

- ELÍAS MONDEJA, A. *Texto Refundido de la Ley Concursal*, Alhaurín el Grande, Málaga, 2020.
- GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Artículo 107. Informe de la administración concursal. Comentario", *Comentarios a la legislación concursal*, (dirs. JUANA PULGAR, CARMEN ALONSO, ALBERTO ALONSO, GUILLERMO ALCOVER), Madrid, 2004, págs. 1081 a 1086.
- MARTÍN REYES, M. A. Artículo 115. "Tramitación de la propuesta. Comentario", *Comentarios a la legislación concursal*, (dirs. JUANA PULGAR, CARMEN ALONSO, ALBERTO ALONSO, GUILLERMO ALCOVER), Madrid, 2004, págs. 1115 y 1116.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, n.º 33, 2003, págs. 163 y ss.
- OLMO GARCÍA, A. "Análisis y aspectos más relevantes del Texto refundido de la Ley Concursal", *Guía y práctica del Texto refundido de la Ley Concursal*, Madrid, 2020, págs. 13 a 37.
- PEINADO GRACIA, J. I. "La protección de los acreedores en el concurso: ¿Quién es el acreedor?", *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Málaga, n.º 3, 2010 (Ejemplar dedicado a: Monográfico sobre Derecho concursal), págs. 73 a 103.
- ROJAS GRAELL, J. *Administración concursal de empresas: guía orientativa de actuación profesional*, Madrid, 2004.
- ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Á. "La tramitación escrita del convenio en la quiebra y en la suspensión de pagos", *Poder Judicial*, n.º 33, marzo 1994, pág. 145 a 292.
- SANJUÁN Y MUÑOZ, E. *Reflexiones mercantiles*, Alhaurín el Grande, Málaga, 2020.
- SANJUÁN Y MUÑOZ, E., y CAMPUZANO, A. B. *GPS Concursal. Guía Profesional 2019*, Valencia, 2019.
- TENREIRO BUSTO, E. *La nueva Ley Concursal paso a paso*, A Coruña, 2020.
- UREÑA MARTÍNEZ, M. "Artículo 75", *Comentarios a la Ley Concursal* (dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), I, Madrid, 2004, págs. 908 a 912.
- VV. AA. *Comentarios a la legislación concursal* (coord. PALOMAR OLMEDA), Madrid, 2004.
- VV. AA. *Ley Concursal. Comentarios, jurisprudencia y formularios* (coord. GALLEGO SÁNCHEZ), II, Madrid, 2005.
- VV. AA. *Tratado práctico de Derecho concursal y su reforma* (dir. MARTÍNEZ SANZ, F.) Madrid, 2012.

## Capítulo IV

### De la aceptación de la propuesta de convenio por los acreedores

#### Sección 1.<sup>a</sup>

##### De la aceptación de la propuesta

## Artículo 351

### Formas de aceptación de la propuesta<sup>1</sup>

1. Los acreedores podrán aceptar cualquier propuesta de convenio mediante la adhesión a la misma dentro de los plazos y con los efectos establecidos en esta ley y, en el caso de que la propuesta se sometiera a votación en la junta de acreedores, mediante el voto favorable.
2. Los acreedores podrán oponerse a cualquier propuesta de convenio con los mismos requisitos y dentro de los mismos plazos que los establecidos para las adhesiones y, en el caso de que la propuesta se sometiera a votación en la junta de acreedores, mediante el voto en contra.

#### Concordancias

**Sumario:** Comportamiento activo del acreedor concursal ante una propuesta de convenio. 1. Cuestiones generales. 2. Oferta contractual: firma de propuesta de convenio. 3. Aceptación de propuesta de convenio. 3.1. Adhesión. 3.2. Voto a favor. 4. Rechazo de propuesta de convenio: oposición o voto en contra. 5. Bibliografía.

#### Comportamiento activo del acreedor concursal ante una propuesta de convenio

##### 1. Cuestiones generales

El convenio concursal, como solución negociada a un concurso de acreedores, se encuentra regulado en el Título VII del Libro Primero del Texto Refundido de la Ley Concursal (en

<sup>1</sup>Comentario realizado por **Lourdes Garnacho Cabanillas** en el marco de sendos proyectos de investigación: (i) *Modelos de reestructuración preventiva: Directiva (UE) 2019/1023 vs. legislación concursal vigente* (IP: L. Garnacho Cabanillas, ref. V794, acrónimo RE19UE. Acción financiada por la Comunidad de Madrid en el marco del Convenio Plurianual con la Universidad Rey Juan Carlos en la línea de actuación Programa de "Estímulo a la investigación de jóvenes doctores"). (ii) *De la insolvencia a la reestructuración. La propuesta de Directiva de 2016 como modelo de futuro del derecho de la insolvencia* (IP: F. J. Arias Varona, MINECO RTI2018-095066-B-I00).

adelante, TRLCon). Este, a su vez, se subdivide en siete capítulos con cuestiones tales como: propuesta, presentación y admisión a trámite, evaluación, aceptación, aprobación judicial, eficacia y cumplimiento del convenio. Ahora bien, es solo objeto de análisis en estas líneas su Capítulo IV ("[d]e la aceptación de la propuesta de convenio por los acreedores"), en lo referente a los arts. 351 a 359 TRLCon. Así:

Si un convenio concursal es el resultado de una negociación alcanzada entre un deudor concursado y una pluralidad de acreedores<sup>2</sup> (o negocio jurídico de masa<sup>3</sup> alcanzado dentro de un procedimiento judicial de concurso)<sup>4</sup>, su punto de partida lo encontramos en la presentación de una o varias propuestas de convenio, de la mano de aquel deudor insolvente y/o un porcentaje de sus acreedores (ex art. 315 TRLCon) en momentos muy dispares de la tramitación concursal, todos ellos ya analizados (al respecto, *vid.* comentario a los arts. 333 y ss. TRLCon).

Una propuesta de convenio siempre ha de adjuntar un plan de pagos y, según el caso, un plan de viabilidad (arts. 331 y 332 TRLCon). Y, por lo dicho en el art. 346 TRLCon, nunca podrá ser objeto de modificación o revocación una vez admitida a trámite, a salvo de lo establecido para la propuesta anticipada en el art. 336.2 y 3 TRLCon. Otra cosa es que el propio deudor, en cualquier momento del procedimiento concursal, opte por dejarla sin efecto al solicitarle al juez la liquidación de la masa activa (arts. 346 y 406 TRLCon).

Pues bien, el primero de los preceptos analizados en el Capítulo IV antedicho, el art. 351 TRLCon, empieza clarificando las distintas posibilidades de actuación que tienen los acreedores concursales en cuanto se refiere a su participación en una propuesta de convenio; una propuesta que podrá llegar a convertirse en un negocio jurídico de masa que vincule, por su naturaleza *sui generis*, incluso a acreedores privilegiados disidentes o no participantes, una vez aprobado judicialmente<sup>5</sup>. O lo que es lo mismo, el legislador concursal está mejorando la redacción de la Ley Concursal con este nuevo precepto, al puntualizar

<sup>2</sup> Hacemos hincapié en la consideración de una pluralidad de acreedores, pues la tramitación de un concurso con un único acreedor supondrá la conclusión de este procedimiento concursal, ex art. 303.5 TRLCon.

<sup>3</sup> En palabras de ROJO, Á., "Artículo 103. Adhesiones a la propuesta de convenio", en VV. AA. (dir. ROJO, Á., y BELTRÁN, E.), *Comentario de la Ley Concursal*, T. II, Madrid, 2008, págs. 1915 a 1930, pág. 1916. "(el convenio concursal, en cuanto 'convenio de masa', no se integra por una pluralidad de singulares negocios jurídicos, sino que constituye un único negocio en que la parte acreedora expresa la voluntad de la colectividad crediticia a través de porcentajes del pasivo (ordinario))".

<sup>4</sup> El convenio concursal se ha calificado por la doctrina como un contrato *sui generis*, esto es, un contrato dentro de un proceso concursal en el que la necesaria unanimidad de las partes intervinientes en su adopción resulta sustituido por un convenio de masa (o aprobación mayoritaria por parte de los acreedores, junto a la voluntad del aquí concursado) que además precisa de una aprobación judicial. De ahí que, y aun cuando cuente con una perspectiva preponderantemente negocial, al mismo se le incorporan elementos jurídico-públicos que lo conforman como un instituto jurídico complejo dotado de efectos contractuales y procesales. Así, GALÁN CORONA, E. "El convenio", en VV. AA. (dir. J. A. GARCÍA-CRUCES), *Enciclopedia de Derecho concursal*, vol. I, Navarra, 2012, págs. 731 a 755, pág. 734; GUTIÉRREZ GILSANZ, A. *El convenio concursal*, Madrid, 2015, págs. 29, 48, 54, 51, 54-55, 57, 59, 63, 107, 135, 309, 379 y 428; y, aunque destaca la faceta procesal del convenio, al tiempo que reconoce su naturaleza *sui generis* o mixta, ALVARGONZÁLEZ TREMOLS, A. "El convenio concursal", en VV. AA. (dir. GARCÍA-CRUCES, J. A.), *Jurisprudencia y concurso (Estudios sobre la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo formada en aplicación de la Ley Concursal)*, Valencia, 2017, págs. 1320 a 1358, págs. 1312 a 1316, recogiendo este autor además una referencia evolutiva jurisprudencial del concepto de convenio en *op. cit.*, págs. 1311 y ss.

<sup>5</sup> Al respecto, *vid.* nota 4.

que no siempre una aceptación por parte del acreedor se materializa a través de un voto favorable en junta de acreedores. Y es que, antes, eran muchas las veces en que la norma jurídico-concursal derogada se olvidaba de mencionar que, junto al voto, los acreedores ordinarios y privilegiados del concursado también cuentan con un derecho de adhesión.

Así pues, un acreedor concursal podrá adherirse a cualquier propuesta de convenio, mediante comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia competente o a través de instrumento público, tanto si la misma se tramita de manera anticipada como de manera ordinaria. Es más, una adhesión podría ser incluso, en fase de convenio, la única forma de aceptar una propuesta si el juez del concurso opta por la posibilidad excepcional de una tramitación escrita (art. 374 TRLCon), obviándose así la celebración de una junta de acreedores y, por tanto, la "votación nominal y por llamamiento de los acreedores asistentes con derecho a voto" (art. 370 TRLCon)<sup>6</sup>. Aunque también es cierto que dicho acreedor puede hacer esto último, esto es, votar a favor de una propuesta presentada y debatida en una junta de acreedores dentro de la fase de convenio, siguiendo las indicaciones de los arts. 360 y ss. TRLCon. No obstante, y para que todo ello sea posible, primero debe de haberse producido una oferta contractual. Debe de haberse elaborado una propuesta de convenio y rubricado: bien por el propio deudor, iniciándose así una tramitación anticipada u ordinaria de la propuesta presentada, según haya sido el momento en el que se haya llevado a efecto dicha presentación (arts. 333 y 337, respectivamente); o bien por un porcentaje de su pasivo, o acreedores del mismo cuyos créditos superen, individual o conjuntamente, "una quinta parte del total pasivo resultante de la lista definitiva de acreedores" (arts. 338 y 339 TRLCon). En cuyo caso, la única tramitación posible dentro del concurso es la ordinaria, esto es, la que se resuelve en fase de convenio. Cuestiones todas ellas que pasamos a analizar, eso sí, centrando nuestra atención en cuál pueda ser el comportamiento activo de un acreedor concursal ante una propuesta de convenio.

## 2. Oferta contractual: firma de propuesta de convenio

La firma de una propuesta no anticipada de convenio convierte al acreedor en proponente de la misma y se computa como una declaración de voluntad favorable ex art. 377.1 TRLCon, a la hora de proceder al recuento de la mayoría necesaria para su consecución<sup>7</sup>.

Ahora bien, la pregunta que podríamos hacernos aquí es si cualquier acreedor del concursado cuenta con ese derecho de propuesta. Al fin y al cabo, los arts. 315 y 316 TRLCon no parecen restringir la posibilidad de firmar una propuesta ordinaria de convenio a ningún tipo de acreedor, más allá de la necesidad indicada de superar esos créditos la quinta parte de la "masa pasiva". Y masa pasiva es, en cualquier caso, el conjunto de acreedores de

<sup>6</sup> Hay quien, no obstante, considera posible la celebración de una junta de acreedores, aun después de haberse tramitado por escrito una propuesta de convenio ex art. 374 TRLCon (así, GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Artículo 115 bis. Tramitación escrita", en VV. AA. (dir. J. PULGAR EZQUERRA) *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1390 a 1396, pág. 1392).

<sup>7</sup> De manera muy adecuada, ROJO, Á. "Artículo 103...", *cit.*, pág. 1918, viene a distinguir la firma de una propuesta de convenio (perteneciente a la categoría general de "oferta contractual") de una adhesión a la misma (perteneciente a la categoría de "aceptaciones"). Aunque también destaca lo que denomina un *tertium genus*: la conformidad a una propuesta de convenio por parte de un acreedor que no es proponente, en atención a lo establecido en el art. 316.2 TRLCon.

concurrido que haya sido reconocido de manera efectiva como tal dentro del procedimiento concursal (esto es, acreedores privilegiados, ordinarios y subordinados). Algo que, además, no contraviene lo establecido de una manera más concreta en los arts. 338 y 339 TRLCon, al limitar el derecho de propuesta a una quinta parte "del total pasivo resultante de la lista definitiva de acreedores".

La duda está servida porque, a los efectos de cómputo de mayorías, aquel art. 377.1 TRLCon resulta tajante a la hora de establecer que, para alcanzar el convenio, se computen como "votos favorables a la correspondiente propuesta de convenio los de los acreedores, ordinarios o privilegiados firmantes de la propuesta [...]".<sup>8</sup> De ahí que, una de dos: o entendemos que aun pudiendo firmar cualquier acreedor privilegiado, ordinario o subordinado de la lista definitiva de acreedores, solo la firma de los dos primeros servirá para alcanzar la mayoría solicitada, por carecer de un derecho de adhesión o voto los últimos ex art. 352 TRLCon<sup>9</sup>; postura esta que entendemos razonable, en tanto en cuanto la norma jurídico-concursal permite la presentación de propuestas de convenio previas a la consideración como definitiva de la lista de acreedores del concursado, sin distinguir entre clases de acreedores<sup>10</sup>. O interpretamos de manera restrictiva la norma antedicha<sup>11</sup>, entendiéndose limitado ese derecho de propuesta de manera exclusiva a los acreedores ordinarios y privilegiados del concursado<sup>12</sup>.

Por lo demás, la firma de una propuesta no anticipada de convenio por un acreedor nunca ha de entenderse como una aceptación vinculante *ab initio*, pues siempre es posible que cualquiera de los acreedores firmantes privilegiados u ordinarios vote en "el sentido que estime[n] conveniente" en la junta de acreedores celebrada al efecto (art. 370.2 TRLCon), rectificando así su declaración de voluntad inicial. Se echa en falta aquí, no obstante, una referencia expresa a la posibilidad de revocar la firma de un acreedor cuando se tramita de manera escrita el convenio dentro de la fase de convenio (tramitación esta prevista de manera excepcional para cuando el número de acreedores exceda de trescientos —arts. 374 y 375 TRLCon—). Y algo que nos hace acudir a la analogía y entender que, al igual que una revocación de una adhesión ha de constar en autos antes de la fecha límite fijada en el auto judicial en el que se acordó dicha tramitación escrita (art. 375.3 —en conexión con el art. 358— TRLCon), lo mismo habrá de ocurrir con una firma de un acreedor que rectifica su parecer por esta vía.

<sup>8</sup> Se echa en falta una referencia similar a la prevista en el art. 377.1 TRLCon para la tramitación escrita de una propuesta de convenio.

<sup>9</sup> Al respecto, *vid.* el alcance subjetivo del art. 352 TRLCon.

<sup>10</sup> De manera similar, GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Artículo 113. Presentación de la propuesta de convenio", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1378 a 1383, pág. 1381, considera que, tratándose de un acreedor reconocido y afectado por el contenido de un convenio, el mismo podrá presentar o contribuir a su presentación.

<sup>11</sup> Así lo hace, por ejemplo, GOZALO, V. "Art. 122. Acreedores sin derecho a voto", en VV. AA. (dirs. ROJO, Á., y BELTRÁN, E.), *Comentario de la Ley Concursal*, T. II, Madrid, 2008, págs. 2097 a 2103, pág. 2098, al entender que los créditos subordinados (además de los litigiosos y los sometidos a condición suspensiva) no cuentan con un derecho de propuesta. Aunque, opinión esta que no compartimos.

<sup>12</sup> Téngase en cuenta, asimismo, lo previsto en el art. 352 TRLCon para las personas especialmente relacionadas con el deudor que hayan adquirido su crédito después de iniciado el concurso de acreedores.

En fin, también es posible la firma de varias propuestas por un mismo acreedor (ante la eventualidad de que alguna de ellas no salga adelante) o la presentación de varias propuestas de convenio provenientes de los acreedores<sup>13</sup>.

### 3. Aceptación de propuesta de convenio

#### 3.1. Adhesión

Frente a la firma, la adhesión de una propuesta de convenio tiene que ver con la aceptación de una propuesta previamente presentada por el deudor, de manera anticipada u ordinaria; o por otros acreedores, de manera ordinaria. Habrían de destacarse una serie de características al respecto. Así:

Uno. Se trata de una declaración de voluntad expresa, que no tácita y, por tanto, diversa a la ofrecida por el propio deudor a una propuesta de convenio presentada por un porcentaje de sus acreedores.

En efecto, en este último caso, se admite como posible una aceptación expresa de la misma por parte del deudor; pero, al mismo tiempo, la norma jurídica concibe también como factible un consentimiento tácito por su parte, al admitir que salga adelante un convenio aceptado mayoritariamente por sus acreedores, en tanto este deudor no se oponga a su aprobación judicial y no opte por solicitar la liquidación de su patrimonio (art. 380.2 TRLCon). Sin embargo, cualquier propuesta de convenio presentada por el deudor o por otros acreedores hace imprescindible un comportamiento activo del acreedor adherente.

Dos. No deja de ser una declaración de voluntad, pura y simple, no sometida a condición ni, por tanto, a modificación alguna (esencial o incluso accidental) y realizada por escrito, a través de instrumento público o mediante comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia correspondiente<sup>14</sup>. Al respecto, nos remitimos a lo dicho en el comentario a los arts. 354 y 355 TRLCon (*vid. infra*).

Tres. No puede entenderse como una aceptación contractual *stricto sensu*, al ser una declaración de voluntad no definitiva, por resultar no vinculante ex art. 370.2 TRLCon, si el acreedor adherido decide acudir a la junta y votar en sentido diverso<sup>15</sup>. Al respecto, nos remitimos a lo dicho en el comentario al art. 358.3.º TRLCon (*vid. infra*).

