

Acreeedores demandados o demandantes de resolución contractual en el plan de reestructuración preconcursoal

Anotaciones
a los artículos 618, 619 y 620
del Texto Refundido
de la Ley Concursal del 2022.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

§ 1. Los acreedores no pueden resolver los contratos bilaterales pendientes de cumplimiento en las circunstancias del artículo 618 del Texto Refundido de la Ley Concursal («por el mero motivo de la presentación de la solicitud de homologación o su admisión a trámite, la homologación judicial del plan o cualquier otra circunstancia análoga o directamente relacionada con las anteriores»), pero sí pueden resolverse cuando haya existido ya un incumplimiento relevante del deudor («por el mero motivo», arts. 598.1, 618.1 TRLCon), anterior a la aprobación del plan (*cf.* art. 671.1).

§ 2. Los únicos contratos bilaterales que *no se pueden resolver* por incumplimiento son los esenciales del artículo 619.3 del texto refundido (y del 599.3). Claro que estos acreedores podrán resolver ordinariamente si han sido sacados del perímetro de afectación del plan de reestructuración, que es la solución más procedente para el promotor del plan. Quienes no pueden resolver por esta norma, pueden oponer la *exceptio inadimpleti contractus* que, para los efectos presentes, es como si resolvieran. Pero, fundamental, a pesar de la descontextualización del artículo 619.3, no se olvide

que la prohibición de resolver sólo es eficaz respecto de obligaciones que sean anteriores a la «suspensión para negociar», conforme al artículo 7.4 de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia del 2019. Todo incumplimiento, posterior a la solicitud, de un contrato necesario para la reestructuración procede en términos ordinarios.

§ 3. Todo incumplimiento *posterior* a la solicitud de homologación puede dar lugar a resolución (*cfr.* art. 644 TRLCon), así como también, desde luego, todo incumplimiento posterior a la aprobación de la homologación, si después de ésta los contratos continúan siendo de esta clase de bilaterales pendientes de cumplimiento. Esta posibilidad existe incluso para el tipo de contratos mencionados en el artículo 619.3 («esenciales»; así, el artículo 7.4 de la directiva) y esta legitimación es independiente de que tales acreedores no pudieran pedir *la resolución del acuerdo homologado* como consecuencia de aquel incumplimiento del plan (art. 671.1), circunstancias estas que aconsejan y justifican que la mejor opción para el deudor o proponente del plan de reestructuración es dejar a estos acreedores fuera del perímetro de la afectación.

§ 4. Procedemos al examen del artículo 620 del texto refundido. Es preciso que concurra homologación judicial del plan de reestructuración cuando se pretenda —pero sólo por del deudor— la resolución de contratos *bilaterales pendientes de cumplimiento, en interés de la reestructuración* (art. 635.2.º TRLCon). No es preciso que se trate de un contrato bilateral *de tracto sucesivo*, por lo que bien puede tratarse de una compraventa o de un contrato de obra, y no sólo de un contrato de arrendamiento o de suministro.

Todo contrato bilateral pendiente de cumplimiento afectado por el plan puede ser resuelto por el acreedor por incumplimientos posteriores

§ 5. No resulta de la ley que los acreedores que soporten una resolución en interés del precurso deudor deban constituir necesariamente una clase, distinta de la propia clase de ordinarios que les correspondería por el importe de la indemnización resolutoria (art. 620.2). Mas, en nuestra opinión, no es suficiente la inclusión en la clase de los ordinarios o de los privilegiados, porque a los acreedores del artículo 620 se les está extinguiendo un crédito que es novado por un crédito de restitución y, además, si es de tracto sucesivo, se tratará acaso de un contrato que estaría *in the money*, y que contiene promesa de lucro futuro. Por tanto, es precisa una clase propia para los acreedores a los que se pretenda aplicar el artículo 620.

