

Cómputo de las mayorías para la aceptación del convenio concursal tras el RDL 11/2014

Alberto Díaz Moreno

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. El RDL 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, ha venido a modificar, entre otros extremos, el régimen de las mayorías necesarias para la aceptación de propuestas de convenio.

El corazón de la nueva disciplina está constituido por el nuevo apartado 1 del art. 124 LC, que ha quedado redactado como sigue:

1. *Para que una propuesta de convenio se considere aceptada por la junta serán necesarias las siguientes mayorías:*

- a) *Si hubiera votado a favor del mismo, al menos, un 50 por ciento del pasivo ordinario, quedarán sometidos a las quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito; a las esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años; o, en el caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, a la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando la propuesta consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento, será suficiente que vote a su favor una porción del pasivo superior a la que vote en contra. A estos efectos, en los supuestos de propuesta anticipada y de tramitación escrita, los acreedores

deberán, en su caso, manifestar su voto en contra con los mismos requisitos previstos para las adhesiones en el artículo 103 y en los plazos, según sea el caso, de los artículos 108 y 115 bis.

- b) *Si hubiera votado a favor del mismo un 65 por ciento del pasivo ordinario, quedarán sometidos a las esperas con un plazo de más de cinco años, pero en ningún caso superior a diez; a las quitas superiores a la mitad del importe del crédito, y, en el caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, a la conversión de deuda en préstamos participativos por el mismo plazo y a las demás medidas previstas en el artículo 100.*

2. Esta modificación legislativa ha de vincularse con la flexibilización operada en el contenido del convenio concursal. Así, ha desaparecido del art. 100 LC el límite general de las quitas (que bajo el régimen anterior no podían superar la mitad del importe de los créditos ordinarios) y de las esperas (que no podían exceder de cinco años contados desde la firmeza de la resolución judicial de aprobación del convenio). No obstante, para superar estos límites (es decir, para aceptar convenios con esperas superiores a cinco años –que nunca podrán superar los diez- y/o quitas superiores al importe de la mitad del crédito) será necesario ahora que voten a favor de la propuesta titulares de créditos que representen al menos el 65 por 100 del pasivo ordinario del concurso. Esta misma mayoría reforzada será necesaria para que se acepte una propuesta que prevea la conversión de deuda

en créditos participativos durante este plazo superior a cinco años, la conversión de créditos en participaciones o acciones, obligaciones convertibles o, en general, las restantes medidas previstas en el art. 100 LC (lo que sólo será posible con respecto a créditos que no sean público ni laborales).

En los restantes casos (quitas y esperas “moderadas” y conversión de la deuda en préstamos participativos con plazo inferior a cinco años) será bastante, para considerar aceptada la propuesta de convenio, con que la apoye el 50 por 100 del pasivo ordinario (si bien con este porcentaje no se podrá imponer a los titulares de créditos públicos o laborales la conversión en créditos participativos). Con la excepción, que ya existía anteriormente, de que la propuesta consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento, en cuyo caso será suficiente que vote a su favor una porción del pasivo superior a la que vote en contra.

3. La nueva redacción del art. 124.1 LC parece destinada a plantear ciertas incertidumbres desde el punto de vista de su “*gestión*”, esto es, de la forma en que ha de aplicarse para determinar si una determinada propuesta ha sido o no aceptada. En este documento nos detendremos en los problemas relativos al cómputo del voto de los acreedores privilegiados (*infra*, 4), a las propuestas con contenidos alternativos (*infra*, 5) o que incluyan un trato singular (*infra*, 6) y a la vinculación de los acreedores privilegiados (*infra*, 7).
4. Ha de destacarse, en primer lugar, que ha desaparecido del art. 124.1 LC la norma que disponía que, a los efectos del cómputo de las mayorías, habían de considerarse incluidos en el pasivo ordinario del concurso los acreedores privilegiados que votaran a favor de la propuesta.

No es claro hasta que punto la supresión de esta regla es una decisión consciente o producto de una mala inteligencia del alcance de la reforma. En efecto, da la impresión de que, al introducirse la posibilidad de que el convenio se extienda a los acreedores privilegiados sin su consentimiento individual (art. 134.3 LC), se ha entendido por el redactor del RDL 11/2014 que ya no era necesario mantener la previsión comentada. Esto es:

parece que se ha pensado que, al resultar ahora procedente realizar cómputos específicos para determinar si los acreedores privilegiados –de cada clase– quedan sometidos al convenio, no es ya oportuno considerar sus votos a efectos de aceptación de la propuesta de convenio. Pero, como es obvio, se trata de dos asuntos bien diferentes. Nada tiene que ver la posible extensión del convenio a acreedores privilegiados que no se han adherido a él voluntariamente (lo cual requiere efectuar un cómputo de votos por clases) con la posible contribución a la aceptación del mismo de los votos de los acreedores con privilegio que hayan decidido votar favorablemente.

