



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Trabajo de fin de máster

Acuerdos de Refinanciación y su Homologación Judicial

Acordos de Refinanciamento e a súa Homologación Xudicial

Refinancing Agreements and their Court Approval

Autor: Martín Fernández Gómez

Tutora: María del Rocío Quintáns Eiras

Máster Universitario de Abogacía

Curso 2019-2020

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I. CRISIS PATRIMONIAL DEL DEUDOR: ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO PRECONCURSAL	6
1.1. <i>Crisis patrimonial del deudor</i>	6
1.2. <i>Aproximación al Derecho Preconcurzal</i>	7
1.2.1. Introducción.....	7
1.2.2. Comunicación de las negociaciones.....	8
1.2.3. Acuerdos extrajudiciales de pagos.....	10
1.2.4. Exoneración del pasivo insatisfecho.....	11
CAPÍTULO II. ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN	12
2.1. <i>Concepto y naturaleza jurídica</i>	12
2.1.1. Concepto.....	12
2.1.2. Naturaleza jurídica.....	12
2.2. <i>Tipología de los acuerdos de refinanciación</i>	13
2.3. <i>Presupuestos de los acuerdos de refinanciación típicos</i>	15
2.3.1. Presupuesto objetivo.....	15
2.3.2. Presupuesto subjetivo.....	16
2.4. <i>Contenido</i>	18
2.4.1. En los acuerdos de refinanciación colectivos.....	18
2.4.2. En los acuerdos de refinanciación singulares.....	21
2.5. <i>Requisitos de tipicidad</i>	21
2.5.1. En los acuerdos colectivos.....	21
2.5.2. En los acuerdos singulares.....	25
2.6. <i>Protección de los acuerdos de refinanciación alcanzados</i>	26
2.6.1. Rescisión concursal de los acuerdos de refinanciación del art. 71 bis LC.....	26
2.6.2. <i>Fresh money</i> y refinanciación preconcurzal.....	27
CAPÍTULO III. HOMOLOGACIÓN JUDICIAL DE LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN	28
3.1. <i>Requisitos y contenido de los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente</i>	28
3.2. <i>Quorum y delimitación del pasivo financiero para el cálculo de mayorías</i>	29
3.2.1. Quorum para la homologación judicial y aspectos generales del pasivo afectado....	29
3.2.2. Concepto de pasivo financiero.....	30
3.2.3. Perímetro de la deuda afectada.....	31
3.3. <i>Extensión coactiva de efectos del acuerdo de refinanciación a los acreedores financieros disidentes o no participantes</i>	33
3.3.1. Determinación del valor de garantía real.....	33
3.3.2. Principio de arrastre o <i>cramdown rule</i>	34
3.4. <i>Procedimiento de homologación judicial de acuerdos de refinanciación</i>	37

3.4.1. Solicitud y plazo para instar la homologación.	37
3.4.2. Legitimación.....	38
3.4.3. Competencia.....	38
3.4.4. Admisión a trámite. Paralización de ejecuciones singulares.....	39
3.4.5. Resolución judicial homologatoria.....	41
3.4.6. Eficacia de la homologación judicial.	42
3.5. <i>Impugnación de la homologación judicial.</i>	44
3.5.1. Motivos de impugnación. Sacrificio desproporcionado.....	45
3.5.2. Tramitación, resolución y efectos.	46
3.6. <i>Incumplimiento de los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente.</i>	47
CONCLUSIONES.....	50
NORMATIVA	53
COMPENDIO JURISPRUDENCIAL	55
BIBLIOGRAFÍA.....	57
ANEXOS	64
<i>ANEXO 1. Ejemplo de comunicación de las negociaciones (art. 5 bis LC) para alcanzar un acuerdo de refinanciación.</i>	64
<i>ANEXO 2. Esquema de las mayorías requeridas para alcanzar un acuerdo de refinanciación, su homologación judicial y la extensión de efectos.</i>	67
<i>ANEXO 3. Formularios: acuerdos de refinanciación y su homologación judicial.</i>	68
1. Ejemplo de modelo de acuerdo de refinanciación con acreedores de pasivos financieros.....	68
2. Solicitud de homologación judicial de un acuerdo de refinanciación.	70
3. Providencia del Juez admitiendo a trámite la solicitud de homologación judicial del acuerdo de refinanciación y la paralización de ejecuciones singulares.....	77
4. Resolución Judicial (auto) del juez acordando la homologación judicial del acuerdo de refinanciación.....	78
5. Demanda de incidente concursal de impugnación de la homologación de un acuerdo de refinanciación.....	84
6. Demanda de incidente concursal de declaración de incumplimiento de un acuerdo de refinanciación.	87
<i>ANEXO 4. Gráficos acuerdos de refinanciación.</i>	90
<i>ANEXO 5. Estadísticas: Número de acuerdos de refinanciación homologados (2014-2018).</i>	92

ABREVIATURAS

AA. VV.	Autores Varios
AP	Audiencia Provincial
AJM	Auto del Juzgado de lo Mercantil
Art./Arts.	Artículo/Artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOICAC	Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
CC	Código Civil
CCom	Código de Comercio
COCISN	Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación
DA	Disposición Adicional
EM	Exposición de Motivos
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LC	Ley Concursal
LCCH	Ley Cambiaria y del Cheque
LGP	Ley General Presupuestaria
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LGT	Ley General Tributaria
LH	Ley Hipotecaria
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
NIC	Normas Internacionales de Contabilidad
Núm.	Número
P./Pp.	Página/Páginas
PGC	Plan General Contable
PTRLC	Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.
RDL	Real Decreto-ley
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i>
SA	Sociedad Anónima
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SAREB	Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria
SJM	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
SL	Sociedad de Responsabilidad Limitada
Ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLSC	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital
UE	Unión Europea
<i>Vid.</i>	<i>Vide</i>

INTRODUCCIÓN

La regulación del Derecho Preconcurso y de las reestructuraciones empresariales en España ha transcurrido paralelamente a la crisis económica iniciada en el año 2008 y que ha incidido hasta la actualidad en la estructura económica de nuestro país.

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, ha sido desde su promulgación, objeto de numerosas y sucesivas reformas a través de las cuales se ha intentado adaptar la legislación concursal a la nueva situación socioeconómica que presentaba el tejido económico nacional. De esta suerte, se incorporaron paulatinamente diversos mecanismos o instrumentos de carácter preconcursal mediante los que se permite llevar a cabo reestructuraciones empresariales con el objetivo de presentar una alternativa al concurso de acreedores. Este se ha configurado como un procedimiento al que la mayoría de los deudores acuden cuando se encuentran en una situación de insolvencia pero que, en la mayoría de los casos, desembocan en su liquidación sin posibilidad de revertir la situación de insolvencia e impidiendo la continuidad de su actividad.

Entre estos mecanismos, los acuerdos de refinanciación se introdujeron mediante el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica. Estos instrumentos fueron ideados como mecanismos que, amparándose en la autonomía de voluntad, permiten a los deudores con ciertas dificultades de solvencia continuar con su actividad profesional o empresarial y alcanzar un pacto con sus acreedores.

Posteriormente, a través de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal, se introdujo en la Disposición Adicional 4ª el régimen de los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente, sufriendo posteriores reformas hasta alcanzar su actual redacción. Estos acuerdos se constituyeron como un instrumento preconcursal que presenta una naturaleza híbrida entre el modelo judicial y el modelo contractual de los acuerdos de refinanciación, requiriéndose por ello la participación judicial a través del trámite de la homologación.

Actualmente, la Ley Concursal se encuentra ante un nuevo escenario reformista en el que se intentará mejorar la actual redacción y regulación que en muchos casos es ambigua e inexacta, dejándola abierta a múltiples interpretaciones. Por un lado, está pendiente la aprobación de un Real Decreto-Legislativo por el que se apruebe el Texto Refundido de la Ley Concursal cuyo último proyecto fue publicado el pasado año, y que vendría a modificar sustancialmente el régimen de los institutos concursales; y, por otro lado, la reciente Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva que deberá ser traspuesta a la legislación estatal a más tardar el 17 de julio de 2021, y que viene a introducir importantes novedades en el régimen de los mecanismos de reestructuración preventiva y a cohesionar la regulación existente en los diferentes Estados miembros.

Ante todo, esta amalgama de reformas, pasadas y futuras, tienen el objetivo de profundizar, regular y mejorar las alternativas al concurso, ofreciendo a los deudores soluciones más ágiles y eficaces a sus crisis financieras y económicas. Todo ello responde, por tanto, a la idea que subyace bajo la siguiente cita de Franklin D. Roosevelt: *“Es de sentido común tomar un método y probarlo. Si falla, admítelo con franqueza y prueba con otro. Pero, sobre todo, intenta algo”*.

Desde un punto de vista práctico, a partir de su incorporación en la legislación concursal, el número de acuerdos de refinanciación se ha ido incrementando gradualmente sin que hayan sido excesivamente numerosos a causa del desconocimiento de su existencia y de la escueta

regulación. No obstante, desde el 2015, se ha observado una caída paulatina de su utilización hasta la actualidad. Así, con las nuevas reformas se intentará dar un nuevo empuje a su uso, intentando consagrarlo como el principal mecanismo que permita a los deudores dar una solución continuista y eficaz de sus problemas de solvencia, dejando las soluciones liquidativas exclusivamente al procedimiento concursal.

Partiendo de estas premisas, este trabajo realiza una aproximación jurídica-privada a los acuerdos de refinanciación y su homologación judicial desde un análisis de la legislación actual, la doctrina y la jurisprudencia. Para ello, se parte de un estudio genérico de la insolvencia del deudor, presentando los instrumentos preconcursales actuales en la legislación concursal, para posteriormente exponer detenidamente los principales aspectos de los acuerdos de refinanciación y de su homologación judicial.

CAPÍTULO I. CRISIS PATRIMONIAL DEL DEUDOR: ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO PRECONCURSAL

1.1. Crisis patrimonial del deudor.

El art. 1911 del Código Civil¹ regula el principio de responsabilidad patrimonial universal, según el cual “del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”. En palabras de Capilla Roncero, en este precepto “se recoge la afirmación del carácter patrimonial (se responde con los bienes) y universal (con *todos* ellos) de la garantía que presta el deudor por el mero hecho de serlo, como regla general”².

De esta forma, la responsabilidad patrimonial del art. 1911 CC se realiza a través de los procesos ejecutivos que se encuentran regulados en nuestra legislación, en los arts. 517 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil³. Estos procesos se dirigen al embargo de bienes del deudor y a su liquidación o enajenación por valor suficiente para satisfacer el importe de los créditos exigibles⁴. Así, cuando el deudor se encuentra en estado de solvencia (situación que permite el cumplimiento de sus obligaciones o compromisos con su pasivo exigible), los acreedores con créditos vencidos y no satisfechos podrán acudir a dichos procedimientos para saldarlo.

La problemática surge cuando el deudor se encuentra en una situación de insolvencia, dado que no podrá satisfacer todos los créditos exigibles. En estos casos habrá que acudir a las fórmulas reguladas en el Derecho especial correspondiente⁵. El procedimiento concursal implica un proceso judicial universal en el cual se sustituye el medio de tutela judicial ordinario, que opera a través de la ejecución forzosa bajo el principio *prior in tempore potior in iure*, por otro extraordinario a través de un procedimiento colectivo basado en el principio de paridad de trato entre los acreedores (*par conditio creditorum*)⁶. La finalidad del procedimiento concursal radica en “razones de justicia”⁷, ya que, de no existir, los acreedores más diligentes en el ejercicio de acciones ejecutivas verían satisfechos sus créditos, mientras que otros, de la misma categoría o clase, perderían la posibilidad de cobrarlos.

Por último, debemos indicar que la Ley Concursal⁸ prevé dos soluciones al concurso que procuran obtener la máxima satisfacción de los acreedores concursales. En primer lugar, el

¹ España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Gaceta de Madrid*, 25 de julio de 1889, núm. 206, pp. 249 a 259. En adelante CC.

² CAPILLA RONCERO, Francisco de Sales. *La Responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito*. Primera Edición. Jerez: Fundación Universitaria de Jerez, 1989. 168 pp. ISBN: 84-87630-00-6. P. 7.

³ España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado*, 8 de enero de 2000, núm. 7, pp. 575 a 728. En adelante, LEC.

⁴ Hay que tener en cuenta, en este punto, el art. 178 bis de la Ley Concursal, que regula la exoneración del pasivo insatisfecho para las personas físicas, introducido mediante el RDL 1/2015 de mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (España. Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. *Boletín Oficial del Estado*, 28 de febrero de 2015, núm. 51, pp. 19058 a 19101), limita el alcance del art. 1911 CC anteriormente expuesto.

⁵ PANIAGUA ZURERA, Manuel. *Derecho Mercantil (Empresa. Empresario. Derecho de Sociedades. Derecho Preconcursal y Concursal)*. Primera Edición. Madrid: Iustel, 2017. 665 pp. ISBN: 978-84-9890-320-1. Pp. 537-538.

⁶ GONZÁLEZ VÁZQUEZ, José Carlos. “La declaración de concurso”. En: *Manual de Derecho Concursal*. Juana Pulgar Ezquerro (dir.). Primera Edición. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer, 2017. P. 148.

⁷ BELTRÁN, Emilio y ROJO, Ángel. “El concurso de acreedores”. En: *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*. Aurelio Menéndez y Ángel Rojo (dir.). Decimoséptima Edición. Navarra: Civitas. Thomson Reuters, 2019. P. 482.

⁸ España. Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. *Boletín Oficial del Estado*, 10 de julio de 2003, núm. 164, pp. 26905 a 26965. En adelante LC.

convenio pretende alcanzar este objetivo mediante quitas y/o esperas de los créditos, conservando la actividad empresarial o profesional del deudor⁹. Por contraste, la liquidación se fundamenta en la conversión del activo concursal en dinero, destinándolo, hasta donde sea posible y en el orden legalmente establecido, al pago de los acreedores¹⁰.

1.2. Aproximación al Derecho Preconcurso.

1.2.1. Introducción.

A pesar de la aparente “alternatividad”¹¹ de las soluciones del concurso y de la “preferencia”¹² por el convenio en la LC, la mayoría de los concursos han llegado a la fase de liquidación. Esto es así porque la declaración de concurso normalmente se solicita de forma tardía¹³, resultando muy difícil la conservación de la actividad productiva del deudor, certificando finalmente su desaparición ante los tribunales de lo mercantil¹⁴. Esta situación se podría evitar abordando la insolvencia cuando el deterioro empresarial o profesional no fuese irreversible¹⁵.

Asimismo, el concurso de acreedores adolece de más inconvenientes¹⁶. Por un lado, para los operadores jurídicos se configura como un procedimiento con una duración temporal excesivamente dilatada, dificultando la subsistencia de los deudores y la satisfacción de los acreedores. También se ha definido como un proceso costoso por los gastos propios del procedimiento, los honorarios de los abogados y procuradores, y de la administración concursal. Y, por otro lado, tiene un carácter estigmatizador¹⁷, ya que se considera, como la antesala a la desaparición de las empresas o de la actividad profesional del deudor.

Por ello, el legislador ha regulado un conjunto de institutos jurídico-heterogéneos¹⁸, de carácter convencional, propios de otros ordenamientos jurídicos¹⁹, que constituyen el Derecho Preconcurso. Estos instrumentos están encaminados a eludir la insolvencia del deudor, y por ende, el concurso de acreedores; y también como alternativa al concurso de acreedores a pesar de la persistencia de la insolvencia. Estos institutos, dispuestos como mecanismos extrajudiciales

⁹ GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. “El convenio concursal”. En: *Manual de Derecho Concursal*. Juana Pulgar Ezquerro (dir.). Primera Edición. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer, 2017. Pp. 324-325.

¹⁰ BELTRÁN, Emilio y ROJO, Ángel. “Las soluciones del concurso de acreedores”. En: *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*. Aurelio Menéndez y Ángel Rojo (dir.). Decimoséptima Edición. Navarra: Civitas. Thomson Reuters, 2019. Pp. 569-570.

¹¹ No siempre tienen un carácter alternativo, también podrán ser “sucesivas”, porque la fase de liquidación siempre será preceptiva cuando fracase el convenio (*vid.* arts. 142.2 y 143 LC) (*vid.* BELTRÁN, Emilio y ROJO, Ángel. “Las soluciones del concurso de acreedores”. *Op. cit.* P. 569).

¹² La LC indica en su EM (VI) que “el convenio es la solución normal del concurso”.

¹³ PANIAGUA ZURERA, Manuel. *Derecho Mercantil (Empresa. Empresario. Derecho de Sociedades. Derecho Preconcurso y Concursal)*. *Op. cit.* P. 626.

¹⁴ GARCÍA CRUCES, José Antonio. “Configuración general de los instrumentos preventivos y paliativos de la insolvencia”. En: *Los acuerdos de refinanciación y de reestructuración de empresas en crisis*. José Antonio García Cruces (dir.). Primera Edición. Barcelona: Bosch, 2013. P. 29.

¹⁵ DÍAZ ECHEGARAY, José Luis. *Los acuerdos de refinanciación*. Primera Edición. Navarra: Civitas. Thomson Reuters, 2015. 236 pp. ISBN: 978-84-470-5166-3. P. 22.

¹⁶ MOYA BALLESTER, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores. Los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. 242 pp. ISBN: 978-84-9143-319-4. Pp. 8-14.

¹⁷ GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza. “La mediación concursal”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2014, núm. 34, pp. 11-63. ISSN: 1698-997X. P. 17.

¹⁸ ROJO, Ángel. “El Derecho Preconcurso”. En: *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*. Aurelio Menéndez y Ángel Rojo (dir.). Decimoséptima Edición. Navarra: Civitas. Thomson Reuters, 2019. P. 605.

¹⁹ Por ejemplo, la regulación del *Chapter 11* del *Bankruptcy Code* estadounidense, o el *Scheme of Arrangement* británico regulado en la *Section 26* de la *Companies Act 2006* (*vid.* GARNACHO CABANILLAS, Lourdes. “Schemes of arrangement vs. Acuerdos de refinanciación”. En: *Derecho Preconcurso y concursal de sociedades mercantiles de capital*. Andrés Gutiérrez Gilsanz (dir.). Primera Edición. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer, 2018. Pp. 145-178).

preventivos del concurso²⁰, que se enmarcan en la reestructuración preventiva²¹, son los acuerdos de refinanciación, los acuerdos extrajudiciales de pagos, que están vinculados al sistema de la segunda oportunidad y la propuesta anticipada de convenio²².

Por último, y desde una perspectiva histórica, el Derecho Preconcurso surgió como consecuencia de la crisis económica del 2008, y desde entonces se han aprobado numerosas reformas de la LC en las que se han ido introduciendo y actualizando los diversos instrumentos concursales. El último hito legislativo, la reciente Directiva 2019/2013²³, persigue armonizar el régimen de reestructuración temprana en la UE apostando por los institutos concursales como una alternativa al concurso de acreedores. De esta suerte, se regula un nuevo marco normativo basado en la reestructuración de las empresas viables que se encuentren próximas a la insolvencia, en las modificaciones de los mecanismos de segunda oportunidad para el deudor empresario y en el aumento de la eficacia de los diferentes procedimientos concursales²⁴.

1.2.2. Comunicación de las negociaciones.

Antes de aprobar un plan de reestructuración, el deudor y sus acreedores negocian su contenido para alcanzar la opción más satisfactoria para todos los intervinientes. En este sentido, la LC regula, en su art. 5 bis, la comunicación de las negociaciones²⁵ como un procedimiento de carácter preconcursal y facultativo²⁶, ideado como un “escudo protector”²⁷ del deudor. De este modo, a través de esta comunicación, se aplaza el deber del deudor de solicitar la declaración de concurso y lo protege de eventuales acciones ejecutivas de los acreedores y de solicitudes de concurso necesario²⁸.

²⁰ MOYA BALLESTER, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores. Los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. Op. cit. P. 12.

²¹ AHEDO PEÑA, Olga. “Marcos de reestructuración preventiva: regulación”. *Unión Europea Aranzadi*. 2019, núm. 8-9. ISSN: 1579-0452.

²² BELLIDO SALVADOR, Rafael. *Los institutos concursales*. Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019. 332 pp. ISBN: 978-84-9190-855-5. Pp. 67-140.

²³ Unión Europea. Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). *Diario Oficial de la Unión Europea*, 26 de junio de 2019, L 172, pp. 18-55.

²⁴ PULGAR EZQUERRA, Juana. “Marcos de reestructuración preventiva y segunda oportunidad en la Directiva UE 2019/1023”. *Diario La Ley*. 2019, núm. 9474, 10 de septiembre de 2019. ISSN: 1989-9474. Pp. 9-10.

²⁵ En su caso, la Directiva 2019/1023 regula las negociaciones de los planes de reestructuración en base a cuatro escudos protectores con el objetivo de favorecer las negociaciones para alcanzar un plan de reestructuración (la llamada moratorio preconcursal o *automatic stay*), a saber, la paralización de las ejecuciones singulares (*vid.* art. 6 y considerando 32), la posible exclusión de las suspensiones singulares en los acuerdos de compensación (art. 7.6), efectos sobre los contratos en curso (arts. 7.4 y 7.5.) y los efectos sobre las solicitudes de concurso voluntario y necesario (art. 7.1 y 7.2) (*vid.* PULGAR EZQUERRA, Juana. “Marcos de reestructuración preventiva y segunda oportunidad en la Directiva UE 2019/1023”. Op. cit. y GÓMEZ ASENSIO, Carlos. *Los acuerdos de reestructuración en la directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva*. Primera Edición. Navarra: Thompson Reuters Aranzadi, 2019. 241 pp. ISBN: 978-84-1308-074-1. Pp. 128-142)

²⁶ SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique. “Los acuerdos de refinanciación y reestructuración de deudas”. En: *El derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*. Ana Belén Campuzano y Enrique Sanjuán y Muñoz (dirs.). Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015. P. 47. A pesar de su carácter facultativo, es recomendable comunicar al juzgado las negociaciones por los efectos que despliega el art. 5 bis LC.

²⁷ PULGAR EZQUERRA, Juana. “Estrategias concursales y refinanciación de deuda: Escudos protectores en el marco del RDL 3/2009”. En: *Implicaciones financieras de la Ley Concursal*. Alberto Alonso Ureba y Juana Pulgar Ezquerria (dirs.). Primera Edición. Madrid: La Ley, 2009. P. 70.

²⁸ PULGAR EZQUERRA, Juana. “Holdout accionarial, reestructuración forzosa y deber de fidelidad del socio”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2017, núm. 27, pp. 43-67. ISSN: 1698-4188.

Como ya veníamos advirtiendo, la comunicación tiene por objeto la preparación²⁹ de:

- Una propuesta anticipada de convenio, estando legitimado para comunicar el deudor.
- Un acuerdo extrajudicial de pagos. En estos supuestos estará legitimado el Notario, el Registrador mercantil o la Cámara Oficial de Comercio ante los que se hubiese presentado la solicitud de nombramiento del mediador concursal.
- O, de un acuerdo de refinanciación del art. 71 bis.1 LC (acuerdo colectivo) o de un acuerdo de refinanciación de la DA 4ª LC (acuerdo de refinanciación homologado judicialmente). Se excluyen, por tanto, los acuerdos de refinanciación singulares del art 71 bis.2 LC³⁰. En este caso, estará legitimado el deudor persona natural o jurídica.

Con carácter general³¹, el deudor puede decidir alcanzar alguno de los anteriores acuerdos independientemente de su situación de insolvencia, sea tanto inminente como actual, o incluso inexistente. No obstante, y aunque no es una opinión unánime en la doctrina, se aconseja que cuando la insolvencia es actual se debería negociar una propuesta anticipada de convenio o un acuerdo extrajudicial de pagos. Mientras que, si la insolvencia es inminente o inexistente, la opción más adecuada sería la refinanciación mediante un acuerdo³².

La comunicación se podrá formular en cualquier momento antes del vencimiento del plazo para solicitar la declaración de concurso por el deudor, es decir, dos meses desde que hubiese conocido o debiese conocer su estado de insolvencia (apartado 2 del art. 5 bis LC). De esta forma, el deudor que se encuentre en una situación de insolvencia podrá optar entre acudir a este mecanismo o solicitar la declaración de un concurso voluntario³³.

Una vez presentada la comunicación, el deudor queda dispensado del deber de solicitar el concurso voluntario durante un plazo de cuatro meses. El deudor contará con tres meses desde la comunicación al juzgado para negociar y alcanzar algún acuerdo³⁴ y, una vez transcurrido dicho plazo, haya o no alcanzado el objetivo de las negociaciones, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, excepto cuando ya lo hubiese solicitado el mediador concursal en los acuerdos extrajudiciales de pagos o cuando el deudor ya no se encuentre en estado de insolvencia. Una vez formulada la comunicación, no se podrá presentar otra por el mismo deudor en el plazo de un año (art. 5 bis.6 LC).

El deudor pondrá en conocimiento del juzgado competente para declarar el concurso de acreedores el inicio de las negociaciones (art. 5 bis.1 LC, art. 86 ter LOPJ, arts. 8 y 10 LC). El LAJ dictará un decreto dejando constancia de la comunicación el mismo día de su recepción,

²⁹ Según Aznar Giner, tiene una “naturaleza esencialmente preparatoria” (2016, p. 70). (vid. AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. Tercera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016. 792 pp. ISBN: 978-84-9119-905-2. P. 70.)

³⁰ MOYA BALLESTER, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores. Los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. Op. cit. P. 143. A pesar de la exclusión de los acuerdos singulares, esto no supondrá un obstáculo para comunicar al juzgado, ya que cuando el deudor inicia las negociaciones desconoce si obtendrá la mayoría suficiente de pasivo para alcanzar un acuerdo de refinanciación del art. 71 bis.1 LC.

³¹ BELLIDO SALVADOR, Rafael. *Los institutos preconcursales*. Op. cit. Pp. 46-47.

³² AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. Op. cit. P. 102.

³³ PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcuralidad y reestructuración empresarial*. Segunda Edición. Madrid: Wolters Kluwer, 2016. 1035 pp. ISBN: 978-84-9020-505-1. P. 296

³⁴ Concretamente, en el Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, de 21 de marzo de 2019 (Ministerio de Justicia y Ministerio de Economía y Empresa. Gobierno de España) (en adelante PTRLC), dispone que el deudor, persona natural o jurídica, que no hubiese sido declarado en concurso, podrá alcanzar un acuerdo de refinanciación en dicho plazo de tres meses (arts. 596 y 604).

haciendo constar las ejecuciones que se siguen contra el patrimonio del deudor y cuales recaen sobre bienes necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial³⁵.

La comunicación produce desde que se remite al juzgado importantes efectos, y no desde que se dicta el decreto del LAJ, configurándola como un “escudo protector”:

- En primer lugar, la comunicación evita una eventual calificación culpable del concurso por extemporáneo (*vid.* art. 165.1 LC).
- En segundo lugar, impide que se tramiten las solicitudes presentadas de concurso necesario mientras no haya transcurrido el plazo de cuatro meses anteriormente explicado.
- Y, en tercer lugar, se paralizan y se suspenden las ejecuciones sobre bienes y derechos, salvo que el acreedor ejecutante fuese titular de un crédito de Derecho Público (art. 5 bis.4 LC). En este sentido, no se podrán iniciar o quedarán suspendidas las ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, promovidas por los acreedores de pasivos financieros a los que se refiere la DA 4ª LC, sobre cualquier bien o derecho del patrimonio del deudor siempre que se acredite que un porcentaje de al menos el 51 por ciento ha apoyado el inicio de las negociaciones. A pesar de lo anterior, no se impedirá que los acreedores con garantías reales ejerciten la acción real frente a los bienes y derechos garantizado (*vid.* apartado 4 del art. 5 bis LC).

1.2.3. Acuerdos extrajudiciales de pagos.

El acuerdo extrajudicial de pagos se regula en el Título X de la LC. Este acuerdo se configura como un convenio entre un deudor y sus acreedores en el que participa un mediador concursal. Sin entrar en exhaustivas explicaciones, daremos cuenta de las principales características de este instituto preconcursal.

En primer lugar, la solicitud del acuerdo corresponderá al deudor que podrá ser persona natural empresario o no, o persona jurídica, que deberá estar en situación de insolvencia. La apertura del procedimiento desplegará importantes efectos sobre el deudor y sobre los acreedores (*vid.* art. 235 LC). Además, la finalidad de dicha solicitud mediante un formulario normalizado será el nombramiento de un mediador concursal. Este será una persona natural o jurídica que cumpla los requisitos dispuestos en el art. 233 LC y será nombrado, normalmente, por un Registrador Mercantil o por un Notario³⁶. El mediador se encarga de aproximar las posiciones de las partes para que puedan resolver sus controversias, funcionando como un intermediario y como un asesor³⁷.

En la LC se prevé la propuesta del acuerdo extrajudicial de pagos (art. 236 LC) que, una vez prestado el consentimiento por el deudor y remitida a los acreedores por el mediador concursal, estos podrán presentar propuestas alternativas. Asimismo, se regulan las reglas de la convocatoria de los acreedores, la reunión de estos, la deliberación y las mayorías de voto para aprobar el acuerdo de pagos (arts. 234, 237, 238 y 238 bis LC). La aprobación producirá efectos sobre los acreedores (art. 240 LC), e igualmente, se regula la posibilidad de impugnación (art. 239 LC) que se tramitará por el procedimiento del incidente concursal. Además, la supervisión del cumplimiento del acuerdo correrá a cargo del mediador concursal, y en caso de que se incumpla, este deberá instar el concurso consecutivo (art. 241 LC).

³⁵ Asimismo, en el decreto se ordenará la publicación en el Registro Público Concursal del extracto de la resolución por la que se deja constancia de la comunicación presentada, pero se podrá solicitar su carácter reservado.

³⁶ Si la solicitud se dirige a una COCISN o a la COCISN de España, esta asumirá las funciones de mediación, designando una comisión encargada, donde figurará al menos un mediador concursal.

³⁷ GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza. “Institutos Preconcursoales: El Acuerdo Extrajudicial de Pagos”. En: *Manual de Derecho Concursal*. Juana Pulgar Ezquerro (dir.). Primera Edición. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer, 2017. P. 126.

Por último, el art. 242 bis LC regula las especialidades del acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios, que en todo lo no regulado explícitamente en este se regirá por aquello dispuesto en los demás arts. del Título X de la LC.

1.2.4. Exoneración del pasivo insatisfecho.

La segunda oportunidad, o “*discharge*”, consiste en la condonación de las deudas contraídas por un deudor persona natural tras la liquidación de su patrimonio, o por insuficiencia de la masa activa, pudiendo retomar su actividad y constituir un nuevo patrimonio que no se vea afectado por las antiguas deudas insatisfechas³⁸. Se configura, por tanto, como un derecho y como un beneficio del deudor persona natural siempre que reúna los requisitos y condiciones legalmente fijados en el art. 178 bis LC³⁹ y como una excepción del principio de responsabilidad patrimonial universal recogido en el art. 1911 CC.

Respecto a su régimen jurídico, solo se admitirán las solicitudes a los deudores de buena fe, entendiéndose que se cumple esta condición siempre que:

- El concurso no se haya declarado culpable.
- Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración del concurso.
- Que haya celebrado o haya intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos. En este sentido se podría entender que cuando una persona física acude a un acuerdo extrajudicial de pagos lo hace como vía para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho en un eventual concurso consecutivo, es decir, como un instrumento para obtener dicho beneficio⁴⁰.
- Que hubiese satisfecho íntegramente los créditos contra la masa y los créditos privilegiados y, si no hubiese intentado un acuerdo de pagos previo, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Respecto a este requisito, se establece una regla alternativa en el articulado.

Por lo demás, el art. 178 bis regula el procedimiento para la obtención del beneficio (la solicitud, las alegaciones de los acreedores, las alegaciones de la administración concursal y la concesión de la segunda oportunidad), los efectos que despliegan (para el deudor, para las deudas exoneradas y para las no exoneradas), la revocación del beneficio, y por último, la exoneración definitiva de los créditos no satisfechos.

³⁸ SENDRA ALBIÑA, Álvaro. *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018. 289 pp. ISBN: 978-84-9169-615-5. Pp. 93-99.

³⁹ PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcurso y reestructuración empresarial*. Op. cit. P. 903.

⁴⁰ PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcurso y reestructuración empresarial*. Op. cit. P. 895.

CAPÍTULO II. ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN

2.1. Concepto y naturaleza jurídica.

2.1.1. Concepto.

La LC no nos ofrece un concepto claro de los acuerdos de refinanciación. No obstante, el art. 1255 CC, en sede de contratos, nos brinda una posible aproximación⁴¹. Las partes “pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”. Este precepto, que introduce el principio de la autonomía de la voluntad, nos permite deducir que los acuerdos de refinanciación representan el grado máximo de este principio⁴²; es decir, que la mayor parte de su contenido queda en manos de la libre voluntad de las partes.

Desde un punto de vista doctrinal, los acuerdos de refinanciación se han conceptualizado siguiendo esta idea. De este modo, Aznar Giner (2016, pp. 19-20) definió al acuerdo de refinanciación como:

“aquel contrato alcanzado al amparo del art. 1255 CC por el deudor, o varios deudores conjuntamente, y su acreedor, o varios de sus acreedores, esto es de forma bilateral como multilateral, compuesto a su vez por una suerte de pactos que, normalmente, conforman un negocio jurídico único e inescindible que tiene su base y fundamento en un plan de viabilidad, tendente a procurar la viabilidad y continuidad empresarial del deudor, y a prevenir o evitar la eventual insolvencia o simplemente las dificultades financieras del mismo”⁴³.

Desde otra perspectiva, del art. 71 bis LC, que regula la exención rescisoria de los acuerdos de refinanciación, podríamos extraer que los acuerdos están constituidos por negocios, actos y pagos, de cualquier naturaleza y forma en que se hubiesen realizado, en virtud de los cuales procede, al menos, una ampliación significativa del crédito disponible o una modificación o extinción de sus obligaciones, mediante una prórroga del plazo de vencimiento o el establecimiento de otras que sustituyan aquellas. Sin embargo, el objetivo de este precepto no es dar una definición de acuerdo de refinanciación, sino que fija el contenido financiero mínimo y típico de los acuerdos colectivos necesario para poder acceder al “escudo protector” de la exención rescisoria en caso de un eventual concurso del deudor. Aun así, los acuerdos de refinanciación que se pacten entre el deudor y sus acreedores no tienen que cumplir obligatoriamente los requisitos establecidos en el art. 71 bis LC o de la DA 4ª LC, sino que estos podrán expresar el máximo grado de autonomía de la voluntad de las partes, quedando fuera de la esfera de protección que brindan estos preceptos (acuerdos atípicos).

2.1.2. Naturaleza jurídica.

La delimitación de la naturaleza jurídica de los acuerdos de refinanciación ha sido una cuestión discutida por la doctrina y por la jurisprudencia. En primer término, se aproximó su naturaleza a la transacción (art. 1809 CC)⁴⁴, definida como un contrato por el que las partes,

⁴¹ BELLIDO SALVADOR, Rafael. *Los institutos preconcursales*. Op. cit. P. 147.

⁴² PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcursalidad y reestructuración empresarial*. Op. cit. P. 765.

⁴³ AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. Op. cit. Pp. 19-20, y en la misma línea RODRÍGUEZ DE QUIÑONES, ALFONSO. “Tipología de los acuerdos de refinanciación”. En: *Acuerdos de Refinanciación, Convenio y Reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. Alberto Díaz Moreno y AA. VV. (dir.). Primera Edición. Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi, 2015. P. 60.

⁴⁴ Vid. AJM núm. 5 de Barcelona, de 18 de diciembre de 2013 (JUR 2018/313993) o vid. SJM núm. 3 de Barcelona, de 29 de julio de 2014 (JUR 2014/234953), respecto a la naturaleza jurídica de los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente.

dando o prometiendo cada una algo, evitan un pleito o ponen término al que había comenzado. La SAP de Madrid de 16 de noviembre de 2004⁴⁵ delimitó los elementos esenciales de la transacción:

- Es una relación jurídica incierta, susceptible de provocar litigios⁴⁶ (*res dubia*).
- La intención de las partes es sustituir una relación dudosa por una relación cierta.
- Y, las mutuas concesiones por parte de los interesados causan un sacrificio definitivo.

Al analizar estas características, se puede afirmar que los acuerdos de refinanciación no constituyen estrictamente una transacción puesto que no cumplen todos los requisitos expuestos. De esta manera, estaría ausente el elemento de incerteza o *res dubia*, por lo que en los acuerdos de refinanciación lo que debe el deudor es una información cuantificada con certeza.

Otra postura defiende que la naturaleza de los acuerdos de refinanciación es contractual. Según esta, los acuerdos son contratos atípicos⁴⁷ que nacen en el seno de la libertad contractual del art. 1255 CC, y que, en ausencia de regulación específica, se les aplican las normas sobre integración de los contratos del art. 2 del Código de Comercio⁴⁸ y del art. 1258 CC, rigiéndose, precisamente, por lo expresamente pactado entre las partes⁴⁹. Dentro del ámbito contractual, se enmarcarían, según Pulgar Ezquerro (2016), en la negociación contractual ya que su finalidad es modificar las condiciones de las obligaciones que el deudor asumió con sus acreedores inicialmente, y dentro de la negociación contractual se incardinarían dentro de los contratos modificativos de financiación de contenido patrimonial⁵⁰.

Esta naturaleza jurídica contractual, por tanto, será inherente a los acuerdos de refinanciación con independencia de su tipología. Siguiendo a la misma autora, la diversidad tipológica tendrá incidencia en el régimen jurídico aplicable en cada supuesto:

- En los acuerdos atípicos se aplicaría el régimen jurídico establecido por las partes siguiendo el principio de la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC) y, en su defecto, las normas previstas para las obligaciones y los contratos.
- Mientras que en los acuerdos típicos, se aplicaría la autonomía de la voluntad pero limitada por el contenido mínimo necesario para acceder a la protección del art. 71 bis y de la DA 4ª LC. En todo lo no previsto por las partes se aplicará el marco general de las obligaciones y los contratos siempre que este no se encuentre excluido⁵¹. De este modo, estos instrumentos se sitúan entre la regulación legal y la autorregulación, incluyéndose en la esfera de los denominados “institutos híbridos”⁵².