Cuatro. En fin, se trata de un derecho solo reconocido con respecto a acreedores ordinarios y privilegiados del concursado, computándose sus adhesiones a una propuesta como si de votos favorables en junta de acreedores se tratasen (art. 377 TRLCon)<sup>16</sup>.

Y es que el art. 352 TRLCon es algo que prohíbe para con los acreedores subordinados y las personas especialmente relacionadas con el concursado que hubiesen adquirido

<sup>13</sup> Así, GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Artículo 113...", *cit.*, pág. 1382; o ROJO, Á., "Artículo 103...", *cit.*, pág. 1917.

<sup>14</sup> Al respecto, *vid. infra* (comentario a los arts. 354 y 355 TRLCon). Asimismo, GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Artículo 103. Adhesiones a la propuesta de convenio", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1328 a 1332, pág. 1331.

<sup>15</sup> Asimismo, ROJO, Á. "Artículo 103...", *cit.*, pág. 1916.

<sup>16</sup> *Vid.* SAP Barcelona, Sección 15.ª, de 6 de julio de 2011, rec. 145/2011, Res. 296/2011, en la que se hace constar la falta de legitimación de un acreedor adherido a una propuesta de convenio, en tanto no asiente a la junta, a la hora de procederse a la oposición del convenio.

su crédito por actos *inter vivos* después de la declaración de concurso. Como diversa es la situación de los titulares de créditos contingentes, esto es, los sometidos a condición suspensiva (art. 1.114 CC) y los litigiosos (art. 1.535.II CC), cuyo derecho de adhesión se entiende suspendido temporalmente, a la espera del cumplimiento de la susodicha condición o de su reconocimiento en sentencia firme o susceptible de ejecución provisional (arts. 261.3 y 262 TRLCon)<sup>17</sup>.

Otra cosa es que, y para la propuesta anticipada de convenio, el legislador no haya reparado en esta concreta distinción entre acreedores "con y sin derecho de adhesión". Pues bien es cierto que el art. 334 TRLCon admite como posible la adhesión inicial a una propuesta anticipada de convenio por parte de cualquier acreedor, independientemente de la clase a la que pertenezca. Y algo que nos hace cuestionarnos la manera de compaginar este precepto con el antedicho art. 352 TRLCon, ya que parecen contradecirse uno y otro.

Pero no existe contradicción alguna, si atendemos al hecho de que el primer precepto centra su atención en unas adhesiones, inicialmente efectuadas por supuestos acreedores del concursado a una propuesta anticipada de convenio que la Ley identifica con el "pasivo presentado por el deudor", a los solos efectos de hacer posible la admisión a trámite de dicha propuesta. Y tiene su lógica, en tanto en cuanto esas primeras adhesiones tienen lugar cuando aún no existe una clasificación concursal de los acreedores del concursado, siguiendo las indicaciones de los arts. 269 y ss. TRLCon<sup>18</sup>. Pero eso no significa que las mismas deban tenerse en consideración de igual manera a efectos de cómputo de mayorías, pues (como decimos) lo impide el art. 352 TRLCon. O lo que es lo mismo, solo los acreedores que, de entre los adheridos inicialmente a la propuesta anticipada, puedan contribuir con su declaración de voluntad a la aceptación del convenio, habrán de conformar la base de cálculo del pasivo ordinario y, por tanto, contabilizarse como votos a favor<sup>19</sup>; así, los acreedores ordinarios y los privilegiados que se hayan adherido a la propuesta de convenio<sup>20</sup>. Para un análisis más exhaustivo de la cuestión, no obstante, acúdase al comentario del art. 352 TRLCon<sup>21</sup>.

### 3.2. Voto a favor

En fin, una propuesta de convenio tramitada de manera ordinaria a través de una junta de acreedores permite su aceptación a través del voto, en este caso a favor. Estamos, pues,

<sup>17</sup> Ambos tipos de créditos verán suspendido, además de sus derechos de adhesión y voto, el derecho a la cuota de liquidación. Y deben ser reconocidos en el procedimiento como créditos contingentes sin cuantía propia (esto es, no pueden ser computados en el pasivo, por ejemplo, a efectos de mayoría y *quorum*). Así, ARIAS VARONA, F. J. "Artículo 87. Supuestos especiales de reconocimiento", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1132 a 1141, pág. 1137.

<sup>18</sup> Ya en su momento, DE LA CUESTA RUTE, J. M. *El convenio concursal. Comentarios a los artículos 98 a 141 de la Ley Concursal*, Navarra, 2004, pág. 80, venía a decir que una tramitación anticipada del convenio, aunque podía provocar la incorporación indebida de acreedores ficticios, era algo que también resultaba "remoto", por suponer un empeoramiento de la situación de pasivo del deudor o, más importante aún, por las consecuencias jurídico-penales que podían acarrearle. De manera similar, GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Artículo 106. Admisión a trámite", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1344 a 1349, pág. 1346.

<sup>19</sup> Asimismo, GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Artículo 106", *cit.*, pág. 1345; *ibidem*, "Artículo 109", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1359 a 1365, pág. 1363.

<sup>20</sup> Interpretación esta que también podríamos entender extensiva a la propuesta no anticipada de convenio, cuando la misma se tramita parcialmente dentro de la fase común del concurso. Al respecto, *vid.* pág. 34.

<sup>21</sup> *Vid. infra* comentario al art. 352 TRLCon, apdo. 2.1.

ante una declaración de voluntad: individual, pura y simple, no sometida a plazo o condición y expresada de forma verbal en una junta de acreedores conformada (ya en fase de convenio) siguiéndose las indicaciones de los arts. 360 y ss. TRLCon.

Pero si el voto favorable supone la vinculación voluntaria de un acreedor concursal al convenio aceptado en junta y aprobado judicialmente, su abstención o no oposición en el acto de la votación en ningún caso deben interpretarse como un voto favorable por parte de aquel, menos aún como un voto en contra<sup>22</sup>. Sin olvidar tampoco que no siempre es posible votar en dicha junta, por limitarse ese derecho a determinados acreedores: (i) de hecho, a los titulares de créditos subordinados y a las personas especialmente relacionadas con el concursado que hubiesen adquirido su crédito por actos *inter vivos* después de la declaración de concurso se les excluye el derecho de voto ex art. 352 TRLCon. (ii) Y a los titulares de créditos contingentes (como decíamos, los sometidos a condición suspensiva y los litigiosos), se les suspende provisionalmente su derecho de voto ex arts. 261.3 y 262 TRLCon, a la espera de su confirmación o resolución (judicial o arbitral) favorable. Para un estudio más detallado de la materia, acúdase al comentario del art. 370 y correlativos del TRLCon.

### 4. Rechazo de la propuesta de convenio: oposición o voto en contra

Pero si la adhesión o el voto favorable por parte de un acreedor con derecho de adhesión o voto suponen una aceptación pura, simple y no condicionada de los términos de una propuesta de convenio, presentada y firmada por un deudor o por un porcentaje de sus acreedores, el legislador concursal también repara en la situación contraria. Esto es: "[l]os acreedores podrán oponerse a cualquier propuesta de convenio con los mismos requisitos y dentro de los mismos plazos que los establecidos para las adhesiones y, en el caso de que la propuesta se sometiera a votación en la junta de acreedores, mediante el voto en contra (art. 351.2 TRLC)". Estamos hablando de llevar a cabo una declaración de voluntad individual en contra de la propuesta presentada.

Ahora bien y para el caso de la oposición, diremos que la misma se produce *ab initio*, para distinguirla de una también factible revocación; y es que una revocación, ex art. 358 TRLCon, no deja de ser una rectificación de una declaración de voluntad, previamente dada como favorable para la consecución de un determinado convenio, al dejarla sin efecto. Pues bien, y por lógica, a aquella oposición habrá de aplicársele el régimen propio de la adhesión, tal y como reconoce el legislador en el art. 351.2 TRLCon, de ahí que nos remitamos a lo dicho con respecto a esta en preceptos tales como los arts. 354, 355, 360 o 375 TRLCon (*vid.* comentarios *infra*).

### 5. Bibliografía

Véase la bibliografía que acompaña al comentario al art. 359.

<sup>22</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Artículo 124. Mayorías necesarias para la aceptación de propuestas de convenio", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1434 a 1441, págs. 1438 a 1439.

## Artículo 352

### Acreeedores sin derecho de adhesión y de voto<sup>1</sup>

1. Los titulares de créditos subordinados no tendrán derecho de adhesión a la propuesta de convenio ni derecho de voto en la junta de acreedores. Tampoco tendrán estos derechos las personas especialmente relacionadas con el concursado que hubiesen adquirido su crédito por actos entre vivos después de la declaración de concurso.
2. Los acreedores a que se refiere el apartado anterior podrán ejercitar el derecho de voto que les corresponda por otros créditos de que fueran titulares.

#### Concordancias

Art. 122 de la Ley Concursal.

#### Comentario

**Sumario:** Aceptación de propuesta de convenio: alcance subjetivo (I). 1. Cuestiones generales. 2. Acreedores sin derecho de adhesión o voto. 2.1. Acreedores subordinados. 2.2. Acreedores especialmente relacionados con el concursado. 3. Titulares de créditos de distinta naturaleza: con o sin derecho de adhesión y voto. 4. Bibliografía.

#### Aceptación de propuesta de convenio: alcance subjetivo (I)

##### 1. Cuestiones generales

La aceptación por adhesión (o voto) de una propuesta de convenio es un derecho con el que cuentan solo algunos de los acreedores concursales de un deudor insolvente.

<sup>1</sup> Comentario realizado por **Lourdes Garnacho Cabanillas** en el marco de sendos proyectos de investigación: (i) *Modelos de reestructuración preventiva: Directiva (UE) 2019/1023 vs. legislación concursal vigente* (IP: L. Garnacho Cabanillas, ref. V794, acrónimo RE19UE. Acción financiada por la Comunidad de Madrid en el marco del Convenio Plurianual con la Universidad Rey Juan Carlos en la línea de actuación 1. Programa de "Estímulo a la investigación de jóvenes doctores"). (ii) *De la insolvencia a la reestructuración. La propuesta de Directiva de 2016 como modelo de futuro del derecho de la insolvencia* (IP: F. J. Arias Varona, MINECO RTI2018-095066-B-I00).

Y ello: (i) porque la propia norma concursal no reconoce ese derecho de adhesión (o incluso de voto) a un tipo específico de acreedores, los titulares de créditos subordinados y las personas especialmente relacionadas con el concursado que hubiesen adquirido su crédito por actos *inter vivos* después de la declaración de concurso ex art. 352 TRLCon. (ii) O incluso, porque su ejercicio se limita con respecto a otros, los titulares de créditos contingentes (esto es, sometidos a condición suspensiva o litigiosos), al ver estos su derecho de adhesión (y voto) suspendido, a la espera del cumplimiento de la susodicha condición o de su reconocimiento judicial o arbitral (arts. 261.3 y 262 TRLCon)<sup>2</sup>.

## 2. Acreedores sin derecho de adhesión o voto

Con respecto a los primeros, esos acreedores subordinados y las personas especialmente relacionadas con el concursado que hubiesen adquirido su crédito por actos *inter vivos* después de la declaración de concurso, lo que se hace en el texto refundido de la Ley Concursal es actualizar la, ya por entonces, norma prohibitiva contenida en el art. 122 de la derogada Ley Concursal (en adelante, LCon). Y es que ahora:

*Uno.* Se incorpora en el apartado primero del precepto analizado una referencia al derecho de adhesión, inicialmente no recogida en el texto concursal derogado, aunque por lógica intuida.

Con ello, simplemente se mejora la redacción de la norma jurídico-concursal. O, mejor dicho, esta se adecua a la realidad que no es otra que una propuesta de convenio puede aceptarse de diversas maneras, no solo a través del voto en junta de acreedores.

Ahora bien, el error aquí cometido lo encontramos en que el susodicho esfuerzo de mejora en la redacción del texto legal no alcanza a lo dicho en el apartado segundo del precepto, copia literal de su antecesor. Pues en él se prevé solo una posibilidad de voto, sin mencionar el que también lo sea de adhesión, por parte de acreedores subordinados y personas especialmente relacionadas con el deudor al establecerse para ellos que "*podrán ejercitar el derecho de voto que les corresponda por otros créditos de que fueran titulares*". Y omisión que habría que subsanar, aun cuando una simple interpretación extensiva del precepto sea suficiente.

*Dos.* Pero más destacable aún y todo un acierto con respecto a la dicción del antiguo art. 122 LCon, es que ya no se engloba dentro de la figura del crédito subordinado, en todo caso, al crédito de una persona especialmente relacionada con el concursado.

En efecto, la redacción del antiguo art. 122.1 LCon venía a decir que no tendrán derecho de voto en la junta los titulares de créditos subordinados "*en particular, las personas especialmente relacionadas con el concursado que hubiesen adquirido su crédito por actos entre vivos después de la declaración de concurso*". Frente a la actual redacción más adecuada, de que: "*los titulares de créditos subordinados no tendrán derecho de adhesión (...) ni derecho de voto (...)*", como "*[t]ampoco tendrán estos derechos las personas especialmente relacionadas con el concursado*", adquirentes de un crédito según lo establecido en el art. 352.1 *in fine*, TRLCon. Corrección lógica esta pues, por regla, estos sujetos son catalogados como

<sup>2</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, 174/2020, de 11 de marzo, rec. 2615/2017, Res. 174/2020, en la que se analiza la figura del crédito contingente por litigiosidad.

acreedores subordinados, atendiéndose a lo establecido en el art. 281.1.5.º TRLCon. Pero no olvidemos que también pueden ser titulares de créditos no subordinados. Y ejemplos de ello los tenemos en el propio art. 281.1.5.º en su apdo. 2º; o en el mismo art. 252 TRLCon, aquí comentado, que viene a reconocer la posibilidad de que una persona especialmente relacionada con el concursado pueda adquirir, de manera derivativa y después de declarado el concurso, un crédito preexistente (ordinario o privilegiado).

Pasamos a analizar, pues, ambas exclusiones al ejercicio del derecho de adhesión o voto de una propuesta de convenio, recogidas en este art. 352.1 TRLCon.

### 2.1. Acreedores subordinados

La condición legal de crédito subordinado se determina por referencia a la fecha de la declaración judicial de concurso<sup>4</sup>. Y se entiende por acreedor subordinado aquel que habrá de ver atendido su derecho de crédito en último lugar, esto es, después de satisfechos los intereses de los acreedores privilegiados y ordinarios del concursado. Ya sea por razón de: la tardía comunicación de su crédito, su postergación contractual, su carácter accesorio o sancionador, la relación de su titular con el concursado o la mala fe demostrada por el titular en un acto impugnado en la rescisión concursal, o incluso por obstaculización reiterada del cumplimiento de contratos con obligaciones recíprocas<sup>5</sup>. Así lo prevé la norma jurídico-concursal: para el convenio, cuando se dice en el art. 396.2 TRLCon que, aun cuando el contenido del convenio afecte necesariamente tanto a acreedores ordinarios como subordinados, los "*subordinados quedarán afectados por las mismas quitas y esperas establecidas en el convenio para los ordinarios, pero los plazos de espera se computarán a partir del íntegro cumplimiento del convenio respecto de estos últimos. Quedan a salvo los efectos que pueda producir el ejercicio de la facultad de elección por los acreedores subordinados*". O cuando en fase de liquidación se establece, en el art. 435.1 TRLCon, que "*el pago de los créditos subordinados no se realizará hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios*".

Pero el acreedor subordinado, a los efectos del concurso, no solo ve postergada la satisfacción de su crédito. Es más, y por lo dicho en el art. 352.1 TRLCon, tampoco puede adherirse a una propuesta de convenio, ni votar en junta de acreedores.

<sup>3</sup> Así, estaríamos hablando de aquellos casos en los que el crédito ostentado por la persona especialmente relacionada con el concursado lo sea: (i) por alimentos, un crédito este catalogado como ordinario, nacido y vencido antes de la declaración de concurso. (ii) Salarial o indemnización laboral, u otro con privilegio general de los recogidos en el art. 280.1.º TRLCon. (iii) Y en tanto no proceda de préstamo o acto de análoga finalidad, de un socio personal e ilimitadamente responsable por las deudas sociales, o de cualquier otro socio que, en el momento del nacimiento del derecho de crédito, sea directa o indirectamente titular de, al menos, un cinco por ciento del capital social (en una sociedad declarada en concurso con valores admitidos a negociación en el mercado secundario oficial) o de un diez por ciento (si no los tuviera); así como de un socio común de la sociedad declarada en concurso y de otra sociedad del mismo grupo, siempre que, en el momento de nacimiento del derecho de crédito, sea titular en esa otra sociedad, directa o indirectamente, de una cuota de participación tal (esto es, del cinco o diez por ciento antedichos).

<sup>4</sup> Así, GOZALO, V. "Artículo 122...", *cit.*, pág. 2099; o GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Artículo 122. Acreedores sin derecho a voto", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1426 a 1431, pág. 1428.

<sup>5</sup> Al respecto, *vid. supra* comentario correspondiente a los arts. 281 y ss. TRLCon.

Ahora bien y centrando nuestra atención en lo primero: una cosa es no poder adherirse a una propuesta de convenio después de haberse especificado de manera definitiva la condición subordinada de un crédito dentro del procedimiento concursal correspondiente; por tenerlo prohibido ex art. 352.1 TRLCon. Y otra, que un acreedor del concursado haya podido adherirse (diríamos, *de facto*) a una propuesta de convenio con anterioridad a ese preciso momento, pero dicha adhesión resulte después jurídicamente ineficaz a los efectos de cómputo de la mayoría necesaria para la aceptación del convenio, tras la configuración definitiva de la lista de acreedores y su consiguiente catalogación como subordinado, dentro del concurso.

Porque una característica intrínseca de la aceptación de una propuesta de convenio acaecida en distintos momentos de la tramitación de un concurso, en fase común o de convenio, es que permite identificar como acreedores del concursado a sujetos adheridos a una propuesta de convenio aun sin saber si lo serán de manera efectiva y en qué cuantía, dentro del concurso. Cuestión esta que solo se conocerá, después de comunicados<sup>6</sup> y reconocidos los mismos dentro del procedimiento, con la elaboración de una lista definitiva de acreedores. En ella, se clasificarán los créditos del deudor insolvente como créditos (privilegiados –con privilegio especial o general–, ordinarios y subordinados) incluidos y excluidos (art. 285 TRLCon). Sin olvidar tampoco que en la relación definitiva de los acreedores incluidos se habrán de recoger de manera expresa los créditos identificados como “condicionales, litigiosos o pendientes de la previa excusión del patrimonio del deudor principal” (art. 286 TRLCon) y habrán de subclasificarse los privilegiados en cuatro categorías distintas, esto es, créditos de derecho público, créditos laborales, créditos financieros y créditos restantes (art. 287 TRLCon).

