

lener

Estado de alarma sanitaria.
Blindaje y arrastre de acuerdos de refinanciación.
25 de marzo de 2020



Tras la declaración del Estado de alarma, del parón de la actividad de la mayor parte de las empresas y de la ampliación de estado de alarma otros 15 días, os dejamos, **una guía de la normativa actual en cuanto a la protección jurídica en el eventual escenario concursal, de los Acuerdos de Refinanciación.**

Actualmente, tal y como os enviamos en el boletín de concursal, se ha suspendido la necesidad de la presentación de concursos de acreedores.

INSTITUTOS PRECONCURSALES/ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN. REQUISITOS Y EFECTOS:

Instituto Preconcursal Nº 1.

**Art. 71 BIS Nº1.
No Necesaria homologación judicial**

Supone un "escudo protector" frente a acciones de rescisión/reintegración, para los casos de incumplimiento del A. Ref., y concurso sobrevenido.

Actos que quedan protegidos:

- 1) los pagos,
- 2) negocios (novaciones de préstamos/condiciones económicas, tipos, sistemas y amortización, etc.),
- 3) garantías que se configuran.

Requisitos:

- Suscrito por Acreedores que representen **3/5 partes del pasivo total del Deudor** (financiero y no financiero). Que suponga:
 - **Ampliación significativa del crédito disponible** ("dinero nuevo"), o ("no"),
 - **Que incorpore quitas o esperas** (aplazamiento de deuda con o sin carencia amortizaciones, prestamización de pólizas vencidas, etc.).
- Emisión de **certificación por auditor de cuentas del Deudor**, sobre suficiencia del pasivo que se exige para adoptar el A. Ref.
- Formalizado en **instrumento público**.
- Acuerdo que responda a un **Plan de Viabilidad**.
- **Desde la reforma 2014:** Ya no es necesario obtener el informe de experto independiente (nombrado por el Registro Mercantil) que evalúa el carácter razonable del Plan de Viabilidad. Ahora es facultad potestativa de Acreedores/Deudores, para dar fiabilidad al Plan.
- **No hay arrastre de disidentes y/o ausentes.**

Instituto Preconcursal Nº 2.

**Art. 71 BIS Nº2.
No Necesaria homologación judicial**

No se exigen mayorías, y puede ser individual (con un solo acreedor), o colectivo.

Objeto. - Se busca que el A. Ref., no sea excesivamente gravoso para los acreedores no afectados, ni que comprometa la viabilidad futura del deudor.

Requisitos (se deben cumplir cumulativamente):

- **Se incremente de activo sobre el pasivo de la deuda.** (Ej: Refinanciación con quita).
- **El activo corriente resultante sea superior o igual al pasivo corriente** (que el fondo de maniobra pase a ser positivo, o más positivo).
- **El valor de las garantías** resultantes a favor de los acreedores que suscriben el acuerdo, **no superior:**
 - A 9/10 del valor de la deuda de estos acreedores.
 - Ni de la proporción de garantías sobre deuda pendiente que tuviesen con anterioridad al concurso. (si la garantía previa era inferior a los 9/10 antes del A. Ref., por ejemplo, de un 60%, si se da dinero nuevo en el A. Ref. debe respetarse esa misma proporción de la garantía).
- El **tipo de interés** a favor de los acreedores intervinientes no se incremente en más de 1/3 aplicable a la deuda previa a la refinanciación.
- **Se formalice en instrumento público + inclusión de las razones que lo justifican.**
- **No hay arrastre de disidentes y/o ausentes.**

lener

Estado de alarma sanitaria.
Blindaje y arrastre de acuerdos de refinanciación.
25 de marzo de 2020

Nota para los Institutos Preconcursoales N° 1 y N° 2. - Gozan de "escudo protector" frente a acciones de rescisión y de reintegración concursal, y también frente a acciones de impugnación civiles (Vg.- pauliana, nulidad, anulabilidad, etc.) del concurso sobrevenido. Pero **con una limitación**, la Administración Concursal exclusivamente, sí que puede ejercitar las acciones rescisorias y de impugnación (dentro del concurso), pero únicamente atendiendo al incumplimiento de los requisitos antes expuestos (Vg.- art. 71 bis 1 y 2), y tendiendo la Administración Concursal la carga de la prueba.

Instituto Preconcursoal N° 3.

Disposición Adicional 4ª LC.

Acuerdo irrevocable, si se homologan judicialmente. Posibilidad de arrastres

Mayoría exigida:

Acuerdos de refinanciación suscritos por acreedores que representen al menos el **51% de los pasivos financieros** (no computan pasivos financieros titularidad de personas especialmente relacionadas, según art. 93.2 LC, aunque pueden quedar afectados por el acuerdo, y quedan excluidos: 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 sigue el criterio del voto mayoritario a su favor de 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.

Efectos:

Los acuerdos adoptados por la mayoría descrita **no podrán ser objeto de rescisión**, si bien, la Administración Concursal, estará legitimada para el ejercicio de la acción rescisoria y demás de impugnación que puedan plantearse. Pero, la acción rescisoria solo podrá fundarse en el incumplimiento de los requisitos expresados en el punto anterior, correspondiendo a la Administración Concursal la prueba de tal incumplimiento. Para el ejercicio de estas acciones no será de aplicación la legitimación subsidiaria prevista en el apartado anterior (por ejemplo, la que podría tener otro acreedor).

