



**Refinanciación y Ley  
Concursal**

*Juan Ignacio Fernández  
Aguado, Socio CMS Albiñana &  
Suárez de Lezo*

## Refinanciación y Ley Concursal



26/06/08 | Escrito por: *Juan Ignacio Fernández Aguado*

Pocas veces una Ley había sido objeto de tanta atención como lo está siendo la Ley Concursal: monografías, comentarios, cursos, foros, seminarios, congresos... Sin embargo, la expectación que se había generado no se vio recompensada durante los primeros momentos de su aplicación ni por el número de concursos, ni por los resultados que se empezaban [...]

## Refinanciación y Ley Concursal

Pocas veces una Ley había sido objeto de tanta atención como lo está siendo la Ley Concursal: monografías, comentarios, cursos, foros, seminarios, congresos... Sin embargo, la expectación que se había generado no se vio recompensada durante los primeros momentos de su aplicación ni por el número de concursos, ni por los resultados que se empezaban [...]

26/06/08, Redacción | [sin comentarios](#)



Pocas veces una Ley había sido objeto de tanta atención como lo está siendo la **Ley Concursal**: monografías, comentarios, cursos, foros, seminarios, congresos... Sin embargo, la expectación que se había generado no se vio recompensada durante los primeros momentos de su aplicación ni por el número de concursos, ni por los resultados que se empezaban a vislumbrar. Más recientemente y con motivo de la situación actual, ciertos sectores abogan por la refinanciación como sistema alternativo a la solución concursal.

Desde un punto de vista concursal y atendiendo a la voluntad declarada de la **Ley Concursal** de constituir un sistema legal que combine las garantías del deudor con la conveniencia de adelantar en el tiempo la declaración del concurso, a fin de evitar que el deterioro del estado patrimonial impida o dificulte las soluciones más adecuadas para satisfacer a los acreedores, unido al convenio como solución normal y preferida que dote de continuidad al concursado, hace que los mecanismos de refinanciación deban ser contemplados con la adecuada prevención.

De una parte, la [Ley Concursal](#) “desaconseja” cualquier sistema de (re)financiación “interna” a través de tres mecanismos con consecuencias devastadoras:

(i) **el sistema de acciones revocatorias**, en el que incluye como presunción **iuris tantum** del perjuicio patrimonial los actos dispositivos a título oneroso realizado a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado, a lo que habría que añadir los efectos de la posibilidad de apreciación de la mala fe por haber contratado con el concursado;

(ii) **la clasificación de los créditos de las personas** especialmente relacionadas con el concursado como subordinados (esto es, que no pueden recibir pago alguno hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos contra la masa, los privilegiados y los ordinarios); dentro de esta categoría se encuentran los socios que sean titulares de, al menos, un cinco por ciento del capital social, si la sociedad declarada en concurso tuviera valores admitidos a negociación en mercado secundario oficial, o un diez por ciento si no los tuviera, así como las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios;

(iii) **las consecuencias que eventualmente** puede tener la sección de calificación del concurso sobre los cómplices, si éste es finalmente declarado culpable.

El panorama no se ofrece mucho más alentador si nos situamos en el plano de la (re)financiación “externa”: la regulación de acción de reintegración también prevé una presunción contraria a la constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquéllas, por más que admita prueba en contrario. Con igual criterio, se subordina a los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes a cualquiera de las personas especialmente relacionadas con el concursado, siempre que la adquisición se hubiere producido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, y en sede de la calificación del concurso aún no está resuelto de modo pacífico el alcance del administrador “de hecho”.

A diferencia de otras legislaciones de nuestro entorno (como la italiana), la [Ley Concursal](#) **no recoge una normativa adecuadamente protectora de las operaciones de refinanciación, como tampoco dispone de una normativa preventiva del concurso adaptada a las necesidades actuales** (como sí ocurre en [Francia](#)) que trata de suplir a través de la “medida” de admisión de la propuesta anticipada de convenio que el deudor puede presentar con la propia solicitud de concurso voluntario, permitiéndose que la aprobación judicial del mismo se lleve a cabo durante la fase común del concurso, con una pretendida notoria economía de tiempo y costes, pero que sin embargo en la práctica, atendiendo a las estadísticas oficiales apenas se presenta como solución alternativa y eficaz del concurso.

**No menos arriesgado resulta para el deudor acudir al sistema de refinanciación.**

No debe olvidarse que la reconocida finalidad de la [Ley Concursal](#) de adelantar la declaración del concurso, conlleva la **necesidad de proceder a la solicitud del concurso voluntario dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debiera conocer su estado de insolvencia, con el “estímulo” de la presunción de dolo** o culpa grave que supone el incumplimiento de dicho deber a los efectos de la calificación del concurso. Y qué duda cabe que en no pocas ocasiones esa necesidad de refinanciación, o los términos en los que la misma se lleva a cabo, puede ser la mejor acreditación de esa toma de razón del estado de insolvencia.

Sería, pues, **preciso que se abordara con rigor una adecuada regulación de los mecanismos preventivos del concurso, a través de los cuales se pudiera dar cauce a las situaciones de pre-insolvencia (inminente), asignatura pendiente de la reforma concursal** y que en la primera gran prueba de la [Ley Concursal](#) desde su entrada en vigor ha quedado en evidencia dicha carencia.