

## Las garantías financieras y la homologación judicial. Conclusiones de los Jueces de lo Mercantil de Madrid

### 1. Introducción

El pasado mes de diciembre los jueces de lo Mercantil de Madrid publicaron un documento recogiendo las conclusiones de la reuniones mantenidas el 7 y 21 de noviembre de ese mismo año para unificar criterios en torno a las reformas de la Ley 22/2003 (la “**Ley Concursal**”) operadas por el Real Decreto Ley 11/2014 (el “**RD 11/2014**”) y la Ley 17/2014.

El 20 de enero los jueces de lo Mercantil de Madrid publicaron una nota aclaratoria matizando sus conclusiones sobre uno de los puntos más controvertidos: la “intangibilidad” concursal de las garantías financieras al amparo del Real Decreto 5/2005 (el “**RD 5/2005**”).

La presente nota tiene por finalidad exponer brevemente la regulación prevista en el RD 5/2005 sobre las garantías financieras, el nuevo régimen de homologación resultante del RD 11/2014 y las conclusiones alcanzadas por los jueces de lo Mercantil de Madrid sobre este asunto.

### 2. Las garantías financieras y el concurso

El RD5/2005 otorga a las garantías financieras un régimen de protección especial en los procedimientos concursales.

Esta protección implica: (i) que las garantías financieras pueden ejecutarse al margen del concurso siempre que así se hubiera pactado entre las partes; y (ii) que sólo pueden ser rescindidas por la administración concursal cuando se demuestre que se otorgaron en fraude de acreedores.

El artículo 15.4 del RD 5/2005 prevé un régimen de protección más genérico que establece que “*los acuerdos de garantía financiera no se verán limitados, restringidos o afectados en cualquier forma por la apertura de un procedimiento concursal o de liquidación administrativa*”.

Además, la disposición adicional primera del RD 11/2014 establece que, a los efectos del RD5/2005, la aplicación del artículo 5 bis (que regula entre otros aspectos la paralización de las ejecuciones de garantías) y del régimen de homologación, tendrán la consideración de medidas de saneamiento y producirán los mismos efectos que la apertura del concurso.

De una primera lectura aislada de este artículo y de la disposición adicional primera del RD 11/2014 podría entenderse que los acreedores con garantías financieras están blindados ante las medidas previstas por la Ley Concursal aunque, como veremos más adelante, parece que la voluntad del legislador en el RD 11/2014 era otra.

### **3. El nuevo régimen de homologación en el RD 11/2014**

El RD 11/2014 introdujo una importante reforma del régimen de homologación judicial de los acuerdos de refinanciación.

Por un lado se amplió materialmente el contenido del acuerdo de refinanciación que puede imponerse a los acreedores disidentes titulares de pasivos financieros, que ya no se limita tan solo a los efectos de la espera, sino también a otros acuerdos entre los que se incluyen quitas, capitalizaciones o daciones en pago.

Además, se reguló por primera vez el “arrastre” de los acreedores disidentes con garantías reales, si bien a estos efectos se establecieron unas mayorías cualificadas calculadas sobre el valor total de las garantías adheridas al acuerdo de refinanciación, estableciéndose además reglas específicas para calcular el valor de dichas garantías.

### **4. La homologación de los acreedores con garantías financieras: Conclusiones de los jueces de lo Mercantil de Madrid**

La posibilidad de “homologar” a los acreedores garantizados introducida por el RD 11/2014 planteaba dudas sobre su aplicación a aquellos acreedores con garantías financieras a la vista de la inmunidad ante el concurso que les otorgaba el RD 5/2005.

Los jueces de lo Mercantil de Madrid inicialmente entendieron que el RD 5/2005 blindaba a los acreedores con garantías financieras frente al concurso y que por lo tanto no era posible imponer a través de la homologación los acuerdos de refinanciación a aquellos acreedores que se beneficiaran de las mismas.

Sin embargo, poco después modificaron sus criterios concluyendo que el blindaje concursal de los acreedores con garantías financieras se limita únicamente al régimen de ejecución y rescisión expuestos anteriormente, pero que en ningún caso se puede entender que estén excluidos o protegidos de la homologación concursal.

Este cambio de criterio se basa en los siguientes puntos:

- La voluntad del legislador en la reforma del régimen de homologación era equiparar las garantías financieras al resto de garantías reales, pues expresamente se recogen las reglas de valoración para “*valores mobiliarios que coticen en un mercado secundario oficial o en otro mercado secundario oficial o en otro mercado regulado o en instrumentos del mercado monetario*” para calcular las mayorías necesarias para la homologación.

- La finalidad del RD 11/2014 era facilitar y agilizar los procesos de refinanciación en un marco concursal. La no inclusión de las garantías financieras en los mecanismos allí previstos limitaría enormemente la posibilidad de alcanzar acuerdos de refinanciación en presencia de actitudes no colaborativas de los titulares de garantías financieras.
- La Directiva 2002/47/CEE de la que trae causa el RD 5/2005 pretendió únicamente mejorar la seguridad jurídica de los acreedores de garantías financieras en la efectiva realización de las garantías mediante técnicas de liquidación bilateral o compensación.
- La disposición adicional primera del RD 11/2014 únicamente protege la tutela ejecutiva de la garantía financiera en sí, pero no impide que crédito garantizado pueda verse afectado por las esperas, quitas u otras medidas adoptadas en virtud de un acuerdo de refinanciación homologado.

Finalmente, cabe destacar que la postura de los jueces de lo Mercantil de Madrid se ha llevado a la práctica en el auto de homologación de la sociedad Sacyr Vallehermoso Participaciones Mobiliarias, S.L.U. dictado por el juzgado de lo Mercantil de Madrid nº 7, en el que se han impuesto los términos del acuerdo de refinanciación a acreedores disidentes con garantías financieras.

## Área de Corporate

Pérez-Llorca

[avalverde@perezllorca.com](mailto:avalverde@perezllorca.com)

Telf: +34 91 423 67 25

[mdesanroman@perezllorca.com](mailto:mdesanroman@perezllorca.com)

Telf: +34 91 423 66 14

La información contenida en esta Nota Informativa es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. La presente Nota ha sido elaborada a 20 de marzo de 2015 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.