Y así ocurre en el caso de la propuesta anticipada de convenio. Pues, y como bien dice la ley, para que una propuesta tal sea admitida a trámite, debe ir acompañada de las “adhesiones de acreedores de cualquier clase”, en el porcentaje legalmente establecido en el art. 334 TRLCon y con respecto al “pasivo presentado por el deudor”, sin poder incurrir tampoco el deudor en ninguna de las prohibiciones del art. 335 TRLCon<sup>7</sup>. Precisión aquella primera que viene a reconocer la existencia de adhesiones de potenciales acreedores que posteriormente puedan quedar invalidadas, en su caso, de resultar incluidos finalmente sus créditos como subordinados en la lista definitiva de acreedores.

<sup>6</sup> La comunicación de créditos es un mecanismo que permite a los acreedores concursales del deudor insolvente participar en el reconocimiento de sus derechos dentro del concurso, informando a la administración concursal de la existencia de sus créditos (así como de la cuantía y calificación que solicitan se les atribuya dentro del mismo). Es una facultad que tienen, por lo que, podrán optar entre comunicar o no sus créditos [así, ARIAS VARONA, F. J. “Art. 85. De la comunicación y reconocimiento de créditos”, en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1119 a 1127, pág. 1120]. Aunque eso no quita para que, aprobado un convenio judicialmente, el mismo surta efectos necesariamente con respecto a los acreedores ordinarios y subordinados del concursado “que fuesen anteriores a la declaración de concurso, aunque no se hubieran adherido a la propuesta de convenio o votado a favor de ella, o aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos” (art. 396.1 TRLCon). Mas allá de que una comunicación tardía acarrea inconvenientes importantes, si tenemos en consideración que se les catalogará como créditos subordinados ex art. 281.1.º TRLCon; de ahí, la conveniencia de su comunicación. Con respecto a una eventual falta de comunicación del crédito en un concurso de acreedores, vid. STS, Sala Primera, de lo Civil, de 7 de octubre, rec. 503/2014, Res. 608/2016; así como auto de la Audiencia Provincial (AAP) de Córdoba, Sección 1.ª, de 13 de julio de 2018, rec. 59/2018, Res. 282/2018.

<sup>7</sup> De otra manera, dicha propuesta anticipada habrá de ser rechazada ex art. 344.2 TRLCon.

Aunque también es algo que debe intuirse con respecto a las propuestas de convenio que, aun tramitadas de manera ordinaria, se hayan iniciado durante la fase común del concurso (arts. 337 y 338 TRLCon). Y es que, siempre puede darse el caso de presentarse una propuesta de este tipo una vez finalizado el plazo para la comunicación de los créditos y mientras no se cuente con una lista definitiva de acreedores<sup>8</sup>. Circunstancia que hace igualmente inevitable la existencia de acreedores del concursado que se adhieran a una propuesta sin haber aún una lista definitiva. Otra cosa es que su adhesión después resulte ineficaz a efectos de base de cálculo y cómputo de mayorías, por su subsiguiente consideración como acreedores subordinados<sup>9</sup>.

En fin y con respecto a una propuesta presentada ya en fase de convenio (art. 339 TRLCon), por lo establecido en el propio art. 352.1 TRLCon, ningún acreedor catalogado ya como subordinado (o persona especialmente relacionada con el concursado, adquirente de un crédito a título singular después de declarado el concurso –que analizaremos seguidamente–) podrá adherirse a la misma, o votar en junta de acreedores.

Por lo demás, el que un acreedor subordinado no tenga derecho de adhesión (o voto), no quita para que tampoco pueda asistir personalmente (o a través de representante) a una junta de acreedores<sup>10</sup>; o no pueda informarse o participar en la deliberación de cualquier propuesta presentada en dicha junta; o, en consecuencia, no pueda solicitar la incorporación al acta del texto escrito de sus intervenciones. Y es que la norma jurídica no le limita ninguno de esos derechos ex arts. 363, 368, 369 y 372.1 TRLCon.

En fin, cuestión distinta es si se le ha de negar también a un acreedor subordinado la posibilidad de participar en la “formación de la voluntad colectiva en que el convenio consiste”. O derecho de propuesta que, aunque no prohibido de manera expresa por la norma concursal, hay quien entiende que no le habría de corresponder<sup>11</sup>. Personalmente, somos más de la opinión que cualquier acreedor del concursado, aun subordinado, puede presentar una propuesta de convenio dentro de la fase común del concurso, siempre que lo haga antes de la concreción definitiva de la lista de acreedores. Más aún cuando: (i) el art. 315.1 TRLCon permite la suscripción de una propuesta de convenio por acreedores cuyos créditos superen una quinta parte de la “masa pasiva” del concurso; y un acreedor subordinado lo es. (ii) Pero, además, es algo que tampoco se contradice por lo establecido en los arts. 338 y 339 TRLCon, al venir a especificar que esa quinta parte lo será del “total pasivo resultante de la lista definitiva de acreedores”; y un acreedor subordinado también forma parte de esa lista<sup>12</sup>. Y es que una cosa es eso, que cualquier acreedor concursal pueda proponer un convenio, dentro de la fase común del concurso y aun sin haberse procedido al reconocimiento definitivo de los créditos del concursado; y otra que, después de catalogado su crédito concursal como subordinado, no pueda contabilizarse a efectos de la mayoría suficiente para la consecución del convenio ex art. 377.1 TRLCon.

<sup>8</sup> Al respecto, *vid. infra*, comentario al art. 359 TRLCon.

<sup>9</sup> Asimismo, GUTIÉRREZ GILSANZ, A. “Artículo 122...”, *op. cit.*, pág. 1431.

<sup>10</sup> A este respecto, *vid.* Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.ª, de 3 de julio de 2019, 924/2018.

<sup>11</sup> Así lo hace GOZALO, V. “Artículo 122...”, *cit.*, págs. 2098 y 2099.

<sup>12</sup> Al respecto, *vid. supra* comentario al art. 351 TRLCon, apdo. 2.

## 2.2. Acreedores especialmente relacionados con el concursado

Al hilo de lo anterior, el propio art. 281.1.5.º TRLCon califica como crédito subordinado (y, por tanto, sin derecho de adhesión –o voto– a una propuesta de convenio ex art. 352 TRLCon) el crédito del que fuera titular “alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado en los términos establecidos en esta ley”. Estamos hablando de personas del entorno del empresario insolvente o “insiders”, conocedores de la situación financiera de este a los que podría intentar favorecer, en perjuicio de sus propios acreedores, y que el legislador concursal clasifica según sea el deudor insolvente una persona natural o jurídica<sup>13</sup>. Así y para que nos hagamos una idea, estaríamos hablando, por ejemplo, con respecto al primero: de su cónyuge, pareja de hecho inscrita o de análoga relación de afectividad con la que haya convivido en los dos años previos a la declaración de concurso, ciertos parientes de consanguinidad, personas jurídicas (y administradores de derecho o de hecho de las mismas) controladas por el deudor o por esos otros sujetos a él cercanos, etc. (art. 282 TRLCon)<sup>14</sup>. Y con respecto al segundo: de los socios personal e ilimitadamente responsables de las deudas sociales<sup>15</sup> y los socios que ostenten un determinado porcentaje de capital social; administradores de derecho o, de hecho, liquidadores, apoderados generales o quienes lo hubieran sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, sociedades del mismo grupo que la concursada, etc. (art. 283 TRLCon)<sup>16</sup>.

Ahora bien y como ya comentáramos *supra*, una persona especialmente relacionada con el concursado puede también llegar a ser titular de créditos de distinta naturaleza (ordinarios o privilegiados) y, aún así, ver sometidos sus créditos a la prohibición del art. 352.1 TRLCon, lo que supone el que no pueda adherirse o votar una propuesta de convenio. Nos estamos refiriendo, concretamente, al supuesto en el que dichos sujetos opten por adquirir a título singular y de manera derivativa créditos existentes frente al concursado, una vez declarado el concurso de acreedores.

<sup>13</sup> ALONSO LEDESMA, C. “Artículo 93. Personas especialmente relacionadas con el concursado”, en VV. AA. *Comentarios a la legislación concursal (Ley 22/2003 y 8/2003, para la Reforma Concursal)*, T. I, Madrid, 2004, págs. 931 a 936, págs. 932 y 933.

<sup>14</sup> Ya en su momento y con respecto a la que fuera la redacción inicial del precepto mencionado, ALONSO LEDESMA, C. “Artículo 93...”, *cit.*, págs. 932 y 933, venía a criticar esa línea divisoria entre créditos subordinados o no, atendiéndose solo a la propia naturaleza del concursado (que no a una verdadera actuación fraudulenta). Entre otras cosas, porque “no parece proporcionado sancionar de esta forma a los familiares del deudor que acuden en su auxilio en situaciones apuradas en las que solo puede recurrir a la familia y que, en cambio, a las personas que guardando una estrecha relación de amistad con el deudor y, por tanto, estando igual que sus familiares, o aún más en la mayoría de los casos, al corriente de la situación del deudor, no se les sancione con idéntica subordinación, salvo que se demostrara su actuación fraudulenta que es lo que, en definitiva, debería servir de parámetro para proceder a la postergación legal”. Y al hilo de la reforma acaecida por Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, se produjo una subsiguiente ampliación subjetiva de la condición de persona especialmente relacionada con un deudor insolvente (*vid.* GUTIÉRREZ GILSANZ, A. “Artículo 122”, *cit.*, pág. 1429).

<sup>15</sup> Para una mayor concreción de los supuestos contemplados, *vid.* ALONSO LEDESMA, C. “Art. 93...”, *cit.*, pág. 933.

<sup>16</sup> Junto a los anteriores, el legislador concursal añade una presunción *iuris tantum* de especial relación con respecto a cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes a cualquiera de las personas mencionadas en los preceptos antedichos, siempre que la adquisición se hubiere producido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso (art. 284 TRLCon).

Estas personas especialmente relacionadas con el concursado carecen de ese derecho de adhesión o voto, ya no por la naturaleza de su crédito (para eso está la previsión genérica del art. 352.1, *ab initio*, TRLCon que afecta a los créditos subordinados), sino por el momento y título de adquisición del mismo. Y es que la susodicha prohibición tiene que ver con créditos que, indistintamente de su clase (así, ordinarios o privilegiados) e independientemente del carácter privado o público del titular que los ostente (esto es, del transmitente o adquirente), han nacido con anterioridad al inicio del concurso y, vencidos o no, han sido objeto de transmisión a un tercero, ya sea conforme a normas civiles (ex arts. 1.198, 1.526 y 1.527 del Código Civil) o mercantiles (ex arts. 347 y 348 del Código de Comercio), o incluso por medio de endoso (ex art. 15 de la Ley Cambiaria y del Cheque)<sup>17</sup>. Ahora bien, lo importante a efectos de la previsión contemplada en el art. 352.1, *in fine*, TRLCon, es que no dejan de ser créditos que se han transmitido a una persona especialmente relacionada con el concursado por acto *inter vivos*, a título singular y de manera derivativa después de declarado el concurso. Y el porqué de dicha prohibición se debe al intento de constreñir, en la manera de lo posible, un “mercadeo” de créditos y evitar así el que determinados sujetos alcancen una posición de domino en el momento de la aprobación de una propuesta de convenio<sup>18</sup>.

A este respecto, pues, habrían de hacerse las siguientes consideraciones:

*Uno.* El requisito subjetivo impuesto por la ley y que afecta al adquirente del crédito, una persona catalogada como especialmente relacionada con el concursado ex arts. 282 y ss. TRLCon, no estaba previsto en la prohibición que originariamente se recogía en el art. 122.1.2.º LCon que venía a decir que no tendrían derecho de voto “los que hubieran adquirido su crédito por actos entre vivos después de la declaración de concurso”. Sería después, tras la reforma parcial de la norma, por Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre (confirmada por Ley 9/2015, de 25 de mayo), cuando la susodicha prohibición se circunscribiese a aquellos sujetos concretos.

De ahí que podamos decir que estamos ante una prohibición que ha visto reducido de manera clara su alcance desde una perspectiva subjetiva (y ello, aun cuando el catálogo de personas especialmente relacionadas con el concursado se haya visto aumentado tras la promulgación de la Ley 9/2015, de 25 de mayo –en conexión con el RDL 11/2014, de 5 de septiembre–). Y, en consecuencia, que ahora sí se admite la posibilidad de que acreedores que no quieran continuar siendo parte en el concurso, puedan proceder a la transmisión de sus créditos, aun después de iniciado el procedimiento concursal, a terceros distintos de los catalogados como personas especialmente relacionadas con el concursado. Por ejemplo, a entidades financieras interesadas en adquirirlos, aun para influir (con su adhesión o voto) en la aceptación de un convenio<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> GOZALO, V. “Artículo 122...”, *op. cit.*, pág. 2100; y GUTIÉRREZ GILSANZ, A. “Artículo 122”, *op. cit.*, pág. 1428.

<sup>18</sup> Aun así, en la práctica, dicha prohibición podría obviarse, no comunicando la transmisión del crédito y ejercitándose ese derecho por el transmitente, pero siguiéndose las indicaciones del adquirente (así, GOZALO, V. “Artículo 122...”, *op. cit.*, pág. 2100; y GUTIÉRREZ GILSANZ, A. “Artículo 122”, *op. cit.*, pág. 1428).

<sup>19</sup> Véanse sus ventajas e inconvenientes, en GUTIÉRREZ GILSANZ, A. “Artículo 122”, *op. cit.*, pág. 1430.

Dos. Se trata de un acto *inter vivos* y a título singular. Esto excluye las adquisiciones *mortis causa*, a título universal o como consecuencia de una realización forzosa<sup>20</sup>.

Tres. Y, por último, la adquisición del crédito en cuestión tiene que haberse hecho con posterioridad a la declaración de concurso. De producirse con anterioridad, el único efecto que le acarrea al adquirente del crédito es su falta de legitimación para solicitar el concurso (art. 3.2 TRLCon). Como tampoco se verá impedido de ejercitar ese derecho de adhesión o voto un acreedor, si la susodicha adquisición derivativa llega a producirse aun después de la admisión a trámite de una solicitud de declaración de concurso<sup>21</sup>.

Por lo demás, se entiende necesaria la puesta en conocimiento de la existencia de dicha transmisión al deudor o la administración concursal (según el caso)<sup>22</sup>; debiéndose comprobar, por el juez del concurso, el cumplimiento de los antedichos requisitos legales en el momento oportuno. Y entendemos por tal, ya no el momento de la transmisión del crédito, sino cuando finaliza el plazo otorgado para la adhesión a la propuesta o el momento de la votación en junta de acreedores. Pues, de otra manera, se abriría la posibilidad a un uso fraudulento de la norma<sup>23</sup>.

### 3. Titulares de créditos de distinta naturaleza: con o sin derecho de adhesión y voto

El legislador concursal no se olvida tampoco de regular aquella situación en la que un acreedor pueda ser titular de una pluralidad de créditos, careciendo alguno de ellos de su derecho de adhesión o voto ex art. 352.1 TRLCon, pero no todos. Lógicamente, aquel acreedor podrá ejercitar su derecho de adhesión o voto con respecto al crédito que sí cuente con dicha facultad<sup>24</sup>.

### 4. Bibliografía

Véase la bibliografía que acompaña al comentario al art. 359.

<sup>20</sup> Entre otros, GOZALO, V. "Artículo 122...", *op. cit.*, pág. 2101; y GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Artículo 122", *op. cit.*, pág. 1429.

<sup>21</sup> GOZALO, V. "Artículo 122...", *op. cit.*, pág. 2100; y GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Artículo 122", *op. cit.*, págs. 1428 y 1429.

<sup>22</sup> Al respecto, *vid.* GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Artículo 122", *op. cit.*, pág. 1428.

<sup>23</sup> De manera similar, GOZALO, V. "Artículo 122...", *op. cit.*, pág. 2101.

<sup>24</sup> Sin olvidar, una vez más, que cualquier adhesión escrita a una propuesta de convenio efectuada antes de que la lista de acreedores devenga definitiva podría no llegar a surtir efecto, si finalmente el crédito en cuestión es catalogado como subordinado. En igual sentido, GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Artículo 122", *op. cit.*, pág. 1431.

## Artículo 353

### Acreeedores sindicados<sup>1</sup>

En caso de créditos que, tras la declaración del concurso, continúen sujetos a un régimen o pacto de sindicación, se entenderá que los titulares de esos créditos se adhieren a la propuesta de convenio o votan a favor de misma cuando la suma de las adhesiones y de los votos representen, al menos, el setenta y cinco por ciento de los créditos sindicados. Si en el régimen o en el pacto de sindicación, se hubiera establecido una mayoría inferior, será de aplicación esta última.

### Concordancias

Art. 121.4.III de la Ley Concursal.

### Comentario

**Sumario:** Aceptación de propuesta de convenio: alcance subjetivo (II). 1. Cuestiones generales. 2. Acreeedores sindicados: especialidades. 2.1. Cómputo de mayoría. 2.2. Vinculación forzosa. 3. Bibliografía.

### Aceptación de propuesta de convenio: alcance subjetivo (II)

#### 1. Cuestiones generales

El Texto Refundido de la Ley Concursal, en la parte que nos ocupa "[d]e la aceptación de la propuesta de convenio por los acreedores", se preocupa de aglutinar, en varias de sus secciones, especialidades que afectan a algunos de los acreedores del concursado:

<sup>1</sup> Comentario realizado por **Lourdes Garnacho Cabanillas** en el marco de sendos proyectos de investigación: (i) *Modelos de reestructuración preventiva: Directiva (UE) 2019/1023 vs. legislación concursal vigente* (IP: L. Garnacho Cabanillas, ref. V794, acrónimo RE19UE. Acción financiada por la Comunidad de Madrid en el marco del Convenio Plurianual con la Universidad Rey Juan Carlos en la línea de actuación 1, Programa de "Estímulo a la investigación de jóvenes doctores"). (ii) *De la insolvencia a la reestructuración. La propuesta de Directiva de 2016 como modelo de futuro del derecho de la insolvencia* (IP: F. J. Arias Varona, MINECO RT12018-095066-B-100).

concretamente, en la Sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo IV del Título VII se analiza la situación de créditos a los que se les ha privado el derecho de adhesión o voto; a la par que se establecen medidas especiales para los créditos sometidos a un pacto de sindicación. Y en su Sección 2.<sup>a</sup>, se analiza la situación de otros créditos como los que cataloga de "acreedores de créditos de distinta clase" (esto es, acreedores que puedan ser ordinarios y privilegiados al mismo tiempo, en tanto sean titulares de una pluralidad de créditos de una y otra clase) o los titulares de créditos de derecho público.

