para sustituir aquella expresión de afectos por la de necesarios, habida cuenta de que afectos pueden ser realmente muchos más de los que en verdad resultan necesarios o imprescindibles a este fin, siendo únicamente éstos los relevantes para asegurarsu continuidad, y por tanto susceptibles y capaces justificar esta subrogación; calificación que en todo caso corresponderá hacer al juez a pesar también del silencio del art. 146 bis LC en este punto, asimismo por evidente analogía con lo dispuesto en idéntico sentido en el art. 56.5 LC».

<sup>23</sup> RUIZ DE LARA, M., «La venta...», *cit.* p.31.

En el supuesto del presente Dictamen, el acreedor va cumpliendo con sus obligaciones de pago pero comprueba cómo las máquinas están originando unos problemas cuya solución ya previó en el contrato. Sin embargo, ante la insolvencia del deudor, se ve obligado a estar ligado en principio inexorablemente a un contrato con una parte - el adquirente de la unidad productiva - que no ha elegido y que no va a resolver los problemas planteados con las máquinas. Frente a esta situación, se procede a realizar un análisis de las posibles vías de actuación del cliente en aras conseguir una posición más beneficiosa a la que se acaba de describir.

## 2. DETERMINACIÓN DE LAS POSIBILIDADES DE ACTUACIÓN CON ANTERIORIDAD A LA TRANSMISIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA

El contrato, volvemos a recordar, fue ejecutado en el sentido de que las máquinas han sido instaladas en las dependencias de EALUM y se encuentran en la fase primaria de producción, aunque se han detectado graves problemas de producción de aluminio por el erróneo diseño y construcción de algunas partes de las máquinas; todo ello surgido en periodo de garantía. Esos problemas que presentan son, en resumen: (i) problemas de fugas desde mayo de 2016 hasta hoy; (ii) vibraciones en el movimiento del ariete principal desde agosto de 2016 que se siguen produciendo en la actualidad; (iii) problemas en la fijación de guías del contenedor; (iv) debilidad de piezas que componen los soportes de los contenedores; (v) erróneas dimensiones del cilindro principal, lo que impide una alineación regular con el resto de elementos de la prensa; (vi) en conclusión, la gran parte de los problemas mencionados en su informe traen causa del mal desplazamiento del cilindro principal por sus erróneas dimensiones.

Fijados así los términos, resulta fundamental determinar el momento en que se ha producido el incumplimiento del régimen de garantías, esto es, si es anterior o posterior a la declaración del concurso. La importancia de esta distinción radica en que la LC tan solo faculta la resolución del contrato de tracto único - como el del presente Dictamen -, cuando el incumplimiento fue posterior al concurso (art. 62.1 LC).



A estos efectos, podría compararse nuestro supuesto con otros contratos como los de compraventa de viviendas. En esos casos, cuando las fechas de entrega de las viviendas son posteriores a la declaración del concurso y esta no es entregada al comprador, se considera que el incumplimiento contractual es posterior al concurso, lo que faculta al comprador a resolver el contrato y reclamar aquellos daños y perjuicios no sujetos a convenio ni liquidación<sup>24</sup>. Así, el acreedor tendrá esta facultad cuando tenga por seguro que el concursado no va a cumplir con sus obligaciones y no tiene otra opción que no sea la de resolución del contrato.

En el contrato que nos concierne, el periodo de garantía fijado en el contrato finaliza el 1 de mayo de 2019, fecha esta posterior a la declaración del concurso. Claro está que se produjo un incumplimiento por parte de DEMIT anterior al concurso pero también es cierto que esa obligación continuaba siendo exigible después de haber sido declarado. Por tanto, en mi opinión, a la misma conclusión que con los contratos de viviendas puede llegarse en nuestro caso, puesto que, en primer lugar, la fecha de finalización de las garantías data del 1 de mayo de 2019 - posterior a la declaración del concurso -, y en segundo lugar, porque aunque tal incumplimiento ya existió con anterioridad, no puede desconsiderarse el hecho de que DEMIT ha seguido ignorando sus obligaciones y ya se tiene por seguro que no va a cumplir con ellas hasta la fecha pactada. Como resultado, podrá defenderse que hubo incumplimiento posterior a la declaración del concurso por parte de DEMIT.

## 2.1. Acciones por incumplimiento de contrato y acciones edilicias

El artículo 1124 CC prevé dos vías de actuación ante un incumplimiento contractual: la resolución del contrato y la acción de cumplimiento forzoso.

La acción para instar la resolución del contrato se fundamentaría en un incumplimiento posterior a la declaración del concurso de una prestación contractual por parte del concursado, con carácter de deber accesorio a la prestación principal - pero que despliega los mismos efectos que ella -, basado en una falta de asistencia técnica y de

---

<sup>24</sup> SÁNCHEZ PAREDES, M<sup>a</sup> L., «La vigencia...» *cit.*, p. 259.

mantenimiento que han agravado los fallos existentes hasta el punto de paralizar la producción de aluminio en numerosas ocasiones. El incumplimiento se basaría propiamente en esa falta de asistencia técnica pactada en contrato, deficiente e insuficiente.

