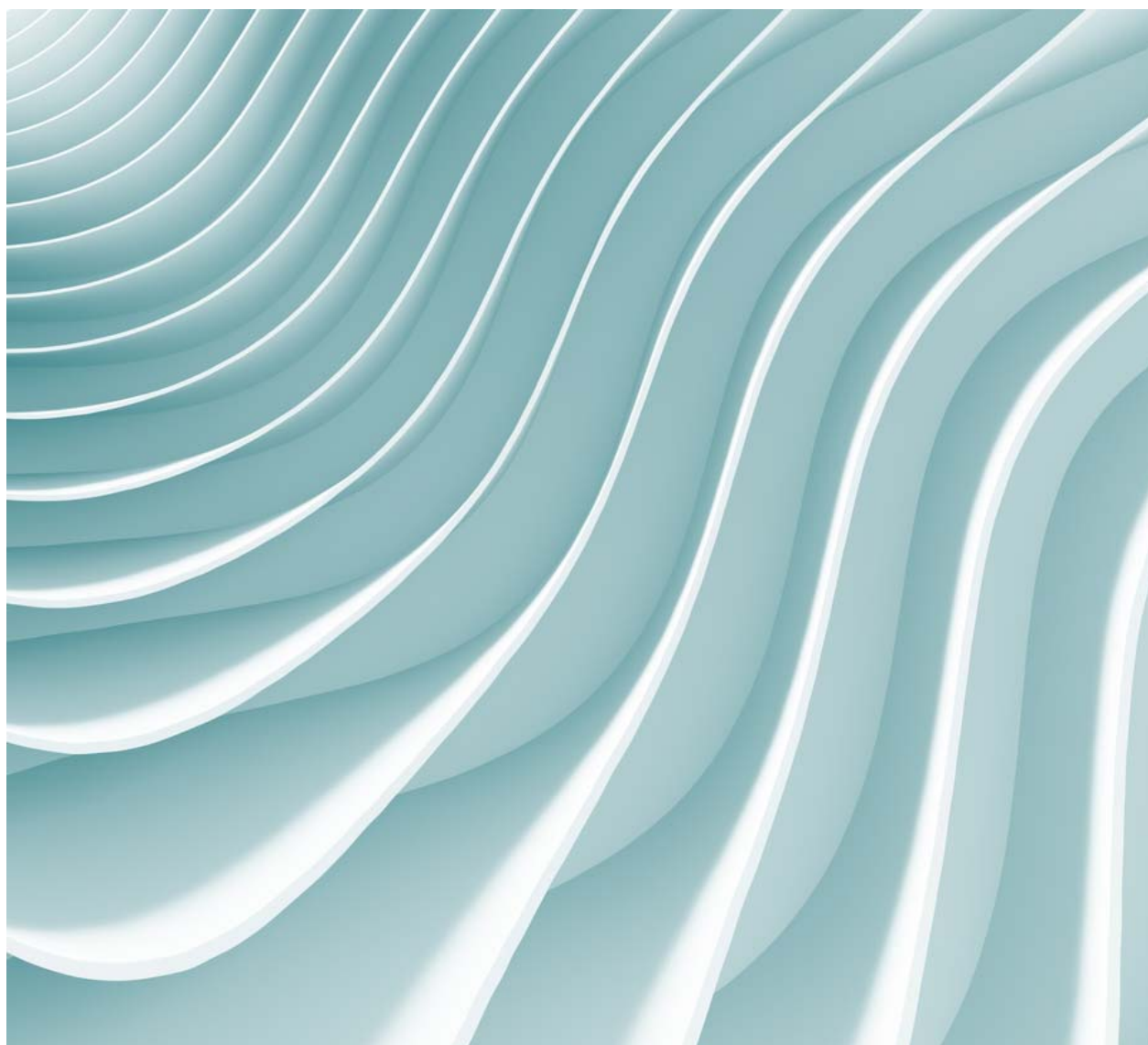


Financiación y Reestructuraciones



1^{er} trimestre de 2022 | Abril de 2022



Contenidos

LEGISLACIÓN

Invasión de Ucrania - Nuevo Marco Temporal relativo a ayudas de Estado

Novedades en la financiación de deuda con aval del ICO

Novedades relevantes para las operaciones y gestión de carteras de créditos y el sector inmobiliario