Pues bien, una vez analizado el art. 352 TRLCon con respecto a los acreedores privados de un derecho de adhesión o voto (*vid. supra*), le llega el turno a los acreedores sindicados, regulados en el subsiguiente art. 353 TRLCon. Se trata de una norma incorporada con el tiempo a la Ley Concursal, al hilo de los cambios normativos que ha venido sufriendo el acuerdo de refinanciación<sup>2</sup>; aunque finalmente reconducida al ámbito del convenio concursal, tras la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal.

Su consideración abierta a cualquier "régimen o pacto de sindicación" (frente a una simple referencia inicial a "préstamos sindicados") permite incluir una pluralidad de operaciones de financiación sindicada o fórmulas de organización colectiva de la titularidad de créditos de naturaleza financiera. Estaríamos hablando de préstamos sindicados, entendidos como créditos parciarios resultantes de una misma operación de financiación o, en general, de cualquier crédito sindicado o negocio jurídico que aglutine préstamos, créditos u otros instrumentos financieros de carácter bilateral con otros propiamente sindicados (líneas de descuento, avales, derivados, etc.)<sup>3</sup>.

## 2. Acreedores sindicados: especialidades

Según la norma, los titulares de un pacto de sindicación que opten por apoyar una propuesta de convenio, para hacerlo posible, habrán de necesitar la adhesión o voto favorable de un setenta y cinco por ciento de los créditos que lo conforman. Porcentaje este que podrá incluso ser inferior, si así se establece en el pacto de sindicación. Y una aceptación mayoritaria que se contabilizará, a efectos de cómputo de la mayoría, como efectuada por la totalidad (el cien por cien) de sus créditos. Con ello, lo que se está produciendo es un arrastre de aquellos acreedores que, incluidos en un pacto de sindicación, se muestren

<sup>2</sup> El Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, la entendía como "una medida destinada a evitar la sobreponderación artificiosa de determinadas participaciones minoritarias en acuerdos sindicados de financiación que hasta la fecha estaban dificultando enormemente la homologación de algunos acuerdos. [...] Se evitan de este modo ciertos comportamientos oportunistas que no buscaban otro beneficio que el ligado a la sobrevaloración de un pasivo por parte del resto de acreedores que veían de este modo incrementado su propio sacrificio". La incorporó a la disposición adicional cuarta de la Ley (en adelante, DA 4.<sup>a</sup>), esto es, en la regulación del acuerdo de refinanciación homologado judicialmente. Fue objeto de modificación posterior en su conversión en Ley 17/2014, de 30 de septiembre, así como en el marco de la Ley 9/2015, de 25 de mayo; momento este en el que se incorporó también al acuerdo de refinanciación colectivo no homologado y al convenio concursal (en sus arts. 71 bis.1 b).1.º y 121.4 LCon, respectivamente). Al respecto, *vid. arts. 599, 607 y 613 TRLCon*.

<sup>3</sup> Así, AZOFRA VEGAS, F. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*, Madrid, 2016, págs. 105 y 106. Por su parte, *vid. PULGAR EZQUERRA, J. "Artículo 71 bis. Régimen especial de determinados acuerdos de refinanciación"*, en VV. AA. *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), 2016, págs. 953 a 985, pág. 966.

contrarios a la aprobación de una propuesta de convenio<sup>4</sup>. Pues se entenderá *ex lege* su falta de aceptación como una adhesión o voto favorable.

No obstante, la duda aquí planteada es si, además, dicha extensión subjetiva a efectos de cómputo supone también una extensión de la propia eficacia del convenio, finalmente aceptado, a aquellos acreedores disidentes o no participantes. Más aún cuando una referencia recogida en su predecesor, el art. 121.4 III LCon, no se ha contemplado en el precepto ahora analizado. En aquel se nos decía que "[e]sta previsión se aplicará para el cómputo de las mayorías necesarias para la aprobación del convenio y para la extensión de sus efectos a acreedores no participantes o disidentes".

### 2.1. Cómputo de mayoría

En efecto, el art. 121.4 III LCon venía a establecer que una mayoría reforzada del setenta y cinco por ciento de los créditos sindicados supondría el ser contabilizados todos los créditos incluidos en un pacto de sindicación como si del cien por cien se tratara, al entenderse que los votos discordantes (un veinticinco por ciento de los mismos) habrían de computarse *ex lege* como si de votos a favor se tratara. Ello, con independencia de la condición de ordinario o privilegiado que tuviera el acreedor disidente; y admitiéndose incluso la posibilidad de pactar una mayoría incluso inferior a la legalmente establecida. En consecuencia, habiéndose alcanzado el porcentaje legal establecido (o pactado) del pasivo que conformaba el pacto de sindicación, cualquier acreedor incluido en ese pacto, aun dotado de privilegio, habría de considerarse como pasivo ordinario computable a los efectos de la aceptación del convenio<sup>5</sup>.

Interpretación esta que no cambia, si atendemos a la nueva regulación contemplada en el art. 353 TRLCon; más allá de que ahora se especifica de manera adecuada el hecho de que junto al voto a favor, los acreedores sindicados pueden adherirse a una propuesta de convenio. Y algo que resulta totalmente justificado, por la propia ubicación del precepto, que tiene que ver con normas relativas a la aceptación del convenio concursal, y la clara dicción del precepto a este respecto.

### 2.2. Vinculación forzosa

Ahora bien, la pregunta es si, con la simple inclusión de un acreedor privilegiado en un pacto de sindicación, su oposición (o voto en contra) que ha sido contabilizada como si de una adhesión (o voto a favor) se tratara a la hora de la aprobación del convenio, le supondrá también a aquel el sometimiento al convenio aprobado, aun cuando no se alcancen las mayorías reforzadas del art. 397.2 TRLCon.

Evidentemente, esta cuestión solo se plantea con respecto a los acreedores privilegiados, en tanto en cuanto la aprobación judicial de un convenio concursal provoca de manera

<sup>4</sup> Téngase en cuenta que la situación contraria, en la que no se alcance ese setenta y cinco por ciento de los créditos sindicados, no significa que el pacto de sindicación, como tal, haya rechazado la propuesta. O lo que es lo mismo, un "arrastre de créditos sindicados" solo se produce a favor de la aprobación de la propuesta de convenio, nunca en contra. Así, DÍAZ MORENO, A. "La reforma del régimen del convenio: mayorías y quórums", en VV. AA. (dirs. DÍAZ MORENO, A., y LEÓN SANZ, F. J.), *Acuerdos de Refinanciación, Convenio y Reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*, 2015, págs. 243 a 264, pág. 257.

<sup>5</sup> DÍAZ MORENO, A. "La reforma...", *cit.*, págs. 255 y 256.

directa y automática una extensión de efectos ex art. 396 TRLCcon con respecto a cualquier acreedor ordinario o subordinado, aun no aceptante del mismo; que no con respecto a los acreedores privilegiados. Estos últimos podrán quedar vinculados, de manera voluntaria, a un convenio aprobado por el juez solo "si hubieran sido autores de la propuesta o si se hubieran adherido a ella, salvo que hubieran revocado la adhesión, o si hubieran votado a favor de la misma, así como si se adhieren en forma al convenio ya aceptado por los acreedores o aprobado por el juez antes de la declaración judicial de su cumplimiento" (art. 397.1 TRLCcon); con una salvedad, la prevista en el art. 397.2 TRLCcon. En él se establece la vinculación forzosa para cualquier acreedor privilegiado afectado por el convenio, disidente o no participante del mismo, e incluido o no en un pacto de sindicación, si se alcanza alguna de las mayorías reforzadas contempladas. Pero, ¿podría incluso verse vinculado de manera forzosa un acreedor privilegiado incluido en un pacto de sindicación sin ni siquiera haberse alcanzado una de esas mayorías?

Con respecto a la que fuera la regulación anterior del art. 121.4.III *in fine* LCon, la referencia a que "[e]sta previsión [la susodicha contabilización del cien por cien de los créditos sindicados, aun no estando a favor del convenio un veinticinco por ciento –o superior, según pacto–] se aplicará para el cómputo de las mayorías necesarias para la aprobación del convenio y para la extensión de sus efectos a acreedores no participantes o disidentes", se ha venido interpretando por parte de nuestra doctrina como que la norma atiende a una simple regla de cómputo de pasivo. O lo que es lo mismo: podía considerarse el voto discordante de un acreedor sindicado privilegiado a los efectos de la aceptación del convenio (art. 124 LCon) y a los efectos de sumar votos para alcanzar las mayorías necesarias para una extensión de efectos del mismo a cualquier acreedor privilegiado disidente o no participante (art. 134.3 LCon). Pero ello nunca alteraría la posición individual del acreedor sindicado disidente. Algo que se traduce en que no podía verse afectado por un convenio concursal, mientras no se alcanzase la mayoría reforzada de la clase a la que perteneciera, ex art. 134.3 LCon. De ahí que aquel acreedor sindicado pudiese oponerse al convenio concursal de manera individual, atendiéndose a lo establecido en el art. 128 LCon<sup>6</sup>.

Es más, se trata de una interpretación que hay quien ha entendido incluso aplicable a los acuerdos de refinanciación. Y ello, aun a pesar de la diversa redacción de los preceptos que regulaban los acuerdos de refinanciación colectivos no homologados y homologados en el art. 71 bis.1 b).1.º y DA 4.ª1 IV LCon, respectivamente. Pues, para los segundos, no se establecía de manera expresa eso de que fuera una medida "a los efectos del cómputo", sí recogida para los primeros. Aunque esa omisión se entendía subsanada por una referencia posterior en la susodicha DA 4.ª7 LCon sobre que "los acreedores de pasivos financieros afectados por la homologación judicial que no hubieran suscrito el acuerdo de

<sup>6</sup> En palabras de GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Art. 128. Oposición a la aprobación del convenio", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1454 a 1472, pág. 1462, el art. 121.4.III LCon "no inhibe por completo la iniciativa de los acreedores singulares y, salvo que establezca otra cosa el acuerdo de sindicación, no tiene por qué impedir que un acreedor que sea parte de ese acuerdo dentro del cual el voto mayoritario haya supuesto su vinculación al convenio, pueda oponerse a este como ausente, disidente o no adherido según el art. 128 LC"; *ibidem*, "Artículo 121. Deliberación y votación", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1420 a 1426, pág. 1426. Asimismo, DÍAZ MORENO, A. "La reforma...", *cit.*, pág. 256. En materia de créditos sindicados, *vid.* por ejemplo, el Auto del Juez de lo Mercantil n.º 6 de Madrid de 21 de septiembre de 2015, rec. 139/2013.

homologación [...] podrán impugnarla" (la cursiva es nuestra)<sup>7</sup>. Eso sí, tampoco faltaban voces discordantes que veían en dicha DA 4.ª LCon un supuesto de vinculación forzosa del acreedor sindicado sometido a un pacto de sindicación y, por tanto, una falta de legitimación por su parte, en caso de impugnación<sup>8</sup>.

Pues, insistimos, bien la duda es cuál es la situación en la que nos encontramos ahora a este respecto, tras la promulgación del texto refundido. Al fin y al cabo, se ha venido a eliminar en el actual art. 353 la previsión recogida en el antiguo art. 121.4.III *in fine* LCon que tanto problema daba; y lo único que se nos dice es que "se entenderá que los titulares de esos créditos se adhieren a la propuesta o votan a favor de misma".

Y bien podría interpretarse esa falta u omisión como que estamos ante una disposición imperativa de carácter novatorio y limitativa de la autonomía de la voluntad en el funcionamiento interno de los préstamos sindicados. O, dicho de otra manera, ante una adhesión por imperativo legal que afecta a los créditos sindicados que no hayan aceptado la propuesta de convenio, sin necesidad de darse las mayorías reforzadas del art. 397.2 TRLCcon. Pero son varias las puntualizaciones que podrían hacernos dudar de esta afirmación o, al menos, cuestionar por resultar insuficiente su regulación jurídica. Así:

Uno. El art. 353 TRLCcon se encuentra ubicado en la Sección 1.ª del Capítulo IV, "[d]e la aceptación de la propuesta". Una sección que no entra a analizar cuáles serán los efectos del convenio, que deja para el Capítulo VI, a salvo de encontrarnos con alguna mención expresa al respecto; y este no es el caso.

Dos. Ahora bien, dicho precepto tiene sus orígenes en la regulación del acuerdo de refinanciación, actualmente recogido en el Libro II, Título II, del texto refundido de la Ley Concursal.

En su Capítulo I, Sección 2.ª, se establecen unas "reglas de cómputo de la mayoría" para los acuerdos de refinanciación colectivos (no homologados) en el art. 599.2; y unas "reglas de cómputo de la mayoría del pasivo financiero" para los homologados judicialmente en el art. 607.4. En ambos casos se nos dice que se entenderá suscrito un acuerdo de refinanciación por la totalidad de los créditos integrantes de un pacto de sindicación, en tanto en cuanto lo haya suscrito el setenta y cinco por ciento del pasivo sindicado. Por tanto, se trata aquí de una medida exclusivamente aplicable al cómputo de las mayorías suficientes para alcanzar este tipo de acuerdo preconcursal. De ahí que y aun no habiendo participado en el acuerdo o disintiendo del mismo un acreedor sindicado, sea contabilizado como a favor de dicha refinanciación.

<sup>7</sup> Así, PULGAR EZQUERRA, J. "Disposición adicional cuarta. Homologación de los acuerdos de refinanciación", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 2483 a 2543, págs. 2500 y 2501 y 2522 y 2523.

<sup>8</sup> PULGAR EZQUERRA, J. "Disposición adicional cuarta...", *cit.*, pág. 2523, aun estando a favor de la legitimación del acreedor sindicado en materia de impugnación de la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación, no olvida que también existe un parecer en contrario: el de otros autores (tales como CERDÁ ALBERO o FERNÁNDEZ LARREA); el reflejado en la reunión de magistrados de lo Mercantil, de 7 y 21 de noviembre de 2014 sobre "Unificación de criterios de aplicación de las reformas de la Ley Concursal operadas por el RDL 11/2014, hoy Ley 17/2014"; o el recogido en diversas resoluciones judiciales (a.e. Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Barcelona de 28 de agosto de 2014 y n.º 10 de Barcelona de 12 de enero de 2015; o del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Las Palmas de 2 de junio de 2015).

Pero no deja de ser una cuestión que distingue radicalmente del tema de la eficacia, que viene a regular en preceptos diversos a aquellos, concreta y respectivamente, en los arts. 602 y 613.2 TRLCon. Y es en estos preceptos en los que sí se establece de manera clara y expresa una extensión forzosa, y en todo caso, del contenido del acuerdo de refinanciación a los acreedores sindicados disidentes y no participantes<sup>9</sup>.

El problema está en que esta previsión específica no la encontramos en el precepto encargado de analizar la eficacia del convenio concursal, el art. 396 TRLCon. En él, se nos dice solo que: "1. El contenido del convenio vinculará al deudor y a los acreedores ordinarios y subordinados, respecto de los créditos de cualquiera de estas clases que fuesen anteriores a la declaración de concurso, aunque no se hubieran adherido a la propuesta de convenio o votado a favor de ella, o aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos"<sup>10</sup>. Y ese es, entendemos, el error cometido.

Así pues, una de dos: o acudimos a la analogía, por entender que el legislador lo que ha querido es establecer una norma imperativa de extensión de los efectos de un convenio a acreedores sindicados disidentes o no participantes en el mismo; como reconoce, por otro lado, de manera expresa con respecto al acuerdo de refinanciación. O bien, una falta de referencia en la norma encargada de regular los efectos necesarios del convenio, el susodicho art. 396 TRLCon, permite interpretar la previsión del art. 353 TRLCon como solo aplicable a efectos de cómputo de la mayoría necesaria para la consecución del convenio. O quizás sea aquella primera la opción más lógica, si atendemos a que la intención del legislador ha sido siempre la de buscar un paralelismo entre el acuerdo de refinanciación y el convenio concursal.

### 3. Bibliografía

Véase la bibliografía que acompaña al comentario al art. 359.

<sup>9</sup> Así, el art. 602 TRLCon nos dice que "[e]l contenido del acuerdo colectivo de refinanciación vinculará al deudor, a los acreedores que lo hayan suscrito y, en caso de pasivo sujeto a un régimen o pacto de sindicación, a todos los acreedores sindicados cuando quienes suscriban el acuerdo representen el porcentaje del pasivo sindicado que resulte exigible". Y el art. 613.2 TRLCon, de manera similar, establece que "[e]n el auto de homologación el juez declarará que el contenido del acuerdo de refinanciación vincula al deudor, a los acreedores que lo hayan suscrito, a los acreedores sindicados, en caso de pasivo sujeto a un régimen o pacto de sindicación, cuando quienes suscriban el acuerdo representen el porcentaje del pasivo sindicado que resulte exigible, y a aquellos acreedores a los que, aunque no hubieran suscrito el acuerdo de homologación o hubiesen mostrado su disconformidad al mismo, esta ley extiende la eficacia del acuerdo".

<sup>10</sup> Vid., en nota 9, la diferente redacción del susodicho art. 396 TRLCon con respecto a los preceptos relativos al acuerdo de refinanciación.

## Sección 2.ª

De las adhesiones a la propuesta de convenio

## Artículo 354

### Contenido de la adhesión<sup>1</sup>

1. La adhesión a la propuesta de convenio expresará la cuantía del crédito o de los créditos de que fuera titular el acreedor, así como su clase.
2. La adhesión a la propuesta de convenio será pura y simple, sin introducir modificación ni condicionamiento alguno. En otro caso, se tendrá al acreedor por no adherido.

### Concordancias

Art. 103.2 y 3 de la Ley Concursal.

### Comentario

**Sumario:** 1. Contenido de la adhesión: requisitos y prohibiciones. 2. Bibliografía.

#### 1. Contenido de la adhesión: requisitos y prohibiciones

Una primera característica de la aceptación por adhesión llevada a cabo por un acreedor concursal es que no puede ser genérica, del tipo: proceder a la adhesión de cualquier propuesta de convenio que se presente por los acreedores, o a las propuestas que se presenten antes de finalizada la fase común<sup>2</sup>. Y ello, porque la Ley le exige al acreedor,

<sup>1</sup> Comentario realizado por **Lourdes Garnacho Cabanillas** en el marco de sendos proyectos de investigación: (i) *Modelos de reestructuración preventiva: Directiva (UE) 2019/1023 vs. legislación concursal vigente* (IP: L. Garnacho Cabanillas, ref. V794, acrónimo RE19UE. Acción financiada por la Comunidad de Madrid en el marco del Convenio Plurianual con la Universidad Rey Juan Carlos en la línea de actuación 1, Programa de "Estímulo a la investigación de jóvenes doctores"). (ii) *De la insolvencia a la reestructuración. La propuesta de Directiva de 2016 como modelo de futuro del derecho de la insolvencia* (IP: F. J. Arias Varona, MINECO RT12018-095066-B-I00).

