

Los acuerdos de refinanciación homologados y su eficacia en situaciones vinculadas a un ordenamiento extranjero

Elisa Torralba Mendiola

Profesora titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La Disposición Adicional Cuarta de la Ley Concursal permite homologar los acuerdos de refinanciación suscritos por acreedores que representen al menos el 51 por ciento de los pasivos financieros y que reúnan en el momento de su adopción ciertas condiciones previstas en el artículo 71 bis. La consecuencia de la homologación judicial es que ciertos efectos del acuerdo se extenderán *"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"* (apartado tercero).

La naturaleza de estos acuerdos de refinanciación es concursal tanto por la ubicación sistemática de su regulación como por la finalidad que persiguen, pero no se contemplan en el Reglamento 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia (RPI) con las consecuencias, para el ámbito de la UE, que se verán a continuación.

1. ¿Son oponibles estos acuerdos al acreedor financiero que no votó a favor y cuyo crédito está sujeto a Derecho extranjero que reclama en vía judicial en España el pago de la totalidad de aquél?

La respuesta a esta cuestión debe ser afirmativa (siempre, claro está, que el crédito no goce de garantía real o que, gozando de ella, no lo cubra totalmente y la oponibilidad del acuerdo se pretenda respecto de la parte del crédito que exceda el valor de la garantía real). Si se hubiera aceptado una calificación puramente contractual, el acreedor cuyo contrato estuviera sujeto a Derecho extranjero podría argumentar

que aquél sólo puede ser modificado en alguna de las formas previstas en el Derecho que lo rige y no como consecuencia de una disposición de Derecho español. No obstante, establecido que la naturaleza de estos acuerdos es concursal, la consecuencia es que si el acuerdo es homologado por el juez español, en tanto que juez del Estado donde radica el centro de los intereses principales del deudor, se impone a los acreedores con independencia de la ley a la que estuviera sujeto su crédito, ya que, al contratar con el deudor "español", asumieron el riesgo concursal previsto en el ordenamiento español de su centro de intereses principales.

De esta consecuencia quedan excluidos, como se ha mencionado, los acreedores cuyos créditos gocen de garantía real y hasta el límite cubierto por la garantía, porque así lo establece la norma española y con independencia de la ubicación de los bienes sobre los que recaiga la garantía.

2. ¿Son oponibles estos acuerdos al acreedor financiero que no votó a favor y cuyo crédito está sujeto a Derecho español o extranjero, pero que reclama en vía judicial en el extranjero el pago de la totalidad de aquél?

En el caso de que alguno de los acreedores financieros que no hubiera suscrito el acuerdo demandara el pago de la totalidad de su crédito en el extranjero ante un tribunal que se declararse competente (por ser, por ejemplo, aquel al que las partes se sometieron al contratar o porque puede basar su competencia en algún otro criterio previsto su ordenamiento),

la respuesta a la pretensión de que ese tribunal no estimara la demanda y afirmara los efectos sobre el crédito del acuerdo de refinanciación adoptado depende de las posibilidades de reconocimiento del acuerdo homologado (quedan, de nuevo, a salvo los créditos con garantía real, en los términos recogidos en la Disposición Adicional Cuarta de la LC).

En el ámbito de la UE ese reconocimiento no puede operar por la vía prevista en el RPI (porque los acuerdos de refinanciación no responden al concepto de insolvencia actualmente definido en su artículo 1, ni están recogidos en el Anexo A, en el que figuran los procedimientos comprendidos en su ámbito de aplicación, si bien la reforma proyectada del RPI puede venir a cambiar esta situación). Incluso

admitiendo, lo que es discutible, que fuera posible otra vía de reconocimiento entre los Estados miembros de la UE, ésta no puede ser la prevista en el Reglamento 44/2001, siendo de aplicación, en su caso, los sistemas de reconocimiento establecidos en cada ordenamiento por sus disposiciones de fuente interna. La divergencia entre esas disposiciones es muy considerable, lo que conduce a una gran inseguridad a la hora de valorar las posibilidades de atender en estas situaciones a los efectos de los acuerdos de refinanciación y no puede afirmarse, en absoluto, que su oponibilidad esté garantizada. Esta última situación se produce también cuando el Estado donde se pretende que se reconozcan los efectos del acuerdo no es miembro de la UE, sino que se trata de un tercer Estado.