JURISPRUDENCIA

Traslado del COMI posterior a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia

Calificación del crédito del hipotecante no deudor y fiador

Concurso culpable por defectuosa contabilización de crédito derivado de asistencia financiera

Calificación fiscal de préstamos participativos intragrupo

Acuerdo de refinanciación y administrador de hecho

No hay perjuicio en la refinanciación con garantías nuevas

Traslado posesorio de la prenda sobre acciones nominativas cuyos títulos no se han emitido

Pago por la dominante de deuda de la filial

Tratamiento concursal de la deuda con aval público gestionado por ICO

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Requisitos para la admisibilidad del pacto marciano

Exención de ITPAJD en la liquidación de fondos de titulización

OTRAS NOTICIAS

Protocolo de Luxemburgo sobre cuestiones específicas de los elementos de material rodante ferroviario



LEGISLACIÓN

Invasión de Ucrania - Nuevo Marco Temporal relativo a ayudas de Estado

La Comisión Europea ha adoptado los criterios que guiarán la evaluación de la compatibilidad con el mercado interior de las medidas de ayuda estatal que adopten los Estados miembros para paliar los efectos económicos derivados de la agresión contra Ucrania por parte de Rusia, de las sanciones contra Rusia y sus contramedidas

El Diario Oficial de la Unión Europea de 24 de marzo de 2022 publica la Comunicación de la Comisión Europea que recoge el denominado “Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía tras la agresión contra Ucrania por parte de Rusia”, en el que se recogen los criterios que guiarán la evaluación de la compatibilidad con el mercado interior de las medidas de ayuda estatal que los Estados miembros pueden adoptar para paliar los efectos económicos derivados de la agresión contra Ucrania por parte de Rusia, de las sanciones contra Rusia y sus contramedidas .

Destacamos estos aspectos del documento:

- Se prevé que las ayudas se concedan, a más tardar, el 31 de diciembre de 2022.
- La ayuda global no deberá superar los 400.000 Euros por empresa (salvo en los sectores de la producción primaria agrícola, pesca y acuicultura, que no debe superar los 35.000 euros por empresa).
- Las ayudas puede concederse en forma de subvenciones directas, ventajas fiscales y de pago u otras formas, como anticipos reembolsables, garantías, préstamos y capital.

En este contexto, el Gobierno Español ha creado una nueva línea de avales públicos, gestionados por el Instituto de Crédito Oficial (“ICO”) en virtud del RDL 6/2022, tal y como se explica más adelante.



Novedades en la financiación de deuda con aval del ICO

El Gobierno español ha modificado nuevamente la regulación de las líneas de avales para la financiación creadas por el Estado en el marco de la crisis sanitaria del COVID-19, con la finalidad de facilitar la refinanciación de estas operaciones y ha creado una nueva línea de avales con el fin de paliar las tensiones de liquidez generadas por el incremento de los precios de la energía y de otras materias primas.

El Consejo de Ministros de 29 de marzo de 2022 ha aprobado el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania ("RDL 6/2022"), que entró en vigor el 31 de marzo de 2022.

El RDL 6/2022 incluye un amplio abanico de medidas, de entre las que destacamos aquí las relativas a la regulación de las líneas de avales para la financiación concedidas por el Estado en el marco de la crisis sanitaria del COVID-19 ex art. 29 del RDL 8/2020 y ex art. 1 del RDL 25/2020, gestionadas por el ICO. Así, introduce ajustes en la regulación de estas líneas de avales para facilitar la refinanciación de la deuda avalada y crea una nueva línea de avales.