Si la resolución fuera estimada, las obligaciones pendientes de realizar por ambas partes quedarían extinguidas, de forma que las partes deberían devolver lo recibido. El crédito de la parte cumplidora se cuantificaría como una deuda líquida y se satisfaría con cargo a la masa, comprendiendo además el resarcimiento de los daños y perjuicios que procedan (art. 62.4 LC).

Por su parte, la acción de cumplimiento forzoso se fundamentaría en el principio de continuidad de la actividad empresarial (art. 44 LC) y de vigencia de los contratos pendientes de cumplimiento por ambas partes (art 61.2 LC), de manera que EALUM exigiría el cumplimiento de la prestación de las garantías. Sin embargo, al tratarse de una prestación en la que no se producirá la subrogación, ni tampoco el concursado podrá cumplir con la misma por causas evidentes, EALUM devolvería las máquinas y solicitaría una indemnización (por el precio que abonó por las máquinas incrementado con el lucro cesante) que se calificaría como crédito contra la masa, puesto que se acordaría con posterioridad a la declaración del concurso (vid. arts. 84.5º y 9º LC) y porque el incumplimiento de la obligación también fue posterior al concurso<sup>25</sup>. Ante tal situación, la AC podría resolver el contrato en interés del concurso<sup>26</sup>, aunque parece poco probable dados sus efectos.

---

<sup>25</sup> «El concurso y los contratos», resumen del Seminario del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona el 7 y 8 de abril de 2008, Valencia, p.13

(<http://www.icab.es/files/242-120220-DOCUMENTO/concursoycontratos.pdf>).

<sup>26</sup> La expresión «en interés del concurso», es un concepto jurídico indeterminado y su aplicación dependerá de valorar el caso concreto. El concepto está pensado para actuar como barrera ineludible de entrada para las vías que abren los citados arts. 61 y 62 LC. La SAP de Valencia Sección 9ª nº 228/2011 de 2 de junio [AC 2011\1356] FJ 2º entendió que es un concepto jurídico indeterminado que viene entendido como la mayor satisfacción de los acreedores del deudor concursado.

De manera más profunda, la SAP de Barcelona Sección 15ª nº 122/2012 de 28 de marzo [JUR 2012\169396] FJ 3º, señaló que «La norma, que se explica en una situación concursal, no ordena comparar, a estos efectos, el interés del concurso, o de la masa pasiva, con el interés particular de la parte que ha cumplido, es decir, con un interés individual, para determinar si el beneficio al concurso derivado del cumplimiento supera o justifica el sacrificio individual de la contraparte. Lo que prevé es una ponderación judicial para determinar si el cumplimiento del contrato proporciona unas ventajas superiores a la colectividad o universalidad de acreedores que la que proporcionaría su resolución, siempre primando la atención al beneficio que resulte

En ambos casos, las acciones se ejercitarían ante el Juez del Concurso a través del incidente concursal – por falta de regulación expresa, vid. art. 192 LC - en tanto se trata de acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirigen *contra* el patrimonio del concursado (art. 50.1 LC en relación con el art. 8.1º LC y art. 86 ter.1.1º LOPJ).

Frente a las acciones del 1124 CC, cabría analizar la posibilidad de interponer acciones edilicias (art. 1486 CC). La LC prevé el régimen especial que acabamos de analizar para la resolución de contratos por incumplimiento de alguna de las partes. Sin embargo, esa regulación no existe para otras acciones de las que también puede disponer la contraparte para defender sus intereses<sup>27</sup>, acudiendo de forma alternativa al CC. Así lo han considerado algunos autores, defendiendo que «el comprador *in bonis* no podrá resolver el contrato por una situación de incumplimiento anterior a la declaración de concurso, como puede ser la falta de entrega en el término pactado con carácter esencial o la entrega de cosa distinta a la pactada, pero sí podrá rescindir el contrato por un vicio o defecto oculto de la cosa entregada, aunque en ambos casos se origine una situación de falta de cumplimiento sustancial que frustre la finalidad del negocio y deje insatisfecho el interés del comprador»<sup>28</sup>.

El fundamento de tales acciones no residiría ahora en el incumplimiento de la prestación contractual de prestar la garantía, sino que se centraría propiamente en los vicios que presentan las máquinas.