Sea como fuere, parece que la desaparición de una regla que expresamente considere incluidos en el pasivo ordinario, a los efectos del cómputo de las mayorías, los créditos privilegiados cuyos titulares hayan votado favorablemente la propuesta aceptada debe llevar a concluir que tal toma en consideración ya no es posible (con independencia de la valoración que pueda merecer este resultado). De esta forma, los titulares de créditos privilegiados que voten a favor del convenio quedarán individualmente vinculados a su contenido (art. 134.2 LC), pero no serán tenidos en cuenta para determinar si se ha alcanzado el 50 por 100 (o el 65 por 100, si es el caso) del pasivo *ordinario*. La regla (si se admite esta interpretación) no favorece, desde luego, que se alcancen soluciones convenidas al concurso.

5. El nuevo art. 124.1 LC proyecta también algunas dudas sobre el tratamiento de las propuestas con contenido alternativos.
 - 5.1. Especialmente surgen dudas en relación con las ofertas de conversión de créditos en acciones o participaciones. La lectura que habitualmente se ha venido haciendo del art.100.2 LC (antes de la publicación del RDL 11/2014) había llevado a considerar que estas operaciones de capitalización sólo podían incluirse en el convenio formando parte de una propuesta alternativa, de manera que los acreedores afectados por el convenio siempre podrían optar por una solución distinta (la capitalización no podría imponerse, por tanto, a los que eligieran alguna de las propuestas alternativas ofrecidas). Así, se ha venido sosteniendo mayoritariamente que la conversión de

créditos en acciones, participaciones sociales o créditos participativos no podía formar parte del contenido de una propuesta única o de todas las que alternativamente se ofrecieran (AAP de Madrid –sección 28ª- de 12 de marzo de 2010).

¿Debe cambiar en algo esta inteligencia del sistema legal a la vista del RDL 11/2014? La cuestión –muy discutible- se suscita porque, tal y como está redactado el art. 124.1.b) LC, podría llegar a pensarse que, con el apoyo del 65 por 100 del pasivo ordinario, cabría imponer a todos los acreedores ordinarios y subordinados la conversión de sus créditos en acciones o participaciones. En efecto: la letra [b] del citado art. 124.1 LC prevé que cuando el convenio tenga determinado contenido (entre otros, la conversión de deuda en capital) ha de ser aceptado por una mayoría del 65% del pasivo ordinario. Y exigir esta mayoría reforzada sólo parece tener sentido en la medida en que con ella se va a imponer a los acreedores ordinarios y subordinados unas medidas especialmente “gravosas” (en términos relativos; cuando las medidas son más “leves” basta con el apoyo del 50 % de dicho pasivo). En esta línea podría también aducirse que, precisamente porque se parte de que tal imposición es posible, se excluye de esta extensión a los acreedores públicos o laborales (si la conversión fuera siempre una alternativa –de modo que requiriera siempre el consentimiento del acreedor- no habría necesidad de excepcionar determinados tipos de créditos).

En sentido contrario jugarían otras consideraciones: por ejemplo, cabría estimar que la posibilidad de convertir al acreedor en socio sin su consentimiento debe derivar de una terminante disposición legal (recuérdese a este respecto la fuerza del art. 1166 CC) que en este caso no existe porque los cambios en la redacción del art. 100.2 LC no son concluyentes (y porque se mantiene inalterado el art. 134.1 LC). En el mismo sentido podría observarse que tampoco en los acuerdos de refinanciación homologados se impone al acreedor la conversión de

su crédito en capital, sino que se le reconoce la facultad de optar por una quita (disp. adicional 4ª LC).

A la vista de los textos legales, y en ausencia de experiencia práctica y de criterios judiciales consolidados, no resulta posible en este momento aportar seguridad absoluta con respecto a la interpretación que finalmente se impondrá en relación con este asunto.

5.2. Ahora bien, con independencia de lo anterior debe formularse alguna observación sobre la manera de computar las mayorías en el supuesto de que existan proposiciones alternativas (al margen de su contenido).