2.2. Tipología de los acuerdos de refinanciación.

La Ley 17/2014, de 30 de septiembre de 2014⁵³, amplió la tipología de los acuerdos de refinanciación. A pesar de ello, la LC no dispone de un tratamiento sistemático de los tipos de

⁴⁵ SAP de Madrid, sección 10ª, núm. 1046/2004, de 16 de noviembre (JUR 2005/213283).

⁴⁶ Vid. STS, sala de lo Civil, de 27 de noviembre de 1987 (AC 1998-1).

⁴⁷ DÍAZ ECHEGARAY, José Luis. *Los acuerdos de refinanciación*. Op. cit. P. 47.

⁴⁸ España. Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de octubre de 1885, núm. 289, pp. 169 a 170. En adelante CCom.

⁴⁹ PULGAR EZQUERRA, Juana. “Estrategias preconcursales y refinanciación de deuda: Escudos protectores en el marco del RDL 3/2009”. Op. cit. P. 92.

⁵⁰ PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcursalidad y reestructuración empresarial*. Op. cit. P. 284.

⁵¹ Por ejemplo, en materia de incumplimiento del acuerdo de refinanciación o el principio de relatividad contractual (art. 1257 CC: los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan.).

⁵² Los *pre-insolvency hybrid proceedings* se regulan en el Reglamento de Insolvencia Europeo (Unión Europea. Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 5 de junio de 2015, L 141, pp. 19-72.)

⁵³ España. Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda. *Boletín Oficial del Estado*, 1 de octubre de 2014, núm. 238, pp. 77261 a 77289.

acuerdos, regulándolos de manera desperdigada⁵⁴. Actualmente la doctrina viene a diferenciar dos clases de acuerdos, por un lado, los típicos u ordinarios y, por otro, los atípicos.

Comenzaremos el análisis tipológico por los acuerdos de refinanciación atípicos. Estos acuerdos, como ya se ha explicado, representan el máximo grado del principio de la autonomía de la voluntad. En este sentido, no cumplen todos los requisitos legales contenidos en el art. 71 bis LC o en la DA 4ª LC. Dicha circunstancia no denota su invalidez⁵⁵, porque serán igualmente lícitos sobre la base del art. 1255 CC. Otra característica de estos acuerdos es que no gozan de la protección⁵⁶ frente al riesgo rescisorio⁵⁷ en un eventual concurso, y no se privilegiaría⁵⁸ la nueva financiación (*fresh money*) procedente de estos acuerdos⁵⁹. A pesar de ello, estos no son directamente rescindibles⁶⁰, y para discutir su rescindibilidad se deberán seguir los trámites regulados en los arts. 71 a 73 LC.

Por contraste, los acuerdos típicos deberán satisfacer las exigencias del art. 71 bis LC o de la DA 4ª LC, gozando, por tanto, de los “escudos protectores” que despliegan estos preceptos, siendo por ello, los más comunes en la práctica⁶¹. Entre de los acuerdos típicos encontramos dos clases: los colectivos y los singulares. Los acuerdos típicos colectivos o plurilaterales⁶² son aquellos que cumplen todos los requisitos del art. 71 bis.1 LC, y se identifican porque están encaminados a que sean suscritos por una generalidad de acreedores⁶³. Dentro de estos, se emplazan los acuerdos homologados judicialmente, regulados en la DA 4ª LC, y que serán objeto de estudio más exhaustivo posteriormente en este trabajo⁶⁴.

Los acuerdos típicos singulares se regulan en el art. 71 bis.2 LC. Estos acuerdos se caracterizan, en primer término, porque se alcanzan entre el deudor y uno o varios de sus acreedores cuando no concurran los requisitos exigidos en el art. 71 bis.1 LC. En segundo lugar, los presupuestos materiales y formales se regulan minuciosamente en el art. 71 bis.2 LC con el fin de evitar que los acreedores se aprovechen de la situación del deudor, asegurando la razonabilidad del acuerdo⁶⁵. Por todo ello, estos acuerdos son considerados por el legislador como

⁵⁴ No así en el PTRLC, porque el régimen de los acuerdos de refinanciación se recoge en los arts. 595 a 629 (Libro II “Del Derecho Preconcurso”, Título II “De los acuerdos de refinanciación”). Específicamente, su art. 595 dispone las clases de acuerdos de refinanciación típicos (acuerdos colectivos, con y sin homologación judicial; y los acuerdos singulares de refinanciación, que nunca podrán ser homologados por el juez).

⁵⁵ Sobre existencia de los acuerdos de refinanciación atípicos, su validez y su inmunidad en caso de que no comporten perjuicio concursal *vid.* STS, sala de lo Civil, sección 1ª, núm. 363/2014, de 9 de julio (RJ 2014/3618).

⁵⁶ “Escudos protectores” del art. 71 bis y de la DA 4ª.

⁵⁷ El art. 71.1 LC estipula que “declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta”.

⁵⁸ *Vid.* art. 84.2 LC.

⁵⁹ PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcurso y reestructuración empresarial*. *Op. cit.* P. 278.

⁶⁰ DÍAZ ECHEGARAY, José Luis. *Los acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* P. 55 y SAP de Barcelona, sección 15ª, núm. 58/2009 de 6 de febrero (JUR 2009/172445).

⁶¹ DÍAZ ECHEGARAY, José Luis. *Los acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* P. 50.

⁶² Únicamente los acuerdos colectivos, homologados judicialmente o no (DA 4ª LC y art. 71 bis.1 LC), podrán acogerse a la protección de la comunicación de negociaciones del art. 5 bis LC.

⁶³ GARCÍA MARRERO, Javier. “Institutos concursales: Acuerdos de refinanciación”. En: *Manual de Derecho Concursal*. Juana Pulgar Ezquerro (dir.). Primera Edición. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer, 2017. P. 69.

⁶⁴ En este punto resulta interesante indicar que la Directiva UE 2019/1023 regula que la reestructuración preventiva podrá consistir en uno o varios procedimientos que podrán desarrollarse en un contexto extrajudicial o desjudicializado, o bien a través de un modelo formalizado o judicializado (por ejemplo los acuerdos de refinanciación, siguiendo un modelo desjudicializado, y los acuerdos de refinanciación homologados, que requieren un cierto nivel de judicialización para alcanzar su homologación) (considerando 20).

⁶⁵ LEÓN SANZ, Francisco José. *La reforma de los acuerdos de refinanciación preconcursales (The reform of refinancing agreements prior to bankruptcy)*. En Working Papers IE-Law School/Pérez-Llorca [en línea]. 22 de julio de 2014 [consulta 09-01-2020]. Disponible en: <http://catedraperezllorca.ie.edu/sites/default/files/AJ8-216.pdf>, y DÍAZ ECHEGARAY, José Luis. *Los acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* P. 52.

“puertos seguros”⁶⁶, ya que, en un eventual concurso, recibirían la protección rescisoria del art. 71 bis.2 LC. No obstante, esta protección frente a la reintegración concursal no recaerá sobre los acuerdos de refinanciación, sino que recaerá sobre los actos del deudor anteriores a la declaración del concurso⁶⁷.

2.3. Presupuestos de los acuerdos de refinanciación típicos.

2.3.1. Presupuesto objetivo.

La LC no delimita el presupuesto objetivo para negociar un acuerdo de refinanciación. Es de aplicación, por tanto, lo dispuesto en la LC respecto al presupuesto objetivo para solicitar la declaración de un concurso de acreedores: la insolvencia actual (art. 2.2 LC) y la insolvencia inminente (art. 2.3 LC). La delimitación de esta última provocó debates doctrinales⁶⁸, aceptándose finalmente como presupuesto válido para negociar un acuerdo de refinanciación. Esta conclusión se apoya en que los acuerdos de refinanciación, al ser mecanismos preventivos de la insolvencia del deudor y del concurso de acreedores, serán más efectivos cuanto menos comprometida se encuentre la solvencia del deudor. A este respecto, se podría entender que no existe obstáculo alguno que impida alcanzar un acuerdo de refinanciación aun cuando no exista situación de insolvencia. Es decir, que al no pronunciarse a este respecto la LC, no se requerirá la concurrencia de un presupuesto de insolvencia actual o inminente específico para alcanzar un acuerdo de refinanciación⁶⁹.

En este sentido, la Directiva 2019/1023⁷⁰, viene a definir el presupuesto objetivo en torno a dos conceptos. En primer término, la actividad empresarial o profesional del deudor habrá de ser viable, por lo que los Estados miembros deberán regular mecanismos de control, tanto judiciales como administrativos, de dicha viabilidad⁷¹. Y, en segundo lugar, habrá que atender al *likelihood of insolvency*, concepto jurídico indeterminado que hace referencia a una situación previa a la de insolvencia (“probabilidad de insolvencia”, “riesgo de insolvencia” o “insolvencia inminente” (art. 2.2, art. 4 y art. 19 de la Directiva)), término que deberá ser definido por el legislador español en el momento de trasponer la citada norma. Sin embargo, la Directiva también deja abierta la posibilidad de acudir a los mecanismos de reestructuración temprana cuando el deudor presente una insolvencia actual (art. 4 y art. 7.3).

⁶⁶ Preámbulo IV de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial,

⁶⁷ GÓMEZ ASENSIO, Carlos. *Los acuerdos de reestructuración en la directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva*. *Op. cit.* P. 34

⁶⁸ En referencia a los efectos que despliega la comunicación de las negociaciones, *vid.* ÁVILA DE LA TORRE, Alberto. “El deber de instar el concurso y los acuerdos de refinanciación o reestructuración empresarial”. En: *Los acuerdos de refinanciación y de reestructuración de empresas en crisis*. José Antonio García Cruces (dir.). Primera Edición. Barcelona: Bosch, 2013. P. 48. Este autor solo da validez a la insolvencia actual.

⁶⁹ Sobre los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente, la SJM núm. 10 de Barcelona, núm. 286/2016, de 29 de noviembre de 2016 (JUR 2016/259450) apuntó que “la aplicación de la DA 4ª LC no requiere la concurrencia de un presupuesto de insolvencia actual o inminente para solicitar la homologación de un acuerdo de refinanciación”. Asimismo *vid.* DE CÁRDENAS SMITH, Carlos. “Presente y futuro de la homologación judicial de los acuerdos de refinanciación”. *Diario la Ley*. 2017, núm. 8896. ISSN: 1989-6913. A pesar de esta interpretación el PTRLC (art. 603.1 en sede de acuerdos singulares y el art. 604.1 en sede de homologación) exigiría que el deudor se encuentre en situación de insolvencia actual o inminente, con excepción a los acuerdos de refinanciación colectivos sin homologación, pudiéndose alcanzar aun cuando la insolvencia no sea ni actual ni inminente.

⁷⁰ *vid.* PULGAR EZQUERRA, Juana. “Marcos de reestructuración preventiva y segunda oportunidad en la Directiva UE 2019/1023”. *Op. cit.* y GÓMEZ ASENSIO, Carlos. *Los acuerdos de reestructuración en la directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva*. *Op. cit.* Pp. 114-121.

⁷¹ Estos controles podrán ser *a priori* o *a posteriori* (este último en vía de impugnación del plan de reestructuración (art. 14)) a alcanzar el acuerdo de refinanciación.

Por último, actualmente no existen en el Derecho Preconcurso español mecanismos o instrumentos que permitan anticipar el estado de insolvencia⁷². Sin embargo, la Directiva 2019/1023 de marcos de reestructuración preventiva, contempla la alerta temprana y el acceso a la información (*early warning*) (art. 3 de la Directiva), previsión que tendrá que ser incluida en nuestra legislación concursal en un futuro próximo.

2.3.2. Presupuesto subjetivo.

En todo acuerdo de refinanciación se requiere la participación de dos figuras esenciales: el deudor y los acreedores. Su participación se configura como una condición *sine qua non* para alcanzar la protección legal del art. 71 bis LC y de la DA 4ª LC.

A. Deudor.

El deudor que tiene capacidad para negociar un acuerdo de refinanciación es aquel que cuenta con capacidad para solicitar un concurso de acreedores (art. 1 LC), con independencia de su naturaleza jurídica (persona física o jurídica), de su condición (empresario o no), o del tamaño de su insolvencia⁷³ (art. 71 bis LC y DA 4ª LC). Únicamente se excluyen las entidades que integren la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de Derecho Público, pues así lo prevé el art. 1 LC. De todo ello podemos deducir que la normativa concursal permitiría que una persona física no profesional pudiese acudir a este mecanismo. Sin embargo, en la práctica, las personas naturales acudirán al acuerdo extrajudicial de pagos y al mecanismo de la segunda oportunidad, porque se tratan de instrumentos más adecuados para estas situaciones de insolvencia.

El inicio de las negociaciones de un acuerdo de refinanciación no se verá restringido o limitado por la conducta anterior del deudor, ya que la LC no establece prohibiciones en este sentido⁷⁴ (al contrario de lo que sucede en la propuesta anticipada de convenio⁷⁵). Por último, y desde el punto de vista práctico, únicamente los deudores de ciertas dimensiones tendrán capacidad suficiente para convocar una negociación en la que se discuta un acuerdo de refinanciación⁷⁶, mientras que los deudores con deuda reducida tendrán más dificultades para negociar una solución preconcursal a su situación de insolvencia a través de estos instrumentos.

B. Acreedores.

Para participar en un acuerdo de refinanciación se deberá poseer la condición de acreedor⁷⁷. En términos generales, para alcanzar un acuerdo de refinanciación no se requiere una categoría

⁷² PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcurso y reestructuración empresarial*. Op. cit. P. 292.

⁷³ MOYA BALLESTER, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores. Los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. Op. cit. P. 48. Según este autor, los acuerdos de refinanciación se han relacionado con los deudores de grandes dimensiones desde su incorporación en la LC. Desde otra perspectiva, la Directiva 2019/1023, según la cual podrán acceder a los planes de reestructuración personas jurídicas con forma societaria cerrada o abierta, grandes empresas, pymes y personas físicas empresarios siempre que se no se incluyan en los supuestos del art. 1.2 de la Directiva (GÓMEZ ASENSIO, Carlos. *Los acuerdos de reestructuración en la directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva*. Op. cit. Pp. 107-110).

⁷⁴ La ausencia de prohibiciones en la conducta previa del deudor responde a que estos acuerdos tienen una naturaleza preconcursal, y por lo tanto son ajenos al procedimiento concursal. Otra cuestión distinta serían las posibles consecuencias de esta conducta a efectos de una eventual calificación culpable del concurso.

⁷⁵ PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcurso y reestructuración empresarial*. Op. cit. P. 298.

⁷⁶ MOYA BALLESTER, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores. Los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. Op. cit. P. 48.

⁷⁷ PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcurso y reestructuración empresarial*. Op. cit. P. 300. La LC no regula un procedimiento de comprobación o de verificación de esta condición. Tal comprobación se realizará, en los

concreta de acreedores, siendo indiferente la naturaleza y la cuantía del crédito⁷⁸ tanto para suscribir el acuerdo como para computar a efectos de las mayorías exigidas para obtener la protección legal (a excepción de los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente)⁷⁹. Asimismo, podrán computar a efectos de mayorías y aceptar el acuerdo los acreedores que no soporten modificaciones en sus créditos⁸⁰, con el objetivo de evitar un eventual concurso y ver frustrada la satisfacción de sus créditos.

Asimismo, ha suscitado dudas la participación en los acuerdos de refinanciación de los acreedores no dinerarios, los fiadores y los avalistas. En primer término, los acreedores no dinerarios podrán alcanzar un acuerdo siempre que ostenten la condición de acreedor. En este caso habría que cuantificar el importe de sus créditos a través de las reglas previstas en el art. 88 LC (cómputo de los créditos en dinero)⁸¹. En segundo lugar, han surgido discrepancias doctrinales respecto a los fiadores, avalistas o líneas de crédito:

- De esta manera, Cerdá Albero (2015) afirma, de forma adecuada, que estos forman parte del pasivo, debiéndose incluir en su integridad, mientras que las líneas de crédito se cuantificarán por el importe concedido y no por importe dispuesto⁸².
- En contraste, Terreu Lacort (2015), señala que estos créditos, al ser contingentes por sometimiento a condición suspensiva, no se deberían incluir. No obstante, se deberán imputar aquellos créditos del art. 87 LC, es decir, los que se incluyan entre los supuestos especiales de reconocimiento⁸³.

En otro orden de cosas, a efectos concursales, son créditos públicos, a parte de los tributos, los demás derechos de contenido económico que sean titularidad de la Administración General del Estado o sus organismos autónomos, y que deriven potestades administrativas⁸⁴. La posibilidad de que los acreedores públicos acuerden extrajudicialmente quitas y/o esperas respecto a los créditos de Derecho Público de los que son titulares colisionaría con el principio de indisponibilidad, salvo que se permita a través de autorización por Real Decreto acordado por Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado⁸⁵. Además, la posibilidad de que los acreedores públicos transijan sobre sus créditos podría incidir en el Derecho de la competencia, entendiéndose como un medio de apoyo financiero público o ayudas de Estado encubiertas⁸⁶.

acuerdos de refinanciación del art. 71 bis LC, por la administración concursal en un eventual concurso, mientras que en los acuerdos homologados judicialmente será el juez que homologue el acuerdo quien comprobará este extremo.

⁷⁸ No entran en juego la clasificación de los créditos que operaría en un eventual procedimiento concursal.

⁷⁹ GARCÍA MARRERO, Javier. “Institutos preconcursales: Acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* P. 77.

⁸⁰ PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcursalidad y reestructuración empresarial. Op. cit.* P. 301 y 308. Así los acreedores públicos podrán computar en las mayorías legalmente exigibles, aunque no vayan a participar materialmente en la refinanciación del deudor.

⁸¹ GARCÍA MARRERO, Javier. “Institutos preconcursales: Acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* P. 78.

⁸² CERDÁ ALBERO, Alberto. “La irrevocabilidad de los acuerdos de refinanciación del art. 71 bis de la Ley Concursal”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación.* 2015, núm. 22, pp. 115-128. ISSN: 1698-4188.

⁸³ TERREU LACORT, Carlos. “Problemática del auditor ante la certificación de mayorías en los acuerdos de refinanciación”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación.* 2015, núm. 22, páginas 281-295. ISSN 1698-4188.

⁸⁴ STS, sala de lo Civil, sección 1ª, núm. 472/2013, de 16 de julio de 2013 (RJ 2013/5199).

⁸⁵ GARCÍA MARRERO, Javier. “Institutos preconcursales: Acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* P. 77.

⁸⁶ Las ayudas otorgadas por los Estados se encuentran reguladas restrictivamente en los arts. 87 a 89 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (Unión Europea. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 24 de diciembre de 2002, C 325, pp. 33-184.). La posibilidad de que los acreedores públicos puedan transigir en un ámbito preconcursal deberá superar los *market tests* o “test de compatibilidad”. De este modo, no se le podrá otorgar unas condiciones singulares de pago más favorables al deudor con el cual se está transigiendo en comparación con otro deudor que pudiese estar en la misma situación (*vid.* PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcursalidad y reestructuración empresarial. Op. cit.* P. 307).

En este sentido, el art. 7.3 Ley General Presupuestaria⁸⁷ establece que no 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 estos. Asimismo, la Ley General Tributaria⁸⁸, en su art. 18, estipula que el crédito tributario es indisponible salvo que la ley establezca otra cosa, y la Ley General de la Seguridad Social⁸⁹, en su precepto 27, se pronuncia en el mismo sentido. Pese a todo ello, en nuestro Derecho se permite el aplazamiento o fraccionamiento de las deudas públicas. Así pues, el art. 65 LGT, estipula que las deudas tributarias que se encuentren en período voluntario o ejecutivo se podrán aplazar o fraccionar, previa solicitud del obligado tributario, cuando su situación económico-financiera le impida, de forma transitoria, efectuar el pago en los plazos establecidos.

2.4. Contenido.

2.4.1. En los acuerdos de refinanciación colectivos.

El art. 71 bis.1 LC regula el contenido financiero típico y mínimo⁹⁰ necesario para que un acuerdo de refinanciación, tanto colectivo como homologado, pueda ser objeto de la protección legal de la exención rescisoria. En virtud de este precepto, se procederá, con el acuerdo de refinanciación, al menos, a la ampliación significativa del crédito disponible o a la modificación o extinción de las obligaciones, siempre que respondan a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad empresarial o profesional en el corto y medio plazo.

Antes de entrar a valorar exhaustivamente el contenido financiero, debemos realizar dos precisiones previas. Por un lado, el precepto utiliza la expresión “al menos”, por lo que cabrán más negocios u operaciones dentro del acuerdo a parte de los señalados anteriormente. Algunos de estos⁹¹ son, por ejemplo, los *covenants* positivos y negativos, las daciones en pago⁹², la capitalización de deuda mediante la compensación de créditos (*debt-equity swap*)⁹³, las modificaciones estructurales, las compras y las fusiones apalancadas (*leveraged buy out-large bankruptcy opportunity*), las hipotecas flotantes o las garantías sobre activos esenciales. Y, por otro lado, la conjunción disyuntiva “o” denota la alternatividad del contenido del acuerdo, pudiendo ser suficiente la ampliación de crédito, o bien, la novación modificativa y/o extintiva de las obligaciones⁹⁴, o ambas de forma cumulativa siempre que respondan a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial en el corto y medio plazo.

⁸⁷ España. Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. *Boletín Oficial del Estado*, 27 de noviembre de 2003, núm. 284, pp. 42079 a 42126. En adelante LGP.

⁸⁸ España. Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. *Boletín Oficial del Estado*, 18 de diciembre de 2003, núm. 302, pp. 44987 a 45065 168 páginas. En adelante LGT.

⁸⁹ España. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, de 31 de octubre de 2015, núm. 261, pp. 103291 a 103519. En adelante LGSS.

⁹⁰ Por su parte, la Directiva 2019/1023 regula de forma extensiva el contenido de los planes de reestructuración (art. 8), la adopción de los planes (art. 9) y la confirmación de estos (art.10).

⁹¹ Para su estudio en detalle vid. PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcuralidad y reestructuración empresarial*. *Op. cit.* P. 319-361.

⁹² Aznar Giner afirma que la dación en pago implica la extinción de una obligación, y por lo tanto podría ser considerado contenido financiero mínimo (vid. AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. *Op. cit.* P. 178.).

⁹³ Algunos autores, como Moya Ballester, entienden que puede ser contenido financiero mínimo (vid. MOYA BALLESTER, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores. Los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. *Op. cit.* P. 140). No obstante, mediante la capitalización de deuda no se procede a una ampliación significativa del crédito ni se modifican las obligaciones. En este sentido García Marrero, afirma que la capitalización de deuda podría significar una extinción de la obligación, ya que el acreedor pasa a convertirse en propietario, siendo, por tanto, contenido mínimo siempre que permita continuar la actividad del deudor (vid. GARCÍA MARRERO, Javier. “Institutos concursales: Acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* P. 74).

⁹⁴ GARCÍA MARRERO, Javier. “Institutos concursales: Acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* P. 70.

A. Ampliación significativa del crédito disponible.

La ampliación del crédito conlleva una inyección de liquidez por la que se otorga una refinanciación al deudor (dinero fresco o *fresh money*⁹⁵)⁹⁶. La LC no cuantifica el alcance de la ampliación de crédito, disponiéndose únicamente que ha de ser significativa, encontramos, por tanto, ante un concepto jurídico indeterminado. Desde la doctrina y la jurisprudencia se han propuesto diferentes interpretaciones de lo que se debe entender por “ampliación significativa”:

- En primer lugar, Sánchez Calero Guilarte (2010), afirmó que cuando se trate de persona física o de pequeña empresa, la ampliación será significativa cuando la refinanciación implique un aumento de los fondos disponibles, incrementando el nominal del pasivo refinanciado al menos el 30 por ciento respecto al anterior. En cambio, si nos encontramos ante una gran empresa o ante la sociedad dominante de un grupo societario, el porcentaje se reduciría al 10 por ciento, ya que su pasivo sería mayor⁹⁷.
- En segundo término, Cerdá Albero (2015)⁹⁸, señaló que nos encontraremos ante una ampliación significativa cuando el fondo de maniobra sea positivo⁹⁹. Siguiendo esta interpretación, Gómez Asensio (2019), explicó que la ampliación significativa del crédito disponible se debe entender como una dotación al deudor de líneas de circulante, o sea, concederle al deudor un fondo de maniobra positivo que le permita operar en el tráfico y pagar a sus acreedores¹⁰⁰.
- Asimismo, Sánchez Gargallo (2015), hizo referencia a la jurisprudencia relativa a la presunción *iuris tantum* de perjuicio¹⁰¹ prevista en el art. 71.3.2º LC¹⁰².
- En definitiva entendemos que habrá que atender a la relación existente entre la ampliación del crédito, la viabilidad empresarial o profesional, la situación patrimonial y financiera del deudor (volumen de la deuda) y su actividad¹⁰³.

⁹⁵ Aznar Giner (2016, p. 335) lo define como “una inyección de tesorería, de liquidez, distinta de la que genere la actividad empresarial del deudor (...) y, por lo tanto, proveniente de un tercero, vinculado o no al deudor, con la que poder afrontar los gastos e inversiones precisos para solventar dificultades económicas que sufre y, de este modo alcanzar la viabilidad y continuidad de la deudora”, en el marco de “una estrategia tendente a la reestructuración de una empresa que atraviesa una situación de crisis económica”. Es decir, una “financiación de sus clientes y proveedores para continuar su actividad” (*Vid. AZNAR GINER, Eduardo. Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores. Op. cit. P. 335*).

⁹⁶ MOYA BALLESTER, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores. Los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos. Op. cit. P. 139*.

⁹⁷ SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, Juan. “Refinanciación y reintegración concursal”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2010, núm. 20, pp. 9-38. ISSN: 1698-997. En contra, *vid. AZNAR GINER, Eduardo. Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores. Op. cit. P. 175*.

⁹⁸ CERDÁ ALBERO, Alberto. “La irrevocabilidad de los acuerdos de refinanciación del art. 71 bis de la Ley Concursal”. *Op. cit.*

⁹⁹ El fondo de maniobra se define como el montante de recursos financieros permanentes que necesita una empresa para poder llevar a cabo sus operaciones de naturaleza corriente (*vid. GARCÍA LÓPEZ, María José. “Equilibrios patrimoniales y fondo de maniobra”. En: Contabilidad Financiera. José Muñoz Jiménez (coord.). Primera Edición. Madrid: Pearson. Prentice Hall, 2008. P. 568*). Si el fondo de maniobra es mayor que cero, significa que los activos corrientes son mayores que los pasivos corrientes, ergo, el deudor tiene capacidad para hacer frente a sus pasivos a corto plazo. (*vid. SEGOVIA VARGAS, María Jesús y CAMACHO MIÑANO, Mara del Mar. “Análisis de la viabilidad empresarial en el precurso de acreedores”. Contaduría y Administración. 2018, vol. 63, núm. 1, pp. 1-17. ISSN: 0186-1042*).

¹⁰⁰ GÓMEZ ASENSIO, Carlos. *Los acuerdos de reestructuración en la directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva. Op. cit. P. 30*.

¹⁰¹ STS, sala de lo Civil, sección 1ª, núm. 58/2015, de 23 de febrero de 2015 (RJ 2015/814).

¹⁰² SANCHO GARGALLO, Ignacio. “Homologación, eficacia, impugnación y rescisión de los acuerdos de refinanciación”. En: *Acuerdos de Refinanciación, Convenio y Reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. Alberto Díaz Moreno y AA. VV. (dir.). Primera Edición. Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi, 2015. P. 149.

¹⁰³ AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores. Op. cit. Pp. 188-200*, PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcurso y reestructuración empresarial. Op. cit. P. 308*, y PIÑEL LÓPEZ, Enrique. “Los requisitos de las refinanciaciones para su protección frente a las acciones rescisorias concursales”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2009, núm. 11, pp. 35-44. ISSN: 1698-4188.

Únicamente serán incardinables en la ampliación significativa de crédito las entradas de financiación que amplíen un crédito preexistente o previo y disponible (que tenga efectiva disponibilidad del crédito¹⁰⁴)¹⁰⁵. En este sentido, la obtención de crédito nuevo no sería una refinanciación, sino una nueva financiación, no subsumible en este supuesto¹⁰⁶. El mismo precepto, no se pronuncia sobre el origen ajeno o interno de la refinanciación, pudiendo provenir de los propios socios quienes aportarían nuevo capital¹⁰⁷. Para concluir, para inyectar la refinanciación del crédito se podrán emplear tanto los préstamos, como los mecanismos de ampliación de la disponibilidad crediticia (por ejemplo, *leasing*, *confirming*, incremento del límite de crédito o descuento), e incluso se podrán obtener créditos indirectos a través de la prestación de garantías que permitan obtener créditos de terceros¹⁰⁸.

B. Refinanciaciones novatorias: novaciones modificativas y/o extintivas.

El art. 71 bis.1 LC hace referencia a la modificación o extinción de obligaciones, mediante la prórroga del plazo de vencimiento o mediante el establecimiento de otras en sustitución de aquellas. Este precepto alude, por tanto, a la novación modificativa¹⁰⁹ y extintiva¹¹⁰ que se regulan en los arts. 1203 y ss. del CC, cuyos supuestos son diversos, entre los que podemos destacar¹¹¹, las quitas, las esperas o prórrogas en el plazo de vencimiento (periodo en el cual el deudor no abona ni el principal ni intereses), la cesión de bienes y derechos para pago o en pago, la condonación parcial de la deuda acompañada de garantías, el período de carencia (periodo durante el cual el deudor no pagará el principal), la compensación de deuda a cambio de la revisión de las condiciones y las garantías de otra deuda, la modificación en el sistema de determinación de la cuota de amortización del crédito o la reducción del tipo de interés aplicable.

Respecto a la modificación o extinción de obligaciones, la norma concursal no exige que sea significativa, al contrario de lo que sucede con la ampliación de capital. El art. 71 bis.1, no estipula topes mínimos, por lo que cabría entender que cualquier modificación o extinción, independientemente de su entidad, estaría amparada por dicho precepto, debiendo ser únicamente

¹⁰⁴ AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. Op. cit. Pp. 176-177 y GARCÍA MARRERO, Javier. “Institutos preconcursales: Acuerdos de refinanciación”. Op. cit. P. 72.

¹⁰⁵ MORALEJO MENÉNDEZ, Ignacio. “Efectos de los acuerdos en relación con terceros: Irrescindibilidad del acuerdo y otros efectos”. En: *Los acuerdos de refinanciación y de reestructuración de empresas en crisis*. José Antonio García Cruces (dir.). Primera Edición. Barcelona: Bosch, 2013. Pp. 279-280, PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcursalidad y reestructuración empresarial*. Op. cit. P. 311, o AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. Op. cit. P. 176.

¹⁰⁶ PULGAR EZQUERRA, Juana. “Estrategias preconcursales y refinanciación de deuda: Escudos protectores en el marco del RDL 3/2009”. Op. cit. P. 88.

¹⁰⁷ PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcursalidad y reestructuración empresarial*. Op. cit. P. 312.

¹⁰⁸ GARCÍA MARRERO, Javier. “Institutos preconcursales: Acuerdos de refinanciación”. Op. cit. P. 71 y MORALEJO MENÉNDEZ, Ignacio. “Efectos de los acuerdos en relación con terceros: Irrescindibilidad del acuerdo y otros efectos”. Op. cit. P. 280.

¹⁰⁹ En este caso la novación se puede desprender de los hechos que tengan virtualidad suficiente para poder apreciarla (Vid. STS, sala de lo Civil, sección 1ª, núm. 28/2015, de 11 de febrero de 2015 (RJ 2015/335)).

¹¹⁰ Se podría entender que la sustitución de una obligación por otra abarcaría dos conceptos: por un lado, la extinción de la obligación que se sustituye por una nueva (novación extintiva), y, por otro, la modificación de las características de una obligación sin afectar a su subsistencia (novación modificativa) (Vid. BELTRÁN, Emilio y GARCÍA CRUCES, José Antonio. “Acuerdos de refinanciación”. En: *Enciclopedia de Derecho Concursal*”. Emilio Beltrán y AA. VV. (dir.). Tomo I. Primera Edición. Pamplona: Thomson-Reuters Aranzadi, 2012. P. 161). Respecto a las novaciones extintivas es preciso que se declare expresamente la extinción de la anterior obligación por la sustitución de la nueva o por incompatibilidad entre ambas (art. 1204 CC), debido a que nunca se presume su extinción (Vid. STS, sala de lo Civil, de 27 de noviembre de 1990 (RJ 1990/9056) y STS, sala de lo Civil, de 9 de enero de 1992 (RJ 1992/176)). En caso de duda sobre si la novación es extintiva o modificativa, se optará por la segunda, por tener un efecto más débil (Vid. STS, sala de lo Civil, de 29 de enero de 1982 (RJ 1982/335)).

¹¹¹ Vid. STS, sala de lo Civil, sección 1ª, núm. 93/2017, de 15 de febrero de 2017 (RJ 2017/587) y GARCÍA MARRERO, Javier. “Institutos preconcursales: Acuerdos de refinanciación”. Op. cit. P. 73, y DA 4ª LC.

adecuada para promover la viabilidad y continuidad de la actividad deudor en el corto y medio plazo¹¹². Además, será indiferente que la nueva obligación se contraiga con el acreedor titular de la obligación que se sustituye o con un nuevo acreedor¹¹³. Y, en cuanto al tipo de obligación, ha de ser de naturaleza crediticia o financiera de pago a acreedores que permitan continuar la actividad del deudor¹¹⁴.

2.4.2. En los acuerdos de refinanciación singulares.

El art. 71 bis.2 LC establece que no serán rescindibles los actos que, realizados con anterioridad a la declaración de concurso, no puedan acogerse al apartado 71 bis.1 LC (acuerdos colectivos), pero cumplan los requisitos estipulados en el apartado segundo, ya sea de forma individual o conjuntamente con otros que se hayan realizado en ejercicio del mismo acuerdo de refinanciación, en el momento de la suscripción del instrumento público en el que se recojan los acuerdos. De este modo, el régimen regulado en este precepto se podrá aplicar tanto a los acuerdos bilaterales como a los plurilaterales, así como a los actos o acuerdos singulares (la refinanciación de deuda entre el deudor y el acreedor) como a los complejos (puesto que el precepto establece que se cumplan las condiciones o requisitos “conjuntamente con otros que se hayan realizado en ejecución del mismo acuerdo de refinanciación”).

El apartado 2 del art. 71 bis LC fija que se protegerán los actos que “no puedan acogerse al apartado anterior”. Mediante esta fórmula se incluyen los acuerdos que no alcancen determinadas mayorías exigidas en el primer apartado del art. 71 bis LC y a los acuerdos que no cumplan otros requisitos del mismo apartado¹¹⁵. A pesar de ello, algunos autores exigen que el contenido de estos acuerdos favorezca la continuación de la actividad profesional o empresarial en el corto y medio plazo, incluyendo el plan de viabilidad¹¹⁶ entre los requisitos necesarios para alcanzar un acuerdo de refinanciación singular.

2.5. Requisitos de tipicidad.

2.5.1. En los acuerdos colectivos.

El art. 71 bis.1 LC establece que para que los acuerdos de refinanciación sean irrevocables, el contenido deberá responder a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial en el corto y medio plazo y que, con anterioridad a la declaración del concurso, el acuerdo haya sido suscrito por un número determinado de acreedores, se emita una certificación del auditor de cuentas y se formalice en instrumento público¹¹⁷. En este apartado

¹¹² AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. Op. cit. P. 177.

¹¹³ AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. Op. cit. P. 178.

¹¹⁴ GARCÍA MARRERO, Javier. “Institutos preconcursales: Acuerdos de refinanciación”. Op. cit. P. 73 y PIÑEL LÓPEZ, Enrique. “Los requisitos de las refinanciaciones para su protección frente a las acciones rescisorias concursales”. Op. cit.

¹¹⁵ AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. Op. cit. P. 207.

¹¹⁶ LOPERA RODRÍGUEZ, Mario. “Impugnación de Acuerdos Homologados de Refinanciación”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2018, núm. 28, pp. 293-309. ISSN: 1696-4188. En este sentido, el RDL 4/2014 dispuso, en su preámbulo (IV), que los acuerdos alcanzados deben significar “una mejora clara de la posición patrimonial del deudor”. Asimismo el PTRLC, en su art. 603.1.1º, clarificaría que el acuerdo singular de refinanciación responderá a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor a corto y a medio plazo.

¹¹⁷ En el PTRLC los requisitos de los acuerdos de refinanciación y su contenido se regularían en términos similares en los arts. 597 a 600.

analizaremos los diferentes requisitos necesarios para que un acuerdo de refinanciación se pueda someter al “escudo protector” del art. 71 bis.1 LC¹¹⁸.

A. Plan de viabilidad: art. 71 bis.1 a) LC.

El plan de viabilidad se dispone como el elemento material y como un requisito básico que conecta a los acuerdos de refinanciación con la función conservativa de la actividad del deudor. De esta forma, el deudor solo podrá alcanzar acuerdos que permitan la continuidad de su actividad en el corto y medio plazo¹¹⁹. No obstante, este plan no se establece como una garantía de la continuidad de la actividad del deudor, o del buen fin del acuerdo, sino que se constituye como garante de la seriedad y de la conveniencia del acuerdo para lograr la continuidad de su actividad¹²⁰. Por tanto, para entender que este requisito se ha cumplido, el plan debe estar correctamente elaborado, es decir, que sea racional en sus previsiones¹²¹. De esta suerte, la LC no requiere que los acuerdos sean eficaces en el futuro, pudiendo resultar fallidos sin que ello afecte a la inmunidad rescisoria¹²².

Partiendo de esta idea, el plan de viabilidad se configura como un documento en el cual se formula una previsión o proyección a futuro de las variables financieras y económicas del deudor, mediante el cual se proponen una serie de medidas que permitirán alcanzar la viabilidad y continuidad de su actividad¹²³. Además, su contenido y forma serán libres, exceptuando las conclusiones, que deberán expresar que el acuerdo de refinanciación es el fundamento de la continuidad de la actividad del deudor en el corto y medio plazo¹²⁴. Este podrá ser redactado por el deudor y/o los acreedores, aunque en la práctica lo más común que sea realizado por un tercero por encargo de estos¹²⁵.