Partiendo de lo anterior, y a falta de regulación expresa en la LC, EALUM podrá ejercitar las acciones edilicias bien para rescindir el contrato o bien para lograr una reducción acorde del precio, debiendo recordarse en este momento que tales acciones estarían en plazo en tanto esa fue la voluntad de las partes al pactar que el vendedor cubriría las garantías más allá de los términos y de los plazos marcados por el CC y el CCom, hasta

---

para el concurso. Aunque, como hemos apuntado, no debemos descartar la ponderación de la equidad a la hora de aplicar la norma al concreto supuesto enjuiciado, conforme ordena el art. 3.2 del CC».

<sup>27</sup> SÁNCHEZ PAREDES, Mª L., «La vigencia...» *cit.*, p. 259 «Ello no solo pone de manifiesto las deficiencias de la regulación, sino que ante el concurso pueden originarse otros problemas, ya que la resolución por incumplimiento está sujeta al régimen especial del artículo 62 LC, no así el resto de acciones que tutelan el crédito y que conforme al principio de vigencia del contrato habrían de admitirse en tanto no fueran incompatibles con los efectos que genera la apertura del procedimiento concursal».

<sup>28</sup> SÁNCHEZ PAREDES, Mª L., «La vigencia...» *cit.*, p. 260.

el 1 de mayo de 2019. Asimismo, los problemas detectados surgieron en periodo de garantía y su denuncia y posterior acción también se producen en el periodo acordado.

En el caso de optar por la rescisión del contrato, EALUM (i) no deberá abonar el resto del precio acordado; (ii) devolverá las máquinas que recibió; y (iii) reclamará con cargo a la masa el precio restante que abonó e incluso indemnización por daños y perjuicios si probara que DEMIT conocía los vicios.

En el supuesto de optar por la reducción del precio, esta obedecería al importe del coste de reparación o sustitución de piezas nuevas una vez se hayan cuantificado. La reducción de precio en casos de mercancías defectuosas ha sido acogida favorablemente por, entre otras, la SAP de Burgos (Sección 2ª) núm. 97/2009 de 4 marzo [JUR\2009\236616] FJ 1º, debiéndose transcribir lo siguiente:

*[...] que ante la situación jurídica y empresarial concreta de la parte actora, es fundado considerar que no va a prestar garantía alguna en el futuro sobre futuros productos defectuosos. Al respecto, procede significar que con independencia de que se llame garantía o se llame saneamiento, la parte actora debe de responder de los productos defectuosos y de las devoluciones de material inadecuado [...] que el comerciante minorista (comprador), si no se le presta garantía, pierde el precio pagado al mayorista, pues no va a poder, en un muy alto grado de probabilidad, realizar movimientos de venta y pierde su propio beneficio industrial que se cifra entre un 5 y un 15%. En definitiva, tanto por la posible pérdida de beneficio, como por ventas fallidas que tendrá que atender, procede fijar ese porcentaje que supone un fondo con el que atender posibles devoluciones.*

*En consecuencia, de la cantidad reclamada de 25.692,81 € se debe de descontar la cantidad de 7.707,84 € por las razones expuestas [...] bien entendido que no se están compensando créditos a los efectos del art. 58 LC, sino que se está determinando la deuda existente a favor de la entidad demandante.*

Asimismo, considera que en la reducción de precio debe incluirse el lucro cesante:

*[...] en relación con el lucro cesante y pérdidas derivadas de devolución de productos, debe de considerarse que de la cantidad reclamada debe descontarse un 30% que ponderadamente (art. 1103 CC) se fija como cantidad que ante la suspensión de actividades de la entidad actora, la parte demandada no va a poder obtener ni recuperar ante las inevitables devoluciones, ventas fallidas y averías de material informático que frustran las ventas completamente y que será beneficio dejado de obtener, pues la entidad demandada: ni va a poder conservar la venta; ni va a poder obtener la reposición del producto; ni, razonablemente, va a poder obtener garantía: ni de su suministrador (mayorista) en situación concursal, ni del fabricante inicial del producto [...]*

Por tanto, en nuestro caso, dada la imposibilidad del concursado de prestar las garantías, la reducción de precio estaría sobradamente justificada. Esta reducción se solicitaría por dos conceptos: el primero, en el importe en que se hayan cifrado las reparaciones de las averías y, el segundo, el lucro cesante, traducido en el beneficio industrial dejado de obtener por la paralización de la producción de aluminio.

Cualquiera de las acciones edilicias deberán presentarse igualmente ante el Juez del Concurso dada la trascendencia que puede tener sobre el patrimonio del concursado, a través del incidente concursal.

En conclusión, deberemos tener en cuenta que con la resolución del contrato, el cumplimiento forzoso y la rescisión del contrato, en caso de estimarse, EALUM deberá reclamar a la masa la cantidad aproximada de 3 millones de euros. En cambio, con la reducción del precio, el importe a reclamar aun siendo considerable, no llegaría a aquella cifra tan alta. En consecuencia, la elección por unas u otras acciones dependerá de la capacidad que tenga la masa para devolver tales importes. Aunque ya se debe adelantar que la opción elegida será la de solicitar la reducción del precio por la existencia de vicios ocultos, cuestión que será analizada en el epígrafe III del presente Dictamen referido a conclusiones.