Ajustes de la regulación de las líneas de avales existentes

Tras la aprobación del RDL 6/2022, el Consejo de Ministros adoptó un acuerdo, publicado mediante Resolución de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa de 29 de marzo, de desarrollo de ciertos aspectos relativos a las líneas de avales.

En concreto, el RDL 6/2022 y la citada Resolución contemplan modificaciones al **Código de Buenas Prácticas** para la renegociación de financiación con aval público previsto en el Real Decreto-ley 5/2021:

- Deja de requerirse que la facturación del deudor haya caído un mínimo del 30% en 2020 con respecto a 2019 para poder beneficiarse de las medidas del Código de Buenas Prácticas. Con la supresión de este requisito se espera un incremento relevante de los potenciales beneficiarios de estas medidas.
- Las pequeñas y medianas empresas y autónomos pertenecientes a los sectores con CNAE 01, 03, 493 y 494 (correspondientes a los sectores de agricultura, ganadería, pesca y transporte por carretera) que soliciten la extensión del vencimiento al amparo del Código de Buenas Prácticas (o hayan obtenido el vencimiento máximo previsto) tendrán derecho a una suspensión de seis meses en el pago de principal de la financiación avalada (moratoria) o una ampliación del plazo de carencia de seis meses.
- Se mantiene la posibilidad de que las entidades financieras y los deudores acuerden voluntariamente una ampliación de los periodos de carencia de las operaciones avaladas (debiendo, en su caso, comunicar dicha ampliación antes del 1 de junio de 2022).
- Se reajustan los plazos durante los cuales las instituciones financieras adheridas al Código de Buenas Prácticas se comprometen a mantener las líneas de circulante; en particular, las concedidas a los deudores beneficiarios de las medidas del RDL 5/2021 y del Código de Buenas Prácticas.

Para un análisis detallado de las medidas aprobadas por el Gobierno para permitir una posible renegociación de estas operaciones manteniendo el aval público, véase nuestro Legal Flash: La refinanciación de deuda con aval del ICO.

Creación de la nueva línea de avales



El RDL 6/2022 crea además una nueva línea de avales para garantizar financiación concedida por instituciones financieras a empresas y autónomos, con la finalidad de atender sus necesidades de liquidez o inversiones y paliar así las tensiones de liquidez generadas por el incremento de los precios de la energía y de otras materias primas.

El importe de la línea, cuyas condiciones aplicables y requisitos de elegibilidad se establecerán mediante acuerdos del Consejo de Ministros, asciende a 10.000 millones de Euros y estará disponible hasta el 31 de diciembre de 2022. Se aplicará a la nueva línea el mismo régimen de recuperación y cobranza de las líneas creadas en el marco de las crisis sanitaria del COVID-19.

Esta línea se acoge al Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía tras la agresión contra Ucrania por parte de Rusia al que se ha hecho referencia anteriormente.

Novedades relevantes para las operaciones y gestión de carteras créditos y el sector inmobiliario

Durante el primer trimestre de este año se ha aprobado una norma estatal que limita con carácter excepcional la actualización anual de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda. Además, en el ámbito de Cataluña, se ha declarado parcialmente inconstitucional la Ley catalana de contención de rentas y se ha aprobado una norma que incide en la regulación del “gran tenedor”.