El sentido de la expresión “continuidad de la empresa” se debe entender de forma amplia, es decir, que el deudor continúe en el tráfico comercial y que sea viable¹²⁶. El “corto y medio plazo”, por su lado, hace referencia a un nuevo concepto jurídico indeterminado. Desde el punto de vista contable, el Plan General Contable¹²⁷ define el corto plazo como aquel inferior a un año, mientras que el largo sería el superior al año, quedando sin delimitación alguna el medio plazo. En cambio, Piñel López (2009), entendió que el medio plazo correspondía con un período de tiempo de tres

¹¹⁸ Cabe señalar que una de las novedades más relevantes introducida por la Directiva 2019/1023 sobre marcos de reestructuración temprana es el nombramiento de un administrador en materia de reestructuración (art. 5 en sede de deudor no desapoderado o *debtor in possession* (deudor que conserve totalmente o en parte el control sobre sus activos y sobre la gestión diaria de la empresa) y arts. 26 y 27 de la Directiva).

¹¹⁹ MOYA BALLESTER, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores. Los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. Op. cit. P. 125.

¹²⁰ ENCISO ALONSO-MUÑUMER, María. “El plan de viabilidad en el ámbito de los acuerdos de refinanciación”. En: *Conservación de empresas en crisis: estudios jurídicos y económicos*. Francisco Javier Arias Varona (dir.). Primera Edición. Madrid: La Ley. 2013. P. 113.

¹²¹ MORALEJO MENÉNDEZ, Ignacio. “Efectos de los acuerdos en relación con terceros: Irrescindibilidad del acuerdo y otros efectos”. Op. cit. P. 279.

¹²² CARRASCO PERERA, Ángel. *Los derechos de garantía en la Ley concursal*. Tercera Edición. Madrid: Civitas, 2009. 514 pp. ISBN: 978-84-470-3276-1. P. 438.

¹²³ AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. Op. cit. P. 183.

¹²⁴ ENCISO ALONSO-MUÑUMER, María. “El plan de viabilidad en el ámbito de los acuerdos de refinanciación”. Op. cit. P. 119-122.

¹²⁵ AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. Op. cit. Pp. 184-185.

¹²⁶ AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. Op. cit. Pp. 189-190.

¹²⁷ España. Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. *Boletín Oficial del Estado*, de 20 de noviembre de 2007, núm. 278, pp. 47402 a 47407. (En adelante PGC).

años, término congruente con el fijado en el art. 6.2.2º LC¹²⁸. Por su parte, Juana Pulgar (2016), constató que en la práctica, el plan de viabilidad se establece por un período de al menos dos años¹²⁹. Pese a estas ideas, el “corto y medio plazo” se habrá de interpretar conforme a la continuidad y la viabilidad del deudor en cada caso, es decir, interpretándolo de acuerdo con la actividad empresarial o profesional, la situación patrimonial y financiera del deudor, y sobre todo de acuerdo con su ciclo económico¹³⁰.

B. Quorum: art. 71 bis.1 b) 1º LC.

La LC exige que el acuerdo de refinanciación haya sido suscrito por acreedores cuyos créditos representen al menos tres quintos del pasivo del deudor en la fecha de adopción del acuerdo de refinanciación. La exigencia de este requisito tiene un fundamento legitimador, mediante el cual se intenta atraer al mayor porcentaje de pasivo posible con el objetivo de aumentar las posibilidades de éxito del acuerdo y alcanzar un elevado grado de consenso¹³¹.

Los acreedores que pueden suscribir el acuerdo deberán ostentar tal condición en el momento en el que se adopte. En este sentido, será independiente el tipo de acreedor (financieros o no), la clase del crédito, que este sea exigible o no, o la clasificación que pudiesen tener en un eventual concurso¹³², permitiéndose incluso que el acreedor fuese persona especialmente relacionada con el deudor¹³³. Además, los acreedores no tendrán por qué ver modificadas las condiciones de sus derechos de crédito¹³⁴.

En otro orden de ideas, se han suscitado controversias respecto a la inclusión de los acreedores que aportan nueva financiación en el cómputo del quorum. Para Moya Ballester (2017), lo más oportuno sería no tomar en consideración la incorporación de pasivo a través del acuerdo, ya que los nuevos acreedores, adquirirán dicha condición tras aprobarlo¹³⁵. No obstante, para Moralejo Menéndez (2013) habría que incluir tanto a los acreedores que ostentan dicha condición al tiempo del acuerdo y que la mantengan posteriormente a este, como aquellos que la adquieren como consecuencia de su participación en el acuerdo, aunque no lo fuesen con anterioridad¹³⁶. Sin

¹²⁸ PIÑEL LÓPEZ, Enrique. “Los requisitos de las refinanciaciones para su protección frente a las acciones rescisorias concursales”. *Op. cit.* P. 40. Este plazo es aquel respecto de la memoria que debe presentar el deudor solicitante del concurso (actividades a las que se haya dedicado durante los tres últimos años).

¹²⁹ PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcurso y reestructuración empresarial*. *Op. cit.* P. 289.

¹³⁰ MORALEJO MENÉNDEZ, Ignacio. “Las garantías reales y las acciones de reintegración concursal (I)”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2009, núm. 17, pp. 81-138. ISSN: 1698-997X, y AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. *Op. cit.* P. 189.

¹³¹ MOYA BALLESTER, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores. Los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. *Op. cit.* P. 134, y AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. *Op. cit.* P. 190.

¹³² MORALEJO MENÉNDEZ, Ignacio. “Efectos de los acuerdos en relación con terceros: Irrescindibilidad del acuerdo y otros efectos”. *Op. cit.* P. 266.

¹³³ BELTRÁN, Emilio y GARCÍA CRUCES, José Antonio. “Acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* P. 163, o CURTO POLO, María Mercedes. “La posición de los acreedores en el acuerdo de refinanciación extraconcursal”. En: *Los acuerdos de refinanciación y reestructuración de la empresa en crisis: autonomía de la voluntad e insolvencia*. José Antonio García Cruces (dir.). Primera Edición. Barcelona: Bosch, 2013. P. 100. En sentido contrario, LOPERA RODRÍGUEZ, Mario. “Impugnación de Acuerdos Homologados de Refinanciación”. *Op. cit.* El PTRLIC, en su art. 598.1, fija que en el cómputo del porcentaje se deducirán del total los pasivos titularidad de acreedores que fuesen personas especialmente relacionada con el deudor. Como veremos la actual DA 4ª LC excluye este tipo de créditos del cómputo de las mayorías en los acuerdos de refinanciación homologados.

¹³⁴ En este sentido *vid.* PIÑEL LÓPEZ, Enrique. “Los requisitos de las refinanciaciones para su protección frente a las acciones rescisorias concursales”. *Op. cit.* o CURTO POLO, María Mercedes. “La posición de los acreedores en el acuerdo de refinanciación extraconcursal”. *Op. cit.* P. 99.

¹³⁵ MOYA BALLESTER, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores. Los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. *Op. cit.* Pp. 135-136.

¹³⁶ MORALEJO MENÉNDEZ, Ignacio. “Efectos de los acuerdos en relación con terceros: Irrescindibilidad del acuerdo y otros efectos”. *Op. cit.* P. 265.

embargo, si tenemos en cuenta que el *fresh money* hace referencia a una ampliación de un crédito disponible del deudor con anterioridad al acuerdo, los acreedores que refinancien al deudor ya son acreedores en el momento de la refinanciación, y lo seguirán siendo después de esta.

A la hora de computar el quorum, habrá que estar al importe total de la deuda que compone el pasivo del deudor y no al número de acreedores que lo integran¹³⁷. En este punto es necesario traer a colación la Consulta 1, BOICAC N.º 102/2015 sobre la interpretación del término “pasivo”, concluyéndose que en el art. 71 bis.1 b) 1º LC este se refiere a la suma del importe adeudado a todos los acreedores titulares de un derecho de crédito o exigible de otro modo.

Por último, se regula que, en el supuesto de créditos o pactos de sindicación, se entenderá que la totalidad de los acreedores sujetos a ese pacto suscriben el acuerdo cuando voten a favor los que representen al menos el 75 por ciento del pasivo afectado por el acuerdo de sindicación, salvo que las normas que regulen la sindicación establezcan una mayoría inferior. Y, en los acuerdos de refinanciación de grupo, las mayorías se deberán alcanzar tanto en base individual, como en base consolidada, excluyéndose los préstamos y créditos intragrupo.

C. Certificación del auditor de cuentas: art. 71 bis.1 b) 2º LC.

Actualmente, la certificación del auditor de cuentas del deudor¹³⁸ sobre la suficiencia del pasivo necesario para adoptar el acuerdo es el único informe que se precisa en la normativa concursal. Únicamente tendrá que certificar que los acreedores que han votado a favor del acuerdo representan al menos el 60 por ciento del pasivo. Por ello, el auditor de cuentas se constituye como garante exclusivamente de la concurrencia del quórum de suscripción del acuerdo requerido en el art. 71 bis.1 LC¹³⁹. Respecto a la cuantificación de los créditos que conforman el pasivo, no se exige por el LC de una clasificación previa de los diferentes acreedores¹⁴⁰, porque nos encontramos en una fase preconcursal.

Por último, la Directiva 2019/1023 de marcos de reestructuración preventiva regula, de forma novedosa, la formación de clases de acreedores que reflejen la prelación de sus créditos e intereses y sus derechos¹⁴¹. El art. 9.4 de la Directiva establece un criterio de fijación de clases de acreedores y un sistema de control judicial o administrativo de estas (en una fase obligatoria *ex post* (art. 9.5 primer párrafo)) y en una fase optativa *ex ante* (art. 9.5 segundo párrafo)). De este modo, los acreedores serán tratados por categorías separadas¹⁴² que reflejen una comunidad de intereses, y no de derechos, con arreglo a la normativa nacional de cada Estado miembro.

¹³⁷ ETXARANDIO HERRERA, Edorta. *Manual de Derecho Concursal*. Segunda Edición. Madrid: La Ley, 2009. 1164 pp. ISBN: 978-84-8126-218-6. P. 586.

¹³⁸ De no existir auditor, lo será aquel nombrado por el Registrador Mercantil del domicilio del deudor. En caso de que el deudor fuese un grupo o subgrupo de sociedades, la emisión de la certificación correrá a cargo del auditor de la sociedad dominante.

¹³⁹ AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciacines de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. *Op. cit.* Pp. 202-203.

¹⁴⁰ MOYA BALLESTER, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores. Los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. *Op. cit.* P. 132.

¹⁴¹ PULGAR EZQUERRA, Juana. “Marcos de reestructuración preventiva y segunda oportunidad en la Directiva UE 2019/1023”. *Op. cit.*

¹⁴² La Directiva, además, regula que como mínimo los acreedores de los créditos garantizados y no garantizados deberán ser tratados como categorías diferentes, pudiendo los Estados miembros prever la exclusión de las pymes de la formación de clases de acreedores (art. 9.4 párrafo tercero). Asimismo, los créditos de los trabajadores podrán ser tratados como una categoría propia (art. 9.4, párrafo segundo), y para concluir, habrá que atender a los acreedores públicos y a los accionistas como dos posibles clases independientes a considerar por los Estados miembros a la hora de trasponer este texto legal.

D. Instrumento Público: art. 71 bis.1 b) 3º LC.

El acuerdo de refinanciación será formalizado en instrumento público (requisito formal, *ad probationem* o *ad solemnitatem*) al que se le deberá acompañar con los documentos que justifiquen su contenido y el cumplimiento de los requisitos exigidos, a saber¹⁴³: el plan de viabilidad, la certificación del auditor de cuentas, las posibles adhesiones al acuerdo de refinanciación, el informe potestativo del experto independiente y los documentos de ejecución del acuerdo de refinanciación¹⁴⁴. Asimismo, se podrá unir cualquier otro documento que se tuviese por conveniente si fuera de interés para las partes.

Mediante este requisito no se le da publicidad al acuerdo, y no se inscribe en Registro alguno. Su finalidad, por tanto, es otorgar seriedad al acto, asegurando la transparencia y la fehaciencia del acuerdo de refinanciación, su fecha de aprobación, los intervinientes, el contenido y los actos para su ejecución¹⁴⁵. Por ello, el notario se limita a comprobar, con fe pública, la legalidad del contenido del acuerdo, y no representa una autorización del acuerdo o una constatación de que este se ajusta a derecho¹⁴⁶.

E. Informe del experto independiente: art. 71 bis.4 LC.

El informe del experto independiente tiene un carácter potestativo, pudiendo ser solicitado tanto por el deudor, como por cualquier acreedor independientemente del vencimiento de su crédito. También, podrá ser solicitado por los socios cuando el acuerdo implique la capitalización de deuda, debido a que sus posiciones en la estructura de capital de la sociedad se verían afectadas¹⁴⁷. Respecto al contenido del informe, en primer lugar, deberá informar sobre el carácter razonable y realizable del plan de viabilidad; y, en segundo lugar, se pronunciará sobre la proporcionalidad de las garantías conforme a las condiciones normales de mercado en el momento de la firma del acuerdo.

2.5.2. En los acuerdos singulares.

Los acuerdos que se acojan a la protección rescisoria del art. 71 bis.2 LC deberán cumplir una serie de requisitos o condiciones que concurrirán de forma cumulativa¹⁴⁸ en el momento de la suscripción del instrumento público en el que se recoja el acuerdo:

- Que se incremente la proporción de activo sobre pasivo previa.
- Que el activo corriente resultante sea superior o igual al pasivo corriente.
- Que el valor de las garantías resultantes a favor de los acreedores intervinientes no exceda de los nueve décimos del valor de la deuda pendiente a favor de estos, ni de la proporción de garantías sobre la deuda pendiente que tuviesen con anterioridad al acuerdo. Entendiendo por valor de las garantías el estipulado en la DA 4ª LC apartado 2.

¹⁴³ AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. Op. cit. P. 204.

¹⁴⁴ El PTRLC especifica que en el instrumento público se deberán incluir, como anejos, el plan de viabilidad, la certificación del auditor y los demás documentos que justifiquen la concurrencia de los requisitos exigidos a fecha del acuerdo. Además, en caso de que el plan de viabilidad fuese sometido a informe del experto independiente, este se incorporará como anejo a la escritura (art. 597.2). A más abundamiento, el art. 600.2 de este texto determina que, cuando no se hubiese establecido otra cosa en el acuerdo, este adquirirá eficacia desde la fecha del instrumento público en que se hubiese formalizado.

¹⁴⁵ GONZÁLEZ VÁZQUEZ, José Carlos. “Las acciones de reintegración”. En: *Tratado práctico del Derecho Concursal y su reforma*. Fernando Martínez Sanz (dir.). Primera Edición. Madrid. Tecnos, 2012. P. 632.

¹⁴⁶ VILATA MENADAS, Salvador. *Elementos de Derecho Concursal*. Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. 206 pp. ISBN: 978-84-9004-036-2. P. 206.

¹⁴⁷ SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, Juan. “Refinanciaciones y plan de viabilidad”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2015, núm. 22, pp. 59-66. ISSN: 1698-4188.

¹⁴⁸ PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcursalidad y reestructuración empresarial*. Op. cit. P. 289.

- Que el tipo de interés aplicable a la deuda subsistente o resultante del acuerdo a favor de los acreedores intervinientes no exceda en más de un tercio al aplicable a la deuda previa.
- Y, que el acuerdo haya sido formalizado en instrumento público otorgado por todas las partes, y con constancia expresa de las razones que justifican, desde el punto de vista económico, los diversos actos y negocios realizados entre el deudor y los acreedores intervinientes, con especial mención de las condiciones anteriores.

Como ya se había adelantado, el precepto no exige la concurrencia de una mayoría específica de acreedores¹⁴⁹ y, como consecuencia de ello, el certificado del auditor de cuentas tampoco será necesario en este tipo de acuerdos¹⁵⁰. No obstante, cabe la posibilidad de que el informe del experto independiente se pudiese solicitar, ya que la LC permite la emisión de estos informes en todo tipo de acuerdos¹⁵¹.

2.6. Protección de los acuerdos de refinanciación alcanzados.

2.6.1. Rescisión concursal de los acuerdos de refinanciación del art. 71 bis LC.

Todos los acuerdos de refinanciación que cumplan con los requisitos del art. 71 bis LC¹⁵², tanto colectivos como singulares, serán irrevocables. Se protegen únicamente los acuerdos conservativos de la actividad empresarial o profesional del deudor en el corto y medio plazo, excluyéndose, por tanto, los acuerdos de carácter liquidativo¹⁵³. Por lo tanto, estos acuerdos solamente podrán ser impugnados cuando falte alguno de los requisitos exigidos en dicho precepto, resultando irrelevante si el acuerdo ha podido ser perjudicial para la masa activa. De este modo, la revisión del cumplimiento de los requisitos analizados en los apartados anteriores se podrá llevar a cabo mediante el ejercicio de una acción rescisoria concursal¹⁵⁴.

Sin embargo, la ausencia de alguno de esos requisitos (se convertirían en acuerdos atípicos) no significará que el acuerdo de refinanciación vaya a ser necesariamente rescindido. En este sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia de 6 de febrero de 2009, donde se constató que el art. 71.1 LC declara rescindibles aquellos actos perjudiciales para la masa activa que hayan sido realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso y, que para que exista dicho perjuicio es necesario que haya existido un auténtico sacrificio patrimonial, que no se dará, por ejemplo, cuando el negocio sea oneroso y la prestación realizada tenga su justificación en una contraprestación de valor patrimonial equivalente¹⁵⁵. Es decir, que los acuerdos de refinanciación, de no ajustarse a los requisitos del art. 71 bis LC, no son automáticamente rescindibles, pudiendo ser objetivo de rescisión a través de los trámites regulados en los arts. 71 a 73 LC¹⁵⁶.

A pesar de ello, es necesario advertir que los acuerdos de refinanciación en los que concurren los requisitos del art. 71 bis LC se podrán ver impugnados por otras acciones distintas a la acción

¹⁴⁹ GÓMEZ ASENSIO, Carlos. *Los acuerdos de reestructuración en la directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva*. Op. cit. P. 35.

¹⁵⁰ MOYA BALLESTER, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores. Los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. Op. cit. P. 132.

¹⁵¹ MOYA BALLESTER, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores. Los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. Op. cit. P. 127.

¹⁵² Los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente no podrán ser objeto de acciones de rescisión, y el ejercicio de las demás acciones de impugnación se someterá a lo dispuesto por el art. 72.2 LC (DA 4ª.13 LC).

¹⁵³ PULGAR EZQUERRA, Juana. “<<Acuerdos de refinanciación y escudos protectores>> en la reforma de la Ley Concursal española 22/2003”. *Diario La Ley*. 2011, núm. 7731. ISSN: 1989-6913.

¹⁵⁴ PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcursalidad y reestructuración empresarial*. Op. cit. Pp. 630-634.

¹⁵⁵ SAP de Barcelona, sección 15ª, núm. 58/2009 de 6 de febrero de 2009 (JUR 2009/172445).

¹⁵⁶ SJM núm. 3, de Gijón, núm. 70/2015 de 10 de abril de 2015 (JUR 2015/276898), en el mismo sentido *vid. STS*, sala de lo Civil, sección 1ª, núm. 93/2017, de 15 de febrero de 2017 (RJ 2017/587).

rescisorias concursales, como por ejemplo la acción pauliana¹⁵⁷ cuando haya podido mediar fraude en el otorgamiento del acuerdo, o bien podrían ser impugnados cuando hubiesen sido nulos de pleno derecho o anulables¹⁵⁸.

2.6.2. *Fresh money* y refinanciación preconcursal.

La LC ha establecido un marco de protección de los créditos que supongan *fresh money* o nuevos ingresos de tesorería¹⁵⁹ siempre que hayan sido concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación en las condiciones previstas en el art. 71 bis LC o en la DA 4ª LC. De este modo, el 50 por ciento de dichos créditos tendrán la consideración de crédito contra la masa¹⁶⁰ (art. 84.2.11 LC), mientras que el otro 50 por ciento se valorará como crédito concursal con privilegio general (art. 91. 6º LC)¹⁶¹.

En todo caso, y como estipula la normativa concursal, la clasificación anterior no se aplicaría al *fresh money* que se hubiesen realizado por el propio deudor o por personas especialmente relacionadas a través de una operación de aumento de capital, préstamos o actos con una finalidad similar¹⁶².

Por último, hay que destacar que si una vez declarado el concurso, el acuerdo de refinanciación hubiese sido objeto de rescisión, o se declara el incumplimiento de los requisitos del art. 71 bis LC, la nueva financiación o *fresh money* no ostentará el beneficio aquí analizado, calificándose como concursal y con la clasificación que le corresponda¹⁶³.

¹⁵⁷ Esta acción se regula en el art. 1111 CC. Así, en caso de que un deudor se encuentre en estado de insolvencia, se podrán impugnar los actos jurídicos realizados en fraude de los acreedores.

¹⁵⁸ MOYA BALLESTER, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores. Los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. Op. cit. P. 192.

¹⁵⁹ Por un lado, la Directiva 2019/1023 regula la protección de la nueva financiación (del art. 8.1.g)) y de la financiación interina (art. 17 de la Directiva). De esa manera, se prevén unas garantías mínimas (art.17.1), que deberán regular los Estados miembros frente a los riesgos que podrían surgir en el supuesto de que se declare posteriormente un procedimiento concursal, y unas garantías eventuales (art. 17.4) que podrán regular los Estados miembros. Por otro lado, en el art. 17.2 de la Directiva se establecen unas “salvaguardas” que tienen el objetivo de evitar un uso abusivo de estas garantías mediante un control *ex ante* de las condiciones en las que se presta la nueva financiación. Y, para concluir, el art. 18 del mismo texto, garantiza las transacciones coaligadas al plan de reestructuración en un posible concurso de acreedores en el mismo modo en el que se garantiza la nueva financiación y la financiación interina (PULGAR EZQUERRA, Juana. “Marcos de reestructuración preventiva y segunda oportunidad en la Directiva UE 2019/1023”. Op. cit.).

¹⁶⁰ Recordemos que los créditos contra la masa son aquellos que se devengan tras la declaración de concurso, no se clasifican o gradúan en clases, y se abonarán a sus respectivos vencimientos (*vid.* MARTÍNEZ ROSADO, Javier. “La masa pasiva del concurso”. En: *Manual de Derecho Concursal*. Juana Pulgar Ezquerra (dir.). Primera Edición. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer, 2017. P. 285).

¹⁶¹ PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcursalidad y reestructuración empresarial*. Op. cit. Pp. 657-660.

¹⁶² MARTÍNEZ ROSADO, Javier. “La masa pasiva del concurso”. Op. cit. P. 292.

¹⁶³ AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. Op. cit. P. 345.

CAPÍTULO III. HOMOLOGACIÓN JUDICIAL DE LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN

3.1. Requisitos y contenido de los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente.

Para poder alcanzar la homologación judicial de los acuerdos de refinanciación se requiere la concurrencia de una serie de requisitos, que se pueden dividir en tres grupos: los objetivos, los formales y los temporales.

En primer lugar, la DA 4ª.1 LC nos remite al art. 71 bis.1 a) LC respecto a los requisitos materiales. En segunda instancia, la misma disposición hace referencia a los “números 2º y 3º de la letra b) del apartado 1 del art. 71 bis” para los requisitos formales. Así, se tendrá que emitir una certificación del auditor de cuentas del deudor sobre la suficiencia del pasivo financiero y pasivo financiero garantizado, que se exige en cada caso (constatará si el pasivo financiero de los acreedores firmantes representa, al menos, el 51 por ciento del pasivo financiero total, y las mayorías necesarias para que se pueda “arrastrar” a los acreedores de pasivo financiero disidentes o no participantes) y que el acuerdo se haya formalizado en un instrumento público.

En este apartado de la DA 4ª LC se excluye la remisión al número 1º de la letra b) del art. 71 bis.1 LC, pues al estipularse un nuevo quorum ya no será de aplicación la mayoría de tres quintos del pasivo del deudor al que se refiere el art. 71 bis.1 LC. Además, cabe la posibilidad de que las partes intervinientes puedan solicitar el nombramiento de un experto independiente en los términos previstos en el art. 71 bis.4 LC¹⁶⁴.

El requisito temporal hace referencia a la ausencia de solicitud de homologación judicial realizada por el mismo deudor en el año anterior (computándose desde la fecha de la solicitud, y no desde la fecha de la homologación¹⁶⁵) (DA 4ª.12 LC). Por lo cual, se permitiría solicitar la homologación de un acuerdo de refinanciación aunque se hubiese suscrito otro, pero no se hubiese homologado, dentro de este plazo de un año; e incluso se podría solicitar la homologación de un acuerdo, aunque se hubiera solicitado otra, pero esta no hubiese sido concedida¹⁶⁶. Asimismo, de la literalidad de la disposición analizada, se deja abierta la posibilidad de que los acreedores puedan solicitar la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación dentro del plazo de un año desde la anterior homologación respecto al mismo deudor¹⁶⁷, aunque esta cuestión tampoco es pacífica en la doctrina¹⁶⁸.

¹⁶⁴ MARTÍN MOLINA, Pedro Bautista. “El informe del experto independiente en las refinanciaciones ex art. Disposición Adicional 4ª de la Ley Concursal”. *La Ley mercantil*. 2018, núm. 46, p. 3. ISSN-e: 2341-4537. Este autor aboga por recuperar la anterior regulación, donde se exigía el informe favorable de un experto independiente como medio de evaluación y control del contenido del acuerdo de refinanciación.

¹⁶⁵ Vid. AJM núm. 1 de San Sebastián, núm. 234/2016, de 18 de julio de 2016 (JUR 2016/227414).

¹⁶⁶ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Segunda Edición. Madrid: Reus, 2017. 302 pp. ISBN: 978-84-290-1988-9. P. 59. Con todo, esta postura no es unánime, se apoya esta tesis en HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María del Mar. “La declaración de incumplimiento de un acuerdo de refinanciación y la solicitud de homologación de un segundo acuerdo”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2016, núm. 25, pp. 213-218. ISSN: 1698-4188, mientras que en PULGAR EZQUERRA, Juana. “Disposición adicional cuarta. Homologación de los acuerdos de refinanciación”. En: *Comentario a la Ley Concursal*”. Juana Pulgar Ezquerra y AA. VV. (dir.). Primera Edición. Madrid: Wolters Kluwer, 2016, P. 2520, se llega a una opinión opuesta.

¹⁶⁷ En este sentido se pronunció el AJM núm. 2 de Sevilla, núm. 894/2016, de 8 de noviembre de 2016 (JUR 2016/239426).

¹⁶⁸ Encontramos una oposición a esta postura en AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. Pp. 59-60. En este sentido, el PTRLC aclara que una vez solicitada la homologación de un acuerdo por el propio deudor o por alguno de sus acreedores, no se podrá solicitar otra respecto del mismo deudor hasta que transcurra un año a contar desde la fecha en que la homologación hubiera tenido lugar o hubiese sido denegada (art. 616).

La DA 4ª.1 LC dispone que todas estas condiciones deberán reunirse en el momento de la adopción del acuerdo de refinanciación que será objeto de homologación judicial. Por tanto, estos requisitos serán ineludibles para poder alcanzar la homologación judicial¹⁶⁹.

Desde otra perspectiva, las medidas que pueden conformar el contenido de un acuerdo de refinanciación homologado judicialmente serán muy amplias, y no se limitan al conjunto de herramientas de reestructuración del pasivo enumeradas en la DA 4ª.3 LC¹⁷⁰. No obstante, solamente serán susceptibles de imposición a los acreedores financieros disidentes o no participantes los efectos que se enumeran en dicho apartado de la DA 4ª LC, siguiendo un principio de legalidad¹⁷¹, y presentando una relación tasada de herramientas objeto de extensión coactiva¹⁷².

3.2. Quorum y delimitación del pasivo financiero para el cálculo de mayorías.

3.2.1. Quorum para la homologación judicial y aspectos generales del pasivo afectado.

La DA 4ª.1 LC regula que podrán homologarse judicialmente los acuerdos de refinanciación (colectivos) que sean suscritos por acreedores que representen al menos el 51 por ciento de los pasivos financieros a fecha de suscripción o adopción del acuerdo¹⁷³. De este modo, las mayorías de la DA 4ª LC no se calcularán ni por número, ni por clases de acreedores¹⁷⁴. El cumplimiento de este porcentaje no quiere decir que este será objeto de la refinanciación, es decir, que el contenido de la refinanciación objeto de homologación no tiene por qué ser igual para todos los acreedores titulares de pasivos financieros¹⁷⁵.

No se tendrán en cuenta, a efectos del cómputo de las mayorías de la DA 4ª LC (tanto para la mayoría del 51 por ciento, como para las mayorías de “arrastre”), los pasivos financieros titularidad de acreedores que tengan la consideración de persona especialmente relacionada conforme al art. 93.2¹⁷⁶ del mismo cuerpo legal. A pesar de ello, estos acreedores podrán adherirse voluntariamente al acuerdo, e incluso se les podrán extender los efectos siempre que cumplan los requisitos necesarios, pero sin que esta adhesión se tenga en cuenta en el cómputo de las diferentes mayorías.

En aquellos acuerdos sujetos a un régimen o pacto de sindicación, se entenderá que la totalidad de los acreedores sujetos a dicho acuerdo lo suscriben cuando voten a su favor los que representen al menos el 75 por ciento del pasivo afectado por el acuerdo de sindicación, salvo que las normas que regulan la sindicación establezcan una mayoría inferior, en cuyo caso será de aplicación esta última.

En otro orden de ideas, surgen dudas respecto a los acuerdos de refinanciación de grupo y el cómputo de las mayorías ante el silencio de la norma. Por una parte, se defiende que estas se

¹⁶⁹ AJM núm. 1 de Castellón de la Plana, núm. 256/2015, de 1 de julio de 2015 (AC 2015/1837).

¹⁷⁰ CERDÁ ALBERO, Alberto. “La irrevocabilidad de los acuerdos de refinanciación del art. 71 bis de la Ley Concursal”. *Op. cit.* Pp. 119-120.

¹⁷¹ GARCÍA CRUCES, José Antonio. “Las soluciones negociadas como respuesta a la insolvencia empresarial en el Derecho español”. En: *Las soluciones negociadas como respuesta a la insolvencia empresarial*. José Antonio García Cruces (dir.). Primera Edición. Navarra: Aranzadi, 2014. Pp. 155-156.

¹⁷² Para el estudio en detenimiento de estas herramientas *vid.* AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* Pp. 169-223.

¹⁷³ Se admite la constitución sucesiva y cumulativa en distintas fechas del quórum exigido, *vid.* PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcurso y reestructuración empresarial*. *Op. cit.* P. 445.

¹⁷⁴ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* P. 78.

¹⁷⁵ PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcurso y reestructuración empresarial*. *Op. cit.* P. 445.

¹⁷⁶ Algunos autores abogan por entender la remisión de la DA 4ª LC a todo el art. 93 LC, en virtud del art. 3.1 CC (AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* P. 104).

deberán obtener exclusivamente en base individual respecto a cada deudor¹⁷⁷, ya que la remisión que hace la DA 4ª LC al art. 71 bis.1 LC únicamente se refiere a los apartados b) 2º y b) 3º, y no al apartado b) 1º, el cual contiene la regla de cómputo de las mayorías en los acuerdos colectivos de grupo. Por otro lado, se postula, de forma más adecuada, que se deberá alcanzar la mayoría tanto en base individual como en base consolidada¹⁷⁸, entendiendo una aplicación analógica del art. 71 bis.1 LC. Y, por último, algunos autores afirman que la mayoría se debe calcular solo en base consolidada, en relación con los créditos de cada grupo o subgrupo y no en base individual¹⁷⁹. Sea como fuere, se habrán de descontar aquellos préstamos y créditos concedidos por sociedades del grupo (intragrupa), porque se calificarán como pasivos financieros titularidad de acreedores considerados personas especialmente relacionadas con el deudor (art. 93.2 LC)¹⁸⁰.

3.2.2. Concepto de pasivo financiero.

En los acuerdos de refinanciación de la DA 4ª se precisa la participación de una categoría concreta de acreedores: los titulares de pasivo financiero¹⁸¹. El concepto de pasivo financiero utilizado en esta disposición se debe entender desde la función económica del endeudamiento¹⁸², dejando de lado una mera interpretación contable¹⁸³. Por ello, debemos acudir a la interpretación que se realiza en el BOICAC N°102/2015 Consulta 1, sobre que debe entenderse por pasivo financiero. Este término hace referencia a los titulares “de cualquier endeudamiento financiero”, siendo esta una categoría autónoma e identificable con cualquier acreedor que ha suministrado financiación al deudor (fondos o efectivo). Se incluyen en esta categoría a las entidades de crédito y a las otras personas, entidades o intermediarios, sometidos o no a supervisión financiera que hayan financiado al deudor mediante los mercados de capitales de forma bilateral o multilateral.

¹⁷⁷ VAQUER MARTÍN, Francisco Javier. “La homologación judicial de acuerdos de refinanciación tras la Ley 17/2014, de 30 de septiembre”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2015, núm. 22, pp. 223-240. ISSN: 1698-4188, AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. P. 76 y JUECES MERCANTIL MADRID. *Conclusiones de la reunión de Magistrados de lo mercantil de Madrid en fechas 7 y 21 de noviembre de 2014 sobre unificación de criterios de aplicación de las reformas de la Ley Concursal operadas por el Real Decreto-Ley 11/2014 y la Ley 17/2014*. ICAM [en línea. Consulta 09-01-2020]. Disponible en: <http://web.icam.es/bucket/ACUERDOS%20UNIF%20CRITERIOS%20NOV%202014%20JJMM%20MADRID%281%29.pdf>.

¹⁷⁸ LEÓN SANZ, Francisco José. “La reforma de los acuerdos de refinanciación preconcursales”. En: *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán, vol. II*. Ángel Rojo y AA. VV. (dir.). Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015. P. 1350, AJM núm. 2 de Sevilla, núm. 894/2016, de 8 de noviembre de 2016 (JUR 2016/239426) o AJM núm. 1 de Barcelona, de 4 de marzo de 2015 (JUR 2015/101273). Asimismo, se decantaría por esta postura el PTRLC (art. 607).

¹⁷⁹ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. 168 pp. ISBN: 978-84-9169-296-6. P. 67.

¹⁸⁰ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. P. 77.

¹⁸¹ En el PTRLC ya no se hace referencia a los titulares de pasivos financieros, sustituyendo este término por el de créditos financieros, con alcance idéntico al primero (art. 605.2).

¹⁸² YÁÑEZ EVANGELISTA, Javier y VILLORIA RIVERA Íñigo. “Pasivo financiero y acuerdos de refinanciación homologables: inclusión y cómputo”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2016, núm. 25, pp. 229-244. ISSN: 1698-4188, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María del Mar. “Algunas dudas sobre el régimen de mayorías de los acuerdos de refinanciación de la DA 4ª LC”. *Revista de Derecho Mercantil, ElDerecho.com, Lefebvre*. 2016, núm. 38, pp. 1-8.

¹⁸³ A pesar de ello, en YÁÑEZ EVANGELISTA, Javier y NIETO DELGADO, Carlos. “Refinanciaciones: rescisión y extensión tras la Ley 14/2013 y el Real Decreto 4/2014”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2014, núm. 32, pp. 155-193. ISSN: 1698-997X se oponen a esta idea, o algunos juzgados de Madrid (*vid.* AJM núm. 5 de Madrid, de 24 de julio de 2015 (AC 2015/1367) o AJM núm. 12 de Madrid, de 5 de junio de 2015 (AC 2015/1022)), optando por el concepto de acreedor titular de pasivos financiero sobre la base de la normativa contable, en concreto la norma 9ª del PGC basado en la NIC 39, con la exclusión de los débitos por operaciones comerciales (proveedores y acreedores).

Y, se excluirá de este concepto, a los acreedores laborales, a los de pasivos de Derecho Público y aquellos por operaciones comerciales¹⁸⁴.

En conclusión, únicamente esta categoría de acreedores¹⁸⁵ computará para alcanzar las mayorías legalmente exigidas, pudiendo adherirse voluntariamente al acuerdo homologado el resto de los acreedores, con la excepción de aquellos acreedores de Derecho Público (DA 4^a.1 *in fine*)¹⁸⁶. En este sentido, los acreedores laborales y acreedores comerciales¹⁸⁷ podrán voluntariamente adherirse al acuerdo y se les ofrecerá a estos la protección rescisoria concursal de la DA 4^a.13 LC. Además, es necesario matizar que, según la doctrina mayoritaria¹⁸⁸, la naturaleza del crédito se fijará en función del origen del endeudamiento con independencia de quien ostente su titularidad en el momento de suscripción del acuerdo de refinanciación. Así, si nos encontramos ante un pasivo que proviene de una operación comercial y este se transmite a una entidad financiera, se seguirá considerando de carácter comercial.

3.2.3. Perímetro de la deuda afectada.

La base para calcular las mayorías de la DA 4^a es la totalidad del pasivo financiero del deudor¹⁸⁹. A pesar de ello, algunos autores¹⁹⁰ han optado por incluir únicamente la deuda financiera que se encuentra afectada por el acuerdo de refinanciación, dado que resultaría desproporcionado e ilógico que los titulares de pasivos financieros que no se vean afectados por las medidas pactadas puedan computar a la hora de determinar las mayorías exigidas¹⁹¹.

A la hora de delimitar el perímetro de la deuda afectada existen, de nuevo, posturas divergentes. En primer término, algunos autores¹⁹² afirman que las mayorías de la DA 4^a LC deben referirse al pasivo dispuesto, excluyéndose el pasivo disponible. Sin embargo, la posición que defienden otros autores y algunas resoluciones judiciales¹⁹³ se inclina por incluir tanto el

¹⁸⁴ BOICAC N.º 102/2015 Consulta 1. Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Ministerio de Economía y Empresa. Gobierno de España, y DA 4^a.1 3º párrafo LC.

¹⁸⁵ Se considera acreedor titular de pasivos financieros, computando en las mayorías del DA 4^a LC, a la SAREB (vid. PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcurso y reestructuración empresarial*. Op. cit. Pp. 442-443).

¹⁸⁶ En la LC no se aclara el procedimiento o la forma de adhesión de los demás acreedores. Así, el PTRLC, en su art. 615, dispone que los acreedores que no lo sean de pasivos financieros podrán adherirse al acuerdo mediante comparecencia ante el LAJ o mediante instrumento público.

¹⁸⁷ A pesar de su exclusión, la Directiva 2019/2013 contemplaría como novedad la posibilidad (los Estados miembros decidirán a este respecto) de afectar en el plan de reestructuración acreedores ajenos a la estructura de capital, es decir, a los acreedores comerciales (PULGAR EZQUERRA, Juana. “Marcos de reestructuración preventiva y segunda oportunidad en la Directiva UE 2019/1023”. Op. cit.).