Otro aspecto interesante será el referido a las consecuencias que tendría la estimación de cualquiera de estas acciones sobre la oferta de BLOFED, aspecto que será analizado en el epígrafe 3 de este Dictamen.

## 2.2. La *exceptio non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus*

Otro escenario ante el que nos podríamos encontrar sería el relativo a la excepción por incumplimiento o por cumplimiento defectuoso del contrato, en el caso de que no se optara por el ejercicio de las acciones a las que nos hemos referido en el punto anterior y la AC reclamara el importe que EALUM tiene pendiente de abonar respecto al hito 1, que ha sido reconocido como un derecho de cobro para el concursado. La pregunta que cabe realizarse es si EALUM podrá oponerse a dicho pago con base en el incumplimiento de DEMIT.

La posibilidad de interponer la excepción de incumplimiento contractual o cumplimiento defectuoso es desarrollada por algunos autores que coinciden en acudir en sede concursal a las previsiones del CC cuando la LC no prevé soluciones para las controversias que se vayan suscitando, con el requisito de que no se contradigan los principios a los que se obedece en la legislación concursal.

Fijados así los términos, se estima que las excepciones son viables y que podrán ejercitarse porque no puede decirse que se contradiga lo dispuesto por la LC, toda vez que sus efectos no son los de extinguir la obligación de cumplimiento, sino que «permite al demandado eludir el cumplimiento de una prestación efectivamente debida [...] y que se seguirá debiendo aunque el juez desestime la demanda»<sup>29</sup> y ello «supone que el actor podrá iniciar una nueva reclamación mejor fundada si cumple por su parte o lleva a cabo una oferta de cumplimiento»<sup>30</sup>.

En consecuencia, según esta tesis se admite que en contratos recíprocos o bilaterales como el del presente Dictamen, el llamado acreedor, en este caso EALUM, se niegue al cumplimiento de su obligación de pago hasta que la administración concursal no proceda a cumplir con la suya.

---

<sup>29</sup> SÁNCHEZ PAREDES, M<sup>a</sup> L., «La vigencia...» *cit.*, p. 318 citando a DE LA OLIVA, A., y FERNÁNDEZ, M. A., *Lecciones de derecho procesal*, Vol. II, 1986, pp. 75, 81, y 85 y a DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...* Vol. II, *cit.* pp.806 y 807.

<sup>30</sup> SÁNCHEZ PAREDES, M<sup>a</sup> L., «La vigencia...» *cit.*, p. 318.

El conocimiento de la pretensión de pago del concursado, fundada en la acción de cumplimiento del contrato, no será competencia del Juez del Concurso, sino que corresponderá al Juez de Primera Instancia o, como se ha señalado anteriormente, a la Corte Aragonesa de Arbitraje y Mediación, si el Juez del Concurso permite desplegar sus efectos a la referida cláusula contractual. Una vez formalizada la demanda, EALUM podrá ejercitar ante el mismo Juez o Corte que conozca del procedimiento tanto la excepción por incumplimiento contractual como la excepción por cumplimiento defectuoso, y las excepciones se fundamentarían, tal y como se ha detallado en los puntos anteriores, en la no prestación contractual de las garantías o en los vicios que presentan las máquinas, respectivamente.

### 3. DETERMINACIÓN DE LAS POSIBILIDADES DE ACTUACIÓN CON POSTERIORIDAD A LA TRANSMISIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA

Una vez dictado Auto por el que se haga efectiva la transmisión de la unidad productiva, resulta necesario analizar un escenario completamente nuevo.

Antes de comenzar con el estudio de la cuestión, procede advertir que si nos decidiéramos por instar la resolución del contrato con anterioridad a la transmisión de la unidad productiva, en virtud del artículo 146 bis LC, nuestro contrato estaría excluido de la cesión forzosa al adquirente, es decir, no habría subrogación. En este momento, surge la duda sobre cuándo se entenderá cumplido el requisito para solicitar la resolución, es decir, si valdría con una comunicación por escrito o si, en cambio, resulta necesario presentar demanda judicial de resolución del contrato. Respecto a esta cuestión, se ha considerado que, aunque la literalidad del artículo citado no resuelve el problema, debe entenderse que será necesaria la presentación de demanda ante el Juez del Concurso, interpretación esta restrictiva que busca facilitar los procedimientos de ventas de unidades productivas y poner el menor número de trabas posibles<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> ESCOLÁ BESORA, M<sup>a</sup> E, «La venta de la unidad productiva en nuestro ordenamiento», en LLORET VILLOTA, J. (Coord.) *et al.*, *La venta de la unidad productiva en sede concursal*, Bosch, Barcelona, 2015, p. 117.

