

**CONCURSO DE ACREEDORES**

*La elección entre opciones del convenio no equivale a voto favorable o adhesión.*

[STS, Sala de lo Civil, núm. 586/2021, de 27 de julio de 2021, recurso: 5378/2018. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.](#)

**Garantes reales no deudores – Adhesión al convenio (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Andrea Goncé)**

**Garantes reales no deudores** “[...] La cuestión que se suscita en este primer motivo del recurso consiste en dirimir si el art. 135 LC, en la redacción aplicable al caso, que junto con el art. 134 LC delimita el ámbito subjetivo de eficacia del convenio de acreedores, resulta también aplicable o no, además de a los obligados solidariamente con el concursado y a sus fiadores o avalistas, mencionados expresamente en el precepto, a los terceros que hayan constituido garantías reales a favor del acreedor para asegurar las obligaciones del concursado. Esta misma cuestión ha sido resuelta recientemente por esta Sala Primera en la sentencia 549/2012, de 20 de julio, en la que hemos fijado doctrina en relación con una garantía hipotecaria, que ahora procede mantener y aplicar al presente caso respecto de una garantía prendaria. En el concurso de acreedores de la prestataria, la demandada tenía reconocido un crédito ordinario de [...] de euros, por principal, y un crédito subordinado de [...] euros, por intereses. El convenio propuesto por la deudora, que fue aceptado por la junta de acreedores y luego aprobado judicialmente, prevé una quita del 90% del importe de los créditos y una espera de diez años, con amortización a través de pagos parciales, el primero de los cuales, por importe del 3% de la deuda, no sería exigible hasta transcurridos tres años. La Sareb no votó a favor del convenio. En este contexto, la cuestión suscitada en este motivo es en qué medida la espera de diez años con un sistema de amortización fraccionada cuyo primer pago se aplazaba tres años, hasta cuyo vencimiento no sería exigible, genera efectos en la ejecución de la garantía prendaria prestada por un tercero, garante real no deudor. Y, en concreto, si resulta de aplicación el art. 135.1 LC. [...] La ratio de la norma contenida en el art. 135.1 LC es garantizar al acreedor que no vota a favor de la propuesta de convenio que su aprobación no afectará a los derechos que tuviera frente a terceros, ya sean los obligados solidarios con el concursado, ya sean quienes hubieran aportado una garantía. Aunque la norma haga únicamente referencia expresa a las garantías personales (fiadores o avalistas), tiene sentido que corran la misma suerte las garantías reales prestadas por terceros, como en este caso una prenda otorgada por un garante no deudor. [...] En definitiva, si el legislador prevé la posibilidad de excluir los efectos del convenio respecto a los fiadores, avalistas u obligados solidarios de carácter personal, porque estas garantías aparecen concebidas precisamente para asegurar el pago ante la insolvencia del deudor, como es el caso del concurso, con mayor razón ha de admitirse la no vinculación del convenio respecto a las garantías reales sobre bienes no pertenecientes al concursado, atendida la posición de privilegio de la que parte la ley concursal respecto a los acreedores con garantía real (v.gr. arts. 56 y 57 LC). En consecuencia, apreciamos la procedencia de la aplicación del art. 135.1 LC a los acreedores concursales que no hubieran votado a favor del convenio respecto de los derechos frente a los terceros constituyentes de una garantía prendaria no deudores

(garantes reales por deuda ajena o fiadores reales) y, por tanto, procede desestimar el motivo. [...]”

**Adhesión al convenio** “[...] El convenio podrá haberse aprobado sin el consentimiento del acreedor afectado o incluso contra su voluntad expresa, pues su aprobación se rige por el principio de las mayorías. Pero una vez aprobado y generado su efecto vinculante, pasa a ser obligatorio para los acreedores ordinarios y subordinados (y para los privilegiados en los casos previstos en la ley), sin perjuicio del carácter alternativo de las prestaciones a través de cuya ejecución podrá cumplirse la obligación. [...] Con carácter general, el principal efecto derivado de la aprobación del convenio consiste en el cese de los efectos del concurso (art. 133.2 LC); salvo los deberes de colaboración e información del art. 42 LC, y excepto los efectos que se puedan establecer en el propio convenio en cada caso específico. Conforme al art. 134.1 LC, el deudor queda obligado al cumplimiento del convenio; y en cuanto a los acreedores concursales, se ven vinculados por el convenio los ordinarios y subordinados. Los acreedores con privilegio general o especial no se verán afectados por el convenio, salvo si hubiesen votado a favor o se hubiesen adherido al mismo (art. 134.2 LC), o cuando concurran las mayorías de acreedores de su misma clase que prevé el art. 134.3 LC. En consecuencia, todos los acreedores ordinarios y subordinados verán novados sus créditos respecto a su cuantía y tiempo de pago; quedando extinguidos y aplazados en la parte correspondiente, conforme al art. 136 LC. Y ello, con la única posibilidad de rescisión de dicho efecto para el caso de que se declare el incumplimiento del convenio. [...] Ahora bien, en el caso de que el convenio aprobado establezca distintos contenidos alternativos, a las modificaciones de la remisión (quita) y/o dilación (espera), se suma la derivada del carácter alternativo de las diversas prestaciones ofrecidas, de forma que con la ejecución de una de ellas se entenderá cumplida la obligación (art. 1131 CC). En este caso la elección, frente al régimen común supletorio de las obligaciones alternativas (art. 1132 CC), corresponde al acreedor (art. 102 LC), sin perjuicio de que, en caso de falta de ejercicio de la facultad de elección por el acreedor, deberá ser el propio convenio, no el deudor unilateralmente, el que determine la alternativa aplicable. En el caso, consta probado que el convenio en el concurso de Grupo Rayet fue aprobado por sentencia de 12 de noviembre de 2015, y contemplaba contenidos alternativos para los acreedores; y que Sareb, una vez aprobado el convenio, ejerció la facultad de elección por la alternativa A, mediante escrito de 30 de noviembre de 2015 (por tanto, después de la aprobación judicial del convenio). La alternativa prevista en el convenio como aplicable en defecto de elección de los acreedores, era la B, que también preveía una quita del 90% (como en el caso de la alternativa A), pero, además, comportaba la conversión en préstamo participativo de la deuda subsistente y su pago únicamente en la medida en que Grupo Rayet generase beneficios netos. Como señala la recurrida en su escrito de oposición, con la elección el acreedor que ha votado en contra del convenio trata de que las consecuencias de lo que se ha aprobado sin su consentimiento o contra su voluntad le resulte lo menos perjudicial posible. **Esta es la finalidad de la elección; una vez aprobado el convenio y devenido vinculante para el acreedor, éste elige la opción menos desfavorable de entre las ofrecidas, a fin de evitar la aplicación de la prevista por defecto, por ser ésta más gravosa o perjudicial. En consecuencia, el ejercicio de esta opción, que desenvuelve la autonomía de la voluntad en ese limitado margen, no es asimilable al voto favorable ni a la adhesión al convenio, tampoco a los efectos de excluir la aplicación del art. 135.1 LC.** En consecuencia, el motivo debe ser desestimado [...]” [Énfasis añadido].

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*