Ha de partirse, naturalmente, de que la aceptación de un convenio con proposiciones alternativas supone la aceptación del convenio en su conjunto, de tal manera que serán los acreedores vinculados quienes tendrán la facultad de optar por una u otra (es decir, la votación no se hace para elegir entre una u otra alternativa de las ofrecidas, sino para aceptar un convenio en el que los acreedores podrán elegir entre ellas: STS de 25 de octubre de 2011). Pues bien, en estas condiciones, y suponiendo que la alternativa se ofrezca a *todos* los acreedores, cabe aventurar que si una de las proposiciones alternativas contempla una quita o una espera de las mencionadas en el apartado (a) del art. 124.1 LC, entonces será suficiente con las mayorías designadas en ese apartado para la aceptación del convenio. Nótese que en ese caso los acreedores siempre podrían optar por esa alternativa menos “gravosa” que les podría ser impuesta sin alternativa por el 50 por 100 del pasivo ordinario (o por mayoría simple de votos, según el caso). Por ello no tiene sentido en este caso exigir el 65 por 100. Ahora bien, si esta alternativa no se ofrece a todos los acreedores, sino sólo a algunos de ellos, entonces será preciso alcanzar el 65 por 100 del pasivo ordinario. Lo mismo que sucederá, obviamente, si todas las alternativas ofrecidas tienen por contenido medidas previstas en el apartado (b) del art. 124.1 LC.

6. El RDL 11/2014 no ha modificado el art. 125 LC, que contiene reglas especiales para el supuesto de que la propuesta de convenio atribuya un trato singular a ciertos acreedores. Por tanto, si este fuera el caso, además de la mayoría que corresponda de acuerdo con el art. 124.1 LC (mayoría simple de votos, mayoría absoluta o reforzada del pasivo ordinario), será necesario el voto favorable (en las mismas proporciones) del pasivo no afectado por el trato singular.

Ahora bien, debe observarse que entre el pasivo no afectado por el trato singular hay que contar (como antes) a los acreedores privilegiados que hayan votado a favor de la propuesta y, también, ahora, a los que no hayan votado a favor pero hayan quedado eventualmente sujetos al convenio en virtud del art. 134.3 LC.

7. Una de las más remarcables novedades introducidas por el RDL 11/2014 (plasmada positivamente en el nuevo art. 134.3 LC) es la previsión de que puedan quedar vinculados al convenio acreedores privilegiados que no hayan votado a favor de la propuesta finalmente aceptada.

A tal efecto los acreedores privilegiados se clasifican en cuatro clases (laborales, públicos, financieros y "resto"). De tal forma que en aquellas clases en las que se alcancen determinados porcentajes de apoyo a la propuesta (del 60 o del 75 por 100, según el contenido del convenio aceptado sea el previsto en el apartado [a] o en el [b] del art. 124.1 LC, respectivamente) todos los acreedores (también los disidentes o, simplemente, los que no hayan manifestado

su opinión) quedarán sometidos al convenio. Esto supone que pueden tenerse que efectuar hasta 8 cómputos diferentes en relación con los acreedores privilegiados (porque cada una de las clases integra, en realidad, dos "subclases", según el privilegio ostentado sea general o especial).

El hecho de que dentro de las clases que se hubieran formado no se reunieran las mayorías necesarias para que se produzca el "arrastre" al convenio de los créditos con privilegio no impide, con todo, que los acreedores privilegiados que votaron a favor queden sometidos a él. No sería admisible el voto sometido a la condición de que el convenio se extendiera a los restantes acreedores de la clase (expresamente para las adhesiones, arts. 103.2 y 115 bis LC).

Por lo demás, y en relación con lo anterior, debe llamarse la atención sobre el hecho de que, en caso de pervivencia de pactos de sindicación, se entenderá que todo el pasivo representado por el sindicato votará a favor del convenio si lo hace el 75 por 100 de éste (art. 121.4 LC). La cuestión es que si el crédito o préstamo sindicado es privilegiado (o en la medida en que lo sea) la aplicación estricta de la regla supone que –con independencia de que se alcancen los porcentajes necesarios para extender el convenio a todos los acreedores privilegiados de la clase correspondiente– los acreedores sindicados disidentes de la decisión del sindicato quedarán vinculados por el convenio ya que se entiende que votaron a favor (siempre que el convenio finalmente se acepte).