Destacamos las siguientes novedades legislativas del primer trimestre de este año para las operaciones y gestión de carteras de créditos y sector inmobiliario:

- Mediante el RDL 6/2022, para evitar que el proceso inflacionista se traslade al precio del alquiler de la vivienda, se fija una **limitación extraordinaria de la actualización anual de la renta** dentro del período comprendido entre el 31 de marzo de 2022 y el 30 de junio de 2022, en los contratos de arrendamiento de vivienda en los que proceda actualizar la renta por cumplirse la correspondiente anualidad de vigencia. Para mayor detalle sobre esta norma, véase: [“España | Limitación de la actualización anual del alquiler de vivienda”](#).
- Por [sentencia de 10 de marzo de 2022](#), el Tribunal Constitucional ha estimado parcialmente el **recurso de inconstitucionalidad** contra varios artículos de la [Ley 11/2020, de 18 de septiembre](#) (la Ley Catalana de Contención de Rentas). Esta Ley establecía que, en los contratos de arrendamiento de vivienda firmados en las áreas de mercado residencial tenso, la renta pactada no podía superar el menor de los siguientes importes: la renta del último contrato actualizada o el precio de referencia fijado para el alquiler de viviendas de características análogas. Para más detalle, puede consultarse: [“España | El TC declara nulos varios artículos de la Ley catalana de contención de rentas”](#).
- El 8 de marzo de 2022 entró en vigor la [ley catalana 1/2022, de 3 de marzo, de modificación de la Ley 18/2007, la Ley 24/2015 y la Ley 4/2016 para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda](#), que recupera y amplía **las medidas para mejorar el acceso a la vivienda** del Decreto-ley 17/2019, anuladas por el Tribunal Constitucional mediante [sentencia de 28 de enero](#). En concreto y, entre otras medidas, amplía el concepto de gran tenedor de viviendas a las personas jurídicas y grupos de empresas que sean titulares de más de 10 viviendas, crea el Registro de grandes tenedores de vivienda, amplía los supuestos de alquiler social obligatorio e introduce novedades en materia de expropiación, infracciones y medidas de ejecución forzosa. Véase un análisis de esta norma en nuestro Legal Flash [“Ley de Cataluña de emergencia en el ámbito de la vivienda”](#).



JURISPRUDENCIA

Traslado del centro de intereses principales posterior a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia

El tribunal del Estado miembro ante el que se solicita la apertura de un procedimiento de insolvencia por albergar en su territorio el COMI del deudor es competente para su tramitación aun cuando el deudor traslade el COMI a otro Estado antes de que el tribunal haya resuelto sobre su competencia.

La STJUE (Sala Quinta), de 24 de marzo de 2022 (Asunto C-723/20) da respuesta a las cuestiones prejudiciales formuladas en relación con el art. 1.3 del Reglamento 2015/848, precepto que interpreta como sigue:

- La norma atribuye competencia exclusiva para incoar el procedimiento de insolvencia principal a los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio tenga el deudor su centro de intereses principales (COMI) y esta competencia será reconocida en todos los demás Estados.
- El tribunal ante el que se haya presentado la solicitud de apertura deberá comprobar si el COMI del deudor se encuentra en su territorio a la hora de examinar su competencia. Si no fuera así, no deberá incoar el procedimiento.
- Dicho tribunal continua siendo competente cuando el deudor traslada el COMI a otro estado después de presentada la solicitud, pero antes de la apertura del procedimiento. Si se presentara otra solicitud con el mismo objeto ante el tribunal de otro Estado, este no podrá declararse competente en tanto el primer tribunal no decline su competencia.

Calificación del crédito del hipotecante no deudor y fiador

El crédito garantizado por hipotecante no deudor se reconoce como contingente en su concurso cuando el hipotecante es, a su vez, fiador en garantía del mismo crédito.

Se plantea la STS, a 15 de marzo de 2022 - ROJ: STS 969/2022 (ECLI:ES:TS:2022:969) si es posible reconocer en el concurso un crédito garantizado por la concursada como fiadora solidaria y como hipotecante. En su respuesta el TS reconoce que, en principio, el crédito garantizado con hipoteca no debe aparecer en la lista de acreedores del concurso del hipotecante por cuanto el acreedor hipotecario no tiene ningún crédito frente al hipotecante que no es deudor. Ello no obsta para que tanto el bien como su carga sí figuren en el inventario del concurso del hipotecante.