Una vez realizadas las puntualizaciones anteriores, y en defecto de instar la resolución del contrato antes de que se autorice la venta de la unidad productiva, cabría preguntarse si es posible la cesión forzosa de un contrato de compraventa mercantil sin que el adquirente de la unidad productiva asuma las obligaciones de garantía pactadas en el contrato, puesto que esta es la pretensión de BLOFED.

Esta exclusión de las garantías encuentra su supuesta justificación en que el adquirente no está obligado a asumir las deudas no satisfechas por el concursado. A este respecto, el artículo 146 bis LC señala que «la transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.4».

Para resolver la cuestión, cabe reincidir en la naturaleza propia de las garantías, las cuales no se constituyen como cargas, ni como garantías reales, ni tampoco como créditos concursales ni contra la masa (además fueron excluidas como tal), sino que estas deben ser consideradas como una parte esencial del contrato. En este sentido, se ha considerado que «la cesión será en las mismas condiciones previstas en el contrato objeto de cesión, por lo que si el adquirente desea modificar algunos de sus términos, como, por ejemplo, rebajar las cuotas del contrato de arrendamiento, entonces deberá negociarlo y pactarlo expresamente con la otra parte contratante, pues entendemos que el Juez del Concurso no puede imponer forzosamente un cambio en las estipulaciones concretas del contrato»<sup>32</sup>. Incuestionablemente, tal argumento nos llevar a pensar que efectivamente, ni el Juez del Concurso, ni la AC ni BLOFED tienen la capacidad para suprimir las cláusulas de garantías del contrato; ello atentaría directamente contra la autonomía de la voluntad de las partes, situando en una grave situación de desigualdad a EALUM, quien tendría que abonar el resto del precio millonario por las máquinas pero sin que BLOFED asegure las garantías que siguen pendientes de realizar.

---

<sup>32</sup> ESCOLÁ BESORA, M<sup>a</sup> E, «La venta...» *cit.* p.118.



De adverso, se argumentaría que la continuidad de los contratos afectos a la actividad económica está por encima de la autonomía de la voluntad y que tal primacía ya se manifiesta, por ejemplo, en aspectos del procedimiento concursal como en el hecho de que no se precise consentimiento de la contraparte no concursada para realizar la cesión. Sin embargo, en nuestro caso, la no subrogación en las garantías afectaría a una parte esencial del contrato, nada más y nada menos que a un deber accesorio de la prestación principal del contrato, que no es otro que el de asegurar la viabilidad de las máquinas y la producción hasta el 1 de mayo de 2019, por lo que sin el cumplimiento de ese deber accesorio el contrato se entenderá incumplido. Pero es que, además, de no producirse tal subrogación, BLOFED tendrá que afrontar dos situaciones: (i) que, en defecto de pacto, va a tener como vendedor la obligación legal de saneamiento, de lo que podrá aprovecharse EALUM; y (ii) que en la práctica, va a resultar muy complejo dilucidar si las deficiencias originadas se debían al trabajo que realizó DEMIT o al que realizó BLOFED. Respecto a esta última cuestión, es verdad que hay determinados elementos como la alineación de la prensa o la corrección de la posición del cilindro que claramente no serán responsabilidad de BLOFED, en tanto se deben al diseño y construcción, pero hay muchas otras que sí podrían relacionarse con los trabajos del adquirente de la unidad productiva y que será muy difícil de diferenciar, lo que podría beneficiar a EALUM a la hora de reclamar reparaciones tales como: las referidas a problemas en la fijación de guías del contenedor, problemas de filtro de aire, dificultades en los conductos de aspiración de viruta, escasa funcionalidad de la puerta del horno de maduración etc., todos ellos incidiendo igualmente de manera directa en la producción de aluminio.

En términos procesales, las vías para oponerse a las pretensiones de subrogación de la AC y de BLOFED son las siguientes: en primer lugar, habiendo sido desestimadas las alegaciones a la oferta de la adquisición de la unidad productiva, debe tenerse en cuenta que contra la resolución judicial que autorice la venta de la unidad productiva tan solo cabrá recurso de reposición ante el mismo Juzgado (Auto de la AP de Barcelona núm. 156/2012 de 13 de diciembre [JUR 2013\83551] FJ 6º), ya que contra ese tipo de resoluciones no se prevé recurso de apelación (Auto de la AP de Barcelona núm. 128/2014 de 30 de octubre [JUR 2016\103565] FJ 3º)<sup>33</sup>. Aun así, como la oferta de

---

<sup>33</sup>IRIGOYEN FUJIWARA, D., «Compraventa de una Unidad Productiva en un procedimiento concursal de liquidación» en *Noticias Breves: Gómez Acebo y Pombo*, 20 de diciembre de 2013, p.2 (<https://www.gap.com/publicaciones/compraventa-de-una-unidad-productiva-en-un-procedimiento-concursal-de->

compra de la unidad productiva presentada por BLOFED ha sido incluida dentro del plan de liquidación al que se refiere el art. 148 LC, podrá interponerse recurso de apelación contra el Auto del Juez del Concurso en el caso de que este apruebe finalmente el plan de liquidación y, por consiguiente, la oferta de venta de la unidad productiva.

