

¿AFECTAN LAS QUITAS Y ESPERAS DE UN CONVENIO CONCURSAL A LOS GARANTES REALES NO CONCURSADOS?



Iván Galdón, abogado del área de Derecho Procesal y Concursal de BROSETA

Email: igaldon@broseta.com



Señalaba la Exposición de Motivos de la Ley Concursal que el convenio era la solución normal del concurso, y ello por cuanto la finalidad última del legislador era, además de satisfacer el pago de los acreedores, promover la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, objeto que podía cumplirse mediante la aprobación de un convenio.

Con la aprobación del convenio surge, en primer lugar, la necesidad de delimitar su extensión subjetiva y determinar qué sujetos verán modificados sus créditos, que a partir de ese momento pasarán a ser exigibles al deudor con las quitas y esperas propias del convenio, y no en las condiciones inicialmente pactadas en el contrato. Quedarán lógicamente vinculados los acreedores ordinarios que lo hubieran votado favorablemente, pero también se verán arrastrados el resto de acreedores ordinarios que no lo votaron o votaron en contra, así como la totalidad de los acreedores subordinados.

Por su parte, si el acreedor no adherido pero arrastrado por el convenio cuenta con garantías personales de terceros o garantías reales constituidas sobre bienes o derechos propiedad de terceros distintos del concursado, surge adicionalmente la necesidad de determinar si la reclamación de la deuda con cargo a esas garantías se ve o no afectada por las mismas quitas y esperas pactadas en el convenio del deudor garantizado. Pese a que el mantenimiento de las acciones resulta más claro respecto de aquellas que se dirijan frente a fiadores, avalistas y obligados solidarios del deudor concursado, la cuestión se torna compleja cuando el crédito está asegurado por meros garantes reales, sujetos que consintieron la constitución de una garantía real sobre un bien o derecho de su titularidad en garantía de la deuda ajena del concursado, pero sin asumir ninguna otra responsabilidad personal con cargo al resto de su patrimonio. Aflora entonces con especial intensidad la duda de si los referidos acreedores conservan o no sus acciones frente a los terceros no concursados, meros garantes reales, ya que el artículo 135 de la Ley Concursal –hoy transmutado en el artículo 399 del Texto Refundido– no alude de manera expresa en su tenor literal a la casuística de estos garantes reales.

Pues bien, la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 586/2021 de 27 de julio** ha dirimido la cuestión suscitada respecto a la posible extensión de lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Concursal a los garantes reales no deudores. En la referida sentencia, nuestro más alto Tribunal ha mantenido y aplicado a un supuesto de garantía prendaria la doctrina fijada en su **Sentencia nº 549/2021 de 20 de julio** en relación con una garantía hipotecaria.

Sentado lo anterior, en primer término, debemos partir del contenido del artículo 135 de la Ley Concursal, en virtud del cual los acreedores que no hubiesen votado a favor del convenio no quedarán vinculados por el mismo en cuanto a la subsistencia de sus derechos frente a los garantes personales del concursado, que no podrán invocar la existencia del convenio en perjuicio de los acreedores. El actual artículo 399 del Texto Refundido de la Ley Concursal reproduce el contenido del anterior artículo 135, señalando que ello no resultará de aplicación en los supuestos en los que dichos acreedores hubiesen sido autores de la propuesta, se hubiesen adherido a ella –salvo que hubieran revocado la adhesión–, o hubieran votado a favor de la misma.

Como se puede observar, la citada norma garantiza al acreedor cuyo voto a la propuesta de convenio fue negativo que su aprobación no afectará a los derechos que pudiera tener frente a los garantes personales del contrato. Sin embargo, señala el Tribunal Supremo que lo expuesto debe extenderse a las garantías reales prestadas por un tercero, como puede ser la prenda otorgada por un garante no deudor o la hipoteca otorgada por un hipotecante no deudor, y ello por el siguiente motivo:

“La razón estriba en que el sacrificio que comporta, para el acreedor que no acepta la propuesta de convenio, verse arrastrado por lo acordado por otros acreedores con el deudor está justificado dentro del concurso y por la finalidad de facilitar, con esta reestructuración de la deuda, la continuidad de la actividad económica del deudor concursado. Pero no está justificado que este sacrificio que entraña verse arrastrado por los efectos del convenio no aceptado, en concreto por

COYUNTURA ECONÓMICA Y BURSÁTIL

las quitas y esperas no consentidas, se extienda también a las garantías que en previsión del incumplimiento del deudor hubiera recabado el acreedor de terceros. Los terceros que hubieran prestado garantías no tienen por qué beneficiarse de las razones concursales que justifican el reseñado arrastre de efectos, pues están fuera del concurso."

La finalidad de la norma pretende asegurar el pago al acreedor ante la insolvencia del deudor, por lo que, si se excluyen los efectos del convenio frente a los garantes personales, con mayor motivo ha de extenderse la no vinculación del convenio respecto a las garantías reales prestadas por terceros, a la vista de la posición privilegiada que ostentan los acreedores con garantía real respecto de los concursados.

En definitiva, con sus últimos pronunciamientos, el Tribunal Supremo ha puesto fin al debate acerca de la extensión de la eficacia del convenio frente a los garantes reales no concursados.

De esta forma, si el acreedor no ha sido el autor de la propuesta de convenio o no se ha adherido o votado favorablemente al convenio, sus derechos frente a terceros, ya sean garantes personales o reales del concursado, no se verán afectados.

No solo ello, sino que en el supuesto de que la propuesta de convenio ofreciera a los acreedores la facultad de elegir entre diferentes alternativas para el pago por parte del deudor de sus créditos, la elección por el acreedor cuyo voto al convenio fue desfavorable por una de las opciones ofrecidas no equivale a su adhesión al convenio, de forma tal que no excluye la aplicación del artículo 135 de la Ley Concursal -actual artículo 399 del Texto Refundido-.

Así lo determinó el Tribunal Supremo en la Sentencia nº 586/2021 anteriormente mencionada, en la que mantuvo la jurisprudencia aplicada en anteriores sentencias -a modo de ejemplo, en la **Sentencia nº 750/2011, de 25 de octubre-**, señalando las diferencias entre el convenio y la facultad de elección.

Y es que debe tenerse en cuenta que, a pesar de que el convenio haya sido aprobado sin el consentimiento del acreedor que se verá arrastrado por el mismo, una vez se apruebe y genere su efecto vinculante será de carácter obligatorio para los acreedores ordinarios y subordinados -así como para los privilegiados en los casos previstos legalmente de mayorías reforzadas entre su clase-, lo que incluye a los acreedores disidentes; y ello sin perjuicio del carácter alternativo de las prestaciones a través de cuya ejecución puede cumplirse la obligación de pago, sirviendo la voluntad de cada acreedor para regular su específica relación de pago con el concursado.

Así las cosas, siendo vinculante para el acreedor el convenio aprobado, este puede elegir la opción más favorable a sus intereses de entre todas las alternativas, sin que quepa asimilar el ejercicio de la facultad de elección al voto favorable al convenio o a la adhesión al mismo.

En consecuencia, **el acreedor cuyo voto al convenio sea desfavorable podrá optar entre las diferentes alternativas ofrecidas sin que ello suponga impedimento alguno para mantener intactos sus derechos frente a los obligados solidarios con el concursado o garantes de este, al resultar aplicable lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Concursal -actual artículo 399 del texto refundido de la Ley Concursal-**.