¹⁸⁸ MERCADAL VIDAL, Francisco. “Pasivos Financieros y homologación de acuerdos de refinanciación”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2019, núm. 45, pp. 121-131. ISSN: 1698-997X.

¹⁸⁹ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María del Mar. “Algunas dudas sobre el régimen de mayorías de los acuerdos de refinanciación de la DA 4^o LC”. Op. cit., AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. P. 82-83, y SANCHO GARGALLO, Ignacio. “Homologación, eficacia, impugnación y rescisión de los acuerdos de refinanciación”. Op. cit. Pp. 153-154, así como la SJM núm. 2 de Sevilla, núm. 507/2016, de 24 de octubre de 2016 (JUR 2016/225602).

¹⁹⁰ DE CÁRDENAS SMITH, Carlos. “Presente y futuro de la homologación judicial de los acuerdos de refinanciación”. Op. cit.

¹⁹¹ SJM núm. 10 de Barcelona, núm. 286/2016, de 29 de noviembre de 2016 (JUR 2016/259450).

¹⁹² YÁÑEZ EVANGELISTA, Javier y VILLORIA RIVERA Íñigo. “Pasivo financiero y acuerdos de refinanciación homologables: inclusión y cómputo”. Op. cit. y HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María del Mar. “Algunas dudas sobre el régimen de mayorías de los acuerdos de refinanciación de la DA 4^o LC”. Op. cit.

¹⁹³ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. Pp. 86-87, SANCHO GARGALLO, Ignacio. “Homologación, eficacia, impugnación y rescisión de los acuerdos de refinanciación”. Op. cit. P. 154, vid. AJM núm. 1 de Barcelona, núm. 53/2013, de 22 de febrero de 2013 (JUR 2013/125937), AJM núm. 2 de Bilbao, núm. 72/2015, de 13 de febrero de 2015 (JUR 2015/115901), y AJM núm. 8 de Barcelona, de 23 de enero de 2013 (JUR 2013/264366).

pasivo vencido y exigible como el que esté pendiente de vencimiento¹⁹⁴. Siguiendo esta postura, las pólizas de disponibilidad de crédito vigentes, cuyo crédito no haya sido dispuesto en su totalidad o las líneas de avales en la misma situación, se computarán por la totalidad del crédito concedido¹⁹⁵, salvo cuando su disposición pueda ser rechazada por el acreedor¹⁹⁶.

Respecto a los créditos financieros sujetos a condición suspensiva y los pasivos financieros contingentes, desde una postura doctrinal¹⁹⁷, no se incluirían como pasivo financiero¹⁹⁸, ya que el derecho del acreedor surgiría con el cumplimiento de la condición (art. 1114 CC) o de la contingencia. Otros autores han invocado, por analogía, el art. 87.3 LC¹⁹⁹ incluyendo dichos créditos. Otro supuesto controvertido es aquel que versa sobre los pasivos financieros nacidos de préstamos participativos. En este caso, parece que la opinión mayoritaria se inclina por incluirlos en el pasivo financiero del deudor²⁰⁰, siempre que el prestamista no sea una persona especialmente relacionada.

Por último, a la hora de delimitar la deuda afectada por el acuerdo de refinanciación no tendrá relevancia que el pasivo financiero goce o no de garantía²⁰¹. Para la mayoría de los autores²⁰², para calcular el 51 por ciento se tendrá en cuenta todo el importe del pasivo, pasando por alto las reglas de cálculo del valor de la garantía del apartado 2 de la DA 4ª LC, porque entrarán en funcionamiento exclusivamente en sede de extensión coactiva de los efectos de los acuerdos de refinanciación. No obstante, de la literalidad de la disposición se podría entender que esta regla se podría aplicar en ambos supuestos.

¹⁹⁴ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* Pp. 89-90, SANCHO GARGALLO, Ignacio. “Homologación, eficacia, impugnación y rescisión de los acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* P. 153 y CERDÁ ALBERO, Fernando. “La extensión de efectos del acuerdo de refinanciación, homologado judicialmente, a los acreedores financieros disidentes o no partícipes”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2014, núm. 33, páginas 143-165. ISSM 1698-997X, estos últimos en referencia a los créditos contingentes ex art. 87.3 LC, los créditos de los avalistas o fiadores.

¹⁹⁵ SANCHO GARGALLO, Ignacio. “Homologación, eficacia, impugnación y rescisión de los acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* P. 154 y CERDÁ ALBERO, Fernando. “La extensión de efectos del acuerdo de refinanciación, homologado judicialmente, a los acreedores financieros disidentes o no partícipes”. *Op. cit.*

¹⁹⁶ MERCADAL VIDAL, Francisco. “Pasivos Financieros y homologación de acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.*

¹⁹⁷ PULGAR EZQUERRA, Juana. “Disposición adicional cuarta. Homologación de los acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* P. 2499, YÁÑEZ EVANGELISTA, Javier y VILLORIA RIVERA Íñigo. “Pasivo financiero y acuerdos de refinanciación homologables: inclusión y cómputo”. *Op. cit.* y TERREU LACORT, Carlos. “Problemática del auditor ante la certificación de mayorías en los acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.*, este último en referencia a los avalistas, fiadores y líneas de crédito, por ser créditos contingentes sujetos a condición suspensiva.

¹⁹⁸ La SJM núm. 2 de Sevilla, núm. 507/2016, de 24 de octubre de 2016 (JUR 2016/225602), dispone que aquellos créditos que no tengan la consideración de pasivo financiero cuando se alcanza el acuerdo, no se podrán computar en las mayorías, ni se verán afectados por la extensión de sus efectos. Así, solo se podrán considerar los avales ejecutados y los créditos en el importe dispuesto, mientras que las provisiones y los pasivos contingentes no serán pasivos financieros. En los mismos términos se pronuncia la SJM núm. 10 de Barcelona, núm. 286/2016, de 29 de noviembre de 2016 (JUR 2016/259450), entendiéndose que no podrán computarse ni las provisiones ni las contingencias.

¹⁹⁹ YÁÑEZ EVANGELISTA, Javier y VILLORIA RIVERA Íñigo. “Pasivo financiero y acuerdos de refinanciación homologables: inclusión y cómputo”. *Op. cit.* y HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María del Mar. “Algunas dudas sobre el régimen de mayorías de los acuerdos de refinanciación de la DA 4ª LC”. *Op. cit.* y MERCADAL VIDAL, Francisco. “Pasivos Financieros y homologación de acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.*

²⁰⁰ BUIL ALDANA, Ignacio. “Préstamos participativos, subordinación concursal y homologación judicial”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2019, núm. 31, pp. 97-108. ISSN: 1698-4188 y MERCADAL VIDAL, Francisco. “Pasivos Financieros y homologación de acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.*

²⁰¹ AZOFRA VEGAS, Fernando. “La invulnerabilidad de los acreedores financieros con garantía real a la homologación judicial de los acuerdos de refinanciación”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2012, núm. 16, pp. 127-141. ISSN: 1698-4188.

²⁰² MERCADAL VIDAL, Francisco. “Pasivos Financieros y homologación de acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.*

3.3. Extensión coactiva de efectos del acuerdo de refinanciación a los acreedores financieros disidentes o no participantes.

La DA 4ª LC regula la extensión de determinados efectos acordados en el acuerdo de refinanciación a los acreedores de pasivos financieros disidentes o no participantes que gocen de cualquier derecho de garantía²⁰³, con independencia de que cubra total o parcialmente la deuda, recaiga sobre un bien del deudor o de persona ajena²⁰⁴, o del rango de esta. Por ello, el estudio de este apartado comenzará por el análisis de la determinación del valor de la garantía real, pasando posteriormente, a explicar el principio de “arrastre”.

3.3.1. Determinación del valor de garantía real.

En la DA 4ª.2 LC se dispone la regla para determinar el valor de las garantías reales. Antes de analizar el criterio de valoración, debemos clarificar dos cuestiones. Por un lado, este criterio de valoración se estipula exclusivamente a los efectos de la DA 4ª LC, y, por otro, el momento en el que se procede a determinar el valor económico del objeto entregado en garantía del crédito se fija en el inicio de las negociaciones para alcanzar el acuerdo²⁰⁵.

En este contexto, en primer lugar, habrá que determinar el valor del objeto de la garantía, que se fijará mediante el valor razonable del bien o del derecho sobre el que se halle constituida la garantía. La propia DA 4ª.2 LC dispone unos criterios de determinación de dicho valor razonable:

- Para los valores mobiliarios que coticen en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado o de instrumentos del mercado monetario será el precio medio ponderado al que hubieran sido negociados en uno o varios mercados regulados en el último trimestre anterior a la fecha de inicio de las negociaciones para alcanzar el acuerdo, de conformidad con la certificación emitida por la sociedad rectora del mercado secundario oficial o del mercado regulado de que se trate.
- Para los bienes inmuebles será el resultante del informe emitido por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro Especial del Banco de España.
- Y, para los bienes distintos a los anteriores será el resultante del informe²⁰⁶ emitido por experto independiente designado por el registrador mercantil.

Una vez determinado el valor razonable, se considerará como importe garantizado del crédito el 90 por ciento (nueve décimos) del valor razonable del bien o del derecho. Finalmente, para obtener el valor de la garantía real se deducirá del importe garantizado las deudas pendientes que gocen de garantía preferente sobre el mismo bien o derecho, sin que en ningún caso el valor de la garantía pueda ser inferior a cero, ni superior al valor del crédito del acreedor correspondiente, ni al valor de la responsabilidad máxima hipotecaria o pignoratícia que se hubiese pactado²⁰⁷.

²⁰³ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. Op. cit. Pp. 76-77.

²⁰⁴ MUÑOZ PAREDES, Alfonso. *Protocolo concursal*. Primera Edición. Pamplona: Aranzadi, 2013. 1172 pp. ISBN: 978-84-9152-568-4. P. 819.

²⁰⁵ PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcursalidad y reestructuración empresarial*. Op. cit. P. 439.

²⁰⁶ De acuerdo con la DA 4ª.2 LC este informe, no será preciso cuando el valor su hubiese determinado por experto independiente, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de inicio de las negociaciones, ni cuando se trate de efectivo, cuentas corrientes, dinero electrónico o imposiciones a plazo fijo. En caso de que concurran nuevas circunstancias que pudiese modificar significativamente el valor razonable, se deberá aportar un nuevo informe. Por último, la designación de este experto independiente se realizará conforme al art. 71 bis.4 LC.

²⁰⁷ Para entenderlo mejor pongamos un ejemplo: supongamos que tenemos un bien inmueble cuyo valor razonable es de 100 mil euros, y este se encuentra gravado con dos hipotecas: Una hipoteca de primer rango de 75 mil euros de responsabilidad hipotecaria en garantía de una deuda de 100 mil euros y una hipoteca de segundo rango de 10 mil euros de responsabilidad hipotecaria en garantía de una deuda de 15 mil euros.

Para fijar el valor de la garantía real de la deuda de primer rango, habrá que determinar el importe garantizado del crédito (90 por ciento del valor razonable), siendo 90 mil euros. Pero, como este valor no puede ser superior al valor del crédito (deuda de 100 mil euros) ni superior al valor de la responsabilidad máxima hipotecaria (75 mil euros), el valor de la garantía real de la deuda de primer rango quedará en 75 mil euros.

Por último, la DA 4ª LC fija dos reglas especiales:

- En el caso de que la garantía a favor de un acreedor recaiga sobre varios bienes, se sumarán los resultados de aplicar sobre cada uno de los bienes la regla explicada anteriormente, sin que el valor conjunto de las garantías pueda exceder del valor del crédito del acreedor correspondiente.
- Y, en el caso de garantía constituida en proindiviso a favor de dos o más acreedores, el valor de la garantía correspondiente a cada acreedor será el resultante de aplicar al valor total de la garantía la proporción que en la misma corresponda a cada uno de ellos, según las normas y los acuerdos que rijan el proindiviso, sin perjuicio de las reglas que resulten de aplicación a los acuerdos sindicados.

3.3.2. Principio de arrastre o *cramdown rule*.

Partiendo de las cuestiones estudiadas en apartados anteriores (delimitación del pasivo financiero a efectos de las mayorías contempladas en la DA 4ª LC), analizaremos en el presente la extensión coactiva de los efectos de los acuerdos de refinanciación homologados a los acreedores financieros disidentes o no participantes²⁰⁸. Para poder extender los efectos de estos acreedores se precisa el cumplimiento de los requisitos generales para obtener la homologación judicial ya analizados, así como la concurrencia de las mayorías exigidas en los apartados 3 y 4 de la DA 4ª LC. Además, esta imposición de efectos descansa en un juicio de inexistencia de sacrificio desproporcionado respecto al acreedor disidente²⁰⁹, que podrá ser motivo de impugnación de la homologación, tal como veremos más adelante.

El apartado 3 de la DA 4ª LC recoge la extensión de los efectos pactados en el acuerdo de refinanciación a los acreedores de pasivos financieros que no hayan suscrito el acuerdo de refinanciación o que hayan mostrado su disconformidad, siempre que sus créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de garantía real en caso de que gocen de ella. De este modo, cuando el acuerdo haya sido suscrito por acreedores que representen al menos el 60 por ciento del pasivo financiero, se extenderán (DA 4ª.3 a) LC):

- Esperas (prórroga de vencimiento de la obligación de pago) del principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años.
- Conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo de tiempo.

A continuación, para fijar el valor de la garantía real de la deuda de segundo rango, después de determinar el 90 por ciento del valor razonable del bien (90 mil euros) habrá que deducir la deuda preferente (100 mil euros), pero en la cifra del valor de la garantía real de la deuda, es decir, 75 mil euros, quedando este valor en 15 mil euros. No obstante, como el valor de la garantía no puede ser superior al valor del crédito correspondiente (15 mil euros) ni al valor de la responsabilidad máxima hipotecaria (10 mil euros), su valor se fijará en 10 mil euros. (AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. P. 147).

²⁰⁸ La Directiva 2019/1023 regula diversas reestructuraciones forzosas. En primer lugar, aquellas que atañen a los acreedores se refieren, por un lado, a la extensión de los efectos a los acreedores disidentes o no participantes dentro de cada clase (*cramdown*) (en estos casos se deberá atender a la regla del mejor interés de los acreedores (art. 10.2.d) de la Directiva)), y, de otro, a la extensión a las diferentes clases de acreedores (*cross-class-cramdown*) (en este tipo regirá la regla de prioridad absoluta (art. 11.1.c)), aunque se deja abierta la posibilidad de que los Estados miembros opten por la regla de la prioridad relativa (art. 11.2)). Además, en ambos casos se requerirá que el plan de reestructuración sea confirmado por un autoridad judicial o administrativa (art. 10.1.a) de la Directiva). Por último, los Estados miembros podrán limitar el requisito de obtener el consentimiento del deudor a los casos en los que este sea una pyme (art.11.1.d)) (*vid.* PULGAR EZQUERRA, Juana. “Marcos de reestructuración preventiva y segunda oportunidad en la Directiva UE 2019/1023”. *Op. cit.*).

²⁰⁹ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. Pp. 127-128.

En caso de que el acuerdo fuese suscrito por acreedores que representan al menos 75 por ciento del pasivo financiero, se extenderán (DA 4ª.3 b) LC):

- Esperas por plazo de cinco años o más, pero nunca superior a diez años²¹⁰ (DA 4ª.3 b) 1º LC).
- Quitas (DA 4ª.3 b) 2º LC), sin límite cuantitativo, pero sin alcanzar la totalidad del crédito (condonación)²¹¹.
- Capitalización de deuda (conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora o *debt-equity swap*) (DA 4ª.3 b) 3º LC). En este caso se regulan una serie especialidades:

En primer lugar, los acreedores disidentes o no participantes podrán optar por una quita equivalente al importe del nominal de las acciones o participaciones sociales que les correspondería suscribir o asumir y, en su caso, de la correspondiente prima de emisión o de asunción²¹². La capitalización de deuda deberá ser consentida de forma expresa por los acreedores disidentes, y a falta de esta, se entenderá que se opta por la quita. Por todo ello, tendría más sentido hablar de quita eludible mediante la asunción expresa de la capitalización de deuda.

En segundo lugar, para llevar a cabo la capitalización de créditos es necesario realizar un aumento de capital. En este sentido, y para facilitar esta operación, la DA 4ª.3 LC rebaja las mayorías para adoptar estos acuerdos por la Junta general del deudor²¹³. Se emplea, pues, la mayoría ordinaria²¹⁴ regulada en el art. 198 TRLSC²¹⁵ para las SL y en el art. 201.1 TRLSC para las SA, en sustitución de las mayorías previstas en los arts. 199 a) TRLSC para las SL y 201.2 TRLSC para las SA.

Y, en último lugar, a efectos del artículo 301.1 TRLSC, se entenderá que los pasivos financieros, solo cuando sean objeto de capitalización y por el importe sujeto a la misma, son líquidos, están vencidos y son exigibles, anticipando el cumplimiento de los requisitos a los que el TRLSC condiciona la posibilidad de compensar créditos por deudas o participaciones sociales al momento en el que se adopta el aumento de capital²¹⁶.

- Conversión de deuda en préstamos participativos por plazo de cinco años o más, hasta un plazo máximo de diez años (DA 4ª.3 b) 4º LC)²¹⁷.
- Conversión de deuda en obligaciones convertibles o préstamos subordinados, en préstamos con intereses capitalizables, o en cualquier otro instrumento financiero de

²¹⁰ Habrá que tener en cuenta que existe una contradicción entre las letras a) y b) de la DA 4ª.3 LC, ya que el lapso temporal que ambas disponen incluye el plazo de 5 años (AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. Op. cit. P. 81). Esta contradicción se subsanaría en el PTRLC, porque en el art. 622.2º se hace referencia a un plazo superior a cinco años y no superior a diez.

²¹¹ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. Op. cit. P. 81.

²¹² En este caso, el PTRLC regularía que dicha opción se dará por un plazo de un mes a contar desde la eficacia de la homologación (art. 624.1).

²¹³ Tampoco será de aplicación cualquier mayoría reforzada que pueda figurar en los Estatutos Sociales por encima de aquella regulada en la DA 4ª.3 LC, el voto de un número específico de socios o una mayoría reforzada convenida en un pacto parasocial (vid. DÍAZ MORENO, Alberto. "Sobre el aumento del capital por compensación de créditos". En: *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán*, vol. II. Ángel Rojo y AA. VV. (dir.). Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015. P. 1466).

²¹⁴ Para las SL será la mayoría de los votos válidamente emitidos siempre que supongan un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide el capital social; y para las SA, la mayoría simple de los votos de los accionistas presentes o representados en la Junta general.

²¹⁵ España. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. *Boletín Oficial del Estado*, 2 de julio de 2010, núm. 161, pp. 58472 a 58594. En adelante TRLSC.

²¹⁶ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. Op. cit. P. 83.

²¹⁷ Vid. pie de p. 208.

rango, vencimiento o características distintas de la deuda original (DA 4ª.3 b) 4º LC). Se otorga, pues, una cierta laxitud respecto a las medidas que se podrán incluir aquí²¹⁸.

- Dación en pago total o parcial (cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago) (DA 4ª.3 b) 5º LC). En este caso, resultaría imposible que la dación en pago tenga una finalidad extintiva o liquidatoria, ya que iría en contra de la conservación del deudor²¹⁹.

El apartado 4 de la DA 4ª LC recoge la extensión, por la homologación judicial, de los efectos acordados en el acuerdo de refinanciación de la DA 4ª.3 LC a los acreedores de pasivos financieros que no hayan suscrito el acuerdo de refinanciación o que hayan mostrado su disconformidad, por la parte del crédito que no exceda del valor de garantía real, siempre que dichos efectos hayan sido acordados por las siguientes mayorías, calculadas en función de la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas:

- Mayoría del 65 por ciento, cuando se trate de aquellas medidas o efectos recogidos en la letra a) del apartado 3 de la DA 4ª LC.
- Mayoría del 80 por ciento, cuando se trate de las medidas previstas en la DA 4ª.3 b) LC.

Ahondando en el principio de “arrastre”, no será imprescindible que se impongan obligatoriamente todos los efectos a todos los acreedores titulares de pasivos financieros disidentes cuando se alcanzan las mayorías de arrastre²²⁰. En base en el principio de la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), no existirían obstáculos para extender otros efectos al margen de los delimitados en los apartados 3 y 4 de la DA 4ª a los acreedores disidentes o no participantes. A pesar de ello, esta idea colisiona de pleno con el principio de la relatividad de los contratos (art. 1257 CC)²²¹. En este punto, las resoluciones de los tribunales han sido dispares:

- Por un lado, el AJM núm. 2, de Pontevedra, núm. 14/2015, de 13 de febrero de 2015 (JUR 2015/107628), determinó que pueden imponerse, a los acreedores titulares de pasivos financieros disidentes o no participantes, solo el contenido de los apartados 3 y 4 de la DA 4ª LC. Por tanto, los demás pactos que se hayan acordado no se podrán extender a estos acreedores²²².
- Por otro lado, la SJM núm. 2 de Bilbao, núm. 195/2015, de 23 de julio de 2015 (AC2015/1169) o la SJM núm. 6 de Madrid, núm. 297/2016 de 22 de septiembre de 2016 (JUR 2016/273451), aceptaron la extensión de todos los efectos por ser adyacentes y necesarios para garantizar la viabilidad de la refinanciación proyectada. Esta opinión se basa en el efecto conjunto que desplegarían todos los elementos que conforman el acuerdo de refinanciación, siendo, por tanto, disociables entre sí²²³.

Para concluir, la actual LC regula únicamente una fórmula de arrastre horizontal, donde se pueden extender exclusivamente los efectos a los acreedores de pasivos financieros²²⁴, y no a los demás acreedores con los que el deudor tenga otro tipo de créditos.

²¹⁸ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. P. 170.

²¹⁹ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. Op. cit. P. 84.

²²⁰ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. Pp. 84-85 o GARNACHO CABANILLAS, Lourdes. “Institutos pre-concursales y el principio de arrastre (o cramdown rule)”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2019, núm. 31, pp. 281-294. ISSN: 1698-4188, vid. AJM 1 de Valencia, núm. 144/2016, de 25 de abril de 2016 (JUR 2016/232388) o AJM núm. 1 de Madrid, núm. 16/2016 de 2 de febrero de 2016 (JUR 2016/264318).

²²¹ LOPERA RODRÍGUEZ, Mario. “Impugnación de Acuerdos Homologados de Refinanciación”. Op. cit.

²²² SJM núm. 2, de Pontevedra de 16 de diciembre de 2014 (JUR 2015/68924).

²²³ AJM núm. 2 de Sevilla, núm. 360/2016, de 6 de abril de 2016 (JUR 2016/75878). Además, esta es la postura principal cuando los acreedores sindicados minoritarios se ven arrastrados en todos los efectos por la mayoría (vid. SJM de Barcelona núm. 10, núm. 286/2016, de 29 de noviembre de 2016 (JUR 2016/259450).

²²⁴ GARNACHO CABANILLAS, Lourdes. “Institutos pre-concursales y el principio de arrastre (o cramdown rule)”. Op. cit.

3.4. Procedimiento de homologación judicial de acuerdos de refinanciación.

3.4.1. Solicitud y plazo para instar la homologación.

La solicitud de homologación de un acuerdo de refinanciación se formulará por escrito, pudiendo ir firmada por abogado y procurador (art. 23 LEC)²²⁵, aunque al suponer un acto de jurisdicción voluntaria²²⁶ no sería precisa dicha postulación, sin embargo, si aconsejable²²⁷. La solicitud no requiere la forma de demanda, debiendo anotar los hechos, los fundamentos de derecho y la pretensión que se insta al Juzgado: la homologación judicial del acuerdo de refinanciación y, en su caso, la extensión de efectos o medidas²²⁸.

Según la DA 4ª.5 LC, la solicitud se acompañará del acuerdo de refinanciación adoptado²²⁹, acreditando el cumplimiento de los diferentes requisitos legalmente exigidos mediante los siguientes documentos:

- La certificación del auditor (al que se refiere el art. 71 bis.1 b) 2º LC) sobre la suficiencia de las mayorías exigidas. Es decir, el quorum suscriptor para alcanzar la homologación, y en su caso, el exigido para extender los efectos a los acreedores financieros disidentes o no participantes²³⁰.
- Los eventuales informes que hayan sido emitidos por expertos independientes conforme al art. 71 bis.4 LC, así como de la certificación del acuerdo de aumento de capital en caso de que hubiese sido adoptado.
- Si se hubiese emitido, la certificación, tasación o informe previstos en la DA 4ª.2 LC (cuando se pretenda extender los efectos a los acreedores financieros disidentes).
- Y, cualquier otra documentación e informes que se entiendan necesarios para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos.

Por último, la DA 4ª no dispone nada respecto al plazo. Lo habitual, aunque no obligatorio, es que haya sido precedida por una comunicación del art. 5 bis LC, pero en ningún caso podrán ser simultáneas²³¹. Por tanto, se podrá realizar en cualquier momento con posterioridad a alcanzar el acuerdo de refinanciación, y siempre que no se haya declarado el concurso de acreedores²³².

²²⁵ PAVÓN NEIRA, Carlos. *Institutos preconcursales y refinanciación de deudas*. Primera Edición. Barcelona: Bosch, 2012. 228 pp. ISBN: 978-84-9790-575-6. P. 67.

²²⁶ La naturaleza jurídica de la homologación de los acuerdos de refinanciación se emplaza en una tutela judicial de carácter no contradictoria dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria (*vid.* PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcursalidad y reestructuración empresarial*. *Op. cit.* Pp. 419-420).

²²⁷ MAGDALENO, Antonia y BENEYTO, Killian. *Aspectos prácticos de la práctica concursal*. Primera Edición. Barcelona: Bosch, 2015. 360 pp. ISBN: 978-84-9090-047-5. P. 30.

²²⁸ La petición de la extensión de los efectos o medidas deberá ser expresa. De esta manera se han pronunciado los Tribunales (*vid.* AJM núm. 9 de Madrid, de 20 de noviembre de 2014 (JUR 2015/3593) y AJM núm. 8 de Barcelona, de 9 de febrero de 2017 (JUR 2017/144626)).

²²⁹ El art. 609 PTRLC regularía que a la solicitud se acompañará una copia íntegra del instrumento público.

²³⁰ Si *ab initio* no se busca la homologación de un acuerdo de refinanciación, alcanzando por tanto un acuerdo del art. 71 bis.1 LC, posteriormente se podrá pretender alcanzar la homologación de este, se habrá de solicitar al auditor de cuentas que emitió la primera certificación sobre la mayoría del 60 por ciento una nueva sobre la suficiencia de las mayorías exigidas en sede de la DA 4ª LC, y no a otro auditor de cuentas distinto al anterior. AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. *Op. cit.* P. 90.

²³¹ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. *Op. cit.* Pp. 91-92. Así, el art. 604.1 PTRLC, porque indica que se podrá solicitar la homologación judicial del acuerdo colectivo durante los tres meses siguientes a la fecha de la comunicación al juzgado del inicio de negociaciones con los acreedores.

²³² DÍAZ ECHEGARAY, José Luis. *Los acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* P. 143.

3.4.2. Legitimación.

La solicitud de homologación (legitimación activa) podrá ser formulada tanto por el deudor como por cualquiera de los acreedores que hayan suscrito el acuerdo de refinanciación (DA 4ª.5 LC).

El deudor podrá ser persona natural o jurídica, siempre que sea profesional, empresario o comerciante. De esta forma, los requisitos contenidos en el art. 71 bis LC no contemplan la situación de insolvencia de un deudor persona natural no empresario o profesional²³³, quien además tendrá a su disposición el acuerdo extrajudicial de pagos. Además, en un acuerdo de refinanciación de grupo de sociedades la legitimación se podrá ejercer por todos los deudores²³⁴ a través de una solicitud conjunta²³⁵, aunque no habría inconveniente en que se instase la solicitud por uno o varios deudores pertenecientes al grupo²³⁶.

Respecto a los acreedores, tendrán legitimación activa todos los que hayan suscrito el acuerdo, con independencia de que sean titulares de pasivos financieros²³⁷ y de su participación en las medidas refinanciadoras²³⁸.

3.4.3. Competencia.

La competencia para conocer de la homologación judicial de los acuerdos de refinanciación corresponderá al juez de lo mercantil que, en su caso, fuera competente para la declaración del concurso de acreedores (DA 4ª.5 LC). Dicho precepto debe ser puesto en relación con el art. 10 LC²³⁹, que atribuye la competencia territorial para declarar y tramitar el concurso al juez de lo mercantil del lugar donde el deudor tenga el centro de sus intereses principales, y si este tuviese además en España su domicilio social y no coincidiese con el centro de sus intereses principales, será también competente, a elección del acreedor solicitante, el juez de lo mercantil del territorio donde radique su domicilio. En caso de que se inste la solicitud a un juzgado incompetente, no se admitirá a trámite, examinándose de oficio por el Juez, y no por el LAJ²⁴⁰.

En la homologación judicial de acuerdos de refinanciación de grupo o subgrupo será competente el juez del lugar donde tenga el centro de sus intereses principales la sociedad dominante, y cuando esta no intervenga en el acuerdo, la competencia se atribuirá al juez correspondiente al deudor con mayor pasivo financiero (en aplicación del art. 25.4 LC)²⁴¹.

²³³ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. Op. cit. P. 92.

²³⁴ CORDÓN MORENO, Faustino. “Cuestiones procesales sobre el procedimiento para la homologación de los acuerdos de refinanciación”. En: *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán, vol. II*. Ángel Rojo y AA. VV. (dir.). Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015. P. 1409.

²³⁵ Se aplica analógicamente las reglas dispuestas para la declaración conjunta o posterior acumulación de los concursos de varios deudores (arts. 25 a 25 ter LC), y lo estipulado en el art. 71 bis.1 LC respecto a los acuerdos de refinanciación de grupo. En referencia a la admisión de la homologación conjunta de un acuerdo de grupo de varias sociedades *vid.* AJM núm. 1 de San Sebastián, núm. 213/2015, de 24 junio de 2015 (JUR 2015/1337), AJM núm. 1 de Barcelona, de 4 de marzo de 2015 (JUR 2015/101273) y AJM núm. 9 de Barcelona, de 3 de noviembre de 2014 (JUR 2015/73060).

²³⁶ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. Op. cit. P. 95.

²³⁷ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. P. 225.

²³⁸ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. Op. cit. P. 93.

²³⁹ AJM núm. 6 de Barcelona, núm. 42/2015, de 2 de marzo de 2015 (JUR 2015/102123).

²⁴⁰ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. Op. cit. P. 97.

²⁴¹ FLORES SEGURA, Marta. “Las refinanciaciones de grupo”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2017, núm. 40, pp. 11-78. ISSN: 1698-997X, *vid.* AJM núm. 2, de Pontevedra, núm. 14/2015, de 13 de febrero de 2015 (JUR 2015/107628) y AJM núm. 9 de Barcelona, de 3 de noviembre de 2014 (JUR 2015/73060).

Para concluir, y siguiendo la idea anteriormente expuesta, en caso de que varios deudores o acreedores instasen diferentes solicitudes de homologación judicial (tramitación separada), procederá, por aplicación analógica del art. 25 bis LC, la acumulación²⁴² de estas, con el fin de evitar posibles resoluciones contradictorias sobre un mismo acuerdo de refinanciación. La acumulación se realizará ante el juez competente para conocer del concurso de la sociedad participante en el acuerdo con mayor pasivo, el de la sociedad dominante o el primer juez ante el que se hubiese presentado la solicitud de homologación²⁴³.

3.4.4. Admisión a trámite. Paralización de ejecuciones singulares.

El juez, una vez examinada la solicitud de la homologación, dictará providencia admitiéndola a trámite y declarará la paralización de las ejecuciones singulares hasta que se acuerde la homologación²⁴⁴ (DA 4ª.5 LC).

A. Admisión a trámite y publicidad de la providencia de admisión.

Una vez solicitada la homologación judicial del acuerdo de refinanciación, el juez deberá examinar la competencia, la legitimación del solicitante, el cumplimiento de los requisitos formales de la solicitud y verificará si el deudor ha solicitado alguna homologación judicial de un acuerdo de refinanciación en el año anterior²⁴⁵. Una vez examinada, el juez la admitirá a trámite mediante una providencia, y no a través de un auto²⁴⁶. El apartado 5 de la DA 4ª no dispone recurso alguno respecto a la providencia, por lo que habrá que entender que se puede recurrir mediante recurso de reposición en virtud del art. 451.2 LEC.

En caso de que el Juez o el LAJ adviertan algún error u omisión en la documentación presentada con la solicitud, se conferirá un plazo para subsanarlos²⁴⁷. En caso de que la solicitud defectuosa no se subsane se dictará un auto desestimando la solicitud por aplicación analógica del art. 14 LC²⁴⁸. Cuando se advierta una falta de competencia territorial, el Juez dictará, previo traslado al Ministerio Fiscal y al resto de las partes para que puedan hacer las alegaciones que consideren oportunas (art. 58 LEC)²⁴⁹, un auto con remisión de las actuaciones al Tribunal que considere territorialmente competente²⁵⁰.

Asimismo, el LAJ ordenará la publicación de la providencia en el Registro Público Concursal por medio de un anuncio que contendrá (DA 4ª.5 LC último párrafo): los datos que identifiquen el deudor o deudores (acuerdos de grupo), el juez competente, el número del procedimiento judicial de homologación, la fecha del acuerdo de refinanciación, así como los efectos de aquellas medidas que en el mismo se contienen y, se indicará que el acuerdo está a disposición de los acreedores en el Juzgado Mercantil competente donde se hubiese depositado para la publicidad de su contenido.

²⁴² Para la acumulación habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 72 LEC sobre la acumulación subjetiva de acciones y los presupuestos estipulados en el art. 25 bis LC para la acumulación de concursos conexos.

²⁴³ NIETO DELGADO, Carlos. “Derecho Preconcursal y acuerdos de refinanciación”. En: *Memento Práctico Concursal*. Iñigo Villoria Rivera y María Enciso Alonso-Muñumer (coord.). Madrid: Francis Lefebvre, 2018. P. 35.

²⁴⁴ El PTRLC regula que el juez decretará que la paralización de las ejecuciones singulares continúe hasta que acuerde o deniegue la homologación solicitada (art. 610).

²⁴⁵ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. P. 226.

²⁴⁶ Vid. art. 206.1. 1ª y 2ª LEC.

²⁴⁷ Se permite la subsanación de los defectos en virtud del art. 231 LEC y de los apartados 3 y 4 del art. 243 de la LOPJ, a pesar de la ausencia de expresa referencia a esta en la DA 4ª.5 LC; vid. AJM núm. 1 de Madrid, núm. 16/2016 de 2 de febrero de 2016 (JUR 2016/264318).

²⁴⁸ NIETO DELGADO, Carlos. “Derecho Preconcursal y acuerdos de refinanciación”. Op. cit. P. 37.

²⁴⁹ GARCÍA MARRERO, Javier. “Institutos preconcursales: Acuerdos de refinanciación”. Op. cit. P. 105.

²⁵⁰ No cabrá recurso contra el citado auto, en virtud del art. 67.1 LEC.

B. Paralización de ejecuciones singulares.

Con la providencia de admisión a trámite, el Juez declarará la paralización de las ejecuciones singulares hasta que se acuerde la homologación. Esta no tiene por qué ser invocada en la solicitud de la homologación, ya que debe ser acordada de oficio por el Juez, aunque resultaría aconsejable señalar en la petición los procedimientos que deberán quedar paralizados y que se indiquen en la providencia de admisión a trámite, rogando el libramiento de los exhortos oportunos²⁵¹. En caso de omisión por parte del Juez, este deberá pronunciarse igualmente sobre la paralización al amparo del art. 214 LEC²⁵².

La paralización no afectará a cualquier ejecución singular frente al patrimonio del deudor²⁵³. En primera instancia, la paralización no afectará a las ejecuciones singulares instadas por acreedores no financieros no adheridos, porque si no quedan afectados por el acuerdo, no sería lógico que se les prive de este derecho. En este sentido, la paralización de ejecuciones no podrá afectar a los acreedores titulares de pasivos financieros por operaciones comerciales, laborales (en caso de que no se adhieran) o públicos, puesto que sus créditos quedarían excluidos del acuerdo de refinanciación²⁵⁴. En segundo lugar, tampoco afectará a las ejecuciones singulares promovidas por acreedores financieros disidentes o no participantes que no quedan afectados por la homologación²⁵⁵. Así, *a sensu contrario*, quedarían expuestos a la paralización las ejecuciones singulares de acreedores de pasivos financieros afectados por el acuerdo.

La providencia de admisión a trámite permite tanto la paralización de nuevas ejecuciones singulares, como la suspensión de las que se encuentran en curso²⁵⁶. Igualmente, la paralización afectará a todos los bienes y derechos del deudor, y no solo aquellos necesarios para su actividad empresarial o profesional²⁵⁷ y, concernirá tanto a las ejecuciones judiciales como extrajudiciales²⁵⁸. Además, debe entenderse que quedarán afectados por la suspensión o paralización tanto los titulares de garantías reales como los que no lo sean²⁵⁹.

²⁵¹ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* P. 231. Opinión en contra la encontramos en NIETO DELGADO, Carlos. “Derecho Preconcurso y acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* P. 36, ya que habrá de ser el deudor el que haga valer el efecto suspensivo ante cada juzgado, porque el juzgado de lo mercantil no librará oficios a tal efecto. Esta es la postura defendida en AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. *Op. cit.* P. 101.

²⁵² *Vid.* AJM núm. 1 de Las Palmas de Gran Canaria, de 28 de abril de 2015 (JUR 2015/150745).

²⁵³ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* Pp. 229-230.

²⁵⁴ NIETO DELGADO, Carlos. “Derecho Preconcurso y acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* P. 36.

²⁵⁵ Siguiendo a Azofra Vegas, en caso de que se permitiese la paralización a estas ejecuciones singulares se iría en contra del principio de legalidad (art. 565 LEC) y el principio de justicia rogada (art. 216 LEC). Además, la tesis aquí estudiada tiene su fundamento, por un lado, en el art. 235.2 LC en sede de los acuerdos extrajudiciales de pagos, donde únicamente se paralizarían las ejecuciones singulares de los acreedores llamados a quedar afectados por el acuerdo; y por otro lado, en el aparato 11 de la DA 4ª LC, sobre la cancelación de embargos, realizándose una explícita referencia a las deudas afectadas por el acuerdo de refinanciación. (vid. AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* P. 230).