Por otro lado, en el caso de no haberse instado la resolución del contrato con anterioridad a la efectiva transmisión de la unidad productiva y caso de no prosperar los argumentos que se acaban de exponer, cabría volver a la idea de la resolución contractual pero esta vez del contrato ya subrogado. Algunos autores consideran que una vez producida la subrogación del contrato, los arts. 61 y 62 LC dejan de desplegar sus efectos<sup>34</sup>. El alcance de esta falta de aplicación resulta ser una incógnita, puesto que no ha sido tratada de manera extensa en la doctrina. Algún autor considera que la consecuencia es que puede instarse la resolución de aquellos contratos que incluso estaban restringidos por aquellos artículos, es decir, que la contraparte podrá instar la resolución del contrato con base en incumplimientos anteriores del concursado incluso contra el adquirente que decidió no subrogarse en la deuda. Tal razonamiento, se argumenta, proviene del Derecho común contractual, según el cual, por ejemplo, en casos de cesión de contrato *ex lege* ex art. 32 LAU, el arrendador puede resolver el contrato ante el nuevo arrendatario por las deudas anteriores originadas por el antiguo arrendatario. Asimismo, también se cita 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, en cuya virtud se pueden resolver contratos adjudicados por incumplimientos anteriores a la intervención. Esta interpretación, que podría calificarse como de extensiva, busca minimizar dentro de lo posible la desprotección que sufren los acreedores concursales en las ventas de unidades productivas, considerando que «el acreedor, contraparte contractual de un deudor insolvente, pierde el valor de su crédito por efectos del régimen concursal, pero

---

[liquidacion/](#)) y RUIZ DE LARA, M., «La venta...», *cit.* p.32. Este último autor califica esta postura como la más garantista, al considerar viable «que frente al auto autorizando la transmisión de la unidad productiva siempre cabe recurso de reposición, cualquiera que sea la fase del concurso en la que nos encontremos y con el fin de garantizar el derecho de defensa de los concurrentes (art. 24 CE) [art. 188 LC y 197.2 LC]»; hay otra postura que considera «que solo cabe el recurso de reposición en las ventas de unidad productiva efectuadas en fase común; mientras que no se admitiría dicho recurso en fase de liquidación ex art. 149.1.1ª (no cabrá recurso alguno), pues ya pudo recurrirse el auto aprobando el plan de liquidación (art. 148.2 LC)».

<sup>34</sup> ESCOLÁ BESORA, Mª E, «La venta...» *cit.* p. 119.

sería un sacrificio desproporcionado que perdiera además la posibilidad de negarse a la continuación de un contrato cuyos incumplimientos no están subsanados»<sup>35</sup>.

En definitiva, lo que sí prohíbe el art.146 bis LC es la resolución del contrato por la mera subrogación o cesión forzosa del contrato, pero lo que no excluye es la resolución por incumplimientos injustificados, sin que esta se vea condicionada por los artículos 61 y 62 LC. En nuestro caso, el incumplimiento contractual queda justificado por la no prestación de DEMIT de la asistencia técnica pactada con el fin de asegurar el buen funcionamiento de las máquinas, razonamiento que ya ha sido expuesto anteriormente en el epígrafe 1 sobre cuestiones previas, al cual me remito.

Finalmente, también se considera posible la aplicación analógica de la compensación en los términos dispuestos por el CC, para el caso de que el acreedor perjudicado no consienta la subrogación. En efecto, tal supuesto aparece contemplado en el artículo 1198 CC desde el punto de vista del deudor «Si el acreedor le hizo saber la cesión y el deudor no la consintió, puede oponer la compensación de las deudas anteriores a ella, pero no la de las posteriores». Esta interpretación analógica y a sensu contrario, posibilitaría al comprador que no consintió la subrogación, oponer al subrogado las excepciones existentes con anterioridad a la venta de la unidad productiva, incluyendo la excepción de incumplimiento contractual previo, con la diferencia de que esta vez, la misma se opondría frente al subrogado, e incluso con base en obligaciones contractuales que por el art. 146 bis. 4 LC correspondería realizar al concursado<sup>36</sup>.