<sup>2</sup> Rojo, Á. "Artículo 103...", *cit.*, págs. 1921 y 1922.

adherido a una propuesta de convenio, la determinación de la cuantía y clase del crédito con el que se suma a la misma. Cuestiones estas un tanto relevantes a efectos de cómputo de mayorías. Así:

*Uno.* Un acreedor concursal, al adherirse a una propuesta de convenio, debe expresar el importe del crédito o créditos con los que se adhiere. Como debe determinar si su adhesión lo es con respecto a un crédito privilegiado (con privilegio general o especial), o si tiene que ver con un crédito ordinario. Es más, en caso de ser un crédito parcialmente privilegiado (ejemplo de ello lo encontramos en el art. 280.4º TRLCon), debe matizar por qué cuantía es privilegiado y por qué ordinario.

Especificación de una cuantía y clase de crédito que, por lo demás, también se exige para el caso de que un acreedor privilegiado decida, ya no adherirse a una propuesta de convenio, sino a un convenio previamente aceptado y aprobado judicialmente ex art. 397.1 TRLCon. Su adhesión "en forma" así habría de interpretarse, siendo precisa, pues, la determinación de la cuantía y clase de crédito con el que se adhiere; además de tener que efectuarse mediante comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia o por medio de instrumento público.

*Dos.* Una segunda peculiaridad de la adhesión es que, y con carácter absoluto, se le niega al acreedor adherente la posibilidad de incluir modificación o condicionamiento de clase alguna. Su adhesión ha de ser pura y simple. De otra manera, se le tendrá por no adherido.

En consecuencia, una adhesión que suponga una modificación sustancial o accidental no puede en ningún caso ofrecerse por un acreedor, si pretende que la misma surta efecto. Pero sí podría dicho acreedor, de otra manera, proponer como alternativa a una propuesta ya existente, una diferente<sup>3</sup>. Eso sí, estamos hablando de aquellos casos en los que el convenio se tramita de manera ordinaria, pues es cuando el acreedor se encuentra legitimado para proponer propuestas alternativas a otras ya presentadas. Pero, recordemos que, para que ello sea posible, se precisa contar con la participación (firma) de una quinta parte del pasivo total resultante de la lista definitiva de acreedores ex arts. 338 y 339 TRLCon.

Como tampoco puede producirse una adhesión sujeta a condición. Y se entiende por tal, todo "suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren" del que se haga depender el cumplimiento de una obligación (ex art. 1.113 del Código Civil), entendiéndose incluidas en la susodicha prohibición tanto condiciones suspensivas o resolutorias; como positivas o negativas; o potestativas, casuales o mixtas<sup>4</sup>. Ejemplo de ello sería: el que el acreedor se adhiriera a una propuesta solo en tanto en cuanto el reconocimiento definitivo de su crédito se ajustara a sus expectativas (de cuantía y clase); o siempre que se adhiriese a la misma un porcentaje determinado del pasivo del concursado<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Asimismo, GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Artículo 103...", *cit.*, pág. 1331; y ROJO, Á., "Artículo 103...", *cit.*, pág. 1923.

<sup>4</sup> Así, ROJO, Á. "Artículo 103...", *cit.*, pág. 1924. Y de manera similar, GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Artículo 101. Propuestas condicionadas", en VV. AA. (dir. J. PULGAR EZQUERRA), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1322 a 1326, pág. 1323.

<sup>5</sup> Con respecto a la posibilidad de que un acreedor pueda dejar sin efecto una modificación o condicionamiento incorporado a su propia adhesión, *vid.* ROJO, Á., "Artículo 103...", *cit.*, pág. 1924.

Otra cosa es que, una vez aceptada una propuesta de convenio y posteriormente aprobada judicialmente, un acreedor privilegiado haga uso de la facultad que le confiere el legislador concursal en el art. 397.1 TRLCon. Esto es, que decida adherirse a un convenio ya eficaz. Hay quienes aquí consideran que, como esta adhesión ya no afecta en modo alguno a la existencia del susodicho convenio, la misma podría admitirse con modificaciones o condicionamientos por parte del acreedor adherente, en tanto en cuanto no afecten, directa o indirectamente, los derechos de los demás acreedores, al propio convenio o incluso a las posibilidades objetivas de cumplimiento del mismo. Eso sí, habrían de ser aceptadas, además, de manera expresa por el concursado (y por la administración concursal, de no haber cesado en el cargo)<sup>6</sup>.

## 2. Bibliografía

Véase la bibliografía que acompaña al comentario al art. 359.

<sup>6</sup> ROJO, Á., "Artículo 103...", *cit.*, pág. 1927.

## Artículo 355

### Formas de la adhesión<sup>1</sup>

Una vez admitida a trámite una propuesta de convenio, la adhesión a dicha propuesta habrá de efectuarse mediante comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia o mediante instrumento público.

#### Concordancias

Art. 103.3 de la Ley Concursal.

#### Comentario

**Sumario:** 1. Aceptación por adhesión de propuesta de convenio: requisitos formales. 2. Bibliografía.

#### 1. Aceptación por adhesión de propuesta de convenio: requisitos formales

El precepto aquí analizado se limita a mencionar los requisitos formales necesarios para la prestación de una adhesión a una propuesta de convenio, pero solo atendiendo al momento temporal en el que la misma haya sido admitida a trámite, siendo después de este primer control de legalidad por parte del juez del concurso cuando resulte necesaria la comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia, si no la presentación de un instrumento público que la recoja. Cuestión temporal aquella un tanto relevante, a efectos formales, si tenemos en consideración que el propio legislador reconoce la existencia de otras adhesiones, previas a dicha admisión a trámite que habrían de ser igual-

<sup>1</sup> Comentario realizado por **Lourdes Garnacho Cabanillas** en el marco de sendos proyectos de investigación: (i) *Modelos de reestructuración preventiva: Directiva (UE) 2019/1023 vs. legislación concursal vigente* (IP: L. Garnacho Cabanillas, ref. V794, acrónimo RE19UE. Acción financiada por la Comunidad de Madrid en el marco del Convenio Plurianual con la Universidad Rey Juan Carlos en la línea de actuación 1, Programa de "Estímulo a la investigación de jóvenes doctores"). (ii) *De la insolvencia a la reestructuración. La propuesta de Directiva de 2016 como modelo de futuro del derecho de la insolvencia*" (IP: F. J. Arias Varona, MINECO RTI2018-095066-B-I00).

mente eficaces. Estamos hablando de las adhesiones "iniciales" que han de acompañar a una propuesta anticipada de convenio (art. 334 TRLCon), o incluso de otras adhesiones que la doctrina ha calificado de "intermedias", previsiblemente efectuadas en el plazo de tiempo que va desde su presentación a su admisión a trámite<sup>2</sup>.

Con respecto a las adhesiones anteriores a la admisión a trámite de una propuesta de convenio y, más en concreto, para con las adhesiones iniciales incorporadas a una propuesta de convenio anticipada, la norma prevé de manera expresa que se presenten a través de instrumento público (art. 334 TRLCon). Un precepto este que, por lo demás, podríamos aplicar de manera analógica con respecto a esas otras adhesiones intermedias, previas a la admisión a trámite de una propuesta anticipada (o –entendemos– incluso tramitada de manera ordinaria)<sup>3</sup>. Para un análisis más exhaustivo de la cuestión, acúdase al comentario del art. 359 TRLCon.

Con respecto a las adhesiones posteriores a la admisión a trámite de una propuesta de convenio, el acto solemne de la adhesión se podrá llevar a efecto: a través de instrumento público, pudiendo elegir libremente el notario autorizante<sup>4</sup>. O también puede comparecer ante el Letrado de la Administración de Justicia que lo sea del juzgado en el que se esté tramitando el concurso<sup>5</sup>. Da igual que, en el momento de la adhesión, esté pendiente una declinatoria o que, con posterioridad a la misma, se estime la cuestión de competencia, puesto que "[t]odo lo actuado en el concurso será válido aunque se estime la declinatoria" (art. 51.3 TRLCon)<sup>6</sup>.

Por lo demás, será el propio titular del crédito afectado por una propuesta de convenio el que preste su consentimiento, de manera individualizada o incluso conjunta con otros acreedores. Si bien, la norma jurídico-concursal también le permite actuar a través de representante, pudiendo este serlo de una pluralidad de acreedores<sup>7</sup>.

En fin, solo nos queda mencionar: (i) el cambio producido en la norma jurídica de "Secretario Judicial" a "Letrado de la Administración de Justicia". Lógico, si atendemos al hecho de que, tras la reforma acaecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en octubre de 2015, la figura del Secretario Judicial pasó a denominarse Letrado de la Administración de Justicia; un cambio de nombre "que busca una perspectiva de modernidad al tiempo que da respuesta a una exigencia histórica de este cuerpo superior jurídico"<sup>8</sup>. (ii) Y la necesidad

<sup>2</sup> Al respecto, *vid. infra* comentario al art. 359 TRLCon.

<sup>3</sup> Asimismo, *vid. infra* comentario al art. 359 TRLCon.

<sup>4</sup> Rojo, Á. "Artículo 103...", *cit.*, pág. 1925.

<sup>5</sup> *Vid.* SAP Valencia, Sección 9.ª, de 18 de enero de 2017, rec. 2340/2016, Res. 24/2017, sobre prestación de adhesión sin cumplir los requisitos formales del art. 355 TRLCon.

<sup>6</sup> Rojo, Á. "Artículo 103...", *cit.*, pág. 1924.

<sup>7</sup> Al respecto, *vid.* arts. 358, 362, 368 o 377 TRLCon; más allá de la referencia también recogida para los proponentes de una propuesta de convenio en su art. 316. Y con respecto a la posibilidad de representación para con una pluralidad de acreedores, *vid.* Rojo, Á. "Artículo 103...", *cit.*, págs. 1917 y 1921.

<sup>8</sup> Así, BENDITO GUILARTE, C. "De secretario judicial a letrado de la Administración de Justicia", en <https://www.uil.es/blog-uil/de-secretario-judicial-letrado-de-la-administracion-de-justicia> [disponible en web a fecha 17 de julio de 2020]. Se trata de un Cuerpo Superior Jurídico, con estatuto propio (diverso al régimen general del resto de funcionarios públicos) y desempeñando un papel crucial en la Administración de Justicia, dentro de la Oficina Judicial.

de distinguir este tipo de adhesiones a una propuesta de convenio, frente a la eventual adhesión de un acreedor privilegiado a un convenio ya aceptado y aprobado judicialmente, pero mientras se produzca con anterioridad a su declaración de cumplimiento (art. 397 *in fine* TRLCon). En este caso, habrá de entenderse también aplicable la previsión del art. 355 TRLCon, en tanto en cuanto se habla de una adhesión hecha "en forma", aunque sea al propio convenio.

## 2. Bibliografía

Véase la bibliografía que acompaña al comentario al art. 359.

## Artículo 356

### Acreeedores con créditos de distinta clase<sup>1</sup>

En el caso de que un acreedor sea simultáneamente titular de créditos privilegiados y ordinarios, la adhesión se presumirá realizada y el voto se presumirá emitido exclusivamente respecto de los créditos ordinarios, y solo afectará a los créditos privilegiados si así se hubiere manifestado expresamente en el acto de adhesión o de votación.

#### Concordancias

Art. 123.2 de la Ley Concursal.

#### Comentario

**Sumario:** Aceptación por adhesión de propuesta de convenio: alcance subjetivo (III). 1. Cuestiones generales. 2. Acreeedores con créditos de distinta clase: privilegiados y ordinarios. 3. Bibliografía.

#### Aceptación por adhesión de propuesta de convenio: alcance subjetivo (III)

##### 1. Cuestiones generales

Algo que resulta cuestionable de la redacción actual de la norma concursal es que: por un lado, se preocupa de reordenar y mejorar el antiguo texto legal. Por ejemplo, nos recuerda que, ante un convenio concursal, un acreedor del concursado puede votar (a favor o en contra), pero también adherirse u oponerse al mismo. Pero, por otro lado, comete errores

<sup>1</sup>Comentario realizado por **Lourdes Garnacho Cabanillas** en el marco de sendos proyectos de investigación: (i) *Modelos de reestructuración preventiva: Directiva (UE) 2019/1023 vs. legislación concursal vigente* (IP: L. Garnacho Cabanillas, ref. V794, acrónimo RE19UE. Acción financiada por la Comunidad de Madrid en el marco del Convenio Plurianual con la Universidad Rey Juan Carlos en la línea de actuación 1, Programa de "Estímulo a la investigación de jóvenes doctores"). (ii) *De la insolvencia a la reestructuración. La propuesta de Directiva de 2016 como modelo de futuro del derecho de la insolvencia* (IP: F. J. Arias Varona, MINECO RTI2018-095066-B-I00).

de ubicación en la incorporación de alguno de sus preceptos. Y, creemos, este es el caso del art. 356 TRLCon. Pues, habiéndose incluido dentro de la Sección 2.ª del Capítulo IV (Título VII, Libro I) titulada “de las adhesiones de la propuesta de convenio”, no deja sin embargo de analizar un supuesto abierto no solo a la aceptación por adhesión de propuesta de convenio, sino a su aceptación a través de votación en junta de acreedores.

Habría sido más lógico incluirlo en la Sección 1.ª de dicho Capítulo IV, por ejemplo, después de la previsión recogida en el art. 353 TRLCon con respecto a los acreedores sindicados. Más aún cuando, además de hablar de aceptación en sentido lato (adhesión o voto), recoge como especialidad el tratamiento que habrán de recibir aquellos acreedores que, siendo titulares de una pluralidad de créditos, lo son de distinta condición: ordinarios y privilegiados.

## 2. Acreedores con créditos de distinta clase: privilegiados y ordinarios

En efecto, el art. 356 TRLCon viene a regular una situación perfectamente posible en la tramitación de un convenio concursal. Pues siempre puede ocurrir que un mismo acreedor lo sea de una pluralidad de créditos, ordinarios y privilegiados. El que también lo sea de un crédito subordinado en nada influye a los efectos del derecho de adhesión o voto, puesto que su titular no contará con tal derecho por lo establecido en el art. 352.1 *ab initio* TRLCon; o incluso, cuando estemos ante un crédito, por acto entre vivos después de la declaración de concurso por una persona especialmente relacionada con el concursado, porque a este también se le excluye tal facultad *ex art. 352.1 in fine* TRLCon<sup>2</sup>. Ahora bien, la cosa cambia si dicho acreedor es titular de créditos distintos a estos.

A este respecto, el legislador establece que habrá de entenderse la adhesión prestada o el voto emitido por el acreedor como la efectuada con respecto al crédito ordinario del que sea titular. De otra manera, y para vincularse de manera voluntaria dicho acreedor con respecto al crédito privilegiado del que sea titular, habrá de dejar constancia expresa de que su adhesión o voto se refiere concretamente a aquel. Hecho esto, su adhesión o voto a favor con respecto a ese crédito privilegiado será tenido en consideración para establecer cuál habrá de ser la base de cálculo del pasivo ordinario; pero, además, para conformar la mayoría requerida para la consecución de dicho convenio<sup>3</sup>.

Por lo demás, resulta oportuno recordar en este momento que: (i) se entiende necesaria la afectación del crédito privilegiado al contenido y redacción del convenio, de resultar este finalmente aprobado, para que la adhesión o voto de su titular surta efecto<sup>4</sup>. (ii) Y se concibe también la posibilidad de que un acreedor sea titular de una pluralidad de créditos de distinta naturaleza, esto es, con o sin derecho de adhesión y voto (art. 352.2 TRLCon). De forma que, y en conexión con los arts. 261.3, 262 y 356 TRLCon, un acreedor solo podrá hacer uso de su derecho de adhesión o voto con respecto al crédito ordinario o privilegiado que no tenga prohibido o limitado su ejercicio. Pues piénsese que una persona

<sup>2</sup> Al respecto, *vid. supra* comentario al art. 352 TRLCon.

<sup>3</sup> Asimismo, GUTIÉRREZ GILSANZ, A. “Artículo 124...”, *cit.*, pág. 1439.

<sup>4</sup> Así, ROJO, Á. “Artículo 103...”, *cit.*, págs. 1921 y 1926.

especialmente relacionada con el concursado podrá no contar con dicha facultad, aun no siendo su crédito subordinado, o un acreedor contingente habrá de esperar al cumplimiento de la condición o a su resolución favorable.

## 3. Bibliografía

Véase la bibliografía que acompaña al comentario al art. 359.

## Artículo 357

### Adhesión de acreedores públicos<sup>1</sup>

La adhesión a la propuesta de convenio por parte de los titulares de créditos públicos se realizará conforme a las normas legales y reglamentarias especiales que resulten aplicables.

#### Concordancias

Art. 103.4 de la Ley Concursal.

#### Comentario

**Sumario:** Aceptación por adhesión de propuesta de convenio: alcance subjetivo (IV). 1. Cuestiones generales. 2. Acreedores públicos: tratamiento privilegiado dentro del concurso. 3. Bibliografía.

#### Aceptación por adhesión de propuesta de convenio: alcance subjetivo (IV)

##### 1. Cuestiones generales

Si el legislador concursal se ha preocupado de regular hasta aquí las características especiales que les son propias a determinados acreedores concursales, tales como a aquellos que se les priva de un derecho de adhesión o voto ex art. 352 TRLCon, a los sindicados ex art. 353 TRLCon, o a los acreedores con créditos de distinta clase ex art. 356 TRLCon; ahora le llega el turno al acreedor público, a través de su art. 357. Aunque poco se dice al

<sup>1</sup> Comentario realizado por **Lourdes Garnacho Cabanillas** en el marco de sendos proyectos de investigación: (i) *Modelos de reestructuración preventiva: Directiva (UE) 2019/1023 vs. legislación concursal vigente* (IP: L. Garnacho Cabanillas, ref. V794, acrónimo RE19UE. Acción financiada por la Comunidad de Madrid en el marco del Convenio Plurianual con la Universidad Rey Juan Carlos en la línea de actuación 1, Programa de "Estímulo a la investigación de jóvenes doctores"). (ii) *De la insolvencia a la reestructuración. La propuesta de Directiva de 2016 como modelo de futuro del derecho de la insolvencia* (IP: F. J. Arias Varona, MINECO RTI2018-095066-B-I00).

respecto, al ser este precepto un simple recordatorio de que una adhesión a un convenio concursal, por su parte, siempre habrá de realizarse "conforme a las normas legales y reglamentarias especiales que resulten aplicables". Así pues y con respecto a otras especialidades que puedan contemplarse en la norma jurídico-concursal en cuanto a su verificación dentro del procedimiento, clasificación, sometimiento al convenio, etc., nos remitimos a los preceptos destinados para el estudio concreto de dichas materias.