Requisitos:

Debe reunir en el momento de su adopción, las condiciones previstas en la letra (a) y en los números 2.º y 3.º de la letra (b) del apartado 1 del artículo 71 bis (antes expuestos). Es decir, que:

- a) En virtud de éstos se proceda, al menos, a la **ampliación significativa del crédito disponible** o a la modificación o extinción de sus obligaciones, bien mediante **prórroga de su plazo de vencimiento** o el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquéllas, siempre **que respondan a un plan de viabilidad** que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial en el corto y medio plazo.
- b) Se emita **certificación del auditor de cuentas** del deudor sobre la suficiencia del pasivo que se exige para adoptar el acuerdo. De no existir, será auditor el nombrado al efecto por el registrador mercantil del domicilio del deudor y, si éste fuera un grupo o subgrupo de sociedades, el de la sociedad dominante.
- c) El acuerdo haya sido **formalizado en instrumento público** al que se habrán unido todos los documentos que justifiquen su contenido y el cumplimiento de los requisitos anteriores.

Mecanismos de Arrastre:

Los acreedores de pasivos financieros ausentes o disidentes, no firmantes del acuerdo, podrán ser arrastrados a través de dos mecanismos:

A. Mecanismo de arrastre tipo 1.

Para acreedores de pasivos financieros ausentes o disidentes, no firmantes del acuerdo, **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:

Efectos	Acuerdo suscrito por un 60% (Pasivo financiero)	Acuerdo suscrito por un 75% (Pasivo financiero)
Espera	Hasta 5 años	Hasta 10 años
Conversión de créditos en préstamos	Hasta 5 años	Hasta 10 años
Conversión de créditos en acciones/participaciones del Deudor	NO	SI
Quitas	NO	SI
Conversión de créditos en obligaciones convertibles/préstamos subordinados/préstamos con intereses u otro instrumento financiero	NO	SI
Cesiones de bienes o derechos en pago de la totalidad o parte de la deuda	NO	SI

B. Mecanismo de arrastre tipo 2.

Para acreedores de pasivos financieros ausentes o disidentes, no firmantes del acuerdo, **por la parte de su crédito que no exceda del valor de la garantía real**, los siguientes efectos acordados en el acuerdo de refinanciación:

B.1. Acreedores afectados que titulen el **65% del valor total de las garantías otorgadas**: Para esperas y conversión de créditos en préstamos participativos hasta 5 años.

B.2. Acreedores afectados que titulen el **80% del valor total de las garantías otorgadas**: Para el resto de medidas.

Nota – Se trata de una **segunda mayoría**, calculada en función de la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas.

Procedimiento:

Competencia para conocer de la homologación: **Juez de lo Mercantil**, que, en su caso, fuera competente para la declaración del concurso de acreedores.

Documentación a acompañar a la solicitud, que puede ser formulada por el deudor, o por cualquier acreedor que haya suscrito el acuerdo de refinanciación:

1. Acuerdo de refinanciación.
2. Certificación del auditor sobre la suficiencia de las mayorías que se exigen para adoptar los acuerdos con los efectos previstos para cada caso.
3. Informes que en su caso hayan sido emitidos por expertos independientes designados conforme al artículo 71 bis.4.
4. (en su caso) Certificación del acuerdo de aumento de capital en caso de que ya hubiera sido adoptado.
5. Si se hubiera emitido certificación, tasación o informe a efectos de valoración de garantías, también se acompañarán (a efectos de cálculo del valor de las garantías).

El juez otorgará mediante **auto la homologación** siempre que el acuerdo reúna los requisitos previstos y declarará la extensión de efectos que corresponda cuando el auditor certifique la concurrencia de las mayorías requeridas, según el cuadro expuesto.

lener

Estado de alarma sanitaria. Blindaje y arrastre de acuerdos de refinanciación.

25 de marzo de 2020

La resolución se publicará mediante anuncio insertado en el Registro Público Concursal y en el BOE.

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 (especie de incidente concursal).

Los **motivos de la impugnación se limitarán exclusivamente:**

- a la **conurrencia de los porcentajes exigidos en esta disposición**
- a la **valoración del carácter desproporcionado del sacrificio exigido.**

La **sentencia** que resuelva las impugnaciones **no será recurrible en apelación.**

Solicitada una homologación no podrá solicitarse otra por el mismo deudor en el plazo de un año.

Tratamiento del dinero nuevo o "Fresh money", que la empresa reciba en el contexto de un Acuerdo de Refinanciación

La protección del "*fresh money*" es una de las novedades más importantes que se introdujeron en la LC tras su reforma por Ley 38/201, que **establece que el 50% de los nuevos ingresos de tesorería que la empresa reciba** gracias al acuerdo de refinanciación que cumplan los requisitos del art.71.6 de la LC tendrán la consideración de crédito contra la masa si posteriormente se declara el concurso, y el otro 50 % de privilegio general (artículos 84.2.11^a y 91.6^o de la LC).

Esto no aplica a las inyecciones de tesorería realizados por el propio deudor o por personas especialmente relacionadas a través de una operación de aumento de capital, préstamos o actos con análoga finalidad.

www.lener.es • lener@lener.es

Madrid
t. 913 912 066

Barcelona
t. 933 426 289

Oviedo
t. 985 207 000

Valladolid
t. 983 218 904

Vigo
t. 986 442 838

Sevilla
t. 954 293 216