### III. CONCLUSIONES

El presente Dictamen ha tratado de realizar una evaluación completa de las posibilidades legales de actuación que ostenta EALUM frente al vendedor incumplidor y concursado, cuya insolvencia le deja totalmente desprotegido respecto a la prestación de las garantías pactadas en contrato. Como se ha visto, la LC en estos casos prioriza la continuidad de la

---

<sup>35</sup> CARRASCO PERERA, A., «Subrogación...» *cit.* p.2.

<sup>36</sup> CARRASCO PERERA, A., «Subrogación...» *cit.* p.1.

actividad económica del concursado y la protección de los trabajadores frente a otros principios como la satisfacción de los acreedores. Prueba de ello es el hecho de que la LC apenas habilita remedios directos a los acreedores para defender sus intereses en estos casos. Por ello, la anterior exposición se ha basado en la búsqueda de lagunas en la legislación concursal con el objetivo de hallar soluciones justas y beneficiosas para EALUM, a través de la consulta de doctrina y jurisprudencia y acudiendo a la aplicación del CC sin contravenir los principios que rigen la LC.

Como resultado del estudio, hemos podido presentar distintas posibilidades de actuación tanto en un momento anterior como posterior a la transmisión de la unidad productiva del concursado. Sin embargo, en este punto, debemos decantarnos por una solución concreta, sin ánimo de repetir ideas ya expuestas.

La primera actuación de EALUM deberá producirse con anterioridad al Auto por el que se apruebe el plan de liquidación y la consecuente transmisión de la unidad productiva, debiendo de decantarnos por alguna de las acciones descritas. Tal y como se ha advertido, hay que tener muy en cuenta que con el ejercicio de las acciones de cumplimiento forzoso contractual, de resolución o de rescisión del contrato, la devolución de aproximadamente 3 millones de euros - correspondiente al importe abonado por EALUM hasta la fecha - se antoja bastante complicada. A ello hay que añadir que las máquinas no son inservibles, sino que presentan una serie de vicios que afectan a la producción, pero que podrían ser subsanados o reparados. Como DEMIT no va a poder realizar trabajos de reparación, ni tampoco se va a producir en principio una subrogación por parte de BLOFED en las garantías, lo más adecuado sería interponer la acción *quantum minoris*, esto es, de reducción de precio acorde al importe cuantificado de las reparaciones necesarias, incluyendo también el lucro cesante compuesto por el beneficio industrial dejado de obtener por EALUM como consecuencia de los vicios detectados. En principio, cabe pensar que el importe resultante sería reclamado contra la masa - al igual que con el resto de las acciones de resolución, cumplimiento forzoso y rescisión -, y que desde luego sería una cantidad más asumible por el concurso y no provocaría la interrupción a largo plazo de la actividad económica de EALUM. El cliente estaría en plazo para interponer la acción y los vicios en las que esta se fundamentaría se plasmarían adecuadamente mediante el oportuno informe pericial al efecto. Además, como se ha dicho, la demanda se interpondría ante el

Juez del Concurso, en tanto tiene trascendencia en el patrimonio del concursado, a través del incidente concursal.

Los efectos que podría tener la interposición de la acción descrita sobre la oferta de BLOFED son una incógnita. En verdad, aunque tal acción fuera estimada, la reducción del precio que se abonó a DEMIT no influiría en ningún aspecto relevante a la oferta presentada, por lo que entiendo que el contrato se incluiría finalmente dentro de la transmisión de la unidad productiva.

Por ello, y sin perjuicio de lo que se acaba de exponer, el segundo punto de actuación de EALUM deberá consistir, si finalmente se aprobara el plan de liquidación y la venta de la unidad productiva, en interponer recurso de apelación frente al Auto que lo acuerde, fundamentando en el escrito que la subrogación de BLOFED en las garantías debe ser obligatoria. Y ello por tres razones: (i) las garantías contractuales no ostentan ni el carácter de cargas, ni de garantías reales, ni tampoco de créditos concursales ni contra la masa; (ii) porque ni el Juez del Concurso, ni la AC, ni BLOFED, pueden modificar cláusulas del contrato de forma unilateral, ya que debe entenderse que necesariamente son parte esencial del mismo; (iii) y por último, que de no producirse subrogación en las garantías, el precio que EALUM pactó abonar a DEMIT deberá reducirse en la proporción adecuada por cuanto dentro de dicho importe se encontraba el concepto de asegurar la viabilidad de las piezas y asegurar la producción hasta el 1 de mayo de 2019.

En el caso de que también se vieran desestimadas nuestras pretensiones, entraríamos en un terreno donde no reina precisamente la seguridad jurídica. A mi parecer, las teorías doctrinales que defienden la resolución del contrato frente al adquirente de la unidad productiva por incumplimientos anteriores del concursado o la posibilidad de interponer excepción de incumplimiento contractual previo por los mismos motivos carecen de apoyo jurisprudencial. En mi opinión, más beneficioso podría resultar aprovechar esa ambigüedad en los problemas ya detectados en las máquinas para tratar de conseguir las reparaciones por parte de BLOFED, quien, en el peor de los casos, tendrá la obligación legal de saneamiento de la cosa vendida (arts. 1461, 1474, 1484 a 1488 y 1496 CC; y 336, 342 y 345 CCom).