## 2. Acreedores públicos: tratamiento privilegiado dentro del concurso

Un crédito público es aquel cuya titularidad compete a la Administración Pública. Si bien, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante, LGP), distingue en su art. 5.2 entre aquellos créditos económicos que lo son de naturaleza pública de los que tienen una naturaleza jurídico-privada<sup>2</sup>. E incluye dentro de los primeros, además de cuotas tributarias o de cotizaciones a la Seguridad Social, los "derechos de contenido económico cuya titularidad corresponde a la Administración General del Estado y sus organismos autónomos que deriven del ejercicio de potestades administrativas"<sup>3</sup>.

Una primera característica que les hace diferentes de los créditos de naturaleza jurídico-privada es su indisponibilidad; o limitación de disponibilidad del crédito, en protección de un interés público y general que le es propia a la Administración Pública, y que no le permite a esta guiarse por el principio de la autonomía de la voluntad. Pues, y atendiendo a lo establecido en el art. 7.3 LGP, "[n]o se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda Pública estatal, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del de Estado en pleno"<sup>4</sup>.

Ahora bien, esta limitación de disponibilidad que afecta a los derechos económicos (o ingresos) de la Hacienda Pública<sup>5</sup> se encuentra matizada en el ámbito del derecho concursal, al establecerse al mismo tiempo en su art. 10.3 LGP que el carácter privilegiado de los créditos públicos le otorga a las Administraciones Públicas correspondientes un "derecho de abstención en los procesos concursales, en cuyo curso, no obstante, podrá suscribir los acuerdos o convenios previstos en la legislación concursal así como acordar,

<sup>2</sup> Según el art. 5.1 y 2.1 LGP, "[l]a Hacienda Pública estatal, está constituida por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde a la Administración General del Estado y a sus organismos autónomos", viéndose clasificados "[l]os derechos de la Hacienda Pública estatal [...] en derechos de naturaleza pública y de naturaleza privada".

<sup>3</sup> Así, GARCÍA GÓMEZ, A. "Privilegios del crédito público", en VV. AA. (dir. GARCÍA-CRUCES, J. A.), *Enciclopedia de Derecho concursal*, vol. I, Navarra, 2012, págs. 2367 a 2385, siguiendo las indicaciones del art. 5.2 II LGP.

<sup>4</sup> Indisponibilidad del crédito público especificada para los créditos tributarios en el art. 18 de la Ley General Tributaria (en adelante, LGT) y en conexión con su art. 65.1; y para los créditos de la Seguridad Social, en el art. 27.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, TRLGSS).

<sup>5</sup> Se incluyen dentro de la Hacienda Pública los derechos económicos de los Organismos Autónomos del Estado, ex Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, de 21 de enero de 1993; siendo las categorías más importantes de derechos económicos los tributos, la deuda pública y los ingresos procedentes del patrimonio. Así, TEJERIZO, J. M. "Disposición final décima. Reforma de la Ley General Presupuestaria", en VV. AA. (dir. ROJO, Á., y BELTRÁN, E.), *Comentario de la Ley Concursal*, T. II, Madrid, 2008, págs. 3143 a 3159, págs. 3147 y 3148, quien además hace hincapié en el ámbito de aplicación restringido de esta norma y en la necesidad de reconducir solo los casos más importantes a la intervención del Consejo de Ministros (en op. cit., págs. 3148 y 3150).

de conformidad con el deudor y con las garantías que se estimen oportunas, unas condiciones de pago, que no pueden ser más favorables para el deudor que las recogidas en el acuerdo o convenio que pongan fin al proceso judicial"<sup>6</sup>. Aunque para la suscripción y celebración de tales acuerdos y convenios se requiera la autorización del organismo público competente; y se establezcan disposiciones reglamentarias a las que habrán de ajustarse<sup>7</sup>. Y son órganos competentes para transigir en el concurso la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante, AEAT), el órgano competente del Fondo de Garantía Salarial (en adelante, FOGASA)<sup>8</sup> o el Ministro de Hacienda (pudiéndose delegar en los órganos de la AEAT).

Todo esto significa que y aunque los titulares de créditos públicos, en principio, gozan de un derecho de abstención que les faculta a no participar en un concurso de acreedores<sup>9</sup>, también cuentan con la alternativa de poder hacerlo, conviniendo con el deudor una serie de medidas de pago (de manera colectiva –junto con el resto de acreedores– o individual) dentro del concurso. Eso sí, se trata de una norma jurídica que habría de interpretarse de manera actualizada o, dicho de otra manera, que se ha visto neutralizada por los cambios normativos últimamente acaecidos. Veamos por qué:

*Uno.* Salvo que puedan integrarse dentro de la categoría de créditos contra la masa, los acreedores públicos también conforman la masa pasiva del concurso.

En efecto, algo que todos sabemos es que los créditos públicos siempre han gozado de un trato preferente en el ámbito de nuestro derecho concursal. De ahí que y como reacción a ello, se buscara la manera de recortar tales privilegios, tras la promulgación de la Ley Concursal de 2003. Es más, tal y como ya explicaba su Exposición de Motivos (apdo. V), debía considerarse el "principio de igualdad de tratamiento de los acreedores" como la regla general del concurso, así como sus excepciones "muy contadas y siempre justificadas". Y la manera de hacer esto posible había de ser a través de la reducción en número

<sup>6</sup> El art. 10.1 y 3 LGP viene a reconocer el carácter privilegiado de los créditos de naturaleza pública, al empezar diciendo que "[s]in perjuicio de las prerrogativas establecidas para cada derecho de naturaleza pública por su normativa reguladora, la cobranza de tales derechos se efectuará, en su caso, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes y gozará de las prerrogativas establecidas para los tributos en la Ley General Tributaria, y de las previstas en el Reglamento General de Recaudación"; y concretar después que "[e]l carácter privilegiado de los créditos de la Hacienda Pública estatal otorga a esta el derecho de abstención en los procesos concursales"; aun cuando, seguidamente, también le ofrece la posibilidad de participar en el mismo (en los términos recogidos *supra*). Asimismo, vid. arts. 164.4 LGT y 27.2 TRLGSS.

<sup>7</sup> Reflejo reglamentario de la manera de proceder dentro del concurso lo encontramos en preceptos tales como el previsto 123 en el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación; así como en el art. 50 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

<sup>8</sup> En su momento, esta figura se identificaba con la del Secretario General de dicho Organismo Autónomo (así, TEJERIZO, J. M. "Disposición final décima...", *cit.*, pág. 3151).

<sup>9</sup> Nos recuerdan el doble aspecto procesal y sustantivo del derecho de abstención de la Hacienda Pública, entre otros, CASERO BARRÓN, R. "Análisis de los artículos de las leyes financieras y tributarias modificados por la Ley Concursal", en *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* n.º 61, 2004, págs. 147 a 178, pág. 171. Asimismo, vid. STS, Sala Primera, de lo Civil, de 1 de octubre de 2019, rec. 543/2017, Res. 508/2019, sobre satisfacción de créditos privilegiados a favor de la AEAT, no afectados por el convenio, sino mediante el denominado sistema normalizado de ingreso en entidad colaboradora, que es el previsto en el art. 29 del Reglamento General de Recaudación de 2005 y la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda 2027/2007, de 28 de junio, que lo desarrolla.

de aquellos e, incluso, a través de una limitación en su cuantía "a algunos de los tradicionalmente reconocidos, como los tributarios y los de cuotas de la Seguridad Social (hasta el 50 por ciento de su importe en cada caso)". Resultado de todo ello fue una clasificación de los créditos existentes frente a un deudor insolvente, incluidos los públicos y a los efectos del concurso, como acreedores con privilegio especial o general (que podría, incluso, llegar a alcanzar solo al cincuenta por ciento de su importe), ordinarios y subordinados.

Y, como acreedores concursales que son (de ser sus créditos anteriores a la declaración de concurso), habrían de proceder a la comunicación de sus créditos y ser reconocidos dentro del concurso. Para así verse incluidos dentro de la lista definitiva de acreedores<sup>10</sup>. Pues de otra manera, bien podrían llegar a catalogarse como subordinados (con salvedades) por comunicación extemporánea<sup>11</sup>. Y eso significa, entre otros inconvenientes, el ver sus créditos satisfechos en último lugar.

Dos. Ahora bien y por lo dicho en el art. 10.3 LGP (así como en los arts. 164.4 LGT y 27.2 TRLGSS), se está ofreciendo a los acreedores públicos clasificados como privilegiados dentro del concurso la posibilidad de suscribir: o bien, un acuerdo negociado de manera colectiva, junto con los acreedores concursales y el deudor insolvente; estaríamos, pues, ante un convenio concursal al que podrán adherirse aquellos de manera voluntaria. O bien, un acuerdo singular con el deudor a la par que se negocia un convenio concursal dentro del concurso; se trataría de un pacto entre la Administración u organismo público correspondiente y el deudor que venga a establecer unas condiciones individuales de pago, que nunca podrán ser más favorables para este que las establecidas en el convenio concursal (aun así, alcanzado con el resto de acreedores)<sup>12</sup>. Y un contenido condicionado este último que responde a la necesidad de evitar que estos acuerdos singulares puedan ser considerados como ayudas públicas prohibidas por la normativa comunitaria<sup>13</sup>.

Estamos, pues, ante un supuesto de desviación *ex lege* de la naturaleza indisponible del crédito público, al permitirse con respecto a estos últimos una diversidad de negociaciones posibles dentro del concurso.

Tres. No obstante lo dicho, la participación en un convenio concursal, por parte del acreedor público calificado como privilegiado, cuenta con un inconveniente importante. Y es la previsión del actual art. 397 TRLCon, en su momento incorporada al art. 134.3 LCon, por Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal. A través suyo y por primera vez en la norma concursal, se establece la posibilidad de una vinculación forzosa del convenio concursal a los acreedores dotados de privilegio general o especial, aun disidentes o no participantes en el mismo, entre los que se incluye al acreedor público (eso sí, siempre que se alcanzasen unas mayorías reforzadas

<sup>10</sup> GARCÍA GÓMEZ, A. "Privilegios...", *cit.*, págs. 2373 y 2375.

<sup>11</sup> Al respecto, *vid.* nota 27. Asimismo, CASERO BARRÓN, R. "Análisis...", *cit.*, pág. 172.

<sup>12</sup> Son características de estos acuerdos singulares o particulares las establecidas en TEJERIZO, J. M. "Disposición final décima...", *cit.*, pág. 3157.

<sup>13</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. M. "Disposición final undécima. Modificación de la Ley 5/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 2641 a 2647, pág. 2647.

de acreedores determinadas *ex lege*). Con otras palabras, un acreedor público calificado como privilegiado debe saber que puede llegar a afectarle el contenido de un convenio concursal, en detrimento de su derecho de abstención (esto es, aun sin haber prestado su consentimiento) o incluso habiendo mostrado su rechazo al mismo.

Un derecho de abstención "neutralizado", pues, que ya propició en su momento el que la propia Administración Pública preconizara el uso de esa otra alternativa prevista en el art. 10.3 LGP, los acuerdos singulares o particulares con el deudor insolvente, como regla general de actuación dentro del concurso. Y ello, si atendemos a la Instrucción 3/2014, de 19 de noviembre, de la directora del departamento de recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, para la suscripción de acuerdos singulares con obligados declarados en concurso de acreedores<sup>14</sup>.

En la misma, venían a establecerse unas pautas de actuación para los casos en los que el obligado tributario fuera un concursado, estableciéndose como preferentes esos acuerdos singulares con respecto a cualquier otro mecanismo de satisfacción de créditos impagados por obligados tributarios, tales como: (i) el fraccionamiento o aplazamiento de pagos. Y ello, por la flexibilidad de aquél que no caracteriza a este, sometido a las limitaciones de la normativa tributaria. Es más, en dicha Instrucción se solicitaba la reconducción de este tipo de medidas al ámbito de los pactos particulares<sup>15</sup>. (ii) El convenio concursal. Aquí, por el riesgo comentado que trae consigo, hoy en día, la participación de un acreedor público privilegiado en un convenio concursal. Pues un "convenio general del proceso concursal" afectará al acreedor público calificado como ordinario o subordinado dentro del mismo<sup>16</sup>. Pero también podrá llegar a vincular a un acreedor público privilegiado *ex art.* 134.3 LCon (hoy art. 397 TRLCon), aun cuando quiera pretender que aquel convenio concursal no le afecte, haciendo uso de su derecho de abstención o, lo que es lo mismo, no aceptando de manera voluntaria el acuerdo mayoritario alcanzado entre acreedores y deudor insolvente. Sin olvidar que habrían de respetarse siempre los requisitos solicitados por la norma concursal para la adhesión de cualquier acreedor concursal; y atender a reglas sectoriales, como las previstas en los arts. 10.3 LGP, 164.4 LGT, 33.3 del Estatuto de los Trabajadores o 27 TRLGSS (en las que se precisa de la autorización del órgano administrativo competente) y demás normas reglamentarias de desarrollo<sup>17</sup>.

Resultado de todo ello es, pues, esa preferencia por un pacto singular (o particular) entre el acreedor público y el deudor insolvente, suscrito al margen del convenio, pero siempre antes de la fecha de eficacia de este (art. 393 TRLCon). Si bien, se requiera para ello la

<sup>14</sup> Así lo reconoce HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. M. "Disposición final décima. Reforma de la Ley General Presupuestaria", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 2635 a 2641, pág. 2641, en respuesta a lo establecido en la Instrucción 3/2014, de 19 de noviembre, proveniente de la AEAT, para la suscripción de acuerdos singulares con obligados declarados en concurso de acreedores.

<sup>15</sup> Al respecto, *vid.* págs. 2 y 6-7 de la Instrucción 3/2014, de 19 de noviembre, proveniente de la AEAT, para la suscripción de acuerdos singulares con obligados declarados en concurso de acreedores, disponible en *web* [3 julio 2020] [https://www.agenciatributaria.es/static\\_files/AEAT/Contenidos\\_Comunes/La\\_Agencia\\_Tributaria/Normativas/Normativa\\_reguladora\\_de\\_la\\_AEAT/Instrucciones/Instruccion\\_3\\_14\\_acuerdos\\_singulares.pdf](https://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Normativas/Normativa_reguladora_de_la_AEAT/Instrucciones/Instruccion_3_14_acuerdos_singulares.pdf)

<sup>16</sup> Así, Instrucción 3/2014, de 19 de noviembre, *cit.*, pág. 3.

<sup>17</sup> *Vid. supra.*

previa satisfacción de los créditos contra la masa (así como de cualquier crédito originado con posterioridad a la fecha de eficacia del convenio general), no pudiendo ser sus condiciones singulares de pago, como decíamos, más beneficiosas para el deudor que las recogidas en el susodicho convenio concursal<sup>18</sup>.

### 3. Bibliografía

Véase la bibliografía que acompaña al comentario al art. 359.

<sup>18</sup> Vid. Instrucción 3/2014, de 19 de noviembre, *cit.*, pág. 4.

## Artículo 358

### Revocación de las adhesiones<sup>1</sup>

Las adhesiones solo podrán revocarse en los siguientes casos:

1.º Cuando, no habiendo conseguido una propuesta anticipada de convenio las mayorías del pasivo establecidas por la ley, el concursado decida mantener esa misma propuesta para su tramitación en la fase de convenio. La revocación deberá efectuarse antes de la constitución de la junta de acreedores o, en caso de tramitación escrita, antes de que finalice el plazo para adhesiones.

2.º Cuando el importe o la clase del crédito expresadas en la adhesión resulten modificadas en la lista definitiva. La revocación solo será posible dentro de los cinco días siguientes a la puesta de manifiesto de dicha lista en la oficina judicial. En otro caso, se tendrá por adherido al acreedor en los términos que resulten de esa lista.

3.º Cuando el acreedor adherido que asista a la junta, personalmente o por medio de representante, vote en contra de la propuesta.

### Concordancias

Arts. 108.2, 110.2 y 115 bis de la Ley Concursal.

### Comentario

**Sumario:** Revocación de aceptación por adhesión. 1. Cuestiones generales. 2. Causas de revocación. 3. Tiempo y forma. 4. Efectos. 5. Bibliografía.

<sup>1</sup> Comentario realizado por **Lourdes Garnacho Cabanillas** en el marco de sendos proyectos de investigación: (i) *Modelos de reestructuración preventiva: Directiva (UE) 2019/1023 vs. legislación concursal vigente* (IP: L. Garnacho Cabanillas, ref. V794, acrónimo RE19UE. Acción financiada por la Comunidad de Madrid en el marco del Convenio Plurianual con la Universidad Rey Juan Carlos en la línea de actuación 1, Programa de "Estímulo a la investigación de jóvenes doctores"). (ii) *De la insolvencia a la reestructuración. La propuesta de Directiva de 2016 como modelo de futuro del derecho de la insolvencia* (IP: F. J. Arias Varona, MINECO RTI2018-095066-B-I00).

## Revocación de aceptación por adhesión

### 1. Cuestiones generales

Una adhesión a una propuesta de convenio por parte de un acreedor concursal no deja de ser una declaración de voluntad expresa, pura y simple, no sometida a condición ni modificación alguna (art. 354 TRLCon).

Ahora bien, también se caracteriza por ser una declaración de voluntad no definitiva, en tanto en cuanto es susceptible de revocación. Pero solo si incurre en alguno de los supuestos recogidos en el art. 358 TRLCon. Supuestos de revocación taxativos (la Ley dice de manera expresa que "[l]as adhesiones solo podrán revocarse" en esos casos) que podrían hacernos pensar en una preferencia por la irrevocabilidad de cualquier adhesión ofrecida a una propuesta de convenio, si no fuera porque un análisis detallado de los mismos nos da una visión más amplia de la medida revocatoria *presuntamente restrictiva* allí contemplada. Por lo demás, el art. 375.3 TRLCon también nos recuerda el plazo temporal en el que ha de producirse la revocación de una adhesión, en el caso de tramitarse el convenio por escrito, dentro de la fase de convenio. Cuestiones todas estas que pasamos a desarrollar.

### 2. Causas de revocación

Según lo preceptuado en el art. 358 TRLCon, estamos solo ante una causa de revocación:

*Uno.* Cuando el deudor haya decidido mantener una propuesta anticipada de convenio para su tramitación en fase de convenio, después de no haberse alcanzado las adhesiones necesarias para su debida aceptación (arts. 336.2 y 358.1.º TRLCon).

Se trata de un supuesto de revocación limitado a las propuestas de convenio tramitadas de manera anticipada, pero que habrá de producirse (y, por tanto, surtir efecto) una vez iniciada la fase de convenio dentro del concurso, siendo simplemente su razón de ser el mantenimiento de dicha propuesta anticipada de convenio, después de no haber sido admitido por una mayoría suficiente del pasivo ordinario. Sin importar cuál sea la cuantía y clase de crédito (idénticos o diferentes) con el que dicho acreedor aparecerá finalmente en la lista definitiva de acreedores.