²⁵⁶ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* Pp. 231-232. La postura aquí defendida se basa en el art 5 bis.4 LC, ya que se refiere tanto a la paralización como a la suspensión, y en el art. 235.2 LC en sede de acuerdos extrajudiciales de pagos, que también incluye ambas posibilidades. En contra, optando por una interpretación más rigurosa de la norma, encontramos al AJM núm. 6 de Madrid, de 17 de diciembre de 2012 (JUR 2013/85024).

²⁵⁷ MAGDALENO, Antonia y BENEYTO, Killian. *Aspectos prácticos de la práctica concursal*. *Op. cit.* P. 30 y AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* P. 233.

²⁵⁸ CORDÓN MORENO, Faustino. “Cuestiones procesales sobre el procedimiento para la homologación de los acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* Pp. 1413-1414.

²⁵⁹ NIETO DELGADO, Carlos. “Derecho Preconcurso y acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* P. 36.

Respecto al horizonte temporal, la paralización de las ejecuciones singulares se mantendrá hasta que se acuerde la homologación, que según el apartado 6 de la DA 4ª LC, el plazo para ello será de quince días. Pero en caso de que se deniegue la homologación o se estime la impugnación frente a esta (plazo más amplio), el juez deberá, en la correspondiente resolución judicial, levantar la paralización decretada en la providencia de admisión²⁶⁰.

3.4.5. Resolución judicial homologatoria.

El juez otorgará la homologación siempre que el acuerdo reúna los requisitos previstos en el apartado primero de la DA 4ª LC y declarará la extensión de efectos que corresponda cuando el auditor certifique la concurrencia de las mayorías requeridas en los apartados tercero o cuarto del mismo precepto (DA 4ª.6 LC). En este sentido el juez nunca podrá modificar el acuerdo²⁶¹, quedando su actividad enmarcada en la exclusiva verificación del cumplimiento de las formalidades dispuestas en dicha disposición²⁶². Tampoco podrán personarse en el procedimiento los interesados y no se practicará prueba alguna²⁶³.

La DA 4ª LC no dispone que tipo de resolución judicial homologa el acuerdo de refinanciación²⁶⁴. De esta suerte, encontramos opiniones diversas, algunas a favor del auto y otras que optan por la sentencia:

- A favor de la sentencia²⁶⁵: En primera instancia el apartado 8 de la DA 4ª LC dispone que los efectos de la homologación se producen desde el día siguiente al de la publicación de la sentencia en el BOE. Asimismo, el apartado 7 del mismo precepto fija que la resolución que resuelve sobre la oposición a la homologación será una sentencia. Y además, la resolución que aprueba la homologación pone fin a la instancia (si no hay oposición) siendo esta una característica propia de este tipo de resoluciones judiciales (art. 206.1. 3ª LEC)²⁶⁶.
- A favor del auto²⁶⁷: En primer lugar, es la resolución judicial típica de los procedimientos de jurisdicción voluntaria cuando tiene fuerza de definitivo (art. 19.1 de Ley de Jurisdicción Voluntaria²⁶⁸). Y, en segundo término, es la forma dispuesta para la aprobación judicial de los convenios según el art. 206.1. 2ª LEC. Siguiendo esta postura, los juzgados han optado mayoritariamente por este tipo de resolución²⁶⁹.

²⁶⁰ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. P. 232 y 243.

²⁶¹ NIETO DELGADO, Carlos. “Derecho Preconcurso y acuerdos de refinanciación”. Op. cit. P. 38.

²⁶² AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. P. 241.

²⁶³ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. Op. cit. P. 103.

²⁶⁴ No obstante el PTRLIC deja clara su postura en esta dicotomía, optando por el auto, tal como se regula en el art. 612 de dicho texto.

²⁶⁵ LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier. “El procedimiento de homologación de acuerdos de refinanciación”. En: *Los acuerdos de refinanciación y reestructuración de la empresa en crisis: autonomía de la voluntad e insolvencia*. José Antonio García Cruces (dir.). Primera Edición. Barcelona: Bosch, 2013. P. 308 y SENÉS MOTILLA, María del Carmen. “La homologación de los acuerdos de refinanciación”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2013, núm. 30, pp. 47-74. ISSN: 1698-997X.

²⁶⁶ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. Pp. 241-242.

²⁶⁷ HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco. “Soluciones pactadas y homologación judicial”. En: *Negociación y perfección de los contratos*. María Ángeles Parra Lucán (coord.). Primera Edición. Pamplona: Aranzadi, 2014. P. 1114, NIETO DELGADO, Carlos. “Derecho Preconcurso y acuerdos de refinanciación”. Op. cit. P. 38, y AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. Pp. 241-242.

²⁶⁸ España. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. *Boletín Oficial del Estado*, de 3 de julio de 2015, núm. 158, pp. 54068 a 54201.

²⁶⁹ La mayoría de las resoluciones utilizadas en este trabajo han sido autos (*vid.* Compendio Jurisprudencial).

La resolución, por la que se apruebe la homologación, se adoptará mediante un trámite de urgencia en el plazo de quince días. Este plazo se computará desde la fecha de la providencia de admisión²⁷⁰. La resolución homologatoria²⁷¹ se publicará mediante anuncio en el Registro Público Concursal y en el BOE por medio de un extracto que contendrá los datos previstos en el último párrafo del apartado quinto de la DA 4ª LC. Esta publicidad es imprescindible para que puedan tener conocimiento del acuerdo todos los interesados que quieran deducir impugnación.

La LC no regula qué recursos caben contra la resolución de homologación. En consecuencia, y acudiendo al art. 197 LC, podemos deducir que contra el auto denegatorio de la homologación cabrá interponer un recurso de reposición, mientras que en caso de auto estimatorio, únicamente podrá ser objeto de impugnación.²⁷².

3.4.6. Eficacia de la homologación judicial.

Los efectos de la homologación judicial del acuerdo de refinanciación se producen en todo caso y sin posibilidad de suspensión desde el día siguiente al de la publicación de la sentencia (sin hacer referencia alguna al auto) en el BOE (DA 4ª.8 LC)²⁷³.

A. Efectos de la homologación y garantías personales.

La DA 4ª LC en su apartado 9 regula que aquellos acreedores titulares de pasivos financieros disidentes o no participantes que resulten afectados por un acuerdo de refinanciación homologado judicialmente, mantendrán sus derechos frente a los obligados solidariamente con el deudor, y frente a sus fiadores o avalistas. Estos últimos no podrán invocar ni la aprobación del acuerdo ni los efectos de la homologación en perjuicio de los acreedores financieros disidentes²⁷⁴.

Por tanto, subsistirían las garantías a pesar de la regla contenida en el art. 1851 CC (extinción de la fianza, siendo predicable para cualquier otra garantía personal), con implícita remisión a las normas aplicables a la obligación contraída en defecto de pactos (arts. 1143 y 1446 CC para obligados solidarios, arts. 1826 y 1851 a 1853 CC respecto a los fiadores y art. 37 de la Ley Cambiaria y del Cheque²⁷⁵ respecto al avalista cambiario)²⁷⁶.

²⁷⁰ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. P. 243. En el mismo sentido se pronunciaría el PTRLC en su art. 612.1.

²⁷¹ Únicamente la resolución que apruebe la homologación se le dará publicidad, a la desestimatoria no habrá de darse publicidad alguna (vid. SANCHO GARGALLO, Ignacio. “Homologación, eficacia, impugnación y rescisión de los acuerdos de refinanciación”. Op. cit. P. 161).

²⁷² SANCHO GARGALLO, Ignacio. “Homologación, eficacia, impugnación y rescisión de los acuerdos de refinanciación”. Op. cit. P. 155, AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. Op. cit. P. 111, NIETO DELGADO, Carlos. “Derecho Preconcursal y acuerdos de refinanciación”. Op. cit. P. 39.

²⁷³ El PTRLC determina que el acuerdo desarrollará sus efectos de inmediato, teniendo fuerza ejecutiva aunque este no fuese firme (art. 613).

²⁷⁴ Siguiendo este apartado de la DA 4ª LC, la SJM núm. 2 de Sevilla, núm. 507/2016, de 24 de octubre de 2016 (JUR 2016/225602), se pronunció del siguiente modo “...Y si, como consecuencia de la adhesión al acuerdo o de la extensión de sus efectos, se viera reducido el importe del crédito o alejada la fecha de su vencimiento, puesto que solo puede reclamarse al deudor subsidiario cuando el deudor principal incumple, si éste paga en el momento y en la cuantía derivada del acuerdo de refinanciación homologado, no habrá incumplido y, por tanto, no podrá dirigirse el acreedor contra el garante. En cambio, si se produce el incumplimiento, el acreedor podrá dirigirse contra el garante sin verse limitado por las condiciones del acuerdo, extendiendo su reclamación al total de lo inicialmente adeudado, ya que dicho garante no podría invocar ni la aprobación del acuerdo de refinanciación ni los efectos de la homologación en perjuicio del acreedor financiero disidente”.

²⁷⁵ España. Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque. *Boletín Oficial del Estado*, 19 de julio de 1985, núm. 172, pp. 22936 a 22949. En adelante LCCH.

²⁷⁶ PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcursalidad y reestructuración empresarial*. Op. cit. P. 453.

Respecto a los acreedores financieros que hayan suscrito el acuerdo de refinanciación, la conservación de sus derechos frente a los demás obligados, fiadores o avalistas, dependerá de lo que se hubiesen acordado en la su relación jurídica. Así, los firmantes del acuerdo deberán pactar con los terceros obligados la conservación de sus derechos, para no opere el art. 1851 CC²⁷⁷, y vean extinguida la garantía personal.

B. Efectos de la homologación sobre embargos existentes.

El aparato 10 de la DA 4ª LC dispone que en ejecución del acuerdo de refinanciación homologado, el juez podrá decretar, a instancia de parte²⁷⁸, la cancelación de los embargos que se hubiesen practicado en los procedimientos de ejecución de deudas afectadas por el acuerdo. Es decir, aquellas de las que sean titulares los acreedores adheridos y los arrastrados por el acuerdo.

Lo dispuesto en este apartado únicamente procederá cuando se haya concedido la homologación y siempre que no se haya impugnado o, en caso de haberse formulado impugnación, se hubiesen desestimado²⁷⁹. Los embargos podrán recaer sobre bienes o derechos del deudor sin limitación alguna, sean necesarios o no para la continuidad de su actividad profesional o empresarial.

C. Blindaje frente a la acción rescisoria concursal.

Los acuerdos de refinanciación adoptados por la mayoría del 51 por ciento del pasivo financiero y que reúnan las demás condiciones contenidas en el apartado primero de la DA 4ª LC, por la mera homologación judicial, no podrán ser objeto de acciones de rescisión conforme a lo dispuesto en la DA 4ª.13 LC en un posible concurso declarado dentro de los dos años siguientes a la homologación. De este modo, la administración concursal no podrá invocar el incumplimiento de los requisitos regulados en la DA 4ª LC y en el art. 71 bis LC²⁸⁰. Este blindaje, que se configura como absoluto, se vincula a la resolución judicial por la que se homologa el acuerdo²⁸¹.

Siguiendo esta idea, para algunos autores²⁸² y juzgados²⁸³, los acuerdos de refinanciación que hayan sido homologados judicialmente no pueden ser susceptibles de rescisión concursal, aun cuando se incumplan los requisitos de los que depende dicha homologación. Esta idea se fundamenta en que la concurrencia de los requisitos es revisada de oficio por el juez en el momento de la homologación, por lo que no tendría sentido alguno discutirse el cumplimiento de estos posteriormente²⁸⁴. Esta opinión marcaría una clara diferencia respecto a los acuerdos de refinanciación del art. 71 bis.1 pudiéndose rescindir cuando no concurren los requisitos legalmente exigidos. Por ello, se habla de un blindaje que se configura como absoluto.

²⁷⁷ LOPERA RODRÍGUEZ, Mario. “Impugnación de Acuerdos Homologados de Refinanciación”. *Op. cit.* y PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcurso y reestructuración empresarial. Op. cit.* P. 453.

²⁷⁸ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal. Op. cit.* P. 128.

²⁷⁹ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación. Op. cit.* P. 250.

²⁸⁰ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal. Op. cit.* P. 71.

²⁸¹ SANCHO GARGALLO, Ignacio. *La rescisión concursal*. Primer Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. 397 pp. ISBN: 978-84-9143-780-2. Pp. 297-300.

²⁸² YÁÑEZ EVANGELISTA, Javier y NIETO DELGADO, Carlos. “Refinanciaciones: rescisión y extensión tras la Ley 14/2013 y el Real Decreto 4/2014”. *Op. cit.*

²⁸³ AJM núm. 2 de Sevilla, núm. 360/2016, de 6 de abril de 2016 (JUR 2016/75878).

²⁸⁴ SANCHO GARGALLO, Ignacio. *La rescisión concursal. Op. cit.* Pp. 299-300.

En contra, se podría entender que la intervención judicial es limitada, ya que efectúa un mero examen formal del cumplimiento de los requisitos²⁸⁵, pero sin analizarlos con la suficiente profundidad. Por ello, cabría la posibilidad de acudir a una acción rescisoria en un eventual concurso, fundamentada en un incumplimiento de los requisitos exigidos para alcanzar la homologación y, por ende, la protección rescisoria concursal²⁸⁶.

El ejercicio de las demás acciones de impugnación se someterá a lo regulado en el art. 72.2 del mismo cuerpo legal. Estas acciones son aquellas mencionadas en el art. 71.6 LC, y serán ejercitadas sólo por la administración concursal²⁸⁷ que tendrá legitimación para impulsarlas (por ejemplo, la acción pauliana del art. 1111 CC)²⁸⁸.

Por último, el apartado 13 de la DA 4ª LC limitaría la protección rescisoria a los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente, sin extenderlo a los demás negocios, actos o pagos, extensión que sí se contemplaría en el art. 71 bis.1 LC respecto a los acuerdos de refinanciación colectivos. De este modo, y con fundamento en el art. 4 CC (al ser una noma limitativa de derechos y especial) no cabría una aplicación analógica del art. 71 bis.1 LC, excluyéndose de este blindaje los demás negocios, actos o pagos²⁸⁹. No obstante, el art. 3.1 CC habría de primar a la hora de interpretar la disposición analizada, extendiendo, por tanto, la irrevocabilidad a aquellos actos o negocios de ejecución de los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente²⁹⁰.

3.5. Impugnación de la homologación judicial.

La impugnación de la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación se configura como un proceso civil especial y contradictorio, que se rige por el principio dispositivo y por el principio de aportación de parte, que se desarrollará en primera y única instancia²⁹¹.

Desde la publicación de la resolución²⁹² por la que se homologa el acuerdo de refinanciación, se abre un plazo de quince días dentro de los cuales los acreedores de pasivos financieros

²⁸⁵ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. Op. cit. P. 72 y el AJM núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria, de 4 de febrero de 2015 (JUR 2015/102183).

²⁸⁶ LEÓN SANZ, Francisco José. “La ineficacia de los acuerdos de refinanciación”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2014, núm. 33, pp. 126-142. ISSN: 1698-997X y el AJM núm. 6 de Madrid, núm. 306/2016 de 30 de diciembre de 2016 (JUR 2017/18350), en el siguiente sentido: “Ello no obstante, y sin perjuicio de examinar tales deficiencias por la vía de impugnación a la homologación judicial, o en un eventual trámite de rescisión concursal del art. 71.bis LC, debe estimarse la concurrencia de los mínimos requisitos formales del plan para permitir su homologación judicial”.

²⁸⁷ En este sentido no se reconoce a los acreedores la legitimación subsidiaria del art. 72.1 LC.

²⁸⁸ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. P. 279.

²⁸⁹ AJM núm. 2 de Sevilla, núm. 894/2016, de 8 de noviembre de 2016 (JUR 2016/239426).

²⁹⁰ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Op. cit. P. 281, y el AJM núm. 1 de Madrid, núm. 31/2016 de 1 de marzo de 2016 (JUR 2016/149354), que en el mismo sentido afirma que “la irrevocabilidad aludida por el apartado 13 de la DA 4ª de la LC debe ser interpretada en consonancia con el primer inciso del artículo 71 bis del mismo cuerpo legal, por lo que sin necesidad de especial pronunciamiento se extenderá a los negocios, actos y pagos, cualquiera que sea la naturaleza y la forma en que se hubieren realizado, y las garantías constituidas en ejecución de los mismos”.

²⁹¹ GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, Gemma y TOMÁS TOMÁS, Salvador. “Impugnación de la homologación del acuerdo de refinanciación”. En: *Los acuerdos de refinanciación y de reestructuración de empresas en crisis*. José Antonio García Cruces (dir.). Primera Edición. Barcelona: Bosch, 2013. P. 485.

²⁹² Cabría preguntarse si el plazo empieza a contar desde la publicación en el BOE o en el Registro Público Concursal. Esta cuestión sería resuelta en el PTRLC, porque su art. 617 se decanta por la publicación en el BOE. Asimismo en el apartado 2 del mismo art. se regula que los acreedores sindicados afectados por la homologación judicial que no hubieran suscrito el acuerdo de refinanciación o que hubiesen mostrado su disconformidad podrán impugnar la homologación ante el mismo juez que hubiera homologado. Por último, en el apartado 3, se dispondría que la impugnación no suspende la ejecución del acuerdo.

afectados por la homologación que no hubiesen suscrito²⁹³ el acuerdo o que hubiesen mostrado su disconformidad, al mismo tiempo podrán impugnarla. A pesar de ello, sólo cada impugnante estará legitimado para combatir su propia afectación y no la de los demás acreedores que no hayan deducido impugnación²⁹⁴.

3.5.1. Motivos de impugnación. Sacrificio desproporcionado.

Los motivos de la impugnación se encuentran limitados o tasados en la DA 4ª.7 LC. Por ello la invocación de motivos de impugnación atípicos (por ejemplo, la falta de concurrencia de requisitos formales²⁹⁵) determinará la inadmisión del incidente (art. 194.2 LC), pudiéndose recurrir el auto que inadmite mediante un recurso de apelación. Los motivos de impugnación que dispone la LC son dos: la concurrencia de los porcentajes exigidos en la DA 4ª LC y la valoración del carácter desproporcionado del sacrificio exigido.

En primer lugar, respecto a la concurrencia de los porcentajes exigidos en la DA 4ª LC se podrán plantear cuestiones que versen sobre la calificación del pasivo siempre que tenga trascendencia en las mayorías requeridas en la DA 4ª LC²⁹⁶.

En segundo lugar, el carácter desproporcionado del sacrificio exigido es un concepto jurídico indeterminado porque la LC no aporta criterio alguno para apreciar su existencia²⁹⁷. De este modo habrá que atender a los efectos sobre los acreedores, cómo afecta el acuerdo al pago de su crédito, la existencia de gravámenes sobre la totalidad del patrimonio realizable del deudor o la concesión de garantías a los acreedores afectados por el acuerdo que les asegure la recuperación de este²⁹⁸, realizando por tanto un análisis caso por caso.

Una primera aproximación al concepto de sacrificio desproporcionado lo podemos localizar en el apartado 22 letra c) de la Recomendación de la Comisión de la UE de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial. Se fijó así, que “el plan de reestructuración no limita los derechos de los acreedores discrepantes más de lo que cabría razonable esperar en ausencia de reestructuración, en caso de que el deudor haya liquidado o vendido el negocio como empresa en funcionamiento, según el caso”. Siguiendo esta idea, se

²⁹³ Cuando la mayoría de los acreedores sujetos a un régimen o pacto de sindicación (75 por ciento o mayoría inferior *vid.* DA 4ª.1. 4º LC) suscriben el acuerdo de refinanciación se entenderá que la totalidad de los acreedores sindicados lo han suscrito. Por esta razón los acreedores sindicados disidentes o no participantes no estarán legitimados para impugnar la homologación judicial (*vid.* AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal.* *Op. cit.* P. 67, PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcursalidad y reestructuración empresarial.* *Op. cit.* Pp. 461-463, SJM núm. 2 de Bilbao, núm. 195/2015, de 23 de julio de 2015 (AC2015/1169)).

²⁹⁴ SJM núm. 10 de Barcelona, núm. 286/2016, de 29 de noviembre de 2016 (JUR 2016/259450).

²⁹⁵ Para algunos autores, la impugnación se podrá fundar en la falta de cumplimiento de los requisitos del art. 71 bis.1 LC (*vid.* AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación.* *Op. cit.* Pp. 258-260).

²⁹⁶ JUECES MERCANTIL MADRID. *Conclusiones de la reunión de Magistrados de lo mercantil de Madrid en fechas 7 y 21 de noviembre de 2014 sobre unificación de criterios de aplicación de las reformas de la Ley Concursal operadas por el Real Decreto-Ley 11/2014 y la Ley 17/2014* y PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcursalidad y reestructuración empresarial.* *Op. cit.* P. 464. En este supuesto se podrán enmarcar todas las mayorías a las que se refiere la DA 4ª LC. No obstante, el PTRLC, en su art. 618.1.1º, acotaría esta interpretación, circunscribiéndola únicamente al 51 por ciento del total del pasivo financiero.

²⁹⁷ DÍAZ ECHEGARAY, José Luis. *Los acuerdos de refinanciación.* *Op. cit.* P. 146. A pesar de ello, el PTRLC sí que brindaría criterios para apreciar la desproporcionalidad del sacrificio. En primer lugar, el art. 618.2 afirma que para determinar si el sacrificio es desproporcionado o no el juez deberá tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes. En segundo lugar, el apartado 3 del art. 618, dispone que, en todo caso, se consideraría desproporcionado el sacrificio si fuera diferente para acreedores iguales o semejantes así como si el acreedor que no goce de garantía real pudiera obtener en la eventual liquidación de la masa activa una mayor cuota de satisfacción que la prevista en el propio acuerdo.

²⁹⁸ AJM núm. 8 de Barcelona, de 23 de enero de 2013 (JUR 2013/264366).

considera desproporcionado exigir al acreedor disidente o que hubiese mostrado su disconformidad cuando su posición, después del acuerdo, sea peor que aquella que hubiese tenido en un proceso concursal²⁹⁹.

Igualmente, la SJM núm. 2 de Sevilla de 25 de septiembre de 2017³⁰⁰ definió como desproporcionado aquel sacrificio que, por un lado, es innecesario porque no permite la continuidad de la actividad empresarial o profesional a pesar del sacrificio, y por otro, porque no es equitativo, ni respecto de la propia situación de los acreedores financieros disidentes ni respecto del sacrificio exigido a otros acreedores, suponiendo un trato desigual de los acreedores en la misma situación o igualitario de los acreedores en posiciones diversas³⁰¹.

Aunando estas ideas, el sacrificio desproporcionado deberá ser analizado, por tanto, desde tres perspectivas³⁰²:

- Desde la viabilidad empresarial: habrá que comprobar si el acuerdo de refinanciación permite la continuidad de la actividad empresarial y profesional en el corto y medio plazo (no se cuestiona la existencia del plan de viabilidad, sino si este es eficaz), y si el sacrificio impuesto es necesario para alcanzar dicha continuidad³⁰³.
- Desde la cuota hipotética de liquidación: existirá sacrificio desproporcionado cuando el acreedor reciba en la refinanciación menos de lo que le correspondería en una eventual liquidación concursal³⁰⁴.
- Y, desde el trato proporcional de los acreedores³⁰⁵: los acreedores de la misma categoría deberán ser tratados con igualdad, y de manera proporcional a su crédito.

3.5.2. Tramitación, resolución y efectos.

En caso de que haya pluralidad de impugnaciones, se tramitarán conjuntamente por el procedimiento del incidente concursal (arts. 192 a 196 LC). La impugnación deberá revestir la forma de demanda, debiendo cumplir así todos los requisitos fijados en el art. 399 LEC. De este modo, el acreedor impugnante deberá comparecer y actuar representado por procurador y asistido de letrado³⁰⁶.

Los escritos de impugnación se darán traslado al deudor y al resto de acreedores que sean parte del acuerdo para que puedan oponerse a la impugnación. De este modo, el deudor tendrá la

²⁹⁹ HURTADO IGLESIAS, Santiago y ROYO COLL, Francisco Javier. “¿Son rescindibles los acuerdos de refinanciación homologados?” *Cuadernos de derechos y comercio*. 2016, núm. extra 1, pp. 41-60. ISSN: 1575-4812.

³⁰⁰ SJM núm. 2 de Sevilla, núm. 442/2017, de 25 de septiembre de 2017 (JUR 2017/238204).

³⁰¹ SJM núm. 2 de Bilbao, núm. 195/2015, de 23 de julio de 2015 (AC2015/1169). Esta sentencia analiza el sacrificio desproporcionado desde una triple visión: comparación de la situación patrimonial de los deudores disidentes antes y después del acuerdo, expectativa de recuperación en caso de que se procediese a la liquidación y la posición de los acreedores disidentes respecto a los acreedores que se hubiesen adherido al acuerdo.

³⁰² CERVERA MARTÍNEZ, Marta. “Sacrificio desproporcionado: evolución jurisprudencial y delimitación del concepto”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2019, núm. 31, pp. 43-54. ISSN: 1698-4188. Siguiendo esta idea se muestra el articulado de la Directiva 2019/1023. En el considerando 49 se hace referencia a la cuota hipotética de liquidación, en el art. 10.2. b) se prevé el trato proporcional de los acreedores, y en el art. 10.3 se dispone la viabilidad empresarial como tercer límite a la aprobación de un plan de reestructuración.

³⁰³ *Vid.* SJM núm. 2 de Bilbao, núm. 195/2015, de 23 de julio de 2015 (AC2015/1169), SJM núm. 2 de Sevilla, núm. 507/2016, de 24 de octubre de 2016 (JUR 2016/225602), SJM núm. 2 de Sevilla, núm. 442/2017, de 25 de septiembre de 2017 (JUR 2017/238204) y SJM núm. 11 de Madrid, de 22 de julio de 2016 (JUR 2017/100836).

³⁰⁴ *Vid.* SJM núm. 11 de Madrid, de 22 de julio de 2016 (JUR 2017/100836).

³⁰⁵ *Vid.* SJM núm. 2 de Sevilla, núm. 507/2016, de 24 de octubre de 2016 (JUR 2016/225602), SJM núm. 10 de Barcelona, núm. 286/2016, de 29 de noviembre de 2016 (JUR 2016/259450), SJM núm. 2 de Sevilla, núm. 442/2017, de 25 de septiembre de 2017 (JUR 2017/238204) y SJM núm. 11 de Madrid, de 22 de julio de 2016 (JUR 2017/100836).

³⁰⁶ NIETO DELGADO, Carlos. “Derecho Preconcursal y acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* P. 39.

consideración de parte demanda, y los demás participantes en el acuerdo serán interesados que podrán personarse como intervinientes voluntarios³⁰⁷.

La sentencia que resuelve la impugnación deberá dictarse en un plazo de 30 días. Esta sentencia no será susceptible de recurso de apelación, deviniendo irrecorrible, y se le dará la misma publicidad prevista para la resolución homologatoria.

Por último, respecto a los efectos³⁰⁸ de la sentencia que estime la impugnación, si se declara incorrecta la formación de la mayoría para alcanzar la homologación, esta se revocará con efectos universales. Sin embargo, si la estimación de la impugnación se fundamenta en la apreciación de un sacrificio desproporcionado respecto a un acreedor impugnante, el efecto sólo beneficiará a este. En caso de incorrecta formación de las mayorías precisas para la extensión de los efectos del acuerdo a los acreedores disidentes, podrían existir más dudas, pero lo más razonable sería que no se extendiesen los efectos a ningún acreedor, aun cuando solo hubiese impugnado uno de ellos³⁰⁹.

3.6. Incumplimiento de los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente.

En el apartado 11 de la DA 4ª LC se regula el incumplimiento de los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente³¹⁰. Así pues, cuando el deudor no cumpla los términos o el contenido exigible del acuerdo de refinanciación, cualquier acreedor, adherido o no, podrá solicitar³¹¹, ante el juez que lo hubiese homologado³¹², la declaración de incumplimiento a través de un procedimiento equivalente al incidente concursal (siendo aplicables las normas de los arts. 192 a 196 LC).

Esta solicitud revestirá la forma de demanda que irá firmada por abogado y procurador, identificando el motivo de incumplimiento³¹³, aportando copia para el deudor, adjuntando los documentos y concretando los medios de prueba y su pertinencia³¹⁴.

La referencia a cualquier acreedor, adherido o no al acuerdo, alude a cualquier acreedor titular de un pasivo financiero obligado por el acuerdo o a cualquier acreedor, con independencia de que sea titular de pasivo financiero³¹⁵, que se hubiese adherido de forma voluntaria³¹⁶. Desde otro

³⁰⁷ NIETO DELGADO, Carlos. “Derecho Preconcursal y acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* Pp. 39-40.

³⁰⁸ La eficacia de la sentencia que resuelve la impugnación se producirá en el momento de su publicación. En este sentido, el PTRLC, matizaría que los efectos de la sentencia se producirán sin posibilidad de suspensión o aplazamiento, al día siguiente al de la publicación de esta por medio de edicto en el Boletín Oficial del Registro mercantil (art. 621).

³⁰⁹ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* Pp. 263-264.

³¹⁰ El PTRLC regularía el incumplimiento del acuerdo de refinanciación en general, y no exclusivamente de los acuerdos homologados judicialmente (arts. 627 a 629).

³¹¹ La LC no indica nada sobre el plazo para solicitar el incumplimiento, por lo que serán de aplicación las normas sobre prescripción de las acciones. (*vid.* CORDÓN MORENO, Faustino. “Cuestiones procesales sobre el procedimiento para la homologación de los acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* P. 1424).

³¹² El PTRLC, en el art. 627.2 determina que será el juez competente para conocer de esta solicitud el que lo hubiera homologado y, cuando no haya homologación, el que fuese competente para la declaración del concurso.

³¹³ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. *Op. cit.* P. 132.

³¹⁴ PULGAR EZQUERRA, Juana. “Reestructuraciones societarias: incumplimiento de acuerdos homologados de refinanciación”. *Revista de derecho bancario y bursátil*. 2016, núm. 141, pp. 65-94. ISSN: 0211-6138.

³¹⁵ PULGAR EZQUERRA, Juana. “Reestructuraciones societarias: incumplimiento de acuerdos homologados de refinanciación”. *Op. cit.*

³¹⁶ NIETO DELGADO, Carlos. “Derecho Preconcursal y acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* P. 42 y AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* P. 266.

punto de vista, la legitimación pasiva corresponderá al deudor³¹⁷, ya que se prevé únicamente la posibilidad de que el acuerdo sea incumplido por este, y no por los acreedores.

Sin embargo, cuando el acuerdo sea incumplido por los acreedores, el deudor podrá instar el cumplimiento forzoso del acuerdo siguiendo las reglas previstas en sede de obligaciones y contratos. Podrá, en consecuencia, solicitar la resolución de este por incumplimiento del acuerdo entendido como un contrato³¹⁸ e incluso podría solicitar la declaración de concurso voluntario siempre que se cumplan los presupuestos para ello³¹⁹.

Una vez presentada la solicitud se dará traslado al deudor y a los acreedores comparecidos (los que comparecieron en el expediente de impugnación o en el expediente de incumplimiento, excluyéndose el resto de los acreedores que suscribieron el acuerdo³²⁰) para que puedan oponerse (carácter contradictorio).

El incidente concursal se resolverá mediante sentencia que no será susceptible de recurso de apelación, dándosele la misma publicidad que se le brinda a la sentencia que resuelve la impugnación de la homologación³²¹.

Respecto al incumplimiento, la LC no exige que sea de una especial gravedad o entidad³²². No obstante, una parte de la doctrina³²³ entiende que sería subsumible en lo previsto en el art. 1124 CC, debiendo concurrir un incumplimiento objetivo, esencial, definitivo y grave que impida la consecución de la finalidad perseguida con el acuerdo. Además, dado el amplio abanico de contenidos que puede presentar un acuerdo de refinanciación homologado judicialmente no es factible ofrecer una lista cerrada de posibles incumplimientos, pudiendo referirse a cualquier pacto exigible que sea contenido esencial del acuerdo³²⁴.

Cuando se haya declarado el incumplimiento, la homologación devendrá ineficaz y sin efecto (afectando solo a los efectos pendientes de ejecución)³²⁵, y los acreedores podrán instar la declaración del concurso de acreedores³²⁶ o iniciar las ejecuciones singulares. En todo caso, la declaración de incumplimiento no consistirá en la resolución del acuerdo de refinanciación (salvo

³¹⁷ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* P. 267.

³¹⁸ SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique. “Los acuerdos de refinanciación y reestructuración de deudas”. *Op. cit.* P. 114.

³¹⁹ GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. “La declaración de incumplimiento del acuerdo de refinanciación homologado”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2019, núm. 31, pp. 29-42. ISSN: 1698-4188.

³²⁰ GARCÍA MARRERO, Javier. “Institutos preconcursales: Acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* Pp. 117-118, aunque entiende que sería necesario dar traslado de la solicitud a los acreedores que participan en el acuerdo. Por un lado, el PTRLC, en el art. 627.3, dispone que de la solicitud se dará traslado al deudor y a todos los acreedores que comparezcan y, en caso de homologación, a los que hubiesen comparecido en el incidente de impugnación.

³²¹ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. *Op. cit.* P. 135.

³²² SANCHO GARGALLO, Ignacio. “Homologación, eficacia, impugnación y rescisión de los acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* Pp. 175-176 o NIETO DELGADO, Carlos. “Derecho Preconcursal y acuerdos de refinanciación”. *Op. cit.* P. 42

³²³ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. *Op. cit.* P. 131.

³²⁴ GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. “La declaración de incumplimiento del acuerdo de refinanciación homologado”. *Op. cit.*

³²⁵ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. *Op. cit.* Pp. 131 y 133.

³²⁶ A pesar de esta previsión, con anterioridad al incumplimiento, los acreedores tienen la facultad de solicitar la declaración del concurso de acreedores, no existiendo, por tanto, una previsión legal que lo prohíba (salvo en el caso de la protección que despliega el art. 5 bis LC). *Vid.* PULGAR EZQUERRA, Juana. “Reestructuraciones societarias: incumplimiento de acuerdos homologados de refinanciación”. *Op. cit.*

que se hubiese pactado expresamente dicho extremo³²⁷), que en su caso se deberá hacer valer a instancia de parte ante el Juez de Primera Instancia territorialmente competente³²⁸.

Además, la declaración de incumplimiento no afectará al blindaje del apartado 13 de la DA 4ª LC, dado que el apartado 11 de dicha disposición únicamente cesa la extensión de las medidas y efectos a los acreedores afectados³²⁹.

Por último, en caso de incumplirse el acuerdo y ejecutarse las garantías reales, y salvo que en el acuerdo se hubiese pactado que en caso de incumplimiento tenga lugar su resolución³³⁰, resultarán de aplicación las siguientes reglas³³¹:

- Solamente se considerará la existencia de sobrante a los efectos de los arts. 674 y 692 LEC, art. 133 LH y concordantes, si lo obtenido excediese de la deuda originaria, o del saldo pendiente de esta de la misma de no haberse producido el acuerdo. En otras palabras, cuando el producto de la ejecución sea mayor que la deuda originaria o del saldo pendiente de la deuda originaria, el acreedor real retendrá todo el producto de la ejecución, y la diferencia de este con la deuda originaria se considerará sobrante y se deberá poner a disposición del deudor.
- Si lo obtenido es inferior a la deuda originaria, o del saldo pendiente de la misma de no haberse producido el acuerdo, pero por encima de la cantidad resultante de la aplicación del apartado 4 de la DA 4ª LC (quitas), no habrá ni sobrante ni remanente, y el acreedor ejecutante hará suya toda la cantidad obtenida. Es decir, cuando el producto de la ejecución sea menor a la deuda originaria o al saldo pendiente de la deuda originaria, pero mayor que la deuda resultante después de la homologación, el acreedor real retendrá todo el producto de la ejecución, sin que exista sobrante o remanente.
- Y, cuando la cantidad obtenida de la ejecución fuese menor a la resultante de la aplicación del apartado 4 de la DA 4ª LC (quitas), será remanente la diferencia entre ambas cantidades, reteniendo todo el producto de la ejecución el acreedor.

³²⁷ PULGAR EZQUERRA, Juana. “Reestructuraciones societarias: incumplimiento de acuerdos homologados de refinanciación”. *Op. cit.* Siguiendo a esta autora, es frecuente la introducción de cláusulas de incumplimiento cruzado o *cross-default-clause*, donde se regularía la resolución global del acuerdo si se incumpliese algún contenido del acuerdo de refinanciación. A pesar de ello, el PTRLC optaría por la resolución del acuerdo de refinanciación y la desaparición de los efectos sobre los créditos (art. 628).

³²⁸ Dicha resolución contractual no será competencia de los Juzgados de lo Mercantil, tal como dispone el art. 86 ter LOPJ, salvo pacto expreso al contrario. *Vid.* AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. *Op. cit.* P. 133.

³²⁹ AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. *Op. cit.* P. 133.

³³⁰ En caso de resolución habrá que acudir a las reglas previstas en el art. 155.5 LC. De esta forma los acreedores con garantías reales podrán iniciar ejecuciones hipotecarias para cobrar el importe total acreditado (*vid.* LOPERA RODRÍGUEZ, Mario. “Impugnación de Acuerdos Homologados de Refinanciación”. *Op. cit.*). Asimismo, el PTRLC en el art. 628.3 prevé que las ejecuciones de las garantías reales no podrán iniciarse si en el acuerdo de refinanciación se hubiese pactado la extinción de las garantías preexistentes o de las constituidas en ejecución del acuerdo, para el caso de incumplimiento.

³³¹ AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. *Op. cit.* P. 270.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Ante el cúmulo de inconvenientes que presenta el concurso de acreedores, el legislador español ha regulado un conjunto de institutos jurídico-heterogéneos que constituyen el Derecho Preconcurso. Estos instrumentos tienen como objetivo principal eludir la insolvencia del deudor, presentándose como una alternativa eficaz al concurso de acreedores. Estos mecanismos extrajudiciales son los acuerdos de refinanciación (art. 71 bis LC y DA 4ª LC), la comunicación de las negociaciones (art. 5 bis LC) y los acuerdos extrajudiciales de pagos (art. 231 a 242 bis LC) vinculados con el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho (art. 178 bis LC).