En conclusión, considero que con estos dos puntos de actuación, EALUM tendrá más posibilidades de lograr un final beneficioso para sus intereses, que al menos no le sitúe en la grave situación a la que le ampara a día de hoy el concurso. Resulta paradójica la falta de protección a los acreedores en los procedimientos concursales, que se traduce en la escasez de medios legales directos a su disposición para defenderse, obligándonos a recurrir a teorías doctrinales y jurisprudenciales que «estiran» al máximo la interpretación en favor del acreedor perjudicado tanto de la legislación concursal como de la legislación civil y mercantil relativa a los contratos.

Esta es la opinión que emito como Dictamen y que someto a cualquier otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza, a 29 de noviembre de 2018.

## **BIBLIOGRAFÍA**

BROSETA PONT, M., & MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, Volumen II, 25ª edición, Tecnos, Madrid, 2018.

CALERO GARCÍA, S., *La venta de empresas y unidades productivas en la liquidación concursal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

CARRASCO PERERA, A., «Subrogación en los contratos vinculados a la enajenación concursal de unidades productivas», en *Análisis GA&P*, octubre 2014, (<https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/subrogacion-en-los-contratos-vinculados-a-la-enajenacion-concursal-de-unidades-productivas.pdf>).

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial: las relaciones obligatorias*, Vol. II, Civitas, Pamplona, 2008.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial: las particulares relaciones obligatorias*, Vol. IV, Civitas, Pamplona, 2010.

«El concurso y los contratos», resumen del Seminario del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona el 7 y 8 de abril de 2008, Valencia, (<http://www.icab.es/files/242-120220-DOCUMENTO/concursoycontratos.pdf>).

ESCOLÁ BESORA, Mª E, «La venta de la unidad productiva en nuestro ordenamiento», en LLORET VILLOTA, J. (Coord.) *et al.*, *La venta de la unidad productiva en sede concursal*, Bosch, Barcelona, 2015.

GARCÍA-CHAMON CERVERA, E., *Efectos del concurso sobre los créditos: compensación, suspensión del devengo de intereses e interrupción de la prescripción*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Derecho mercantil de obligaciones. Contratos comerciales*, Marcial Pons, Santiago de Compostela, 2011.

IRIGOYEN FUJIWARA, D., «Compraventa de una Unidad Productiva en un procedimiento concursal de liquidación» en *Noticias Breves: Gómez Acebo y Pombo*, 20 de diciembre de 2013 (<https://www.ga-p.com/publicaciones/compraventa-de-una-unidad-productiva-en-un-procedimiento-concursal-de-liquidacion/>).

LANGLE Y RUBIO, E., *El contrato de compraventa mercantil*, Bosch, Barcelona, 1958.

MONSERRAT, A., «Los efectos generales de la declaración de concurso sobre el contrato bilaterales» en *Anuario de Derecho Concursal* nº74, 2008, pp. 73-120.

MORALES MORENO, A. M., *La modernización del Derecho de obligaciones*, Civitas, Madrid, 2006.

NAVAS NAVARRO, S. *El incumplimiento no esencial de la obligación (Análisis de las obligaciones contractuales de dar)*, Reus, Madrid, 2004.

FERNÁNDEZ SEJO, J. M<sup>a</sup>, «La venta de unidades productivas en el procedimiento concursal abreviado» pp. 2.030 a 2.046, en ROJO A. y CAMPUZANO A.B., *Estudios Jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

RUBIO GARRIDO, T., *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*, Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1993.

RUIZ DE LARA, M., «La venta y la adquisición de unidades productivas en el procedimiento concursal. Problemas básicos en fase común y en fase de liquidación», en XII Fórum Concursal: encuentro de economía forense, organizado por el Consejo General de Economistas y por el Colegio de Economistas de Cataluña , Barcelona, 2016 ([http://www.coleconomistes.cat/MAILS/DOCS/P07\\_29.11.2016\\_Venta\\_y\\_Adquisicion\\_Unidades\\_Productivas\\_\(Ruiz\\_de\\_Lara\).pdf](http://www.coleconomistes.cat/MAILS/DOCS/P07_29.11.2016_Venta_y_Adquisicion_Unidades_Productivas_(Ruiz_de_Lara).pdf)).

SÁNCHEZ PAREDES, M<sup>a</sup> L., «La vigencia del contrato de compraventa en el concurso», Tesis Doctoral, 2012, Madrid (<http://dspace.ceu.es/bitstream/10637/5084/1/Tesis%20Maria%20Luisa%20Sanchez%20OParedes.pdf>).