

**CÓMO SER EXPERTO INDEPENDIENTE EN LAS
REFINANCIACIONES PRECONCURSALES**

Alerta Bancario & Financiero - Enero 2012

ALERTA

Cómo ser experto independiente en las refinanciaciones preconcursales

Desde la reforma de la Ley Concursal del año 2009, hemos visto que entidades especializadas en valoración de compañías y activos, tales como bancos de inversión y auditoras, han ganado protagonismo como potenciales expertos independientes en el ámbito de las refinanciaciones preconcursales que pretendan dotarse de un escudo protector frente a las acciones de reintegración previstas en el artículo 71 de la Ley Concursal ante un hipotético concurso del deudor.

En este contexto, no puede pasar desapercibida una de las modificaciones introducidas por la última reforma (Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal) relativa a la figura del experto independiente, pues aunque los cambios introducidos son mínimos en cuanto a la forma, no lo son tanto en cuanto al fondo, ya que afectan de manera relevante al método de nombramiento y al papel del experto.

Así, la reforma establece que el experto independiente ya no será nombrado conforme al régimen de los artículos 338 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, donde se contenían normas de obligado cumplimiento en la solicitud de su nombramiento, tramitación, posibles incompatibilidades y recusación del experto, la aceptación de su nombramiento, etc. Ahora corresponde el nombramiento al registrador mercantil del domicilio del deudor “a su prudente arbitrio”, lo que, entre otras consecuencias, implicará casi con toda seguridad, que los plazos para la designación de un experto independiente se vean sensiblemente acortados.

En ausencia del régimen reglado vigente hasta la fecha, describimos a continuación cómo

entendemos que a partir de ahora se realizará el nombramiento de experto independiente.

Ya que todos los requisitos exigidos para que el acuerdo de refinanciación no pueda rescindirse se tienen que haber cumplido formalmente antes de la propia declaración de concurso, el experto debería entrar en juego y ser nombrado en todo caso antes de ese momento y con tiempo suficiente para analizar los acuerdos de refinanciación y emitir el correspondiente informe. Parece, por lo tanto, importante que el deudor (instado por las correspondientes entidades de crédito interesadas) solicite al registrador el nombramiento del experto incluso con anterioridad al cierre del acuerdo de refinanciación (y con la mayor antelación posible) para que este pueda llevar a cabo su trabajo en paralelo, en la medida de lo posible.

Para ello, el deudor acudirá al Registro Mercantil competente en función de su domicilio social, y presentará la solicitud formal de nombramiento de experto independiente, conteniendo en dicha solicitud los datos identificativos de la sociedad deudora que lo suscribe, y la referencia expresa de que solicita el nombramiento de experto independiente de conformidad con el artículo 71.6 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, describiendo incluso brevemente las principales características de la refinanciación que se pretende someter al examen del experto.

Por lo tanto, creemos que tiene sentido que aquella sociedad que esté interesada en figurar como sociedad elegible para ser nombrada experto independiente a los efectos anteriormente mencionados, deberá también presentaren el Registro documentación relativa a la descripción general de la compañía (descripción de la sociedad, objeto social, servicios que presta, equipo de profesionales,

etc.), la relación de las operaciones más relevantes realizadas en los últimos años, los supuestos en los que la sociedad esté interesada en ser nombrada experto independiente (en este caso, el previsto en el artículo 71.6 de la Ley Concursal) y, entre otros, las tarifas de la sociedad para los supuestos respecto de los cuales se postula para ser nombrada experto independiente.

De esta forma, el Registro Mercantil conocerá del interés del posible experto independiente y contará con la información suficiente para poder valorar el nombramiento de experto independiente a su “prudente arbitrio” cuando se le someta a consideración la mencionada solicitud de nombramiento. Su decisión sin duda dependerá de las características y de la complejidad de la operación de refinanciación sobre la que ha de emitirse el informe y de la experiencia y características de la entidad potencialmente elegible como experto independiente. Lo que también parece evidente es que en este proceso el deudor que solicita el nombramiento de experto no puede proponer uno concreto, aunque quizás puede someter al criterio del registrador varios nombres para la designación de uno de ellos.

Lógicamente, para ser nombrado experto independiente, además de presentar la documentación antes mencionada, debe tratarse de una sociedad que se dedique, entre otras cosas, a realizar valoraciones o peritaciones de la naturaleza de las que aquí tratamos, extremo que sin duda el registrador comprobará antes del correspondiente nombramiento.