*Dos.* Cuando "el importe o la clase del crédito expresadas en la adhesión resulten modificadas en la lista definitiva" de acreedores (art. 358.2.º TRLCon).

Estamos, aquí y en todo caso, ante la revocación de una aceptación por adhesión dada por un acreedor que tiene que ver con la propuesta anticipada de convenio. Pues una propuesta de este tipo: (i) se presenta en ese plazo de tiempo que va "desde la solicitud de concurso voluntario o desde la declaración de concurso necesario y [...] hasta la expiración del plazo de comunicación de los créditos" (art. 333 TRLCon). (ii) Se tramita siempre durante la fase común del concurso, pudiendo presentarse adhesiones al mismo hasta el momento en que finaliza "el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores provisionales" (art. 359.1 TRLCon). (iii) Pero no es sino al final de esa primera fase del concurso cuando se termina de concretar la lista definitiva de créditos (art. 306

TRLCon)<sup>2</sup>. De ahí que sea lógico el poder revocar una adhesión prestada con carácter previo a dicho reconocimiento definitivo.

La duda que se suscita por parte de la doctrina a este respecto es si una modificación de la cuantía del crédito en la lista definitiva de acreedores, independientemente de si es al alza o a la baja: ¿lo es con respecto a la cifra inicialmente cuantificada en el "pasivo presentado por el deudor" (art. 334 TRLCon) o, independientemente de ello, con respecto a la cifra constatada por el acreedor afectado en el momento de su adhesión (art. 354.1 TRLCon)? Y la respuesta más lógica a esta cuestión parece ser esta última. De ahí que pueda incluso llegar a decirse que un acreedor no podrá nunca revocar su adhesión si, aun siendo dispar a la cifra recogida en la lista de acreedores presentada por un deudor insolvente, la cuantía que especificó en la adhesión por él efectuada es también la que aparece en la lista definitiva<sup>3</sup>. E interpretación esta que, además, habría de entenderse aplicable con respecto a un cambio de clase: dependiendo de lo estipulado en la propia adhesión presentada sobre su condición de acreedor ordinario o privilegiado, y frente a lo recogido de manera definitiva en la lista definitiva de acreedores, el acreedor en cuestión podrá o no revocar su adhesión previamente prestada<sup>4</sup>. Cuestión distinta es que otras características del crédito (a.e. la consideración o no de estar ante un crédito vencido), tal y como se recogen en la lista definitiva de acreedores, sean diversas a las presentadas por el acreedor. El texto refundido no dice nada al respecto, lo que podría hacernos entender que en dicho caso no será posible la revocación de una adhesión previamente prestada, en tanto en cuanto nada tiene que ver con su cuantía o clase<sup>5</sup>.

Pero si hasta aquí nos hemos planteado la posibilidad de una revocación por cuantía o clase con respecto a una propuesta anticipada de convenio, no es menos cierto que dicha circunstancia también podrá afectar a aquellas otras propuestas no anticipadas de convenio, presentadas durante la fase común del concurso y siempre que la adhesión del acreedor en cuestión se produzca con anterioridad al reconocimiento definitivo de los créditos del concursado. Pues, y aunque después se tramite en junta de acreedores (o de manera escrita) dentro de la fase de convenio, lo cierto es que: (i) la presentación ordinaria de una propuesta de convenio, bien puede efectuarse desde el mismo momento en el que finaliza el plazo de comunicación de los créditos (esto es, después de transcurrido un mes desde la publicación del inicio del concurso de acreedores —art. 28.1.5.º TRLCon—) y "hasta la finalización del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, hasta la fecha en que se pongan de manifiesto a los acreedores personados en la oficina judicial los textos definitivos de aquellos documentos" (arts. 337 y 338 TRLCon)<sup>6</sup>. (ii) Podrán adherirse a la misma acreedores del

<sup>2</sup> Eso sí, con los matices del art. 307 TRLCon.

<sup>3</sup> Rojo, Á. "Artículo 108. Adhesiones de acreedores", en VV. AA. (dir. Rojo, Á., y Beltrán, E.), *Comentario de la Ley Concursal*, T. II, Madrid, 2008, págs. 1975 a 1981, pág. 1979.

<sup>4</sup> Asimismo, Rojo, Á., "Artículo 108...", *cit.*, pág. 1979.

<sup>5</sup> Y así lo entendía Rojo, Á., "Artículo 108...", *cit.*, pág. 1980, con respecto a la antigua Ley concursal.

<sup>6</sup> Más allá de poder hacerlo con posterioridad, durante la fase de convenio ex art. 339 TRLCon. Y supuesto este que entendemos excluido de esta segunda causa de revocación, por contarse ya en esa fase de convenio con una lista de acreedores definitiva (a salvo de lo establecido en el art. 307 TRLCon). En este sentido, *vid.* asimismo nota 8.

concurtido, desde la misma "notificación a los personados de la presentación del informe de la administración concursal" (art. 359.2 TRLCon); circunstancia esta que, salvo prórroga, ocurre dentro de los dos meses desde la aceptación del cargo del administrador concursal (art. 290 TRLCon). Y todo ello acontece antes del reconocimiento definitivo de los acreedores del concursado. Es más, lo que resulta determinante para confirmar la aplicación de la norma aquí analizada a las propuestas de convenio tramitadas de manera ordinaria, es la diferente regulación que la misma presenta con respecto al régimen jurídico-concursal anterior: este venía a limitar la regulación de esta causa de revocación a las propuestas anticipadas de convenio, al recogerse en su art. 108.2 *in fine* LCon, dentro de la Sección 3.ª del Capítulo I, Título V ("de la propuesta anticipada de convenio")<sup>7</sup>. Ahora, sin embargo, dicha medida revocatoria se incluye dentro de la Sección 2.ª del Capítulo IV, aplicable a cualquier tipo de propuesta de convenio, anticipada o tramitada de manera ordinaria, sin especificarse que tenga que serlo solo con respecto a la primera de ellas.

Con ello, entendemos, se está diversificando (o flexibilizando) el régimen revocatorio de la antigua Ley Concursal que venía a decirnos que: y a salvo de lo establecido para el caso de mantenerse una propuesta anticipada de convenio en el art. 110.2 LCon (de contenido similar al recogido en el vigente 358.1.º TRLCon), "las adhesiones serán irrevocables, pero no vincularán el sentido del voto de quienes las hubieren formulado y asistan a la junta". Puesto que, y por lo dicho, ya no será solo la asistencia y voto en contra en esa junta de acreedores (hoy prevista en el art. 358.3.º TRLCon) el único medio de dejar sin efecto una adhesión incorporada a una propuesta de convenio tramitada de manera ordinaria. Ahora, cualquier acreedor concursal podrá también revocar dicha adhesión durante la fase común del procedimiento concursal, si la cuantía o clase de crédito resultante del reconocimiento definitivo de los créditos del concursado difiere de la notificada por él, ex art. 358.2.º TRLCon.

En fin, una adhesión a un convenio tramitado de manera ordinaria, pero prestada con posterioridad al reconocimiento definitivo de los créditos del concursado, no será objeto de revocación, aun habiéndolo hecho por una cuantía o clase diferente a la reconocida de esa manera definitiva. Pues nada al respecto dice la Ley Concursal. Otra cuestión es si habrá o no de surtir efecto en los términos estipulados en esa lista definitiva. Y así se entiende, pudiendo solo el acreedor en cuestión acudir a la junta de acreedores y votar en otro sentido, si quiere dejarla sin efecto<sup>8</sup>.

Tres. Cuando el acreedor adherente opte por acudir a la junta de acreedores (personalmente o a través de representante) y decida votar en contra (art. 358.3.º TRLCon).

Una propuesta de convenio tramitada de manera ordinaria, independientemente de cuando se presente (en fase común o de convenio), supone la celebración de una junta de acreedores, en la que se debata y vote la misma. A salvo queda lo establecido para la

<sup>7</sup> De ahí que, y con toda lógica, Rojo, Á. "Artículo 103...", *cit.*, pág. 1922, mencionara eso de que: "[c]uando la adhesión se formula antes del reconocimiento (definitivo) de créditos -lo que solo puede tener lugar en caso de propuesta anticipada de convenio (v. art. 108.1-)-". Y «[c]uando la adhesión se formula después del reconocimiento (definitivo) de créditos -lo que solo puede tener lugar en caso de propuesta de tramitación ordinaria (v. art. 115.3)-".

<sup>8</sup> Rojo, Á. "Artículo 103...", *cit.*, pág. 1923.

tramitación escrita que, excepcionalmente, pueda acordarse por el juez del concurso ex arts. 374 y 375 TRLCon.

Pues bien, y sin establecer una causa o razón jurídica concreta que lo justifique (más allá de la propia celebración de la junta), la Ley Concursal nos dice que un acreedor, personalmente o a través de representante, podrá votar en contra de una adhesión previamente prestada por su parte, para dejarla sin efecto. Y de ello, se derivan dos afirmaciones: (i) estamos hablando de acreedores ordinarios o privilegiados del concursado, no afectados por la prohibición del art. 352 TRLCon. (ii) Frente a lo establecido en el antiguo art. 115 LCon, aquí la mera asistencia no es suficiente para dejar sin efecto una adhesión, pues se precisa de un comportamiento activo y decisorio concreto, esto es, su voto en contra<sup>9</sup>.

### 3. Tiempo y forma

Ahora bien, la Ley no se preocupa de concretar cual habrá de ser la forma de proceder a la revocación de una adhesión. De ahí que se acuda a la analogía y, como ocurre con las adhesiones, se entienda que habrá de hacerse por comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia o mediante instrumento público (art. 355 TRLCon)<sup>10</sup>. Hay quien dice incluso que la forma de llevar a cabo una adhesión no condiciona la manera de proceder luego a su revocación<sup>11</sup>.

Pero sí se concreta cuales habrán de ser los plazos máximos de revocación posibles, en cada uno de los supuestos anteriormente contemplados y a partir de los cuales una revocación no habrá de surtir efecto. Así:

Uno. Cualquier revocación de una adhesión dada por un acreedor del concursado con respecto a una propuesta anticipada de convenio, no aceptada por la mayoría del pasivo ordinario del concurso, pero sí mantenida por su proponente para su subsiguiente deliberación y voto en junta de acreedores (si no a través de tramitación escrita) dentro de la fase de convenio, deberá efectuarse, ex art. 358.1º TRLCon: "antes de la constitución de la junta de acreedores o, en caso de tramitación escrita, antes de que finalice el plazo para adhesiones". O lo que es lo mismo, y en el primer caso, el juez del concurso habrá de haber ordenado, en el auto que ponga fin a la fase común del concurso, la convocatoria de una junta de acreedores "dentro del segundo mes contado desde la fecha del auto"; siendo su fecha, hora y lugar fijados por el Letrado de la Administración de Justicia (arts. 360. 1 y 4 y 361.1 TRLCon), que es cuando habrá de entenderse debidamente constituida la misma y hasta cuando podrán los acreedores adheridos optar por la revocación de su adhesión a esa propuesta anticipada y no aceptada, pero sí mantenida en fase de convenio<sup>12</sup>. En el

<sup>9</sup> Según Rojo, Á. "Artículo 115. Tramitación de la propuesta", en VV. AA. (dir. Rojo, Á., y Beltrán, E.), *Comentario de la Ley Concursal*, T. II, Madrid, 2008, págs. 2036-2043", pág. 2043, existía revocación con la simple asistencia del acreedor a la junta, e independientemente del sentido del voto o su abstención.

<sup>10</sup> Cuestión esta que, sin embargo, sí recogía de manera expresa el art. 115 bis.3 *ab initio* LCon.

<sup>11</sup> Rojo, Á. "Artículo 108...", *cit.*, pág. 1980; *ibídem*, "Artículo 115". *cit.*, pág. 2043.

<sup>12</sup> Para entenderse debidamente constituida la junta de acreedores, deberán concurrir "acreedores que titulen créditos por importe, al menos, de la mitad del pasivo ordinario del concurso o, en su defecto, cuando concurren acreedores que representen, al menos, la mitad del pasivo del concurso que pudiera resultar afectado por el convenio, excluidos los acreedores subordinados" (art. 366.2 TRLCon).

segundo caso, dicha revocación será siempre posible dentro de los dos meses siguientes al auto judicial que acuerde la tramitación escrita del convenio; fecha límite esta también para la realización de cualquier adhesión u oposición (art. 375 TRLCon).

Ahora bien, a aquella primera indicación temporal hay que añadir la previsión del art. 377.2 TRLCon que amplía el ámbito de aplicación de esta medida *supuestamente* restrictiva. Y es que, según este, cualquier acreedor podrá dejar sin efecto una adhesión previamente prestada a una propuesta de convenio anticipada, pero mantenida en fase de convenio, si finalmente decide acudir a la junta de acreedores, personalmente o través de representante. Criticable es, quizás, que en este precepto no se mencione de manera expresa la necesidad, ya no de asistir, sino de votar en sentido contrario a la adhesión prestada para que surta efecto dicha revocación. Aunque así habrá de entenderse, quizás, por analogía a lo recogido en el art. 358.3.º TRLCon.

Dos. La revocación de una adhesión, por falta de identidad con respecto a la cuantía y clase del crédito recogidos en la lista definitiva de acreedores, ex art. 359.2.º TRLCon, habrá de llevarse a cabo *"dentro de los cinco días siguientes a la puesta de manifiesto de dicha lista en la oficina judicial. En otro caso, se tendrá por adherido al acreedor en los términos que resulten de esa lista"*.

A este respecto, solo destacar la celeridad con la que el acreedor adherido se le pide que actúe, si no quiere que su crédito se tenga como adherido al convenio en los términos estipulados en la lista definitiva de acreedores.

Tres. En fin y con respecto a la revocación de una adhesión previa, a través de voto en junta de acreedores prevista en el art. 359.3.º TRLCon, es en la propia junta donde habrá de hacerse efectiva esa rectificación.

Pero no podemos cerrar este apartado, sin dejar de recoger aquí la mención, también temporal, prevista en el art. 375.3 TRLCon. En él se nos dice que la revocación de la adhesión deberá *"constar en autos antes de la fecha límite fijada en el auto que hubiera acordado la tramitación escrita"*. Entendemos, está haciendo referencia a la fecha límite prevista para la adhesión u oposición a este tipo de propuestas, nunca superior a dos meses desde el auto que acordó dicha tramitación escrita, ex art. 375.1 TRLCon. Pero no dice cuál pueda ser la razón jurídica concreta de esa revocación. Esto podría hacernos pensar que las únicas causas de revocación posibles, para con las propuestas de convenio tramitadas por escrito en la fase de convenio habrían de ser las recogidas en los apdos. 1.º y 2.º del art. 358 TRLCon. Más aún, cuando no se extrapola a la tramitación escrita esa libertad de actuación prevista en su apdo. 3.º, sobre que cualquier adhesión previa a la junta no vinculará el sentido del voto en la misma. Pues nada se dice con respecto a aquella en dicho apartado. Ahora bien, no tiene sentido que sea siempre posible dejar sin efecto una adhesión con la simple asistencia a junta y voto en contra del acreedor en cuestión; y que, diversamente, no pueda llevarse a cabo una revocación (en tanto no incurra en alguna de las otras causas estipuladas en el art. 358 TRLCon) a través de una tramitación escrita. Por lo que, entendemos, habría de resultar aquí igualmente admisible la revocación de una adhesión hecha por un acreedor del concursado, aun cuando no traiga por causa el mantenimiento de la propuesta de convenio o su diferente cuantía o clase, siempre que se haga en tiempo y forma.

#### 4. Efectos

Una revocación produce efectos desde el mismo momento en que se produce una declaración de voluntad en tal sentido. Por lo que, una vez producida, no podrán contabilizarse aquellos créditos que hayan sido debidamente revocados, a los efectos de cómputo de las mayorías necesarias para la consecución del convenio o para la vinculación forzosa de los acreedores privilegiados del concursado disidentes o no participantes en el mismo (ex arts. 376-377 y 397 TRLCon, respectivamente). Eso sí, tampoco podrán dejar de contabilizarse aquellas adhesiones que hayan servido para la admisión a trámite de una propuesta de convenio, aun cuando después resulten revocadas<sup>13</sup>.

En fin, una falta de revocación en tiempo y forma significa el mantenimiento de la adhesión prestada.

#### 5. Bibliografía

Véase la bibliografía que acompaña al comentario al art. 359.

<sup>13</sup> Igualmente, Rojo, Á. "Artículo 108...", *cit.*, pág. 1980.

**Sección 3.ª**

Del sistema de aceptación  
de la propuesta anticipada de convenio

**Artículo 359****Aceptación por adhesión<sup>1</sup>**

1. Cualquier acreedor podrá adherirse a una propuesta anticipada de convenio en la forma y con los requisitos establecidos en esta ley.
2. El plazo para la presentación al juzgado de las adhesiones de los acreedores a la propuesta anticipada de convenio se iniciará en la fecha de la admisión a trámite de la propuesta y finalizará una vez transcurrido el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores provisionales.
3. El plazo para la presentación al juzgado de las adhesiones de los acreedores a las demás propuestas de convenio, se iniciará desde la notificación a los interesados de la presentación del informe de la administración concursal o desde que el informe de evaluación de la propuesta de convenio hubiera quedado de manifiesto en el juzgado y finalizará en el momento del cierre de la lista de asistentes a la junta de acreedores o, en caso de tramitación escrita, en la fecha límite fijada por el juez en el auto que acuerde esa tramitación.

**Concordancias**

Arts. 108.1 y 115 bis de la Ley Concursal.

**Comentario**

**Sumario:** Aceptación por adhesión de propuesta de convenio: tiempo y forma. 1. Cuestiones generales. 2. Plazos de adhesión. 2.1. Tramitación anticipada de convenio. 2.2. Tramitación ordinaria de convenio. 3. Bibliografía.

<sup>1</sup> Comentario realizado por **Lourdes Garnacho Cabanillas** en el marco de sendos proyectos de investigación: (i) *Modelos de reestructuración preventiva: Directiva (UE) 2019/1023 vs. legislación concursal vigente* (IP: L. Garnacho Cabanillas, ref. V794, acrónimo RE19UE. Acción financiada por la Comunidad de Madrid en el marco del Convenio Plurianual con la Universidad Rey Juan Carlos en la línea de actuación 1, Programa de "Estímulo a la investigación de jóvenes doctores"). (ii) *De la insolvencia a la reestructuración. La propuesta de Directiva de 2016 como modelo de futuro del derecho de la insolvencia* (IP: F. J. Arias Varona, MINECO RTI2018-095066-B-I00).