SEGUNDA. La LC no ofrece un concepto claro de los acuerdos de refinanciación. No obstante, se pueden definir como aquellos contratos atípicos enmarcados en la negociación contractual (contratos modificativos de financiación de contenido patrimonial), que se alcanzan al amparo del principio de la autonomía de la voluntad. Estos se componen por una suerte de negocios, actos y pagos de cualquier naturaleza y forma que configuran un negocio jurídico con base y fundamento en la viabilidad empresarial o profesional del deudor, previniendo o evitando su situación de insolvencia.

TERCERA. La LC tampoco dispone de un tratamiento sistemático de los diversos tipos de acuerdos de refinanciación. A pesar de ello, podemos identificar, por un lado, a los acuerdos atípicos que representan el máximo grado del principio de la autonomía de la voluntad, porque no cumplen los requisitos del art. 71 bis y de la DA 4ª LC y, por lo tanto, no gozan de la protección frente al riesgo rescisorio. Por otro lado, los acuerdos típicos satisfacen las exigencias previstas en la LC, encontrándose bajo el amparo de los “escudos protectores”. A su vez, los acuerdos típicos podrán ser colectivos (art. 71 bis.1 LC) o singulares (en el art. 71 bis.2 LC se fijan sus requisitos y contenido). Por último, los acuerdos colectivos que cumplan las previsiones de la DA 4ª LC podrán ser homologados judicialmente, constituyéndose como otra clase de acuerdo de refinanciación.

CUARTA. Para negociar un acuerdo de refinanciación el deudor se deberá encontrar en una situación de insolvencia actual o inminente. Sin embargo, no existe prohibición alguna en la LC que impida alcanzar un acuerdo aun cuando no exista dicha situación de insolvencia. El deudor con capacidad para solicitar un concurso de acreedores será el que tenga capacidad para negociar un acuerdo de refinanciación, con independencia de su naturaleza jurídica, condición o del tamaño de su deuda.

Desde otra perspectiva, para participar en un acuerdo de refinanciación se deberá ostentar la condición de acreedor, sin la necesidad de que concurra una categoría, naturaleza o cuantía específica de deuda (excepto en los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente). No obstante, no se podrá transigir con los créditos que sean titularidad de los acreedores públicos, aunque se permite el aplazamiento o fraccionamiento de dichas deudas públicas.

QUINTA. Con un acuerdo de refinanciación colectivo se procederá, como mínimo, a la ampliación del crédito preexistente y disponible, refinanciando al deudor de manera significativa, es decir, inyectando liquidez suficiente de acuerdo con su situación patrimonial y financiera, y a su actividad empresarial o profesional. O bien, a la novación modificativa o extintiva de las

obligaciones de los créditos otorgados, contribuyendo a la continuidad de la actividad del deudor y sin que dicha novación deba revestir una entidad o importancia determinada, ya que la norma no dispone nada a este respecto.

Este contenido deberá responder a un plan de viabilidad, donde se formulará una proyección a futuro de las variables financieras y económicas del deudor. Asimismo, el acuerdo habrá de ser suscrito por acreedores titulares de créditos que representen como mínimo el sesenta por ciento del pasivo del deudor (quorum que deberá ser certificado por su auditor de cuentas) y se deberá formalizar en un instrumento público.

SEXTA. Todos los acuerdos de refinanciación que respondan al contenido y cumplan los requisitos legalmente exigidos serán irrevocables. La revisión del cumplimiento de estos requisitos se llevará a cabo mediante el ejercicio de la acción rescisoria concursal. No obstante, la ausencia de alguno no denotará la rescisión inmediata del acuerdo.

SÉPTIMA. Los acuerdos de refinanciación colectivos que cumplan todas las exigencias legales (a excepción del quorum de suscripción, que deberá ser de, al menos, un 51 por ciento) podrán ser homologados judicialmente. Asimismo, no se podrá haber solicitado otra homologación judicial, por el mismo deudor, en el año anterior a la homologación judicial de un acuerdo. No obstante, ante el silencio de la norma, se permite que los acreedores puedan solicitar dicha homologación dentro del plazo de un año respecto a un mismo deudor.

OCTAVA. En los acuerdos homologados de refinanciación, se precisa la participación de una categoría específica de acreedores: el titular de pasivo financiero. Este será cualquier acreedor que haya suministrado financiación al deudor, incluyéndose las entidades de crédito y otras entidades o intermediarios, sometidos o no a supervisión financiera, y que hayan financiado al deudor mediante los mercados de capitales. Se excluyen de este concepto, en todo caso, a los acreedores de pasivos de Derecho Público, los laborales y aquellos por operaciones comerciales, aunque estos dos últimos se podrán adherir voluntariamente al acuerdo.

NOVENA. En sede de homologación judicial, se podrán extender determinados efectos acordados en un acuerdo de refinanciación a los acreedores de pasivos financieros disidentes o no participantes (arrastre horizontal), cuando se alcancen las mayorías fijadas en la DA 4ª LC. No obstante, se acepta la extensión de todos los efectos de un acuerdo, y no solo de aquellos recogidos en el apartado 3 de dicha disposición por ser adyacentes y necesarios para garantizar la viabilidad de la refinanciación proyectada.

Además, la regla de cálculo del valor de las garantías reales, regulada en la DA 4ª LC, se aplicará exclusivamente en sede de extensión coactiva de los efectos acordados en un acuerdo homologado, y no en el cálculo del quorum suscriptor exigido para alcanzar la homologación judicial.

DÉCIMA. La solicitud de homologación judicial se formulará por escrito, pudiendo ir firmada por abogado y procurador sin que revista forma de demanda, y se indicarán las pretensiones que se instan al Juzgado (la homologación judicial, la paralización o suspensión de las ejecuciones (potestativamente), y en su caso, la extensión de los efectos). La solicitud se podrá realizar en cualquier momento con posterioridad a alcanzar el acuerdo de refinanciación colectivo.

La solicitud se admitirá a trámite mediante una providencia, y se declarará la paralización de las nuevas ejecuciones singulares, así como la suspensión de aquellas que se encuentren en curso, hasta que se acuerde la homologación judicial.

UNDÉCIMA. La DA 4ª LC no regula el tipo de resolución judicial que homologa un acuerdo de refinanciación, aunque los juzgados han optado mayoritariamente por el auto. Este se adoptará mediante un trámite de urgencia en el plazo de quince días desde la fecha de la providencia de admisión.

Los acuerdos de refinanciación, por la mera homologación judicial, no podrán ser objeto de acciones de rescisión en un posible concurso declarado dentro de los dos años siguientes a la homologación, porque la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos es revisada de oficio por el juez en el momento de la homologación. Se configura, por tanto, como un blindaje absoluto que se extenderá también a los actos o negocios de ejecución del acuerdo de refinanciación.

DUODÉCIMA. La impugnación de la homologación judicial se configura como un procedimiento que se rige por el principio dispositivo y por el de aportación de parte, desarrollándose en primera y única instancia.

Los motivos de impugnación se encuentran tasados en la DA 4ª LC. En primer lugar, la concurrencia de los porcentajes exigidos en dicha disposición, que en caso de estimarse la impugnación por este motivo se revocará la homologación con efectos universales. El segundo término, el carácter desproporcionado del sacrificio exigido, que se deberá analizar desde la viabilidad empresarial, la cuota hipotética de liquidación y el trato proporcional de los acreedores. De esta manera, si la impugnación se estimase por este motivo, el efecto pretendido beneficiará exclusivamente al acreedor impugnante.

DECIMOTERCERA. Cuando el deudor incumpla los términos, o el contenido exigible de un acuerdo de refinanciación homologado judicialmente, cualquier acreedor podrá solicitar su declaración de incumplimiento. A pesar de que la norma no regula el incumplimiento del acuerdo por los acreedores, el deudor podrá instar en estos casos a su cumplimiento forzoso. Aunque, por otro lado, podrá solicitar la resolución del acuerdo, e incluso la declaración del concurso voluntario en caso de que cumplan los presupuestos para ello. Además, la LC no exige que el incumplimiento presente una especial gravedad o entidad.

La solicitud de incumplimiento debe tener forma de demanda, e irá firmada por abogado y procurador, identificando el motivo del incumplimiento y concretando los medios de prueba que se estimen oportunos, así como su pertinencia.

Por último, una vez declarado el incumplimiento mediante sentencia, la homologación devendrá ineficaz y sin efecto, y los acreedores podrán instar la declaración del concurso o iniciar las ejecuciones singulares. A pesar de ello, la declaración de incumplimiento no consistirá en la resolución del acuerdo, y no afectará al blindaje rescisorio previsto para los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente.

NORMATIVA

COMUNITARIA:

DERECHO ORIGINARIO:

Unión Europea. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 24 de diciembre de 2002, C 325, pp. 33-184.

DERECHO DERIVADO:

- **REGLAMENTOS:**

Unión Europea. Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 5 de junio de 2015, L 141, pp. 19-72.

- **DIRECTIVAS:**

Unión Europea. Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). *Diario Oficial de la Unión Europea*, 26 de junio de 2019, L 172, pp. 18-55.

- **RECOMENDACIONES:**

Unión Europea. Recomendación de la Comisión de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 14 de marzo de 2014, L 74, pp. 65-70.

NACIONAL:

España. Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de octubre de 1885, núm. 289, pp. 169 a170.

España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Gaceta de Madrid*, 25 de julio de 1889, núm. 206, pp. 249 a 259.

España. Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque. *Boletín Oficial del Estado*, 19 de julio de 1985, núm. 172, pp. 22936 a 22949.

España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado*, 8 de enero de 2000, núm. 7, pp. 575 a 728.

España. Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. *Boletín Oficial del Estado*, 10 de julio de 2003, núm. 164, pp. 26905 a 26965.

España. Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. *Boletín Oficial del Estado*, 27 de noviembre de 2003, núm. 284, pp. 42079 a 42126.

España. Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. *Boletín Oficial del Estado*, 18 de diciembre de 2003, núm. 302, pp. 44987 a 45065.

España. Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública. *Boletín Oficial del Estado*, de 14 de marzo de 2005, núm. 62, pp. 8832 a 8853.

España. Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. *Boletín Oficial del Estado*, de 20 de noviembre de 2007, núm. 278, pp. 47402 a 47407.

España. Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica. *Boletín Oficial del Estado*, 31 de marzo de 2009, núm. 78, pp. 30367 a 30385.

España. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. *Boletín Oficial del Estado*, 2 de julio de 2010, núm. 161, pp. 58472 a 58594.

España. Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. *Boletín Oficial del Estado*, 11 de octubre de 2011, núm. 245, 106745 a 106801.

España. Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. *Boletín Oficial del Estado*, 7 de julio de 2012, núm. 162, pp. 49224 a 49242.

España. Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y si internacionalización. *Boletín Oficial del Estado*, 28 de septiembre de 2013, núm. 233, pp. 78787 a 78882.

España. Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal. *Boletín Oficial del Estado*, 6 de septiembre de 2014, núm. 217, pp. 69767 a 69785.

España. Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda. *Boletín Oficial del Estado*, 1 de octubre de 2014, núm. 238, pp. 77261 a 77289.

España. Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. *Boletín Oficial del Estado*, 28 de febrero de 2015, núm. 51, pp. 19058 a 19101.

España. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. *Boletín Oficial del Estado*, de 3 de julio de 2015, núm. 158, pp. 54068 a 54201.

España. Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de julio de 2015, núm. 180, pp. 64479 a 64543.

España. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, de 31 de octubre de 2015, núm. 261, pp. 103291 a 103519.

COMPENDIO JURISPRUDENCIAL

TRIBUNAL SUPREMO:

- STS, sala de lo Civil, de 29 de enero de 1982 (RJ 1982/335).
- STS, sala de lo Civil, de 27 de noviembre de 1987 (AC 1998-1).
- STS, sala de lo Civil, de 27 de noviembre de 1990 (RJ 1990/9056).
- STS, sala de lo Civil, de 9 de enero de 1992 (RJ 1992/176).
- STS, sala de lo Civil, sección 1ª, núm. 472/2013, de 16 de julio de 2013 (RJ 2013/5199).
- STS, sala de lo Civil, sección 1ª, núm. 363/2014, de 9 de julio de 2014 (RJ 2014/3618).
- STS, sala de lo Civil, sección 1ª, núm. 28/2015, de 11 de febrero de 2015 (RJ 2015/335).
- STS, sala de lo Civil, sección 1ª, núm. 58/2015, de 23 de febrero de 2015 (RJ 2015/814).
- STS, sala de lo Civil, sección 1ª, núm. 93/2017, de 15 de febrero de 2017 (RJ 2017/587).

AUDIENCIAS PROVINCIALES:

Audiencia Provincial de Barcelona:

- SAP de Barcelona, sección 15ª, núm. 58/2009 de 6 de febrero (JUR 2009/172445).

Audiencia Provincial de Madrid:

- SAP de Madrid, sección 10ª, núm. 1046/2004, de 16 de noviembre (JUR 2005/213283).

JUZGADOS DE LO MERCANTIL:

Juzgado de lo Mercantil de Madrid:

- AJM núm. 6 de Madrid, de 17 de diciembre de 2012 (JUR 2013/85024).
- AJM núm. 9 de Madrid, de 20 de noviembre de 2014 (JUR 2015/3593).
- AJM núm. 12 de Madrid, de 5 de junio de 2015 (AC 2015/1022).
- AJM núm. 5 de Madrid, de 24 de julio de 2015 (AC 2015/1367).
- AJM núm. 1 de Madrid, núm. 16/2016 de 2 de febrero de 2016 (JUR 2016/264318).
- AJM núm. 1 de Madrid, núm. 31/2016 de 1 de marzo de 2016 (JUR 2016/149354).
- SJM núm. 6 de Madrid, núm. 297/2016 de 22 de septiembre de 2016 (JUR 2016/273451).
- AJM núm. 6 de Madrid, núm. 306/2016 de 30 de diciembre de 2016 (JUR 2017/18350).
- SJM núm. 11 de Madrid, de 22 de julio de 2016 (JUR 2017/100836).

Juzgado de lo Mercantil de Barcelona:

- AJM núm. 8 de Barcelona, de 23 de enero de 2013 (JUR 2013/264366).
- AJM núm. 1 de Barcelona, núm. 53/2013, de 22 de febrero de 2013 (JUR 2013/125937).
- AJM núm. 5, de Barcelona, de 18 de diciembre de 2013 (JUR 2018/313993).
- SJM núm. 3 de Barcelona, de 29 de julio de 2014 (JUR 2014/234953).
- AJM núm. 9 de Barcelona, de 3 de noviembre de 2014 (JUR 2015/73060).
- AJM núm. 6 de Barcelona, de 2 de marzo de 2015 (JUR 2015/102123).
- AJM núm. 1 de Barcelona, de 4 de marzo de 2015 (JUR 2015/101273).
- SJM núm. 10 de Barcelona, núm. 286/2016, de 29 de noviembre de 2016 (JUR 2016/259450).
- AJM núm. 8 de Barcelona, de 9 de febrero de 2017 (JUR 2017/144626).

Juzgado de lo Mercantil de Valencia:

- AJM núm. 1 de Valencia, núm. 144/2016, de 25 de abril de 2016 (JUR 2016/232388).

Juzgado de lo Mercantil de Sevilla:

- AJM núm. 2 de Sevilla, núm. 360/2016, de 6 de abril de 2016 (JUR 2016/75878).
- SJM núm. 2 de Sevilla, núm. 507/2016, de 24 de octubre de 2016 (JUR 2016/225602).

- AJM núm. 2 de Sevilla, núm. 894/2016, de 8 de noviembre de 2016 (JUR 2016/239426).
- SJM núm. 2 de Sevilla, núm. 442/2017, de 25 de septiembre de 2017 (JUR 2017/238204).

Juzgado de lo Mercantil de Bilbao:

- AJM núm. 2 de Bilbao, núm. 72/2015, de 13 de febrero de 2015 (JUR 2015/115901).
- SJM núm. 2 de Bilbao, núm. 195/2015, de 23 de julio de 2015 (AC2015/1169).

Juzgado de lo Mercantil de San Sebastián:

- AJM núm. 1 de San Sebastián, núm. 213/2015, de 24 junio de 2015 (JUR 2015/1337).
- AJM núm. 1 de San Sebastián, núm. 234/2016, de 18 de julio de 2016 (JUR 2016/227414).

Juzgado de lo Mercantil de Castellón de la Plana:

- AJM núm. 1 de Castellón de la Plana, núm. 256/2015, de 1 de julio de 2015 (AC 2015/1837).

Juzgado de lo Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria:

- AJM núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria, de 4 de febrero de 2015 (JUR 2015/102183).
- AJM núm. 1 de Las Palmas de Gran Canaria, de 28 de abril de 2015 (JUR 2015/150745).

Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra:

- SJM núm. 2, de Pontevedra de 16 de diciembre de 2014 (JUR 2015/68924).
- AJM núm. 2, de Pontevedra, núm. 14/2015, de 13 de febrero de 2015 (JUR 2015/107628).

Juzgado de lo Mercantil de Gijón:

- SJM núm. 3, de Gijón, núm. 70/2015 de 10 de abril de 2015 (JUR 2015/276898).

BIBLIOGRAFÍA

MONOGRAFÍAS Y OBRAS COLECTIVAS:

AZNAR GINER, Eduardo. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación en la Disposición Adicional cuarta de la Ley Concursal*. Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. 168 pp. ISBN: 978-84-9169-296-6.

AZNAR GINER, Eduardo. *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. Tercera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016. 792 pp. ISBN: 978-84-9119-905-2.

AZOFRA VEGAS, Fernando. *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. Segunda Edición. Madrid: Reus, 2017. 302 pp. ISBN: 978-84-290-1988-9.

BELLIDO SALVADOR, Rafael. *Los institutos preconcursales*. Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019. 332 pp. ISBN: 978-84-9190-855-5.

CAMPUZANO, Ana Belén; SEBASTIÁN Rafael y TORTUERO, Javier. *Esquemas de Derecho Concursal*. Onceava Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, 302 pp. ISBN: 978-84-1313-730-8.

CAPILLA RONCERO, Francisco de Sales. *La Responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito*. Primera Edición. Jerez: Fundación Universitaria de Jerez, 1989. 168 pp. ISBN: 84-87630-00-6.

CARRASCO PERERA, Ángel. *Los derechos de garantía en la Ley Concursal*. Tercera Edición. Madrid: Civitas, 2009. 514 pp. ISBN: 978-84-470-3276-1.

DÍAZ ECHEGARAY, José Luis. *Los acuerdos de refinanciación*. Primera Edición. Navarra: Civitas. Thomson Reuters, 2015. 236 pp. ISBN: 978-84-470-5166-3.

ETXARANDIO HERRERA, Edorta. *Manual de Derecho Concursal*. Segunda Edición. Madrid: La Ley, 2009. 1164 pp. ISBN: 978-84-8126-218-6.

GÓMEZ ASENSIO, Carlos. *Los acuerdos de reestructuración en la directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva*. Primera Edición. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2019. 241 pp. ISBN: 978-84-1308-074-1.

MAGDALENO, Antonia y BENEYTO, Killian. *Aspectos prácticos de la práctica concursal*. Primera Edición. Barcelona: Bosch, 2015. 360 pp. ISBN: 978-84-9090-047-5.

MOYA BALLESTER, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores. Los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. 242 pp. ISBN: 978-84-9143-319-4.

MUÑOZ PAREDES, Alfonso. *Protocolo concursal*. Primera Edición. Pamplona: Aranzadi, 2013. 1172 pp. ISBN: 978-84-9152-568-4.

PANIAGUA ZURERA, Manuel. *Derecho Mercantil (Empresa. Empresario. Derecho de Sociedades. Derecho Preconcurso y Concurso)*. Primera Edición. Madrid: Iustel, 2017. 665 pp. ISBN: 978-84-9890-320-1.

PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcurso y reestructuración empresarial*. Segunda Edición. Madrid: Wolters Kluwer, 2016. 1035 pp. ISBN: 978-84-9020-505-1.

PAVÓN NEIRA, Carlos. *Institutos concursales y refinanciación de deudas*. Primera Edición. Barcelona: Bosch, 2012. 228 pp. ISBN: 978-84-9790-575-6.

SANCHO GARGALLO, Ignacio. *La rescisión concursal*. Primer Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. 397 pp. ISBN: 978-84-9143-780-2.

SENDRA ALBIÑA, Álvaro. *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018. 289 pp. ISBN: 978-84-9169-615-5.

VILATA MENADAS, Salvador. *Elementos de Derecho Concursal*. Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. 206 pp. ISBN: 978-84-9004-036-2.

CAPÍTULOS DE LIBRO:

ÁVILA DE LA TORRE, Alberto. “El deber de instar el concurso y los acuerdos de refinanciación o reestructuración empresarial”. En: *Los acuerdos de refinanciación y de reestructuración de empresas en crisis*. José Antonio García Cruces (dir.). Primera Edición. Barcelona: Bosch, 2013.

BELTRÁN, Emilio y GARCÍA CRUCES, José Antonio. “Acuerdos de refinanciación”. En: *Enciclopedia de Derecho Concursal*. Emilio Beltrán y AA. VV. (dir.). Tomo I. Primera Edición. Pamplona: Thomson-Reuters Aranzadi, 2012.

BELTRÁN, Emilio y ROJO, Ángel. “El concurso de acreedores”. En: *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*. Aurelio Menéndez y Ángel Rojo (dir.). Decimoséptima Edición. Navarra: Civitas. Thomson Reuters, 2019.

BELTRÁN, Emilio y ROJO, Ángel. “Las soluciones del concurso de acreedores”. En: *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*. Aurelio Menéndez y Ángel Rojo (dir.). Decimoséptima Edición. Navarra: Civitas. Thomson Reuters, 2019.

CORDÓN MORENO, Faustino. “Cuestiones procesales sobre el procedimiento para la homologación de los acuerdos de refinanciación”. En: *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán, vol. II*. Ángel Rojo y AA. VV. (dir.). Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

CURTO POLO, María Mercedes. “La posición de los acreedores en el acuerdo de refinanciación extraconcursal”. En: *Los acuerdos de refinanciación y reestructuración de la empresa en crisis: autonomía de la voluntad e insolvencia*. José Antonio García Cruces (dir.). Primera Edición. Barcelona: Bosch, 2013.

DÍAZ MORENO, Alberto. “Sobre el aumento del capital por compensación de créditos”. En: *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán, vol. II*. Ángel Rojo y AA. VV. (dir.). Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

ENCISO ALONSO-MUÑUMER, María. “El plan de viabilidad en el ámbito de los acuerdos de refinanciación”. En: *Conservación de empresas en crisis: estudios jurídicos y económicos*. Francisco Javier Arias Varona (dir.). Primera Edición. Madrid: La Ley. 2013.

GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza. “Institutos Preconcursoales: El Acuerdo Extrajudicial de Pagos”. En: *Manual de Derecho Concursal*. Juana Pulgar Ezquerro (dir.). Primera Edición. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer, 2017.

GARCÍA CRUCES, José Antonio. “Configuración general de los instrumentos preventivos y paliativos de la insolvencia”. En: *Los acuerdos de refinanciación y de reestructuración de empresas en crisis*. José Antonio García Cruces (dir.). Primera Edición. Barcelona: Bosch, 2013.

GARCÍA CRUCES, José Antonio. “Las soluciones negociadas como respuesta a la insolvencia empresarial en el Derecho español”. En: *Las soluciones negociadas como respuesta a la insolvencia empresarial*. José Antonio García Cruces (dir.). Primera Edición. Navarra: Aranzadi, 2014.

GARCÍA LÓPEZ, María José. “Equilibrios patrimoniales y fondo de maniobra”. En: *Contabilidad Financiera*. José Muñoz Jiménez (coord.). Primera Edición. Madrid: Pearson. Prentice Hall, 2008.

GARCÍA MARRERO, Javier. “Institutos preconcursoales: Acuerdos de refinanciación”. En: *Manual de Derecho Concursal*. Juana Pulgar Ezquerro (dir.). Primera Edición. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer, 2017.

GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, Gemma y TOMÁS TOMÁS, Salvador. “Impugnación de la homologación del acuerdo de refinanciación”. En: *Los acuerdos de refinanciación y de reestructuración de empresas en crisis*. José Antonio García Cruces (dir.). Primera Edición. Barcelona: Bosch, 2013.

GARNACHO CABANILLAS, Lourdes. “Schemes of arrangement vs. Acuerdos de refinanciación”. En: *Derecho Preconcursoal y concursoal de sociedades mercantiles de capital*. Andrés Gutiérrez Gilsanz (dir.). Primera Edición. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer, 2018.

GONZÁLEZ VÁZQUEZ, José Carlos. “La declaración de concurso”. En: *Manual de Derecho Concursal*. Juana Pulgar Ezquerro (dir.). Primera Edición. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer, 2017.

GONZÁLEZ VÁZQUEZ, José Carlos. “Las acciones de reintegración”. En: *Tratado práctico del Derecho Concursal y su reforma*. Fernando Martínez Sanz (dir.). Primera Edición. Madrid. Tecnos, 2012.

GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. “El convenio concursoal”. En: *Manual de Derecho Concursal*. Juana Pulgar Ezquerro (dir.). Primera Edición. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer, 2017.

HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco. “Soluciones pactadas y homologación judicial”. En: *Negociación y perfección de los contratos*. María Ángeles Parra Lucán (coord.). Primera Edición. Pamplona: Aranzadi, 2014.

LEÓN SANZ, Francisco José. “La reforma de los acuerdos de refinanciación preconcursoales”. En: *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán, vol. II*. Ángel Rojo y AA. VV. (dir.). Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier. “El procedimiento de homologación de acuerdos de refinanciación”. En: *Los acuerdos de refinanciación y reestructuración de la empresa en crisis: autonomía de la voluntad e insolvencia*. José Antonio García Cruces (dir.). Primera Edición. Barcelona: Bosch, 2013.

MARTÍNEZ ROSADO, Javier. “La masa pasiva del concurso”. En: *Manual de Derecho Concursal*. Juana Pulgar Ezquerro (dir.). Primera Edición. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer, 2017.

MORALEJO MENÉNDEZ, Ignacio. “Efectos de los acuerdos en relación con terceros: Irrescindibilidad del acuerdo y otros efectos”. En: *Los acuerdos de refinanciación y de reestructuración de empresas en crisis*. José Antonio García Cruces (dir.). Primera Edición. Barcelona: Bosch, 2013.

NIETO DELGADO, Carlos. “Derecho Preconcursal y acuerdos de refinanciación”. En: *Memento Práctico Concursal*. Iñigo Villoria Rivera y María Enciso Alonso-Muñumer (coord.). Madrid: Francis Lefebvre, 2018.

PULGAR EZQUERRA, Juana. “Disposición adicional cuarta. Homologación de los acuerdos de refinanciación”. En: *Comentario a la Ley Concursal*”. Juana Pulgar Ezquerro y AA. VV. (dir.). Primera Edición. Madrid: Wolters Kluwer, 2016.

PULGAR EZQUERRA, Juana. “Estrategias preconcursales y refinanciación de deuda: Escudos protectores en el marco del RDL 3/2009”. En: *Implicaciones financieras de la Ley Concursal*. Alberto Alonso Ureba y Juana Pulgar Ezquerro (dirs.). Primera Edición. Madrid: La Ley, 2009.

RODRÍGUEZ DE QUIÑONES, Alonso. “Tipología de los acuerdos de refinanciación”. En: *Acuerdos de Refinanciación, Convenio y Reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. Alberto Díaz Moreno y AA. VV. (dir.). Primera Edición. Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi, 2015.

ROJO, Ángel. “El Derecho Preconcursal”. En: *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*. Aurelio Menéndez y Ángel Rojo (dir.). Decimoséptima Edición. Navarra: Civitas. Thomson Reuters, 2019.

SANCHO GARGALLO, Ignacio. “Homologación, eficacia, impugnación y rescisión de los acuerdos de refinanciación”. En: *Acuerdos de Refinanciación, Convenio y Reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. Alberto Díaz Moreno y AA. VV. (dir.). Primera Edición. Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi, 2015.

SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique. “Los acuerdos de refinanciación y reestructuración de deudas”. En: *El derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*. Ana Belén Campuzano y Enrique Sanjuán y Muñoz (dirs.). Primera Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

ARTÍCULOS DOCTRINALES EN REVISTAS:

AHEDO PEÑA, Olga. “Marcos de reestructuración preventiva: regulación”. *Unión Europea Aranzadi*. 2019, núm. 8-9. ISSN: 1579-0452.

AZOFRA VEGAS, Fernando. “La invulnerabilidad de los acreedores financieros con garantía real a la homologación judicial de los acuerdos de refinanciación”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2012, núm. 16, pp. 127-141. ISSN: 1698-4188.

BUIL ALDANA, Ignacio. “Préstamos participativos, subordinación concursal y homologación judicial”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2019, núm. 31, pp. 97-108. ISSN: 1698-4188.

CERDÁ ALBERO, Alberto. “La extensión de efectos del acuerdo de refinanciación, homologado judicialmente, a los acreedores financieros disidentes o no partícipes”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2014, núm. 33, pp. 143-165. ISSN: 1698-997X.

CERDÁ ALBERO, Alberto. “La irrevocabilidad de los acuerdos de refinanciación del art. 71 bis de la Ley Concursal”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2015, núm. 22, pp. 115-128. ISSN: 1698-4188.

CERVERA MARTÍNEZ, Marta. “Sacrificio desproporcionado: evolución jurisprudencial y delimitación del concepto”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2019, núm. 31, pp. 43-54. ISSN: 1698-4188.

DE CÁRDENAS SMITH, Carlos. “Presente y futuro de la homologación judicial de los acuerdos de refinanciación”. *Diario la Ley*. 2017, núm. 8896. ISSN: 1989-6913.

FLORES SEGURA, Marta. “Las refinanciaciones de grupo”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2017, núm. 40, pp. 11-78. ISSN: 1698-997X.

GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza. “La mediación concursal”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2014, núm. 34, pp. 11-63. ISSN: 1698-997X.

GARNACHO CABANILLAS, Lourdes. “Institutos pre-concursales y el principio de arrastre (o cramdown rule)”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2019, núm. 31, pp. 281-294. ISSN: 1698-4188.

GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. “La declaración de incumplimiento del acuerdo de refinanciación homologado”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2019, núm. 31, pp. 29-42. ISSN: 1698-4188.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María del Mar. “Algunas dudas sobre el régimen de mayorías de los acuerdos de refinanciación de la DA 4º LC”. *Revista de Derecho Mercantil, ElDerecho.com, Lefebvre*. 2016, núm. 38, pp. 1-8.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María del Mar. “La declaración de incumplimiento de un acuerdo de refinanciación y la solicitud de homologación de un segundo acuerdo”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2016, núm. 25, pp. 213-218. ISSN: 1698-4188.

HURTADO IGLESIAS, Santiago y ROYO COLL, Francisco Javier. “¿Son rescindibles los acuerdos de refinanciación homologados?” *Cuadernos de derechos y comercio*. 2016, núm. extra 1, pp. 41-60. ISSN: 1575-4812.

LEÓN SANZ, Francisco José. “La ineficacia de los acuerdos de refinanciación”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2014, núm. 33, pp. 126-142. ISSN: 1698-997X.

LEÓN SANZ, Francisco José. “La reforma de los acuerdos de refinanciación preconcursales (The reform of refinancing agreements prior to bankruptcy)”. En *Working Papers IE-Law School/Pérez-Llorca* [en línea]. 22 de julio de 2014 [consulta 09-01-2020]. Disponible en: <http://catedraperezllorca.ie.edu/sites/default/files/AJ8-216.pdf>.

LOPERA RODRÍGUEZ, Mario. “Impugnación de Acuerdos Homologados de Refinanciación”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2018, núm. 28, pp. 293-309. ISSN: 1696-4188.

MARTÍN MOLINA, Pedro Bautista. “El informe del experto independiente en las refinanciaciones ex art. Disposición Adicional 4ª de la Ley Concursal”. *La Ley mercantil*. 2018, núm. 46, p. 3. ISSN-e: 2341-4537.

MERCADAL VIDAL, Francisco. “Pasivos Financieros y homologación de acuerdos de refinanciación”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2019, núm. 45, pp. 121-131. ISSN: 1698-997X.

PIÑEL LÓPEZ, Enrique. “Los requisitos de las refinanciaciones para su protección frente a las acciones rescisorias concursales”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2009, núm. 11, pp. 35-44. ISSN: 1698-4188.

PULGAR EZQUERRA, Juana. “«Acuerdos de refinanciación y escudos protectores» en la reforma de la Ley Concursal española 22/2003”. *Diario La Ley*. 2011, núm. 7731. ISSN: 1989-6913.

PULGAR EZQUERRA, Juana. “Holdout accionarial, reestructuración forzosa y deber de fidelidad del socio”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2017, núm. 27, pp. 43-67. ISSN: 1698-4188.

PULGAR EZQUERRA, Juana. “Marcos de reestructuración preventiva y segunda oportunidad en la Directiva UE 2019/1023”. *Diario La Ley*. 2019, núm. 9474, 10 de septiembre de 2019. ISSN: 1989-9474.

PULGAR EZQUERRA, Juana. “Reestructuraciones societarias: incumplimiento de acuerdos homologados de refinanciación”. *Revista de derecho bancario y bursátil*. 2016, núm. 141, páginas 65-94. ISSN 0211-6138.

SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, Juan. “Refinanciación y reintegración concursal”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2010, núm. 20, pp. 9-38. ISSN: 1698-997.

SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, Juan. “Refinanciaciones y plan de viabilidad”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2015, núm. 22, pp. 59-66. ISSN: 1698-4188.

SEGOVIA VARGAS, María Jesús y CAMACHO MIÑANO, Mara del Mar. “Análisis de la viabilidad empresarial en el precurso de acreedores”. *Contaduría y Administración*. 2018, vol. 63, núm. 1, pp. 1-17. ISSN: 0186-1042.

SENÉS MOTILLA, María del Carmen. “La homologación de los acuerdos de refinanciación”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2013, núm. 30, pp. 47-74. ISSN: 1698-997X.

TERREU LACORT, Carlos. “Problemática del auditor ante la certificación de mayorías en los acuerdos de refinanciación”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2015, núm. 22, pp. 281-295. ISSN: 1698-4188.

VAQUER MARTÍN, Francisco Javier. “La homologación judicial de acuerdos de refinanciación tras la Ley 17/2014, de 30 de septiembre”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2015, núm. 22, pp. 223-240. ISSN: 1698-4188.

YÁÑEZ EVANGELISTA, Javier y NIETO DELGADO, Carlos. “Refinanciaciones: rescisión y extensión tras la Ley 14/2013 y el Real Decreto 4/2014”. *Anuario de Derecho Concursal*. 2014, núm. 32, pp. 155-193. ISSN: 1698-997X.

YÁÑEZ EVANGELISTA, Javier y VILLORIA RIVERA Íñigo. “Pasivo financiero y acuerdos de refinanciación homologables: inclusión y cómputo”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de la doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. 2016, núm. 25, pp. 229-244. ISSN: 1698-4188.

OTRAS PUBLICACIONES:

Atlas Concursal 2019. Economistas, Consejo General. REFOR economistas forenses.

BOICAC N.º 102/2015 Consulta 1. Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Ministerio de Economía y Empresa. Gobierno de España.

Estadística Concursal. El Concurso de Acreedores en Cifras. [en línea] Registradores de España. Ediciones de 2007 a 2018. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España, 2007-2018. ISSN: 1888-8747.

Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal de 21 de marzo de 2019. Ministerio de Justicia y Ministerio de Economía y Empresa. Gobierno de España.

RECURSOS WEB Y BASES DE DATOS:

Base de Datos *Tirant – Lo Blanch*.

Base de Datos *Weslaw Aranzadi*.

Instituto Nacional de Estadística (INE).

JUECES MERCANTIL MADRID. *Conclusiones de la reunión de Magistrados de lo mercantil de Madrid en fechas 7 y 21 de noviembre de 2014 sobre unificación de criterios de aplicación de las reformas de la Ley Concursal operadas por el Real Decreto-Ley 11/2014 y la Ley 17/2014*. ICAM [en línea. Consulta 09-01-2020]. Disponible en: [http://web.icam.es/bucket/ACUERDOS por ciento20UNIF por ciento20CRITERIOS por ciento20NOV por ciento202014 por ciento20JJMM por ciento20MADRID por ciento281 por ciento29.pdf](http://web.icam.es/bucket/ACUERDOS%20por%20ciento20UNIF%20por%20ciento20CRITERIOS%20por%20ciento20NOV%20por%20ciento202014%20por%20ciento20JJMM%20por%20ciento20MADRID%20por%20ciento281%20por%20ciento29.pdf).

ANEXOS

ANEXO 1. Ejemplo de comunicación de las negociaciones (art. 5 bis LC) para alcanzar un acuerdo de refinanciación.

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL DE ... QUE POR TURNO CORRESPONDA

Don ..., Procurador de los Tribunales, núm. ... de colegiado, y de ..., con domicilio en ..., calle ..., núm. ..., CP ... y CIF ..., cuya representación acredito mediante la escritura original de poder de representación que se acompaña a este escrito como Documento núm. 1, ante este Juzgado comparezco bajo la dirección letrada de Don ..., abogado del Ilustre Colegio de ..., núm. ... de colegiado, y como mejor proceda en Derecho

DIGO:

PRIMERO. Que la sociedad ..., se constituyó el ..., mediante escritura otorgada ante el Notario de A Coruña, Don ..., número de protocolo La sociedad está inscrita en el Registro Mercantil de la provincia de.... Se acompaña como Documento núm. 2 la certificación del Registro Mercantil de la provincia de ... relativa a la expresada sociedad.

Su objeto social consiste en

SEGUNDO. El domicilio social de la compañía se halla en ..., calle ..., núm. ..., lugar en que se halla el centro de los intereses principales de la deudora. Por lo tanto, el Juzgado competente para conocer de su declaración de concurso, a la vista de lo establecido en el art. 10.1 LC es el Juzgado de lo Mercantil de ... al que nos dirigimos, y por lo tanto es competente para conocer de esta comunicación en virtud del art. 5 bis.1 LC.

TERCERO. Que mi representado se halla actualmente en situación de insolvencia inminente, ya que prevé no poder cumplir regularmente sus obligaciones exigibles en los próximos meses. Que, como consecuencia de dicho estado de insolvencia, mi mandante se halla en negociaciones con diversos acreedores para obtener un acuerdo de refinanciación propuesto por mi mandante de los contemplados en el art. 71 bis 1 LC.