En cuanto al papel que juega el experto independiente, la nueva redacción establece expresamente que el informe del experto independiente ha de ser favorable (“informado favorablemente” dice ahora la norma), lo que en principio parece aclarar la incertidumbre del régimen anterior sobre si bastaba con la mera emisión de un informe o este debía ser favorable aunque la norma no lo dijera expresamente. No queda claro, no obstante, qué debe entenderse por “informado favorablemente”, pero sí parece que con este añadido la norma pretende ir un paso más allá. El Diccionario de la Lengua Española define *favorablemente* en el sentido de

estar de acuerdo con lo que otro desea o conforme con lo que se desea, por lo que de una interpretación literal de los términos usados por el legislador podría entenderse incluso que basta con que el informe del experto independiente esté de acuerdo con que el plan de viabilidad que se le ha presentado permita la continuidad de la actividad del deudor en el corto y medio plazo, además de contener los otros extremos que prevé la norma.

Además, podría entenderse que el experto puede ceñirse a emitir una opinión favorable de carácter general atendiendo a todas las circunstancias que se le presentan para su análisis, incluyendo la suficiencia de la información que se le ha proporcionado, la razonabilidad del plan y la proporcionalidad de las garantías conforme a mercado. No obstante, dado que la nueva redacción del 71.6 establece que cuando el informe contuviera reservas o limitaciones de cualquier clase, su importancia deberá ser expresamente evaluada por los firmantes del acuerdo, parece que el informe (informado favorablemente) podrá contener reservas o limitaciones (más o menos relevantes) sobre aspectos puntuales de entre los analizados para la emisión del mismo.

Igualmente, el hecho de someter a la expresa evaluación de los firmantes (acreedores y deudor) cualquier reserva o limitación (de un informe ya favorable) no tiene, a nuestro modo de ver, otro propósito que hacer que sean estos y no el experto independiente quienes valoren si, a pesar de cumplir con los requerimientos técnicos y formales para estar protegidos ante una eventual rescisión, las reservas o limitaciones son de tal magnitud o sobre aspectos tan relevantes que no compensa seguir adelante con la refinanciación propuesta.

En resumen, como consecuencia de éstas modificaciones, parece que ahora es, si cabe, más relevante el papel del experto independiente al tener que emitir un informe favorable sobre el acuerdo de refinanciación para lograr la protección de este frente a la acción de rescisión en el concurso. Además, ante la falta de un procedimiento reglado para su nombramiento, conviene que sean los potenciales expertos independientes los que pongan de manifiesto a

los registradores mercantiles su interés y experiencia en llevar a cabo esta labor, para entrar así en los planes del correspondiente

registrator cuando le sea solicitado el nombramiento de un experto independiente.

Si desea más información por favor no dude en ponerse en contacto con Gracia Sainz gracia.sainz@cms-asl.com o con Beltrán Gómez de Zayas beltran.gomezdezayas@cms-asl.com.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo, C/ Génova, 27 – 28004 Madrid – España
T +34 91 451 93 00 – F +34 91 442 60 45 – madrid@cms-asl.com

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid, Sevilla y Marbella. Combinamos tradición y vanguardia, especialización y cercanía como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes.

Con aproximadamente 100 abogados, nuestra finalidad es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus objetivos de negocio. Como Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento legal y fiscal que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana y Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS que integra a los principales despachos europeos independientes y cuya ambición es la de ser reconocida como la mejor firma de servicios legales y fiscales en Europa.

www.cms-asl.com | www.cmslegal.com

Los despachos miembros de CMS son: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italia); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (España); CMS Bureau Francis Lefebvre (Francia); CMS Cameron McKenna LLP (Reino Unido); CMS DeBacker (Bélgica); CMS Derks Star Busmann (Holanda); CMS von Erlach Henrici Ltd. (Suiza); CMS Hasche Sigle (Alemania) , CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Austria) y CMS Rui Pena & Arnaut (Portugal).

Las oficinas CMS son: **Ámsterdam, Berlín, Bruselas, Londres, Madrid, París, Roma, Viena, Zúrich,** Aberdeen, Argelia, Amberes, Arnhem, Beijing, Belgrado, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Colonia, Dresde, Dusseldorf, Edimburgo, Estrasburgo, Frankfurt, Hamburgo, Kiev, Leipzig, Liubliana, Lisboa, Luxemburgo, Lyon, Marbella, Milán, Montevideo, Moscú, Múnich, Praga, Sao Paulo, Sarajevo, Sevilla, Shanghái, Sofía, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Varsovia y Zagreb.