## Aceptación por adhesión de propuesta de convenio: tiempo y forma

### 1. Cuestiones generales

El Capítulo IV (del Libro I, Título VII), aquí analizado, se encarga de regular la aceptación de una propuesta de convenio, por parte de los acreedores de un deudor insolvente inmerso en un procedimiento concursal. En secciones previas, el legislador concursal se ha preocupado de: (i) concretar los distintos mecanismos de aceptación/rechazo de una propuesta tal, con los que cuenta un acreedor concursal (adhesión/oposición y voto a favor/en contra). (ii) Establecer ciertas especialidades con respecto a determinado tipo de acreedores (sindicados, titulares de créditos privilegiados y ordinarios, públicos) o incluso prohibiciones (de adhesión o voto. (iii) Especificar cuestiones formales y de contenido que tienen que ver con la aceptación por adhesión de una propuesta de convenio. (iv) Y recoger un régimen específico de revocación de adhesiones previamente prestadas.

Una vez analizadas todas estas cuestiones generales, el legislador concursal entra a regular de manera específica cada uno de los distintos sistemas de aceptación de una propuesta de convenio: ya sea a través de una tramitación anticipada del convenio (por adhesión), en su Sección 3.ª, art. 359 TRLCon; ya sea a través de una tramitación ordinaria (en junta de acreedores o por tramitación escrita), en su Sección 4.ª, arts. 360 a 375 TRLCon. Ahora bien, lo que parecía que habría de ser una regulación diferenciada no lo es en realidad, al haberse cometido el error de incorporar a esa Sección 3.ª, titulada "[d]el sistema de aceptación de la **propuesta anticipada de convenio**" (la negrita es nuestra), cuestiones que no tienen que ver con una tramitación anticipada del convenio.

En efecto, el apdo. 1 del art. 359 TRLCon empieza señalando el deber de proceder a la aceptación por adhesión de una propuesta anticipada de convenio en tiempo y forma. Y aunque el mismo solo entra a analizar la primera de las cuestiones planteadas (con lógica, pues los requisitos formales y de contenido ya han sido tratados en sus arts. 354 y 355), continúa diciendo en su apdo. 2 que el plazo mínimo y máximo de adhesión para cualquier propuesta anticipada de convenio será, respectivamente, "*la fecha de la admisión a trámite de la propuesta*" y "*una vez transcurrido el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores provisionales*". Frente a un plazo mínimo y máximo previsto en su apdo. 3 para "*las demás propuestas de convenio*", esto es, las tramitadas en junta de acreedores o de manera escrita en fase de convenio. Cuestión esta última que habría de haber sido tratada en otro lugar (concretamente, en la subsiguiente Sección 4.ª).

### 2. Plazos de adhesión

#### 2.1. Tramitación anticipada de convenio

El art. 259.2 TRLCon empieza diciendo que "*[e]l plazo para la presentación al juzgado de las adhesiones de los acreedores a la propuesta anticipada de convenio se iniciará en la fecha de la admisión a trámite de la propuesta*". Esto podría hacernos pensar que no hay otra posibilidad de adhesión, más allá de la efectuada después de haberse admitido una propuesta de convenio anticipada. Ahora bien, en ningún caso es cierto, pues son otros los

preceptos recogidos en la Ley que posibilitan la adhesión de un acreedor aun previa a ese límite temporal inicial antedicho.

Para empezar, una propuesta anticipada de convenio solo la puede presentar un deudor insolvente que: (i) no haya incurrido en ninguna de las prohibiciones del art. 335 TRLCon. (ii) Y en tanto en cuanto haya conseguido el apoyo de un porcentaje determinado del pasivo (una décima o una quinta parte del mismo, atendándose al momento de su presentación, ex art. 334 TRLCon) por él "*presentado*". Unas adhesiones calificadas por el legislador como "*iniciales*", llevadas a cabo por acreedores del concursado, independientemente de su clase y que se hacen precisas para la efectiva presentación de una propuesta anticipada de convenio<sup>2</sup>; o condición objetiva de admisibilidad que lo que nos viene a decir es que estamos ante una propuesta de convenio ya parcialmente aceptada.

Peró además y junto a aquellas, podríamos incluso hablar de un *tertium genus* en cuanto a adhesiones posibles a una propuesta de convenio anticipada se refiere: la de las adhesiones "*intermedias*" o declaraciones de voluntad emitidas a favor de una propuesta después de presentada la misma, aunque antes de haberse procedido a su admisión a trámite<sup>3</sup>. Y ello porque es algo que puede incluso intuirse de la propia Ley, concretamente, a través de lo establecido en el art. 341.3 TRLCon. O al menos eso parece.

En efecto, dicho precepto se encuentra incluido en una Sección 2.ª, "[d]e la admisión a trámite de la propuesta de convenio", aplicable, por tanto, a cualquier tipo de convenio tramitado de manera anticipada u ordinaria, salvo especificación (que en este caso tampoco se produce). Y su apartado 3 nos recuerda que el Letrado de la Administración de Justicia habrá de remitir a las partes personadas en el concurso cualquier propuesta de convenio previamente presentada; pero también nos dice que su traslado "*no procederá a aquellos acreedores que se hubieran adherido a la propuesta*". ¿Por qué no puede tratarse, entonces, de una adhesión prestada después de presentada una propuesta, pero antes de ser admitida a trámite? Porque ninguna lógica tiene que el traslado de una propuesta a las partes personadas en el concurso ocurra con posterioridad al momento de su admisión a trámite, al menos si prestamos atención a la colocación sistemática del susodicho precepto en la Ley con respecto a los encargados de regular la admisión a trámite de las propuestas de convenio (en arts. 342 y ss. TRLCon). De darse el caso pues, y aun cuando pueda ser poco probable (por lo exiguo del plazo entre la presentación de una propuesta de convenio y su admisión a trámite)<sup>4</sup>, habría que entender dichas adhesiones intermedias: *prestadas* en instrumento público, pero *presentadas* en el juzgado una vez admitida a trámite de la propuesta, para adecuar la norma antedicha a lo establecido en el art. 359.2 TRLCon.

<sup>2</sup> Sobre todas estas cuestiones, *vid. supra* comentario al art. 351 TRLCon.

<sup>3</sup> De igual manera, Rojo, Á. "Artículo 108...", *cit.*, pág. 1977, reconoce la existencia de este tipo de adhesiones: por parte de un acreedor "*rezagado*", en tanto en cuanto no se adhirió a la propuesta antes de presentarse por el deudor insolvente); o "*adelantado (o apresurado)*", al adherirse pensando que la propuesta ya se había admitido a trámite. Y son tan válidas como cualquier otra de las mencionadas, en tanto en cuanto la oferta contractual ya se ha producido con la presentación de la propuesta, solo que están a la espera de pasar un primer control de legalidad (su admisión a trámite).

<sup>4</sup> Plazo insignificante de hasta tres días, según lo establecido en el art. 343.1 TRLCon.

En fin, el art. 359.2 TRLCon sigue diciendo que el plazo final para la adhesión a una propuesta de convenio anticipada no es otro que la fecha de expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores provisionales. Momento a partir del cual se entiende inválida cualquier nueva adhesión<sup>5</sup>.

## 2.2. Tramitación ordinaria de convenio

Una propuesta de convenio tramitada de manera ordinaria hace posible una aceptación a través del mecanismo de la adhesión, para con los acreedores ordinarios o privilegiados del deudor insolvente y según consten en la lista definitiva de acreedores del concurso. Eso sí: (i) será solo una medida facultativa a adoptar, en caso de tramitarse a través de una junta de acreedores. Pues cualquier acreedor puede obviar dicha facultad y esperar a la celebración de dicha junta, para votar personalmente o a través de representante (art. 365 TRLCon); o incluso adherirse inicialmente a una propuesta de convenio, para después asistir a una junta de acreedores, participar en su deliberación y votar de manera "nominal y por llamamiento" de su presidente (art. 370.1 TRLCon). (ii) Pero también puede convertirse en la única forma de aceptación posible dentro de la fase de convenio, si el juez del concurso opta por una tramitación escrita del mismo<sup>6</sup>.

Desde una perspectiva temporal, son varios los preceptos que se encargan de establecer un plazo mínimo y máximo para poder llevarlas a efecto. Concretamente, los arts. 359.3 y 375 TRLCon.

En el primero de ellos (como decimos, sistemáticamente mal ubicado en la Sección 3.<sup>a</sup> –relativa a las propuestas anticipadas de convenio–), se establece: (i) como plazo mínimo, la fecha de "notificación a los personados de la presentación del informe de la administración concursal o desde que el informe de evaluación de la propuesta de convenio hubiera quedado de manifiesto en el juzgado". Esta duplicidad de términos iniciales la entendemos lógica, en tanto en cuanto el escrito de evaluación de una propuesta de convenio que debe realizar la administración concursal puede ir anexo al informe del administrador concursal, o de manera separada al mismo, si dicha evaluación se realiza con posterioridad a la presentación de aquel informe (arts. 347.1 y 349 TRLCon). (ii) Y como plazo máximo, la fecha "del cierre de la lista de asistentes a la junta de acreedores o, en caso de tramitación escrita, en la fecha límite fijada por el juez en el auto que acuerde esa tramitación".

Y en el segundo, se matiza lo anterior para la tramitación escrita del convenio (un supuesto excepcional regulado en los arts. 374 y 375 TRLCon para cuando el número de acreedores del concursado excede de trescientos y el juez entiende oportuna, por ello, su tramitación escrita). Así: (i) y con respecto al límite temporal inicial, habla solo de presentar cualesquiera adhesiones (u oposiciones) "en el juzgado desde que quede de manifiesto el escrito de evaluación en la oficina judicial". (ii) Y en cuanto al plazo final, se concreta que habrá de ser de dos meses desde el auto que acordó la tramitación escrita del convenio.

<sup>5</sup> Rojo, Á. "Artículo 108...", *cit.*, pág. 1977.

<sup>6</sup> Por lo demás, hay quien considera factible la celebración de una junta, incluso habiéndose tramitado el convenio de manera escrita dentro de esa fase solutoria, si así lo considera oportuno el juez del concurso en el momento de su aprobación judicial y a instancia de parte (por oposición) o de oficio, por llegar a considerar la existencia de algún defecto en dicha tramitación escrita (así, GUTIÉRREZ GILSANZ, A., "Artículo 115 bis...", *op. cit.*, págs. 1390 y 1396, pág. 1392).

pues bien, la pregunta que nos hacemos aquí es si es factible la adhesión a un convenio tramitado de manera ordinaria, por ejemplo, cuando se ha presentado una vez finalizado el plazo de comunicación de los créditos y con antelación suficiente a la notificación a los personados del informe de la administración concursal. Ya contamos con un precepto en la Ley que reconoce, entendemos, la existencia de adhesiones efectuadas incluso entre la presentación y la admisión a trámite de una propuesta de convenio, el art. 341.3 TRLCon, aun cuando sea por un plazo de tiempo muy limitado (de hasta cinco días, *ex art.* 343.2 TRLCon)<sup>7</sup>. Y la respuesta es afirmativa, si además interpretamos la previsión del art. 359.3 TRLCon como que el requisito temporal en él exigido hace referencia a la *presentación* de cualquier adhesión ante el juzgado competente a partir del momento en él referenciado, que no al momento efectivo en el que la adhesión al mismo se *preste* (en instrumento público y con anterioridad a la susodicha notificación del informe de la administración concursal)<sup>8</sup>.

En fin, una adhesión incorporada a la propia propuesta de convenio (y, por tanto, antes de que sea presentada por un deudor) no se contempla por el legislador, en tanto en cuanto no se establece como requisito objetivo de admisibilidad de dicha propuesta la necesidad de porcentaje alguno del pasivo ordinario o privilegiado del mismo (art. 337 TRLCon); a diferencia de lo que ocurre con las propuestas anticipadas de convenio<sup>9</sup>.

## 3. Bibliografía

ALONSO LEDESMA, C. "Artículo 93. Personas especialmente relacionadas con el concursado", en VV. AA. *Comentarios a la legislación concursal (Ley 22/2003 y 8/2003, para la Reforma Concursal)*, T. I, Madrid, 2004, págs. 931 a 936.

ALVARGONZÁLEZ TREMOLS, A. "El convenio concursal", en VV. AA. (dir. GARCÍA-CRUCES, J. A.) *Jurisprudencia y concurso (Estudios sobre la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo formada en aplicación de la Ley Concursal)*, Valencia, 2017, pp. 1320-1358.

ARIAS VARONA, F. J. "Art. 85. De la comunicación y reconocimiento de créditos", en VV. AA. (dir. J. PULGAR EZQUERRA), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1119 a 1127.

- "Artículo 87. Supuestos especiales de reconocimiento", en VV. AA. (dir. J. PULGAR EZQUERRA), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1132 a 1141.

AZOFRA VEGAS, F. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*, Madrid, 2016.

<sup>7</sup> Frente a este parecer, no obstante, *vid.* Rojo, Á. "Artículo 103...", *cit.*, pág. 1918, niega para la tramitación ordinaria de una propuesta de convenio la posibilidad de adhesiones anteriores a su admisión a trámite; a diferencia de lo que ocurre con la tramitación anticipada, que podrán siempre ser anteriores y posteriores a ese momento.

<sup>8</sup> Rojo, Á. "Artículo 115...", *cit.*, pág. 2042, viene a reconocer la eficacia de adhesiones previas al plazo inicial mencionado en el precepto analizado (antes, el art. 115 LCon), destacando que lo importante para poder adecuarnos a la norma, no es el momento de la adhesión, sino el de su presentación en el juzgado. Asimismo, GUTIÉRREZ GILSANZ, A. "Artículo 115 bis...", *cit.*, pág. 1390.

<sup>9</sup> De igual manera, Rojo, Á. "Artículo 115...", *cit.*, pág. 2042, entiende que "el acompañamiento de adhesiones es una especialidad de la propuesta anticipada de convenio, que, en cuanto tal especialidad, no es susceptible de generalización a la propuesta a tramitar durante la segunda fase".

BENDITO GUILARTE, C. "De secretario judicial a letrado de la Administración de Justicia", en <https://www.uii.es/blog-uii/de-secretario-judicial-letrado-de-la-administracion-de-justicia> [disponible en web a fecha 17 de julio de 2020].

DE LA CUESTA RUTE, J. M. *El convenio concursal. Comentarios a los artículos 98 a 141 de la Ley Concursal*, Navarra, 2004.

CASERO BARRÓN, R. "Análisis de los artículos de las leyes financieras y tributarias modificados por la Ley Concursal", en *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* n.º 61, 2004, págs. 147 a 178.

DÍAZ MORENO, A. "La reforma del régimen del convenio: mayorías y quórums", en VV. AA. (dirs. DÍAZ MORENO, A., y LEÓN SANZ, F. J.), *Acuerdos de Refinanciación, Convenio y Reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*, 2015, pp. 243-264.

GALÁN CORONA, E. "El convenio", en VV. AA. (dir. GARCÍA-CRUCES, J. A.), *Enciclopedia de Derecho concursal*, vol. I, Navarra, 2012, pp. 731-755.

GARCÍA GÓMEZ, A. "Privilegios del crédito público", en VV. AA. (dir. GARCÍA-CRUCES, J. A.), *Enciclopedia de Derecho concursal*, vol. I, Navarra, 2012, pp. 2367-2385.

GOZALO, V. "Artículo 122. Acreedores sin derecho a voto", en VV. AA. (dir. ROJO, Á., y BELTRÁN, E.), *Comentario de la Ley Concursal*, T. II, Madrid, 2008, págs. 2097 a 2103.

GUTIÉRREZ GILSANZ, A. *El convenio concursal*, Madrid, 2015.

- "Artículo 101. Propuestas condicionadas", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1322 a 1326.

- "Artículo 103. Adhesiones a la propuesta de convenio", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1328 a 1332.

- "Artículo 106. Admisión a trámite", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, pp. 1344-1349, pág. 1346.

- "Artículo 109", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1359 a 1365.

- "Artículo 113. Presentación de la propuesta de convenio", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1378 a 1383.

- "Artículo 115 bis. Tramitación escrita", en VV. AA. (dir. J. PULGAR EZQUERRA), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1390 a 1396.

- "Artículo 121. Deliberación y votación", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1420 a 1426.

- "Artículo 122. Acreedores sin derecho a voto", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1426 a 1431.

- "Artículo 124. Mayorías necesarias para la aceptación de propuestas de convenio", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1434 a 1441.

- "Art. 128. Oposición a la aprobación del convenio", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 1454 a 1472.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. M. "Disposición final décima. Reforma de la Ley General Presupuestaria", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 2635 a 2641.

- "Disposición final undécima. Modificación de la Ley 5/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 2641 a 2647.

INSTRUCCIÓN 3/2014, de 19 de noviembre, proveniente de la AEAT, para la suscripción de acuerdos singulares con obligados declarados en concurso de acreedores, disponible en web [3 de julio de 2020] [https://www.agenciatributaria.es/static\\_files/AEAT/Contenidos\\_Comunes/La\\_Agencia\\_Tributaria/Normativas/Normativa\\_reguladora\\_de\\_la\\_AEAT/Instrucciones/Instruccion\\_3\\_14\\_acuerdos\\_singulares.pdf](https://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Normativas/Normativa_reguladora_de_la_AEAT/Instrucciones/Instruccion_3_14_acuerdos_singulares.pdf).

PULGAR EZQUERRA, J. "Artículo 71 bis. Régimen especial de determinados acuerdos de refinanciación", en VV. AA. (dir. J. PULGAR EZQUERRA; coord. A. GUTIÉRREZ GILSANZ, F. J. ARIAS VARONA y J. MEGÍAS LÓPEZ), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 953 a 985.

- "Disposición adicional cuarta. Homologación de los acuerdos de refinanciación", en VV. AA. (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, 2016, págs. 2483 a 2543.

ROJO, Á. "Artículo 103. Adhesiones a la propuesta de convenio", en VV. AA. (dirs. ROJO, Á., y BELTRÁN, E.), *Comentario de la Ley Concursal*, T. II, Madrid, 2008, págs. 1915 a 1930.

- "Artículo 108. Adhesiones de acreedores", en VV. AA. (dirs. ROJO, Á., y BELTRÁN, E.), *Comentario de la Ley Concursal*, T. II, Madrid, 2008, págs. 1975 a 1981.

- "Artículo 115. Tramitación de la propuesta", en VV. AA. (dirs. ROJO, Á., y BELTRÁN, E.), *Comentario de la Ley Concursal*, T. II, Madrid, 2008, págs. 2036 a 2043.

TEJERIZO, J. M. "Disposición final décima. Reforma de la Ley General Presupuestaria", en VV. AA. (dirs. ROJO, Á., y BELTRÁN, E.), *Comentario de la Ley Concursal*, T. II, Madrid, 2008, págs. 3143 a 3159.