CUARTO. Que conforme establece el art. 5.1 LC, el deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. No obstante, lo anterior es matizado en el art. 5 bis LC, según el cual:

“1. El deudor podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación de los previstos en el artículo 71 bis.1 y en la Disposición adicional cuarta o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio en los términos previstos en esta Ley.

En el caso en que solicite un acuerdo extrajudicial de pago, una vez que el mediador concursal propuesto acepte el cargo, el registrador mercantil o notario al que se hubiera solicitado la designación del mediador concursal deberá comunicar, de oficio, la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración de concurso.

2. Esta comunicación podrá formularse en cualquier momento antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 5. Formulada la comunicación antes de ese momento, no será exigible el deber de solicitar la declaración de concurso voluntario.

3. El secretario judicial ordenará la publicación en el Registro Público Concursal del extracto de la resolución por la que se deje constancia de la comunicación presentada por el deudor o, en los supuestos de negociación de un acuerdo extrajudicial de pago, por el notario o por el registrador mercantil, en los términos que reglamentariamente se determinen. Caso de solicitar expresamente el deudor el carácter reservado de la comunicación de negociaciones, no se ordenará la publicación del extracto de la resolución. El deudor podrá solicitar el levantamiento del carácter reservado de la comunicación en cualquier momento.

4. Desde la presentación de la comunicación no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o extrajudiciales de bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, hasta que se produzca alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Se formalice el acuerdo de refinanciación previsto en el artículo 71 bis.1;
- b) se dicte la providencia admitiendo a trámite la solicitud de homologación judicial del acuerdo de refinanciación;
- c) se adopte el acuerdo extrajudicial de pagos;
- d) se hayan obtenido las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio;
- e) o tenga lugar la declaración de concurso.

En su comunicación el deudor indicará qué ejecuciones se siguen contra su patrimonio y cuáles de ellas recaen sobre bienes que considere necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, que se harán constar en el decreto por el cual el secretario judicial tenga por efectuada la comunicación del expediente. En caso de controversia sobre el carácter necesario del bien se podrá recurrir aquel decreto ante el juez competente para conocer del concurso.

Las ejecuciones de dichos bienes que estén en tramitación se suspenderán por el juez que estuviere conociendo de las mismas con la presentación de la resolución del secretario judicial dando constancia de la comunicación. Las limitaciones previstas en el primer párrafo del presente apartado quedarán levantadas si el juez competente para conocer del concurso resolviera que los bienes o derechos afectados por la ejecución no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial y, en todo caso, una vez transcurridos los plazos previstos en el apartado siguiente.

Tampoco podrán iniciarse o, en su caso, quedarán suspendidas las ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, promovidas por los acreedores de pasivos financieros a los que se refiere la disposición adicional cuarta sobre cualesquiera otros bienes o derechos del patrimonio del deudor siempre que se acredite documentalmente que un porcentaje no inferior al 51 por ciento de pasivos financieros han apoyado expresamente el inicio de las negociaciones encaminadas a la suscripción del acuerdo de refinanciación, comprometiéndose a no iniciar o continuar ejecuciones individuales frente al deudor en tanto se negocia.

Lo dispuesto en los cuatro párrafos anteriores no impedirá que los acreedores con garantía real ejerciten la acción real frente a los bienes y derechos sobre los que recaiga su garantía sin perjuicio de que, una vez iniciado el procedimiento, quede paralizado mientras no se haya realizado alguna de las actuaciones previstas en el primer párrafo de este apartado o haya transcurrido el plazo previsto en el siguiente apartado. Quedan, en todo caso, excluidos de las previsiones contenidas en este apartado los procedimientos de ejecución que tengan por objeto hacer efectivos créditos de Derecho Público.

5. Transcurridos tres meses desde la comunicación al juzgado, el deudor, haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación, o un acuerdo extrajudicial de pagos o las adhesiones necesarias

para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, a menos que ya lo hubiera solicitado el mediador concursal o no se encontrara en estado de insolvencia.

6. Formulada la comunicación prevista en este artículo, no podrá formularse otra por el mismo deudor en el plazo de un año.”

Finalmente, el art. 22.1 LC establece que el concurso de acreedores tendrá la consideración de voluntario cuando la primera de las solicitudes presentadas hubiera sido la del propio deudor. En los demás casos, el concurso se considerará necesario. A los efectos de este artículo, la solicitud del deudor realizada conforme al artículo 5 bis LC se entenderá presentada el día en que se formuló la comunicación prevista en dicho artículo.

QUINTO. Que por medio del presente escrito y dentro del plazo de dos meses establecido en el art. 5.1 LC, esta parte comunica a este Juzgado la situación de insolvencia inminente en que se halla y que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación. Todo ello a los efectos y con el alcance establecido en los arts. 5 bis, 15.3 y 22.1 LC.

SEXTO. Que no constan ejecuciones contra el patrimonio de mi cliente (art. 5 bis.4). (En caso de que consten ejecuciones contra el patrimonio del deudor indicarlo en OTROSÍ DIGO, indicando cuales recaen sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial, la suspensión de la totalidad de las ejecuciones y solicitando su reseña en el decreto del LAJ por el que se deja constancia de la presentación de esta comunicación).

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por presentado este escrito, junto a los documentos a él unidos y sus copias, se sirva admitirlo y previos los oportunos trámites legales, se sirva tener por comunicada a este Juzgado, que es el competente para la declaración de concurso de mi principal, la situación de insolvencia inminente en que se halla ... y que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación. Todo ello a los efectos y con el alcance establecido en los arts. 5 bis, 15.3 y 22.1 LC.

Es Justicia que pido en ... a ... de ... de ...

(En caso de solicitar el carácter reservado de la comunicación) **OTROSÍ DIGO:** Que de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del art. 5 Bis LC, esta parte solicita expresamente el carácter reservado de la presente comunicación de negociaciones, por lo que no procede que por el Letrado de la Administración de Justicia se ordene la publicación en el Registro Público Concursal, del extracto de la resolución dejando constancia de su presentación. Ello sin perjuicio de la facultad que se reserva esta parte de solicitar el levantamiento del citado carácter reservado en cualquier momento.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tener por efectuadas las anteriores manifestaciones a los efectos legales oportunos, acordándose en el sentido expuesto en el cuerpo de este escrito.

Es justicia que suplico en el lugar y fecha señalados *ut supra*.

ANEXO 2. Esquema de las mayorías requeridas para alcanzar un acuerdo de refinanciación, su homologación judicial y la extensión de sus efectos.

Mayorías requeridas en sede de acuerdos de refinanciación (colectivos) y su homologación judicial	
EFFECTOS	MAYORÍAS REQUERIDAS
Inmunidad rescisoria de acuerdos de refinanciación colectivos (art. 71 bis.1 b) 1° LC) (mayoría para alcanzar un acuerdo de refinanciación colectivo)	60 por ciento del pasivo del deudor
Homologación judicial de un acuerdo de refinanciación (DA 4ª LC)	51 por ciento del pasivo financiero
Préstamos sindicados	75 por ciento del pasivo afectado por el acuerdo de sindicación

Extensión de efectos a disidentes o no participantes en la parte de sus créditos que exceda el valor de la garantía real (DA 4ª.3 LC)	
EFFECTOS	MAYORÍAS REQUERIDAS
Esperas con un plazo no superior a cinco años	60 por ciento del pasivo financiero
Conversión de deuda en préstamos participativos por un plazo no superior a cinco años	
Esperas con un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez	75 por ciento del pasivo financiero
Quitas (sin límite)	
Conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora	
Conversión de deuda en préstamos participativos por un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez	
Cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago de la totalidad o parte de la deuda	

Extensión de efectos a disidentes o no participantes en la parte de sus créditos que <u>no</u> exceda el valor de la garantía real (DA 4ª.3 LC)	
EFFECTOS	MAYORÍAS REQUERIDAS
Esperas con un plazo no superior a cinco años	65 por ciento del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas
Conversión de deuda en préstamos participativos por un plazo no superior a cinco años	
Esperas con un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez	80 por ciento del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas
Quitas (sin límite)	
Conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora	
Conversión de deuda en préstamos participativos por un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez	
Cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago de la totalidad o parte de la deuda	

ANEXO 3. Formularios: acuerdos de refinanciación y su homologación judicial.

1. Ejemplo de modelo de acuerdo de refinanciación con acreedores de pasivos financieros.

ACUERDO DE REFINANCIACIÓN

Reunidos,

De una parte,

La entidad ... (en adelante el DEUDOR), representada por Don ... con DNI..., en virtud de poder otorgado a su favor ante el Notario de ..., Doña, en fecha ... de ... de ..., con el número de protocolo ..., poder que se halla debidamente inscrito en el Registro Mercantil de ... y vigente, según manifiesta

Y de otra parte,

1. La entidad financiera ..., debidamente representado por DON... con DNI ..., en virtud de poder otorgado a su favor ante el Notario de ..., Don..., en fecha ... de ... de ..., con el número de protocolo ..., poder que se halla debidamente inscrito en el Registro Mercantil de ... y vigente, según manifiesta.

2. La entidad financiera ..., debidamente representado por DON... con DNI ..., en virtud de poder otorgado a su favor ante el Notario de ..., Don..., en fecha ... de ... de ..., con el número de protocolo ..., poder que se halla debidamente inscrito en el Registro Mercantil de ... y vigente, según manifiesta.

3. (Las demás entidades financieras) (en adelante, los ACREEDORES FINANCIEROS SUSCRIBIENTES)

EXPONEN:

PRIMERO. Que el DEUDOR, con motivo de sus dificultades económicas, inició negociaciones para la refinanciación de sus deudas, (en caso de que haya comunicación de las negociaciones) lo que fue comunicado al Juzgado de lo Mercantil de ... en fecha ... de ... de ...

SEGUNDO. En fecha ... de ... de ... por el registrador mercantil de ... se nombró auditor a ... el cual ha expedido certificación de fecha ... de ... de ... que se incorpora como Anexo 1 en la cual se expresa:

a) Que los ACREEDORES FINANCIEROS SUSCRIBIENTES totalizan un ... por ciento de los pasivos financieros del deudor.

b) Que la entidad financiera ... ostenta una deuda de ... euros, por lo que totaliza un ... por ciento del pasivo financiero del deudor.

c) Que la entidad financiera ... ostenta una deuda de ... euros, con una garantía real por valor de ... euros, calculada conforme a las reglas establecidas en el apartado 2 de la DA 4ª cuarta de la Ley Concursal, según valoración recogida en el informe de experto independiente que se incorpora como Anexo 2.

TERCERO. Que el deudor inició el procedimiento facultativo de nombramiento de experto independiente por el registrador mercantil de ..., siguiéndose expediente registral número ... y nombrándose a Don ..., fue elaborado informe favorable por el citado experto que se adjunta como Anexo 3, en el cual se recogen las siguientes conclusiones:

- La información proporcionada por el deudor es suficiente.
- Es razonable y realizable el plan de viabilidad a corto y medio plazo.
- Son proporcionales las garantías conforme a las condiciones normales del mercado.

Este informe es conocido en todos sus extremos por los ACREEDORES FINANCIEROS SUSCRIBIENTES.

CUARTO. Estando presentes el DEUDOR y los ACREEDORES FINANCIEROS SUSCRIBIENTES, que totalizan un ... por ciento del pasivo financiero, por medio del presente acuerdan la refinanciación de la deuda con arreglo a las siguientes

ESTIPULACIONES:

Se procede a la novación modificativa de los créditos vencidos al día de la fecha, pactando un período de carencia de un año, en el cual el DEUDOR abonará únicamente los intereses que se devenguen sobre el capital pendiente, y transcurrido el cual abonará el capital vencido a esta fecha.

Se acuerda pactar una espera de cinco años en relación con los sucesivos plazos de vencimiento.

La continuidad de la actividad del deudor y su viabilidad a corto y medio plazo queda garantizada de acuerdo con el plan de negocio informado por el experto independiente que consta en Anexo 2.

Las partes manifiestan su voluntad de elevar el presente documento a escritura pública en la Notaría de ..., habiéndose señalado el próximo día ... de ... de ... para el otorgamiento de esta, comprometiéndose el DEUDOR a notificar este acuerdo a los acreedores financieros no participantes a fin de que puedan adherirse al mismo, sin perjuicio de su vinculación legal al mismo conforme a la DA 4ª de la LC.

En la localidad de ..., a ... de ... del año ...

2. Solicitud de homologación judicial de un acuerdo de refinanciación.

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL DE ...

Don... Procurador de los Tribunales, núm. ... de colegiado y de la empresa ..., con domicilio en ... calle ... núm. ... CP... y CIF ... cuya representación acredito mediante la escritura original de poder de representación que se acompaña a este escrito como Documento núm. 1, ante este Juzgado comparezco bajo la dirección letrada de Doña ... abogada del Ilustre Colegio de ..., núm. ... de colegiado, y como mejor proceda en Derecho

DIGO:

PRIMERO. Que mi mandante, la sociedad ..., se constituyó el ... de ... de ..., mediante escritura otorgada ante notario de ..., Doña ..., número de su protocolo...

La sociedad está inscrita en el Registro Mercantil de la provincia de

Su objeto social consiste en ...

El domicilio social de la compañía se halla en ..., calle ..., lugar en que se halla el centro de los intereses principales de la deudora. Por lo tanto, el Juzgado competente para conocer de su declaración de concurso, a la vista de lo establecido en el art. 10.1 LC es el Juzgado de lo Mercantil de ... al que nos dirigimos (DA 4ª LC).

Se acompaña como Documento núm. 1 certificación del Registro Mercantil de la provincia de ... relativa a la expresada sociedad.

SEGUNDO. Que mi principal suscribió con sus acreedores acuerdo de refinanciación de los contemplados en el art. 71 bis 1 LC. Ello mediante escritura pública otorgada el día ... de ... de ..., ante el Notario de ..., Don ...

Se adjunta como Documento núm. 2 el acuerdo de refinanciación anteriormente referenciado.

TERCERO. Que establece la DA 4ª LC:

"1. Podrá homologarse judicialmente el acuerdo de refinanciación que habiendo sido suscrito por acreedores que representen al menos el 51 por ciento de los pasivos financieros, reúna en el momento de su adopción, las condiciones previstas en la letra a) y en los números 2º y 3º de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 bis. Los acuerdos adoptados por la mayoría descrita no podrán ser objeto de rescisión conforme a lo dispuesto en el apartado 13. Para extender sus efectos serán necesarias las mayorías exigidas en los apartados siguientes. No se tendrán en cuenta, a efectos del cómputo de las mayorías indicadas en esta disposición, los pasivos financieros titularidad de acreedores que tengan la consideración de persona especialmente relacionada conforme al apartado 2 del artículo 93 quienes, no obstante, podrán quedar afectados por la homologación prevista en esta disposición adicional.

A los efectos de esta disposición, tendrán la consideración de acreedores de pasivos financieros los titulares de cualquier endeudamiento financiero con independencia de que estén o no sometidos a supervisión financiera. Quedan excluidos de tal concepto los acreedores por créditos laborales, los acreedores por operaciones comerciales y los acreedores de pasivos de Derecho Público.

En caso de acuerdos sujetos a un régimen o pacto de sindicación, se entenderá que la totalidad de los acreedores sujetos a dicho acuerdo suscriben el acuerdo de refinanciación cuando voten a su favor los que representen al menos el 75 por ciento del pasivo afectado por el acuerdo de sindicación, salvo que las normas que regulan la sindicación establezcan una mayoría inferior, en cuyo caso será de aplicación esta última.

Voluntariamente podrán adherirse al acuerdo de refinanciación homologado los demás acreedores que no lo sean de pasivos financieros ni de pasivos de Derecho Público. Estas adhesiones no se tendrán en cuenta a efectos del cómputo de las mayorías previstas en esta disposición.

2. A los efectos de la presente disposición se entenderá por valor de la garantía real de que goce cada acreedor el resultante de deducir, de los nueve décimos del valor razonable del bien o derecho sobre el que esté constituida dicha garantía, las deudas pendientes que gocen de garantía preferente sobre el mismo bien, sin que en ningún caso el valor de la garantía pueda ser inferior a cero ni superior al valor del crédito del acreedor correspondiente ni al valor de la responsabilidad máxima hipotecaria o pignoraticia que se hubiese pactado.

A estos exclusivos efectos, se entiende por valor razonable:

a) En caso de valores mobiliarios que coticen en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado o de instrumentos del mercado monetario, el precio medio ponderado al que hubieran sido negociados en uno o varios mercados regulados en el último trimestre anterior a la fecha de inicio de las negociaciones para alcanzar el acuerdo de refinanciación, de conformidad con la certificación emitida por la sociedad rectora del mercado secundario oficial o del mercado regulado de que se trate.

b) En caso de bienes inmuebles, el resultante de informe emitido por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro Especial del Banco de España.

c) En caso de bienes distintos de los señalados en las letras anteriores, el resultante de informe emitido por experto independiente de conformidad con los principios y las normas de valoración generalmente reconocidos para esos bienes.

Los informes previstos en las letras b) y c) no serán necesarios cuando dicho valor hubiera sido determinado por experto independiente, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de inicio de las negociaciones para alcanzar el acuerdo de refinanciación ni cuando se trate de efectivo, cuentas corrientes, dinero electrónico o imposiciones a plazo fijo.

Si concurrieran nuevas circunstancias que pudieran modificar significativamente el valor razonable de los bienes, deberá aportarse nuevo informe de experto independiente.

La designación del experto independiente en los supuestos previstos en este apartado se realizará de conformidad con el artículo 71 bis.4.

En el caso de que la garantía a favor de un mismo acreedor recaiga sobre varios bienes, se sumará la resultante de aplicar sobre cada uno de los bienes la regla del párrafo primero, sin que el valor conjunto de las garantías pueda tampoco exceder del valor del crédito del acreedor correspondiente.

En caso de garantía constituida en proindiviso a favor de dos o más acreedores, el valor de la garantía correspondiente a cada acreedor será el resultante de aplicar al valor total de la

garantía la proporción que en la misma corresponda a cada uno de ellos, según las normas y acuerdos que rijan el proindiviso, sin perjuicio de las normas que, en su caso, resulten de aplicación a los acuerdos sindicados.

3. A los acreedores de pasivos financieros que no hayan suscrito el acuerdo de refinanciación o que hayan mostrado su disconformidad al mismo y cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real, se les extenderán, por la homologación judicial, los siguientes efectos acordados en el acuerdo de refinanciación:

a) Si el acuerdo ha sido suscrito por acreedores que representen al menos el 60 por ciento del pasivo financiero, las esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años, o la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo.

b) Si el acuerdo ha sido suscrito por acreedores que representen al menos el 75 por ciento del pasivo financiero, las siguientes medidas:

1º. Las esperas con un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez.

2º. Las quitas.

3º. La conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora. En este caso:

i) Los acreedores que no hayan suscrito el acuerdo de refinanciación o que hayan mostrado su disconformidad al mismo podrán optar entre la conversión de deuda en capital o una quita equivalente al importe del nominal de las acciones o participaciones que les correspondería suscribir o asumir y, en su caso, de la correspondiente prima de emisión o de asunción. A falta de indicación expresa, se entenderá que los citados acreedores optan por la referida quita.

ii) El acuerdo de aumento de capital del deudor necesario para la capitalización de créditos deberá adoptarse por la mayoría prevista, respectivamente, para las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas en los artículos 198 y 201.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. A efectos del artículo 301.1 del citado Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se entenderá que los pasivos financieros son líquidos, están vencidos y son exigibles.

4º La conversión de deuda en préstamos participativos por un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez, en obligaciones convertibles o préstamos subordinados, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original.

5º La cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago de la totalidad o parte de la deuda.

4. Por la homologación judicial, se extenderán a los acreedores de pasivos financieros que no hayan suscrito el acuerdo de refinanciación o que hayan mostrado su disconformidad al mismo, por la parte de su crédito que no exceda del valor de la garantía real, los efectos señalados en el apartado anterior, siempre que uno o más de dichos efectos hayan sido acordados, con el alcance que se convenga, por las siguientes mayorías, calculadas en función de la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas:

a) Del 65 por ciento, cuando se trate de las medidas previstas en la letra a) del apartado anterior.

b) Del 80 por ciento, cuando se trate de las medidas previstas en la letra b) del apartado anterior.

5. La competencia para conocer de esta homologación corresponderá al juez de lo mercantil que, en su caso, fuera competente para la declaración del concurso de acreedores.

La solicitud podrá ser formulada por el deudor o por cualquier acreedor que haya suscrito el acuerdo de refinanciación y se acompañará del acuerdo de refinanciación adoptado, de la certificación del auditor sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para adoptar los acuerdos con los efectos previstos para cada caso, de los informes que en su caso hayan sido emitidos por expertos independientes designados conforme al artículo 71 bis.4 y de la certificación del acuerdo de aumento de capital en caso de que ya hubiera sido adoptado. Si se hubiera emitido certificación, tasación o informe de los previstos en el apartado 2 de esta Disposición, también se acompañarán a la solicitud. El juez, examinada la solicitud de homologación, dictará providencia admitiéndola a trámite y declarará la paralización de las ejecuciones singulares hasta que se acuerde la homologación.

El secretario judicial ordenará la publicación de la providencia en el Registro Público Concursal por medio de un anuncio que contendrá los datos que identifiquen el deudor, el juez competente, el número del procedimiento judicial de homologación, la fecha del acuerdo de refinanciación y los efectos de aquellas medidas que en el mismo se contienen, con la indicación de que el acuerdo está a disposición de los acreedores en el Juzgado Mercantil competente donde se hubiere depositado para la publicidad, incluso telemática, de su contenido.

6. El juez otorgará la homologación siempre que el acuerdo reúna los requisitos previstos en el apartado primero de esta Disposición y declarará la extensión de efectos que corresponda cuando el auditor certifique la concurrencia de las mayorías requeridas en los apartados tercero o cuarto.

La resolución por la que se apruebe la homologación del acuerdo de refinanciación se adoptará mediante un trámite de urgencia en el plazo de quince días y se publicará mediante anuncio insertado en el Registro Público Concursal y en el «Boletín Oficial del Estado», por medio de un extracto que contendrá los datos previstos en el último párrafo del apartado anterior.

7. Dentro de los quince días siguientes a la publicación, los acreedores de pasivos financieros afectados por la homologación judicial que no hubieran suscrito el acuerdo de homologación o que hubiesen mostrado su disconformidad al mismo podrán impugnarla. Los motivos de la impugnación se limitarán exclusivamente a la concurrencia de los porcentajes exigidos en esta disposición y a la valoración del carácter desproporcionado del sacrificio exigido.

Todas las impugnaciones se tramitarán conjuntamente por el procedimiento del incidente concursal, y se dará traslado de todas ellas al deudor y al resto de los acreedores que son parte en el acuerdo de refinanciación para que puedan oponerse a la impugnación. La sentencia que resuelva sobre la impugnación de la homologación, que deberá dictarse en un plazo de 30 días, no será susceptible de recurso de apelación y se le dará la misma publicidad prevista para la resolución de homologación.

8. Los efectos de la homologación del acuerdo de refinanciación se producen en todo caso y sin posibilidad de suspensión desde el día siguiente al de la publicación de la sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

9. Los acreedores de pasivos financieros que no hubieran suscrito el acuerdo de homologación o que hubiesen mostrado su disconformidad al mismo pero resultasen afectados por la homologación mantendrán sus derechos frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar ni la aprobación del acuerdo de refinanciación ni los efectos de la homologación en perjuicio de aquéllos. Respecto de los acreedores financieros que hayan suscrito el acuerdo de refinanciación, el mantenimiento de sus derechos frente a los demás obligados, fiadores o avalistas, dependerá de lo que se hubiera acordado en la respectiva relación jurídica.

10. En ejecución del acuerdo de refinanciación homologado, el juez podrá decretar la cancelación de los embargos que se hubiesen practicado en los procedimientos de ejecución de deudas afectadas por el acuerdo de refinanciación.

11. En caso de no cumplir el deudor los términos del acuerdo de refinanciación, cualquier acreedor, adherido o no al mismo, podrá solicitar, ante el mismo juez que lo hubiera homologado, la declaración de su incumplimiento, a través de un procedimiento equivalente al incidente concursal, del que se dará traslado al deudor y a todos los acreedores comparecidos para que puedan oponerse a la misma.

Declarado el incumplimiento, los acreedores podrán instar la declaración de concurso de acreedores o iniciar las ejecuciones singulares. La sentencia que resuelva el incidente no será susceptible de recurso de apelación.

Si se ejecutasen las garantías reales, y salvo que en el acuerdo se hubiese pactado que en caso de incumplimiento tendrá lugar su resolución, resultarán de aplicación las siguientes reglas:

a) Si el importe obtenido en la ejecución excediese del de la deuda originaria, o del saldo pendiente de la misma de no haberse producido el acuerdo, se considerará la diferencia entre el primer y el segundo importe como sobrante a los efectos de los artículos 674 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 133 de la Ley Hipotecaria y concordantes.

b) Si la cantidad obtenida en la ejecución fuese menor que la deuda originaria, o del saldo pendiente de la misma de no haberse producido el acuerdo, pero mayor que la resultante de la aplicación del apartado 4 anterior, se considerará que no hay sobrante ni remanente, haciendo el acreedor suya toda la cantidad resultante de la ejecución.

c) Si la cantidad resultante de la ejecución fuese inferior a la resultante de la aplicación del apartado 4 anterior, se considerará como parte remanente del crédito la diferencia entre ambas.

12. Solicitada una homologación no podrá solicitarse otra por el mismo deudor en el plazo de un año.

13. No podrán ser objeto de acciones de rescisión los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente. El ejercicio de las demás acciones de impugnación se someterá a lo dispuesto por el artículo 72.2."

CUARTO. Que el acuerdo de refinanciación reúne las condiciones del artículo 71 bis 1 LC, incluido, pese a no exigirlo la DA 4ª LC, del quórum previsto en el ordinal 1º de la letra b) de dicho precepto.

Además, ha sido suscrito por acreedores que representan el ... por ciento de los pasivos financieros en el momento de la adopción del acuerdo.

Concretamente, el acuerdo fue suscrito por los acreedores que se reseñan a continuación y que suponen el ... por ciento del citado pasivo financiero: (INCLUIR LISTA DE ACREEDORES).

Por el contrario, no lo suscribieron, representando un ... por ciento del pasivo financiero, los siguientes acreedores: (INCLUIR LISTA DE ACREEDORES).

QUINTO. Por ello, se interesa por esta para que se proceda a la homologación judicial del citado acuerdo de refinanciación extendiendo a los acreedores de pasivos financieros que no han suscrito el acuerdo de refinanciación o que han mostrado su disconformidad al mismo y cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real en los términos del número 2 de la DA 4ª LC, los siguientes efectos:

A) ACREEDORES NO DOTADOS DE GARANTÍA REAL (en cada caso, señalar lo que proceda).

I.- Dado que el acuerdo ha sido suscrito por acreedores que representen al menos el 60 por ciento del pasivo financiero, concretamente, el ... por ciento del citado pasivo, la espera pactada, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo ... años (no superior a cinco años), o (en su caso) la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo de ... años.

II.- Dado que el acuerdo ha sido suscrito por acreedores que representen al menos el 75 por ciento del pasivo financiero:

a) Las esperas pactadas por un plazo de ... años (con un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez)

b) La quita del ... por ciento del respectivo crédito afectado por la presente homologación aquí instada.

c) La conversión de deuda en participaciones sociales de la sociedad deudora, en los siguientes términos: ... Ello sin perjuicio y en los términos de la DA 4ª, núm. 3, 3º, LC.

d) La conversión de deuda en préstamos participativos por un plazo de ... (cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez) (también en obligaciones convertibles o préstamos subordinados, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original).

e) La cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago de la totalidad o parte de la deuda en los términos de la estipulación ... del acuerdo de refinanciación cuya homologación aquí se interesa.

B) ACREEDORES CON GARANTÍA REAL (en cada caso, señalar lo que proceda).

I.- Respecto a los acreedores de pasivos financieros que no ha suscrito el acuerdo de refinanciación o que han mostrado su disconformidad al mismo, por la parte de su crédito que no exceda del valor de la garantía real en los términos del apartado 2 DA 4ª LC, se extenderán, por la homologación judicial, los siguientes efectos:

II.- Dado que han sido acordados por una mayoría de ..., igual o superior al 65 por ciento, calculada en función de la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas (poner cualquiera de las medidas del apartado I de la letra A anterior).

III.- Dado que han sido acordados por una mayoría de ..., igual o superior al 80 por ciento, calculada en función de la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas (poner cualquiera de las medidas del apartado II de la letra A anterior).

SEXTO. - De conformidad con lo establecido en el apartado 5, DA 4ª LC, se acompaña a la presente solicitud la siguiente documentación:

A.- Acuerdo de refinanciación de fecha ... de ... de ... suscrito por ... y sus acreedores.

B.- Certificación emitida por el auditor de cuentas de la sociedad, Don ..., en fecha ... sobre la suficiencia de las mayorías de adopción de los acuerdos objeto de la presente homologación, cuya extensión se pretende en los términos anteriormente expuestos.

C.- Certificación expedida por el Administrador único de la sociedad ..., comprensiva del acuerdo del antes reseñado aumento de capital acordado por la Junta General Extraordinaria de dicha sociedad, celebrada el ... de ... de ...

E.- (En su caso reseñar la certificación, tasación o informe previstos en el apartado 2, DA 4ª LC).

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por presentado este escrito, junto a los documentos a él unidos y sus copias, se sirva admitirlo y tener por solicitado a este Juzgado, que es el competente para la declaración de concurso de mi principal, la homologación judicial del acuerdo de refinanciación instrumentalizado mediante la escritura de fecha ..., otorgada ante el notario de ..., Don... de conformidad y a los efectos previstos en la DA 4ª LC, especialmente, extendiendo a los acreedores de pasivos financieros que no han suscrito el referido acuerdo de refinanciación o que han mostrado su disconformidad al mismo y cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real en los términos del número 2 de la DA 4ª LC, los efectos reseñados en el cuerpo de este escrito.

Es Justicia que pido en ... a ... de ... de ...

OTROSÍ DIGO:

I.- Que como resulta de la DA 4ª LC, apartado 5, el Juez, examinada la solicitud de homologación, dictará providencia admitiéndola a trámite y declarará la paralización de las ejecuciones singulares hasta que se acuerde la homologación.

II.- Que en la actualidad, se siguen contra mi mandante las ejecuciones singulares que a continuación se reseñan, con expresión del acreedor, numero de procedimiento, y Juzgado ante el que se tramita. Dichas ejecuciones son las siguientes: ...

III.- Que interesa a esta parte que por el Juez al admitir a trámite la presente homologación, declare la paralización de las citadas ejecuciones singulares, o de cualquier otra instada o que se inste frente a mi principal, hasta que se acuerde la homologación aquí instada.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por presentado hechas las anteriores manifestaciones y se sirva acordar en el sentido anteriormente expuesto.

Lo que se suplica nuevamente en el lugar y fechas señaladas *ut supra*.

Fdo. Abogado

Fdo. Procurador

3. Providencia del Juez admitiendo a trámite la solicitud de homologación judicial del acuerdo de refinanciación y la paralización de ejecuciones singulares.

PROVIDENCIA DEL MAGISTRADO JUEZ ...

En ..., a ... de ... de ...

Que en fecha ... de ... de ..., por la procuradora de los Tribunales, Doña ..., se ha presentado escrito en nombre y representación de la sociedad ..., solicitando la homologación del acuerdo de refinanciación de fecha ... de ... de ..., suscrito entre dicha sociedad, como deudora, y determinados acreedores suyos. Ello a los efectos de lo dispuesto en la DA 4ª LC y a con el alcance peticionado en dicha solicitud.

Que se tiene por personado a la sociedad ..., y en su nombre y representación a la procuradora de los Tribunales Doña ..., en virtud del poder adjuntado por dicha compañía a la solicitud origen de este procedimiento, procuradora con la que se entenderán y seguirán las sucesivas diligencias y comunicaciones, y se tiene por solicitada por el deudor ..., la homologación judicial del referido acuerdo de refinanciación, la cual, cumpliendo los requisitos y presupuestos legalmente establecidos y por medio de la presente resolución, se admite a trámite, acordándose igualmente, tal y como se interesa en dicha solicitud y en cualquier caso a la vista de lo dispuesto en el número 5 de la DA 4ª LC, la paralización de las ejecuciones singulares reseñadas en dicho escrito, o de cualquier otra instada o que se inste frente a ..., hasta que se acuerde la homologación aquí instada.

Contra la presente resolución cabe recurso de reposición a interponer en el plazo de cinco días a contar desde su notificación.

De conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª LOPJ (según la redacción dada por la LO 1/09), la interposición de recurso contra resoluciones judiciales no podrá ser admitida a trámite sin la acreditación del depósito previsto en la citada Ley a efectos de recurrir, debiendo presentarse copia o resguardo de tal depósito en las cuentas de consignaciones de este Juzgado.

Lo que acuerda, manda y firma su señoría Don ..., Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil núm. ... de ..., en el lugar y fecha señaladas *ut supra*.

4. Resolución Judicial (auto) del juez acordando la homologación judicial del acuerdo de refinanciación.

AUTO DEL MAGISTRADO JUEZ ...

En la ciudad de ... a ... de ... de ..., El Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil núm. ... de ..., Don ...

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Que en fecha de ... de ... por el Procurador de los Tribunales, Don ... y en representación de la compañía ..., se presentó escrito al amparo de lo dispuesto en la DA 4ª LC solicitando la homologación de acuerdo de refinanciación.

En dicho escrito se interesaba la paralización de determinadas ejecuciones singulares instadas contra ... S.L.

Todo ello en los términos de dicha solicitud y a los efectos de lo establecido en la DA 4ª LC.

SEGUNDO. Que mediante providencia de este Juzgado, de fecha ..., se admitió a trámite la citada solicitud y declaró la paralización de las ejecuciones singulares reseñadas en dicho escrito. Ello en los términos de dicha providencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que este Juez es competente para conocer de la solicitud de homologación en cuestión al ser este Juzgado de lo Mercantil de ... el competente para conocer de la declaración de concurso de dicha sociedad (DA 4ª LC).

SEGUNDO. Que establece la DA 4ª LC:

"1. Podrá homologarse judicialmente el acuerdo de refinanciación que habiendo sido suscrito por acreedores que representen al menos el 51 por ciento de los pasivos financieros, reúna en el momento de su adopción, las condiciones previstas en la letra a) y en los números 2º y 3º de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 bis. Los acuerdos adoptados por la mayoría descrita no podrán ser objeto de rescisión conforme a lo dispuesto en el apartado 13. Para extender sus efectos serán necesarias las mayorías exigidas en los apartados siguientes. No se tendrán en cuenta, a efectos del cómputo de las mayorías indicadas en esta disposición, los pasivos financieros titularidad de acreedores que tengan la consideración de persona especialmente relacionada conforme al apartado 2 del artículo 93 quienes, no obstante, podrán quedar afectados por la homologación prevista en esta disposición adicional.

A los efectos de esta disposición, tendrán la consideración de acreedores de pasivos financieros los titulares de cualquier endeudamiento financiero con independencia de que estén o no sometidos a supervisión financiera. Quedan excluidos de tal concepto los acreedores por créditos laborales, los acreedores por operaciones comerciales y los acreedores de pasivos de Derecho Público.

En caso de acuerdos sujetos a un régimen o pacto de sindicación, se entenderá que la totalidad de los acreedores sujetos a dicho acuerdo suscriben el acuerdo de refinanciación cuando voten a su favor los que representen al menos el 75 por ciento del pasivo afectado por el acuerdo

de sindicación, salvo que las normas que regulan la sindicación establezcan una mayoría inferior, en cuyo caso será de aplicación esta última.

Voluntariamente podrán adherirse al acuerdo de refinanciación homologado los demás acreedores que no lo sean de pasivos financieros ni de pasivos de Derecho Público. Estas adhesiones no se tendrán en cuenta a efectos del cómputo de las mayorías previstas en esta disposición.

2. A los efectos de la presente disposición se entenderá por valor de la garantía real de que goce cada acreedor el resultante de deducir, de los nueve décimos del valor razonable del bien o derecho sobre el que esté constituida dicha garantía, las deudas pendientes que gocen de garantía preferente sobre el mismo bien, sin que en ningún caso el valor de la garantía pueda ser inferior a cero ni superior al valor del crédito del acreedor correspondiente ni al valor de la responsabilidad máxima hipotecaria o pignoraticia que se hubiese pactado.

A estos exclusivos efectos, se entiende por valor razonable:

a) En caso de valores mobiliarios que coticen en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado o de instrumentos del mercado monetario, el precio medio ponderado al que hubieran sido negociados en uno o varios mercados regulados en el último trimestre anterior a la fecha de inicio de las negociaciones para alcanzar el acuerdo de refinanciación, de conformidad con la certificación emitida por la sociedad rectora del mercado secundario oficial o del mercado regulado de que se trate.

b) En caso de bienes inmuebles, el resultante de informe emitido por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro Especial del Banco de España.

c) En caso de bienes distintos de los señalados en las letras anteriores, el resultante de informe emitido por experto independiente de conformidad con los principios y las normas de valoración generalmente reconocidos para esos bienes.

Los informes previstos en las letras b) y c) no serán necesarios cuando dicho valor hubiera sido determinado por experto independiente, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de inicio de las negociaciones para alcanzar el acuerdo de refinanciación ni cuando se trate de efectivo, cuentas corrientes, dinero electrónico o imposiciones a plazo fijo.

Si concurrieran nuevas circunstancias que pudieran modificar significativamente el valor razonable de los bienes, deberá aportarse nuevo informe de experto independiente.

La designación del experto independiente en los supuestos previstos en este apartado se realizará de conformidad con el artículo 71 bis.4.

En el caso de que la garantía a favor de un mismo acreedor recaiga sobre varios bienes, se sumará la resultante de aplicar sobre cada uno de los bienes la regla del párrafo primero, sin que el valor conjunto de las garantías pueda tampoco exceder del valor del crédito del acreedor correspondiente.