§ 6. Imaginemos que el deudor en la homologación pretende una resolución, en interés del concurso, de un contrato bilateral *pendiente de cumplimiento sólo por el deudor sujeto a reestructuración, que es el deudor de dinero*. Puede pedir la resolución si se encuentra en disposición de restituir la prestación específica de la otra parte y quedar expuesto a una cifra de daños por incumplimiento que sea inferior al precio pendiente de pago; puede existir «interés de la reestructuración», porque devolver e indemnizar daños puede comportar un volumen económico inferior a simplemente cumplir lo debido. Pero la deuda de restitución de cosa específica o del dinero en que se cifra la cosa específica (*facere*) que se ha de restituir no estará afectada por el plan (*cfr.* art. 620.2 *in fine*: «el crédito indemnizatorio»); y tampoco lo estará la deuda indemnizatoria resultante

de la resolución porque implícitamente resulta de los artículos 620.4 y 657.2.º que la indemnización ha de ser «adecuada» al daño resolutorio, por lo que no puede ser «modificada» a la baja por el plan de reestructuración. Es decir, tanto restitución como indemnización resolutoria cursan de verdad como créditos no afectos, en sustancia, como créditos contra la «masa», aunque sugiera lo contrario el artículo 620.2.

§ 7. Suponemos ahora que el contrato bilateral pendiente de cumplimiento sólo por el deudor lo obliga a una prestación característica que no es de dinero (dar, hacer, no hacer). El

futuro por ambas partes, con independencia de quién sea deudor de la prestación específica. Procedería ordinariamente la resolución del artículo 620, que no produciría efectos retroactivos, lo que comporta, en particular, que no producirá efectos retroactivos sobre las deudas ya vencidas del deudor que continúen impagadas; pero estas deudas, con o sin resolución, están afectas al plan de reestructuración si se trata de deudas dinerarias, y no en otro caso.

§ 9. Nos representamos ahora la resolución de un contrato bilateral en el que *la parte «in bonis» es titular de un crédito (dinerario)* que

está cubierto por una garantía real. En teoría podría ser aplicable el artículo 620. Pero: a) en todo caso este acreedor que pierde una garantía conforme al plan de reestructuración merece clase propia; b) esta privación ya conculca a *limine* la regla del superior interés del acreedor del artículo 654.7.º, por lo

que *no debería ser admitida en la propia fase de homologación, porque es el auto aprobatorio del plan de reestructuración (y no el propio plan) el que produce la resolución (judicial) de los contratos —por lo que el auto no comporta aquí meros efectos declarativos—, como también lo es en el artículo 165.3;* c) el acreedor que disponía de una garantía real antes del proceso de reestructuración no deja de ser acreedor garantizado en méritos de la eficacia, retroactiva o no, de la resolución, por lo que seguirá disponiendo de la defensa fundada en el principio de prioridad del artículo 655.2.4.º y, lo que es más importante, de la prohibición legal de «trato menos favorable» frente a otra clase de los acreedores con garantía real que

A veces, al acreedor de dinero le resultará más rentable que le resuelvan el contrato que no que le incluyan su crédito de dinero como clase afectada

crédito de prestación específica no es un crédito «afectado» en el sentido del artículo 616, porque no es un crédito de dinero. El deudor homologante puede convertirlo en «afectado» mediante la resolución del artículo 620, de la que nace la deuda restitutoria del dinero recibido; este cambio puede ser en teoría de «interés para la reestructuración». Pero ¿es posible convertir en afectado un crédito no afectado, y sólo por la eficacia retroactiva de la resolución aprobada con el plan de reestructuración? No tenemos una respuesta indudable.

§ 8. Ahora suponemos un contrato bilateral *de tracto sucesivo pendiente de cumplimiento*

no sufren los efectos del artículo 620; d) si se dan las condiciones del artículo 651, este acreedor puede escapar de la homologación y de la resolución contractual ejecutando su garantía fuera del proceso de preinsolvencia.

§ 10. El *contrato de fianza* prestada por el deudor homologante no es un contrato bilateral pendiente de cumplimiento, *como regla*. Pero puede serlo, y entonces la resolución está sujeta al *quid pro quo* de desinteresar plenamente al acreedor de la relación bilateral mediante la que recibió fianza, y este *quid pro quo*

no está a su vez sujeto a rebajas en el plan de reestructuración.

§ 11. El ejemplo último de la fianza bilateral, así como cualquier otro en que la deuda impagada del homologante sería deuda de dinero, son ilustrativos de que en ocasiones será preferible para el acreedor *in bonis* que se resuelva el contrato en lugar de que su crédito de dinero quede plenamente sometido a las vicisitudes del plan de reestructuración. Es decir, que *el artículo 620 puede incluso ser favorable para el acreedor*.