

¿Qué sabes sobre los Acuerdos de Refinanciación?

Un instrumento necesario para la viabilidad de las empresas.

Eugenia Pérez Miranda. 26/02/2019



La redacción que la Ley 9/2015 de 25 de mayo, de **Medidas urgentes en materia concursal**, dio a los artículos 5 bis y 71 bis 1. de la Ley Concursal ha afectado directamente, y creemos que de forma positiva, a los procesos de reestructuración empresarial y negociación bancaria. Para hacernos una idea rápida de las **ventajas de estos mecanismos para las empresas**, resumimos:

- 1) Se anuda la comunicación del 5bis a la suspensión de ejecuciones, judiciales o extrajudiciales, a salvo siempre los créditos públicos.
- 2) Se **facilita el acuerdo de refinanciación con los Bancos**, redefiniendo mayorías y eliminando requisitos.
- 3) Abre la posibilidad de que las capitalizaciones de deuda no se reputen créditos subordinados. Se pretende **proteger el esfuerzo de los socios**.
- 4) Se **protegen las aportaciones de tesorería** en acuerdos de refinanciación: son créditos contra la masa.
- 5) Importantes ahorros tributarios en estos acuerdos.

En este artículo vamos a pararnos a analizar el primer efecto de suspensión de las ejecuciones en el ámbito judicial, y, en referencia especial a cuando dichas ejecuciones recaen sobre bienes que no tienen una clara afección a la actividad.

Como es de sentido común, la tesorería de una empresa ha sido declarada bien imprescindible para la continuidad de la actividad de forma unánime por los juzgados de lo mercantil. Pocas dudas se pueden albergar: si se carece de tesorería, no se comprar mercancía, no se abonan salarios etc... es decir: **se aboca a la entidad al concurso de acreedores, siendo perfectamente viable**. Este es el efecto que abiertamente trata de evitar el legislador. Por tanto, la ejecución que verse sobre estos bienes, por ser palmariamente necesarios para la continuidad de la empresa, es improcedente, y sobre ellos no es preciso acreditar la concurrencia de capital financiero alguno.

El problema es que el legislador, en una omisión criticada unánimemente por la doctrina y por los jueces de lo mercantil, no ideó un mecanismo de comunicación de la suspensión del juzgado de lo mercantil a los juzgados de instancia que conocieren de las ejecuciones individuales. De forma que la solicitud de suspensión ha de hacerse al juzgado de instancia, pero si, existiera una oposición fundada en la supuesta falta de los requisitos legales pertinentes, por extensión de jurisdicción se obliga al juzgado de instancia a considerar extremos que están sometidos a la competencia exclusiva y excluyente del juzgado de lo mercantil; por ejemplo, el carácter afecto o no de un bien a la actividad.

Es decir: al hacer bascular la paralización o no de la ejecución sobre la necesidad o no de los bienes, y añadir que, para que pueda extenderse a bienes no necesarios, se ha de acreditar la concurrencia de cierto capital financiero al proceso negociador, se deja en el limbo jurídico:

- A quién compete la declaración de necesidad. Es obvio que semejante juicio es, en sede concursal, competencia exclusiva de los juzgados de lo mercantil.
- Ante quién se ha de acreditar y cuándo la concurrencia del capital financiero (51%).

Pues en los dos casos la doctrina apunta al juzgado de lo mercantil emisor: en el primero, porque si es competente para el concurso y para la homologación del acuerdo de refinanciación, lo razonable es que lo sea para este momento procesal; por lo demás, así se evita que los juzgados de instancia corren con esa carga, y puedan dictar resoluciones contradictorias entre sí.

En el segundo, porque precisamente la acreditación ha de realizarse no sólo mediante escrito de las entidades financieras, sino mediante certificación del auditor de que, efectivamente, ése es el capital financiero pendiente. Juicio técnico que, obviamente, está correctamente residenciado en el juzgado de lo mercantil.

Es entonces, según la mayoría de la doctrina, **la acreedora financiera la que ha de acudir al juzgado de lo mercantil** correspondiente para obtener la declaración de no estar afectos los bienes perseguidos, en su caso, y los demás trámites de acreditación. La razón: no es competencia del juzgado de instancia, al que le basta con suspender (LEC) y que sea **el juzgado de lo mercantil el que levante la suspensión** (resto de la norma específica, Ley 22/2003, de 9 de Julio, Concursal).