En caso de garantía constituida en proindiviso a favor de dos o más acreedores, el valor de la garantía correspondiente a cada acreedor será el resultante de aplicar al valor total de la garantía la proporción que en la misma corresponda a cada uno de ellos, según las normas y acuerdos que rijan el proindiviso, sin perjuicio de las normas que, en su caso, resulten de aplicación a los acuerdos sindicados.

3. A los acreedores de pasivos financieros que no hayan suscrito el acuerdo de refinanciación o que hayan mostrado su disconformidad al mismo y cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real, se les extenderán, por la homologación judicial, los siguientes efectos acordados en el acuerdo de refinanciación:

a) Si el acuerdo ha sido suscrito por acreedores que representen al menos el 60 por ciento del pasivo financiero, las esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años, o la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo.

b) Si el acuerdo ha sido suscrito por acreedores que representen al menos el 75 por ciento del pasivo financiero, las siguientes medidas:

1º. Las esperas con un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez.

2º. Las quitas.

3º. La conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora. En este caso:

i) Los acreedores que no hayan suscrito el acuerdo de refinanciación o que hayan mostrado su disconformidad al mismo podrán optar entre la conversión de deuda en capital o una quita equivalente al importe del nominal de las acciones o participaciones que les correspondería suscribir o asumir y, en su caso, de la correspondiente prima de emisión o de asunción. A falta de indicación expresa, se entenderá que los citados acreedores optan por la referida quita.

ii) El acuerdo de aumento de capital del deudor necesario para la capitalización de créditos deberá adoptarse por la mayoría prevista, respectivamente, para las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas en los artículos 198 y 201.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. A efectos del artículo 301.1 del citado Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se entenderá que los pasivos financieros son líquidos, están vencidos y son exigibles.

4º La conversión de deuda en préstamos participativos por un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez, en obligaciones convertibles o préstamos subordinados, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original.

5º La cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago de la totalidad o parte de la deuda.

4. Por la homologación judicial, se extenderán a los acreedores de pasivos financieros que no hayan suscrito el acuerdo de refinanciación o que hayan mostrado su disconformidad al mismo, por la parte de su crédito que no exceda del valor de la garantía real, los efectos señalados en el apartado anterior, siempre que uno o más de dichos efectos hayan sido acordados, con el alcance que se convenga, por las siguientes mayorías, calculadas en función de la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas:

a) Del 65 por ciento, cuando se trate de las medidas previstas en la letra a) del apartado anterior.

b) Del 80 por ciento, cuando se trate de las medidas previstas en la letra b) del apartado anterior.

5. La competencia para conocer de esta homologación corresponderá al juez de lo mercantil que, en su caso, fuera competente para la declaración del concurso de acreedores.

La solicitud podrá ser formulada por el deudor o por cualquier acreedor que haya suscrito el acuerdo de refinanciación y se acompañará del acuerdo de refinanciación adoptado, de la certificación del auditor sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para adoptar los acuerdos con los efectos previstos para cada caso, de los informes que en su caso hayan sido emitidos por expertos independientes designados conforme al artículo 71 bis.4 y de la certificación del acuerdo de aumento de capital en caso de que ya hubiera sido adoptado. Si se hubiera emitido certificación, tasación o informe de los previstos en el apartado 2 de esta Disposición, también se acompañarán a la solicitud. El juez, examinada la solicitud de homologación, dictará providencia admitiéndola a trámite y declarará la paralización de las ejecuciones singulares hasta que se acuerde la homologación.

El secretario judicial ordenará la publicación de la providencia en el Registro Público Concursal por medio de un anuncio que contendrá los datos que identifiquen el deudor, el juez competente, el número del procedimiento judicial de homologación, la fecha del acuerdo de refinanciación y los efectos de aquellas medidas que en el mismo se contienen, con la indicación de que el acuerdo está a disposición de los acreedores en el Juzgado Mercantil competente donde se hubiere depositado para la publicidad, incluso telemática, de su contenido.

6. El juez otorgará la homologación siempre que el acuerdo reúna los requisitos previstos en el apartado primero de esta Disposición y declarará la extensión de efectos que corresponda cuando el auditor certifique la concurrencia de las mayorías requeridas en los apartados tercero o cuarto.

La resolución por la que se apruebe la homologación del acuerdo de refinanciación se adoptará mediante un trámite de urgencia en el plazo de quince días y se publicará mediante anuncio insertado en el Registro Público Concursal y en el «Boletín Oficial del Estado», por medio de un extracto que contendrá los datos previstos en el último párrafo del apartado anterior.

7. Dentro de los quince días siguientes a la publicación, los acreedores de pasivos financieros afectados por la homologación judicial que no hubieran suscrito el acuerdo de homologación o que hubiesen mostrado su disconformidad al mismo podrán impugnarla. Los motivos de la impugnación se limitarán exclusivamente a la concurrencia de los porcentajes exigidos en esta disposición y a la valoración del carácter desproporcionado del sacrificio exigido.

Todas las impugnaciones se tramitarán conjuntamente por el procedimiento del incidente concursal, y se dará traslado de todas ellas al deudor y al resto de los acreedores que son parte en el acuerdo de refinanciación para que puedan oponerse a la impugnación. La sentencia que resuelva sobre la impugnación de la homologación, que deberá dictarse en un plazo de 30 días, no será susceptible de recurso de apelación y se le dará la misma publicidad prevista para la resolución de homologación.

8. Los efectos de la homologación del acuerdo de refinanciación se producen en todo caso y sin posibilidad de suspensión desde el día siguiente al de la publicación de la sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

9. Los acreedores de pasivos financieros que no hubieran suscrito el acuerdo de homologación o que hubiesen mostrado su disconformidad al mismo pero resultasen afectados por la homologación mantendrán sus derechos frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar ni la aprobación del acuerdo de

refinanciación ni los efectos de la homologación en perjuicio de aquéllos. Respecto de los acreedores financieros que hayan suscrito el acuerdo de refinanciación, el mantenimiento de sus derechos frente a los demás obligados, fiadores o avalistas, dependerá de lo que se hubiera acordado en la respectiva relación jurídica.

10. En ejecución del acuerdo de refinanciación homologado, el juez podrá decretar la cancelación de los embargos que se hubiesen practicado en los procedimientos de ejecución de deudas afectadas por el acuerdo de refinanciación.

11. En caso de no cumplir el deudor los términos del acuerdo de refinanciación, cualquier acreedor, adherido o no al mismo, podrá solicitar, ante el mismo juez que lo hubiera homologado, la declaración de su incumplimiento, a través de un procedimiento equivalente al incidente concursal, del que se dará traslado al deudor y a todos los acreedores comparecidos para que puedan oponerse a la misma.

Declarado el incumplimiento, los acreedores podrán instar la declaración de concurso de acreedores o iniciar las ejecuciones singulares. La sentencia que resuelva el incidente no será susceptible de recurso de apelación.

Si se ejecutasen las garantías reales, y salvo que en el acuerdo se hubiese pactado que en caso de incumplimiento tendrá lugar su resolución, resultarán de aplicación las siguientes reglas:

a) Si el importe obtenido en la ejecución excediese del de la deuda originaria, o del saldo pendiente de la misma de no haberse producido el acuerdo, se considerará la diferencia entre el primer y el segundo importe como sobrante a los efectos de los artículos 674 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 133 de la Ley Hipotecaria y concordantes.

b) Si la cantidad obtenida en la ejecución fuese menor que la deuda originaria, o del saldo pendiente de la misma de no haberse producido el acuerdo, pero mayor que la resultante de la aplicación del apartado 4 anterior, se considerará que no hay sobrante ni remanente, haciendo el acreedor suyo toda la cantidad resultante de la ejecución.

c) Si la cantidad resultante de la ejecución fuese inferior a la resultante de la aplicación del apartado 4 anterior, se considerará como parte remanente del crédito la diferencia entre ambas.

12. Solicitada una homologación no podrá solicitarse otra por el mismo deudor en el plazo de un año.

13. No podrán ser objeto de acciones de rescisión los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente. El ejercicio de las demás acciones de impugnación se someterá a lo dispuesto por el artículo 72.2."

TERCERO. Que como puede leerse en la solicitud origen de las presentes actuaciones, por la sociedad ... se interesa de este Juzgado que se proceda a la homologación judicial del citado acuerdo de refinanciación de fecha ... de ... de ... extendiendo a los acreedores de pasivos financieros que no han suscrito el acuerdo de refinanciación o que han mostrado su disconformidad al mismo y cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real en los términos del número 2 de la DA 4ª LC, los siguientes efectos: ...

CUARTO. Como resulta de las presentes actuaciones y documental acompañada a la solicitud de homologación, acuerdo de refinanciación de fecha ... de ... de ..., suscrito por ... y

sus acreedores ...; certificación emitida por el auditor de cuentas de la sociedad, Don ..., en fecha ... sobre la suficiencia de las mayorías de adopción de los acuerdos objeto de la presente homologación, cuya extensión se pretende en los términos anteriormente expuestos; informe emitido por Doña ... experta independiente designado a los efectos del art. 71 bis 4 y DA 4ª LC por el Registro Mercantil de la provincia de ...; certificación expedida por el Administrador único de la sociedad ... comprensiva del acuerdo del antes reseñado aumento de capital acordado por la Junta General Extraordinaria de dicha sociedad, celebrada el ... de ... de ...; (En su caso reseñar también la certificación, tasación o informe previstos en el apartado 2, DA 4ª LC), procede decretar la solicitud de homologación planteada por la compañía ... del acuerdo de refinanciación ..., y la extensión de efectos peticionada por dicha deudora.

En efecto, tal solicitud está planteada ante órgano jurisdiccional competente y el acuerdo en cuestión reúne los requisitos del apartado primero de la DA 4ª LC y el auditor competente ha certificado la concurrencia de las mayorías exigidas en el apartado 3 y 4 DA 4ª LC. Específicamente las siguientes: ...

Por ello, procede acordar la homologación judicial del citado acuerdo de refinanciación de fecha ... de ... de ... extendiendo a los acreedores de pasivos financieros que no han suscrito el acuerdo de refinanciación o que han mostrado su disconformidad al mismo y cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real en los términos del número 2 de la DA 4ª LC, los efectos reseñados en el fundamento de derecho tercero de este auto.

Visto lo expuesto y demás normativa de aplicación:

DISPONGO:

1. Estimar la solicitud formulada por la sociedad ... y, por lo tanto, homologar judicialmente el acuerdo de refinanciación de fecha ..., extendiendo a los acreedores de pasivos financieros que no han suscrito el acuerdo de refinanciación o que han mostrado su disconformidad al mismo y cuyos créditos no gocen de garantía real, o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real en los términos del número 2 de la DA 4ª LC, los efectos reseñados en el fundamento de derecho tercero de este auto. Todo ello en los términos y con el alcance previsto de la DA 4ª LC

2. Decretar la cancelación de cualesquiera de los embargos que se hubiera practicado en los procedimientos de ejecución de deudas afectadas por el acuerdo de refinanciación aquí homologado (DA 4ª apartado 10 LC). Notifíquese la resolución a ... a través de su representación procesal. Y, publíquese el presente auto en el Registro Público Concursal y en el BOE por medio de anuncio en los términos del número 5 y 6 de la DA 4ª LC.

La homologación aquí acordada puede ser impugnada por los acreedores afectados por la misma en el plazo de quince días a contar desde la publicación a que se refiere el número 7 de la DA 4ª LC y en los términos de dicha DA 4ª.

Todo lo cual dispone y firma, Don ..., Magistrado-Juez. Doy fe. El Letrado de Administración de Justicia.

5. Demanda de incidente concursal de impugnación de la homologación de un acuerdo de refinanciación.

Procedimiento de homologación ...

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚM ... DE ...

Don ... Procurador de los Tribunales, colegiado núm. ..., y de la entidad financiera ..., con domicilio en ..., calle ..., núm. ..., CP ... y CIF ..., cuya representación acredito mediante la escritura de representación que se acompaña a este escrito como Documento núm. 1, ante este Juzgado comparezco bajo la dirección letrada de Don ..., abogado del Ilustre Colegio de ..., núm. ... de colegiado, y como mejor en proceda en Derecho

DIGO:

Que en la indicada representación, al amparo de lo dispuesto en disposición adicional cuarta, apartado 7, de la Ley Concursal, formulo **DEMANDA DE INCIDENTE CONCURSAL DE IMPUGNACIÓN DE LA HOMOLOGACIÓN DEL ACUERDO DE REFINANCIACIÓN** alcanzado por la entidad deudora..., aprobado por auto del Juzgado al que me dirijo en fecha ... de ... de ... y publicado en el BOE núm. ..., de fecha ... de ... de ... la presente demanda se dirige contra el citado deudor, con domicilio en ..., y se formula en base a los siguientes

HECHOS

En fecha ... por el Juzgado al que me dirijo, en el procedimiento de homologación número ... se dictó auto de fecha ... de ... de ... cuya parte dispositiva es la siguiente: ...

Dicho auto fue publicado por extracto en el BOE en fecha ... de ... de ..., así como por anuncio en el Registro Público Concursal, no estando incluida mi representada entre los acreedores financieros, presentándose la presente demanda incidental dentro del plazo de quince días siguientes al de la publicación.

Se impugna el citado acuerdo, de conformidad a lo dispuesto la DA 4ª LC, apartado 7, de la Ley Concursal, al no incluirse el crédito que ostenta mi representada contra el deudor, en su condición de acreedor financiero, y vulnerarse por ello las mayorías exigidas en el apartado 1 de la citada DA 4ª LC, al no haberse aprobado el acuerdo por acreedores que representen el 51 por ciento del pasivo, una vez incluido el crédito de mi representada.

En ningún momento de la tramitación del acuerdo de refinanciación se ha incluido el crédito que ostenta mi representada por importe de ... euros, el cual fue concedido por escritura pública de fecha ... de ... de ... otorgada ante notario Don ..., núm. de protocolo ..., y que ha resultado impagado por parte del deudor, lo cual implica una alteración de los porcentajes del pasivo de manera que, una vez incluido el crédito de mi representada, las entidades financieras que concertaron el acuerdo no alcanzan al 51 por ciento del pasivo exigido en el apartado 1 de la DA 4ª LC.

En relación con el crédito aducido, en fecha ... de ... de ... la entidad financiera a la que represento concedió póliza de crédito a la deudora ... por la cantidad de ... euros, formalizada ante el Notario de ... Don ..., protocolo núm. ..., aportándose copia auténtica de la misma como Documento núm. 1.

Tal y como consta en dicha póliza las condiciones pactadas son las siguientes: ...

De acuerdo con ello, la entidad demandada adeuda a mi representada la cantidad de ... euros, tal como se acredita por medio de la certificación expedida por el Notario interviniente relativa al saldo de la cuenta en la fecha del acuerdo homologado que se acompaña como Documento núm. 2,

La condición de acreedor financiero de mi representada y su preterición absoluta en la tramitación del acuerdo de refinanciación del deudor implica la nulidad de éste, al no cumplirse los requisitos establecidos en el apartado 1 de la DA 4ª LC, puesto que el pasivo total del deudor asciende realmente a la cantidad de... euros, una vez adicionada la cantidad de... euros, indebidamente silenciada en el acuerdo y documentación justificativa.

Ello implica que el acuerdo se adoptó por una mayoría insuficiente, inferior al 51 por ciento del pasivo, lo cual debe dar lugar a la estimación de la impugnación y a dejar sin efecto la homologación del acuerdo con los efectos establecidos en el apartado 7 de la disposición adicional cuarta de la Ley Concursal.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO. Es competente el Juzgado al que me dirijo, conforme a lo que dispone la DA 4ª LC, al haber homologado el acuerdo, debiendo tramitarse esta impugnación por el procedimiento de incidente concursal.

SEGUNDO. LEGITIMACIÓN. DA 4ª, apartado 7, LC, en cuanto a la legitimación de mi poderdante, estando activamente legitimado para impugnar el acuerdo al no haber prestado su consentimiento al acuerdo de refinanciación, y dirigiéndose la demanda contra el deudor y contra los acreedores parte en el acuerdo de refinanciación.

TERCERO. PLAZO. En cumplimiento del apartado 7 de la DA 4ª LC, se deduce la presente impugnación en el plazo de quince días siguientes a la publicación del acuerdo en fecha ... de ... de ...

CUARTO. MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN. Es de aplicación la DA 4ª, apartado 7, LC, en relación con el apartado 1 de la misma DA, que establece, como motivo de impugnación, la falta de concurrencia del porcentaje exigido para la homologación, que es del 51 por ciento de los pasivos financieros, que en este caso se produce por la no inclusión del crédito de mi representada, claramente acreditado por la documentación que se acompaña, y siendo indudable asimismo su condición de acreedor financiero.

QUINTO. EFECTOS. El ya citado apartado 7, de la DA 4ª LC, establece que la publicidad de la sentencia que resuelva sobre la impugnación será la misma a la de la resolución de homologación, debiendo publicarse por extracto en el BOE y en la sección tercera del Registro Público Concursal (art. 12.2 Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal).

SEXTO. COSTAS. Es de aplicación el art. 196.2 LC en relación con el art. 394 LEC, debiéndose imponer las costas a las partes que se opongan a la demanda incidental.

Por todo ello,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito con sus copias y documentos acompañados se sirva admitirlos, teniendo por comparecido en la representación que ostento, y por formulada impugnación del auto de fecha ... de ... de ... por el que se homologa el acuerdo de refinanciación de fecha ... de ... de ..., y seguido que sea el incidente por los trámites previstos por la Ley, se dicte sentencia por la que estimando la causa alegada, se acuerde la anulación de la citada resolución, ordenando su publicación en el BOE y en la sección tercera del Registro Público Concursal, e imponiendo las costas del incidente a la entidad deudora ... y a los demás demandados que comparezcan y se opongán a la demanda.

Es Justicia que pido en ... a ... de ... de ...

OTROSÍ DIGO PRIMERO. Que, a efectos de emplazamiento de los posibles interesados, manifiesto que consta la identidad y domicilio de los demás acreedores en el acuerdo de refinanciación que consta en el procedimiento.

En virtud de lo anterior,

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hechas las anteriores manifestaciones a los efectos pertinentes.

Lo que se suplica nuevamente en el lugar y fechas señaladas *ut supra*.

OTROSÍ DIGO SEGUNDO. Que estando la presente demanda de incidente concursal sujeta al abono de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional fijada por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero, y desarrollada por Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, modificada por Orden HAP/490/2013, de 27 de marzo, se acompaña como Documento núm. 3 la correspondiente autoliquidación con el ejemplar para la Administración de Justicia debidamente validado y en el que consta el pago de la cantidad correspondiente.

En virtud de lo anterior,

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hechas las anteriores manifestaciones a los efectos pertinentes y por acompañado el documento justificativo del abono de la tasa.

Lo que se suplica nuevamente en el lugar y fechas señaladas *ut supra*.

Fdo. Abogado

Fdo. Procurador

6. Demanda de incidente concursal de declaración de incumplimiento de un acuerdo de refinanciación.

Procedimiento de homologación ...

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚM ... DE ...

Don ... Procurador de los Tribunales, colegiado núm. ..., y de la entidad financiera ..., con domicilio en ..., calle ..., núm. ..., CP ... y CIF ..., cuya representación acredito mediante la escritura de representación que se acompaña a este escrito como Documento núm. 1, ante este Juzgado comparezco bajo la dirección letrada de Don ..., abogado del Ilustre Colegio de ..., núm. ... de colegiado, y como mejor en proceda en Derecho

DIGO:

Que en la indicada representación, al amparo de lo dispuesto en DA 4ª, apartado 11, LC, formulo **DEMANDA DE INCIDENTE CONCURSAL EN SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO DE REFINANCIACIÓN** alcanzado por la entidad deudora ..., aprobado por auto del Juzgado al que me dirijo en fecha ... de ... de ... y publicado en el BOE núm. ..., de fecha ... de ... de ... La presente demanda se dirige contra el citado deudor, con domicilio en ..., debiendo darse traslado a los acreedores que fueron parte en el acuerdo de refinanciación, esto es, la entidad ..., con domicilio en ..., la entidad ..., con domicilio en ..., y se formula en base a los siguientes

HECHOS

En fecha ... de ... de ... por el Juzgado al que me dirijo, en el procedimiento de homologación número ... se dictó auto de fecha ... de ... de ... cuya parte dispositiva es la siguiente: ...

Dicho auto fue publicado por anuncio en el BOE en fecha ... de ... de ..., así como en el Registro Público Concursal, estando incluida mi representada entre los acreedores financieros con un crédito por importe de ... euros.

Mi representada es acreedora financiera ... en el acuerdo de refinanciación, tal como consta en su texto, teniendo reconocido un crédito de ... euros, el cual, según los términos convenidos con el deudor, fue objeto de una espera de dos años, a cuyo vencimiento debía ser abonado en un 50 por ciento según el plan de pagos, por lo cual el deudor debía abonar la cantidad de ... euros.

Dicho vencimiento se produjo el pasado día ... de ... de ..., sin que se haya realizado el pago convenido en el acuerdo de refinanciación, por lo que mi representada requirió formalmente al deudor de pago el pasado día ... de ... de ... mediante burofax, adjuntándose como Documento núm. 2 dicho requerimiento de pago, sin que hasta la fecha se haya realizado manifestación alguna.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO. Es competente el Juzgado al que me dirijo, conforme a lo que dispone la DA 4ª LC, al haber homologado el acuerdo, debiendo tramitarse esta impugnación por un procedimiento equivalente al de incidente concursal.

SEGUNDO. LEGITIMACIÓN. En cuanto a la legitimación de mi poderdante, según la DA 4ª LC está activamente legitimado para impugnar el acuerdo al estar afectado por el incumplimiento del acuerdo de refinanciación, dirigiendo la demanda contra el deudor y, en su caso, contra los acreedores que comparezcan.

TERCERO. DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO. Es de aplicación la DA 4ª LC, apartado 11, que establece: “en caso de no cumplir el deudor los términos del acuerdo de refinanciación, cualquier acreedor, adherido o no al mismo, podrá solicitar, ante el mismo juez que lo hubiera homologado, la declaración de su incumplimiento, a través de un procedimiento equivalente al incidente concursal, del que se dará traslado al deudor y a todos los acreedores comparecidos para que puedan oponerse a la misma”, habiéndose producido en este caso el incumplimiento al haber dejado de abonar absolutamente el crédito llegado el vencimiento tras el período de espera.

CUARTO. EFECTOS. El citado apartado 11, DA 4ª LC, establece que, declarado el incumplimiento, los acreedores podrán instar la declaración de concurso o iniciar las ejecuciones singulares.

QUINTO. COSTAS. Es de aplicación el art. 196.2 LC en relación con el art. 394 LEC, debiéndose imponer las costas a la entidad deudora y, en su caso, a las demás partes que se opusieran a la demanda incidental.

Por todo ello,

SUPLICO, que teniendo por presentado este escrito con sus copias y documentos acompañados se sirva admitirlos, teniendo por comparecido en la representación que ostento a ..., y por formulada de declaración de incumplimiento del acuerdo de refinanciación de fecha ... de ... de ..., y seguido que sea el incidente por los trámites previstos por la Ley, se dicte sentencia por la que se declare el incumplimiento de la entidad deudora ... del referido acuerdo de refinanciación, con condena en costas del incidente a la entidad deudora ... y a los demás demandados que comparezcan y se opongán a la demanda.

Es Justicia que pido en ... a ... de ... de ...

OTROSÍ DIGO PRIMERO. Que, a efectos de emplazamiento de los posibles interesados, manifiesto que consta la identidad y domicilio de los demás acreedores en el acuerdo de refinanciación que consta en el procedimiento.

En virtud de lo anterior,

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hechas las anteriores manifestaciones a los efectos pertinentes.

Lo que se suplica nuevamente en el lugar y fechas señaladas *ut supra*.

OTROSÍ DIGO SEGUNDO. Que al amparo de lo dispuesto en el art. 194.4 de la LC solicito la celebración de vista para la resolución del presente incidente, para el caso en que por los demandados se controviertan los hechos alegados, proponiendo los siguientes medios de prueba:

- DOCUMENTAL, teniendo por reproducidos los documentos acompañados.
- TESTIFICAL, de Don ..., con domicilio en ..., debiendo ser citado judicialmente.
- Otros ...

En virtud de lo anterior,

SUPLICO AL JUZGADO acuerde el señalamiento de la vista, declarando la pertinencia de los medios de prueba anunciados.

Lo que se suplica nuevamente en el lugar y fechas señaladas *ut supra*.

OTROSÍ DIGO SEGUNDO. Que estando la presente demanda de incidente concursal sujeta al abono de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional fijada por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero, y desarrollada por Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, modificada por Orden HAP/490/2013, de 27 de marzo, se acompaña como Documento núm. 3 la correspondiente autoliquidación con el ejemplar para la Administración de Justicia debidamente validado y en el que consta el pago de la cantidad correspondiente.

En virtud de lo anterior,

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hechas las anteriores manifestaciones a los efectos pertinentes y por acompañado el documento justificativo del abono de la tasa.

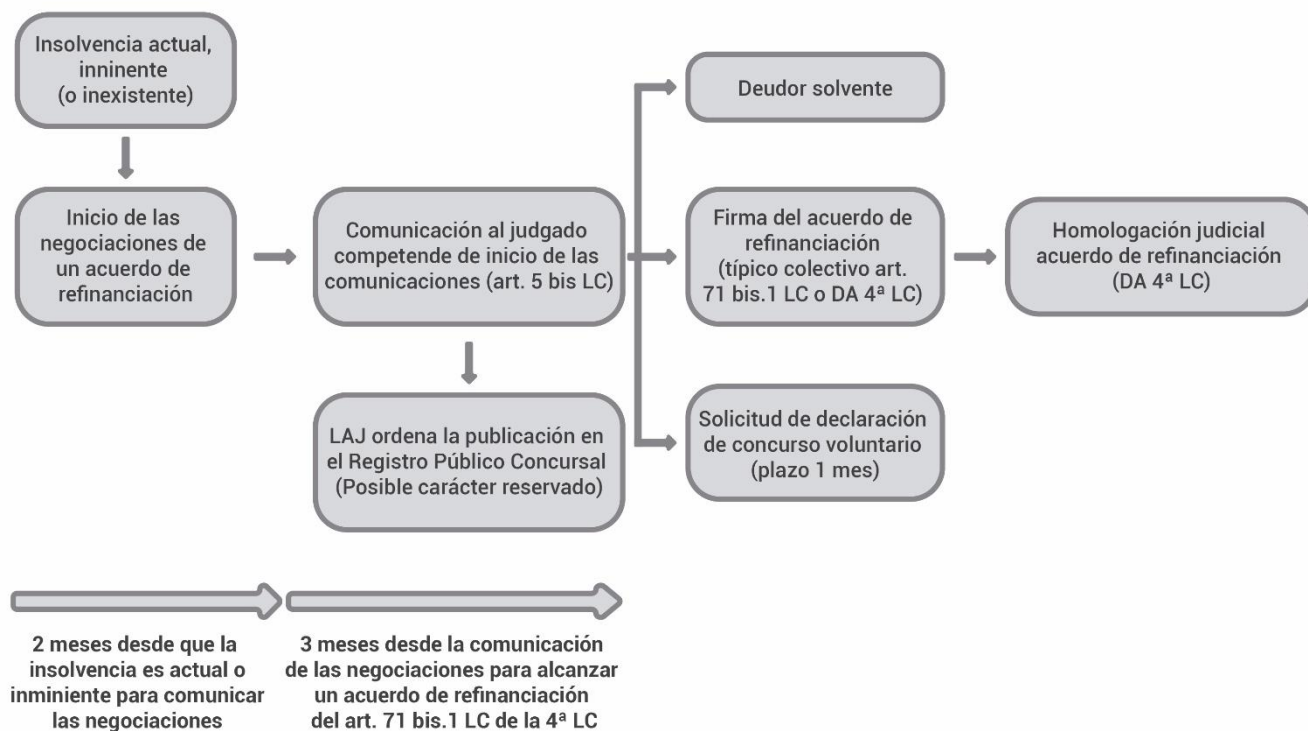
Lo que se suplica nuevamente en el lugar y fechas señaladas *ut supra*.

Fdo. Abogado

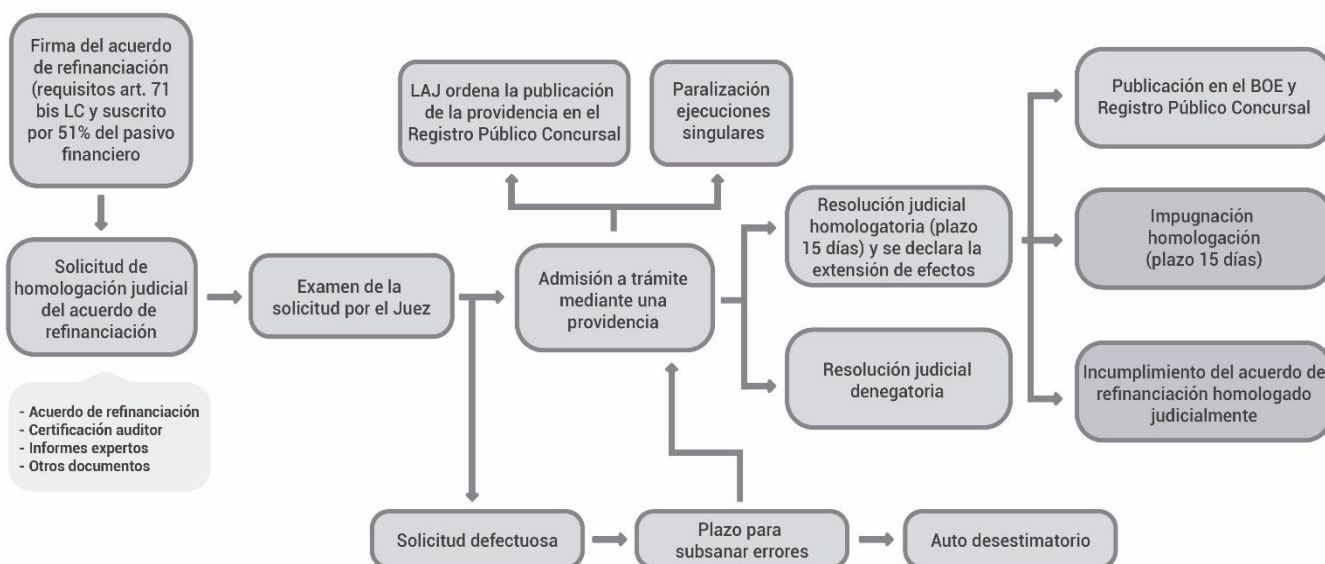
Fdo. Procurador

ANEXO 4. Gráficos acuerdos de refinanciación.

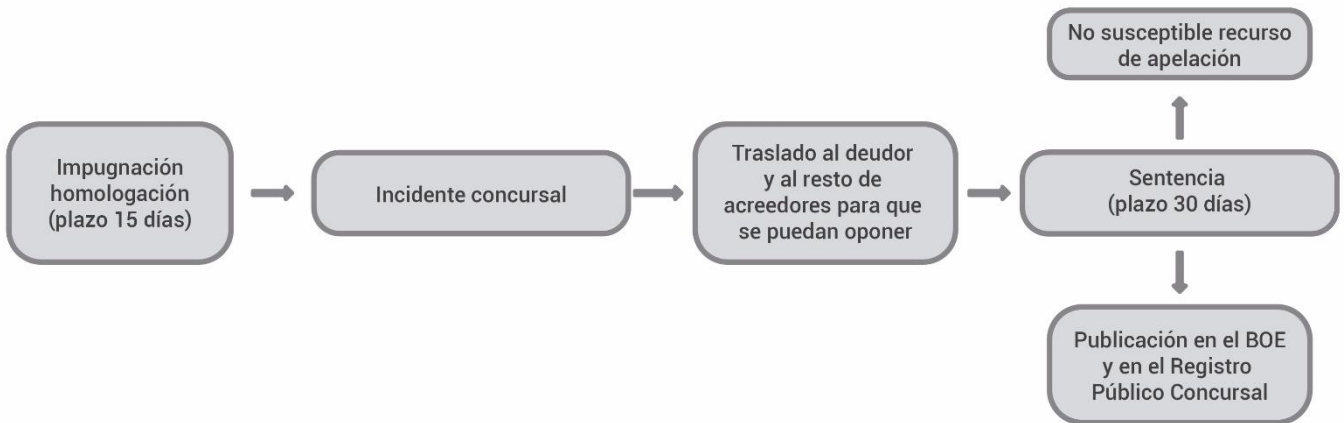
1. Negociación de los acuerdos de refinanciación.



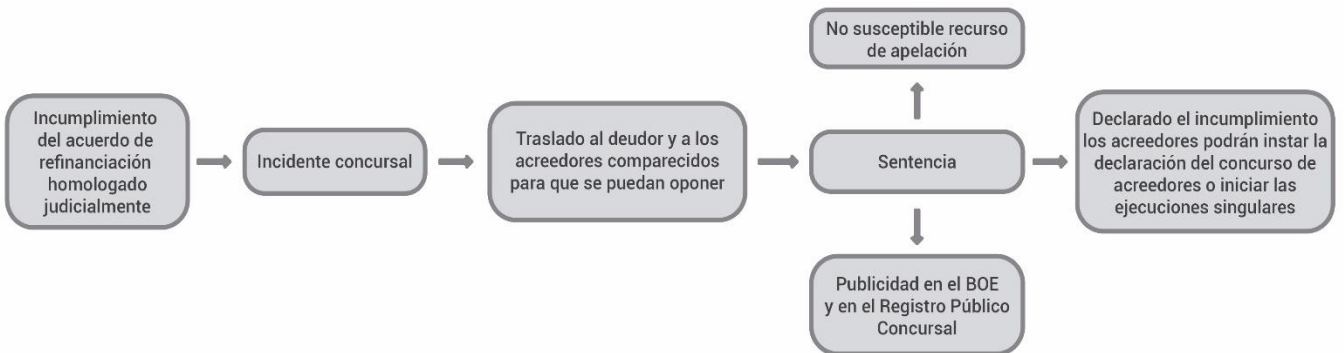
2. Homologación judicial de los acuerdos de refinanciación.



3. Impugnación de la homologación judicial.

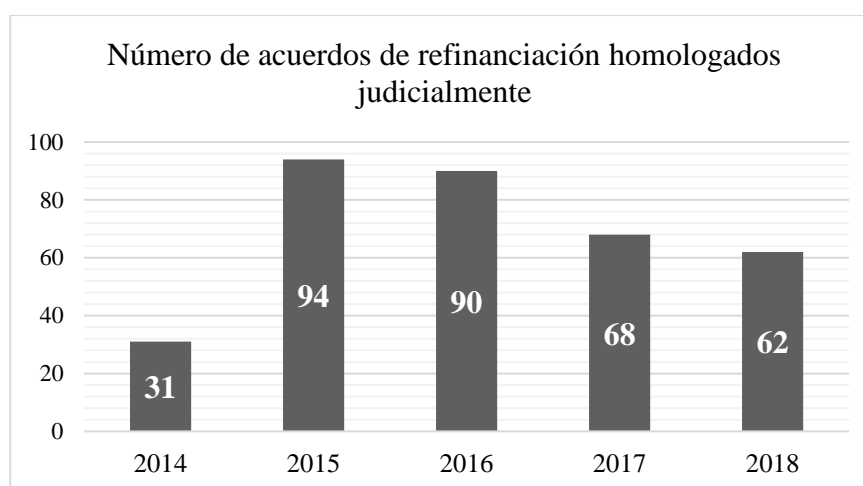


4. Incumplimiento de los acuerdos homologados judicialmente.



ANEXO 5. Estadísticas: Número de acuerdos de refinanciación homologados (2014-2018).

Año	Número de acuerdos de refinanciación homologados	porcentaje variación	Número de concursos de acreedores (número de personas)	por ciento acuerdos de refinanciación / concursos de acreedores
2014	31	-	7.280	0,43 %
2015	94	203,23 %	5.746	1,64 %
2016	90	-4,26 %	5.253	1,71 %
2017	68	-24,44 %	5.753	1,18 %
2018	62	-8,82 %	6.398	0,97 %



Fuente: INE y Atlas Concursal REFOR (2017-2019)

Los datos aquí recogidos hacen referencia a la homologación judicial de los acuerdos de refinanciación, únicos acuerdos de los que se tiene control estadístico o cuantitativo, ya que requieren de un cierto control judicial. De los demás tipos de acuerdos de refinanciación apenas se tienen, actualmente, estadísticas.

Así, de los datos procedentes de la tabla anterior se puede observar que en el año 2015, en la práctica, hubo un incremento de los acuerdos de refinanciación homologados judicialmente tras las reformas normativas de los años 2014 y 2015. De este modo, la variación entre el año 2014 y 2015 fue de un 203,23 por ciento, pasando de 31 homologaciones a un total de 94. A pesar de ello, a partir de 2016 se produjo un decaimiento de la utilización de este instrumento, por lo que serían necesarias nuevas reformas que permitan fomentar su uso. Desde 2015, donde hubo 94 acuerdo homologados, se ha pasado a 90 en 2016 (-4,26 por ciento), posteriormente a 68 en el año 2017 (-24,44 por ciento) y en el año 2018 a un total de 62 acuerdos homologados (-8,82 por ciento). En términos generales el descenso desde 2015 hasta el 2018 (de 94 acuerdos a 62) representa una variación negativa de un 34,04 por ciento.

Asimismo, resulta interesante relacionar las cifras de acuerdos de refinanciación homologados judicialmente con el número total de concursos de acreedores, representado los primeros, en cifras absolutas, un número ínfimo en comparación con el total de concursos de

acreedores. De esta manera, en el año 2014, únicamente hubo 31 acuerdos de refinanciación homologados judicialmente por más de 7.000 concursos, lo que representa un 0,43 por ciento. La situación mejoró en 2015 (94 acuerdos por 5.746 concursos -1,64 por ciento-) y en 2016 (90 acuerdos por 5.253 concursos -1,71 por ciento-), para empeorar en 2017 (68 acuerdos por 5.753 concursos -1,18 por ciento-) y en 2018 (62 acuerdos por 6.398 concursos -0,97 por ciento-). Cabe destacar que el incremento que sufre la ratio en el año 2016 se produce por la bajada de concursos de ese año, y no por el incremento de los acuerdos de refinanciación, que se reducen hasta 90.

Con todo ello, las próximas reformas de la LC habrán de fomentar la utilización de estos mecanismos como instrumentos que permitan salvaguardar a los deudores que se encuentre en situación de insolvencia y como forma de evitar los procesos concursales.