A continuación, la sentencia matiza este criterio para el supuesto en que la deuda haya sido también garantizada como fiador solidario por el propio hipotecante. En este caso, conforme indica la jurisprudencia, el crédito debe ser reconocido como contingente y su clasificación se realizará una vez cumplida la contingencia conforme a las reglas legales. Para los créditos en los que el acreedor disfruta de fianza, el *art. 87.6 LC (art. 263 TRLC)* ordena optar por la calificación menos gravosa para el concurso entre las que correspondan al acreedor o al fiador cuando se produzca la subrogación por pago de los créditos.

En el caso examinado, una vez constatada la imposibilidad de pago por la deudora principal por haber concluido su concurso con liquidación, la contingencia ha desaparecido y el crédito debe ser reconocido en el concurso de la fiadora por su cuantía y será calificado conforme a su naturaleza, en este supuesto, como crédito con privilegio especial por estar asimismo garantizado con hipoteca.

Concurso culpable por defectuosa contabilización de crédito derivado de asistencia financiera

El concurso es culpable si el comportamiento del que fue administrador en los dos años anteriores al concurso es susceptible de agravar la insolvencia.

La *STS de 26 de octubre de 2021, núm. 726/2021 (ECLI:ES:TS:2021:3874)* confirma la condena al administrador del pago parcial del déficit concursal porque aunque la asistencia financiera que agravó el estado de insolvencia no fuera atacada en su momento y hubiera prescrito incluso la acción de responsabilidad contra el administrador, su comportamiento fue susceptible de agravar la insolvencia (lo que será tanto más improbable cuanto mayor sea el tiempo transcurrido) y el administrador lo ha sido durante el periodo de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

Una sociedad presta asistencia financiera para la adquisición, por la matriz, de sus acciones en el año 2001. En la contabilidad se mantiene durante años el crédito contra esta, a pesar de no resultar posible su cobro. Declarado el concurso, el administrador es condenado al pago parcial del déficit concursal, porque la asistencia financiera agravó la insolvencia y se mantuvieron irregularidades contables relevantes, a lo que se añade la falta de depósito de las cuentas anuales a partir de determinado ejercicio. En este caso, la idoneidad del comportamiento pretérito para agravar la insolvencia estriba, básicamente, en el indebido mantenimiento del crédito por un importe elevado en las cuentas de la compañía (lo que empaña la imagen fiel del patrimonio), de la que el imputado continuó siendo administrador.

El TS recuerda, por lo demás, que el cómplice (en este caso, la matriz) no puede ser condenado por responsabilidad concursal.



Calificación fiscal de préstamos participativos intragrupo

Calificación fiscal de varios préstamos participativos intragrupo como operaciones de aportación a fondos propios en atención a la forma de cálculo de su retribución variable y a otras disposiciones contractuales.

La sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso) de 26 de enero de 2022 (ECLI:ES:AN:2022:354) ha juzgado un interesante caso en el que la matriz de un grupo de entidades, residente fiscal en Vizcaya y acogida al régimen especial de las Sociedades de Promoción de Empresas, había concedido a una de sus filiales ocho préstamos participativos en los que se contemplaba el pago de una retribución variable, la prórroga anual de los respectivos vencimientos de los préstamos, y el reconocimiento del derecho de la prestamista a participar en los beneficios de la prestataria.

A juicio de la Audiencia Nacional, los citados préstamos participativos tenían determinadas características que justificaban su asimilación a la figura de la aportación a los fondos propios de la entidad prestataria, con la consiguiente no deducibilidad de los intereses satisfechos por esta última en el Impuesto sobre Sociedades:

- ▶ Primero, por la peculiar forma de cálculo de la retribución variable, que era la misma que se utilizaba para calcular el derecho de la prestamista a participar en los beneficios de la prestataria en concepto de dividendo, es decir, mediante la aplicación de un porcentaje anual sobre el resultado contable previo al reconocimiento de la retribución de los préstamos.
- ▶ Segundo, por el carácter virtualmente indefinido de los préstamos, al no preverse que las sucesivas prórrogas automáticas de las fechas de vencimiento precisaran de acuerdo expreso entre las partes, y porque tampoco era preciso dicho acuerdo para las eventuales amortizaciones parciales.
- ▶ Tercero, porque la obtención de algunos préstamos no tenía como finalidad la realización de concretas inversiones y porque la finalidad de otros préstamos —que era la adquisición de participaciones societarias— no se correspondía con la contabilización de las mismas en el balance de la entidad prestataria.

Asimismo, la Audiencia Nacional confirma la sanción tributaria impuesta a la entidad prestataria recurrente al señalar que “(...) en orden a la apreciación de culpabilidad, lo previsto en los contratos era claramente la participación en los beneficios netos para conseguir sustanciosas disminuciones de las bases imponibles”.

Aunque la vigente Ley del Impuesto sobre Sociedades impide la deducibilidad fiscal de los pagos en concepto de retribución fija o variable de los préstamos participativos intragrupo formalizados a partir del 20 de junio de 2014, no debe olvidarse que su disposición transitoria decimoséptima sigue reconociendo la deducibilidad fiscal de los intereses de los préstamos participativos intragrupo que se hubiesen formalizado con anterioridad a dicha fecha, motivo por el que el conocimiento de los criterios aplicados por esta sentencia de la Audiencia Nacional guarda especial interés en relación con los préstamos participativos intragrupo formalizados antes del 20 de junio de 2014 que aún sigan vivos.



Acuerdo de refinanciación y administrador de hecho

Los acreedores que suscriban un acuerdo de refinanciación no deben considerarse administradores de hecho por las obligaciones que asuma el deudor refinanciado salvo que pueda probarse alguna circunstancia que pueda justificar esta condición.

En un plan de refinanciación se enjuicia si las actuaciones de la entidad refinanciadora la hacen merecedora de la condición de administradora de hecho. La SAP de Madrid (Secc. 28ª), de 30 de noviembre de 2021, núm. 462/2021 (ECLI:ES:APM:2021:14247) confirma el criterio de instancia negando tal condición.

El “establecimiento de ciertos condicionantes de protección en el destino del dinero prestado, así como garantías para su devolución”, no son actividades que, por sí mismas, supongan la “realización de funciones de positiva dirección y gestión de la sociedad”.

La administración no dejó de llevarse en ningún momento por el consejo de administración de la entidad deudora del préstamo. No se ha demostrado que el prestamista se sirviera de las condiciones o disposiciones establecidas en los contratos para influir de forma determinante en la gestión de la sociedad y, menos, que lo hiciera de forma reiterada y sistemática o en relación con decisiones cruciales de la sociedad. Más bien al contrario, se acredita que diversas operaciones realizadas por la sociedad concursada con terceros (de disposición de bienes, asunción de deudas, fusiones o compraventa de participaciones, entre otras) se realizaron a pesar del supuesto y no constatado control por la acreedora y para nada condicionadas por las cautelas establecidas.

No hay perjuicio en la refinanciación con garantías nuevas

El otorgamiento de nuevas garantías para asegurar el dinero nuevo de una refinanciación es un sacrificio patrimonial justificado para la concursada.

La SAP Madrid (Sección 28ª) de 15 de octubre de 2021, nº 362/2021 (ECLI:ES:APM:2021:12985) estima el recurso de apelación frente a la sentencia que condenaba a una entidad financiera a levantar las inscripciones de las hipotecas que la concursada había constituido en su favor para garantizar el préstamo que le había otorgado con el objeto de refinanciar la deuda que había contraído bajo una línea de *confirming* concedida por la misma entidad.

El tribunal recurre a la doctrina jurisprudencial del TS en materia de acción rescisoria y procede a examinar la operación de refinanciación en su conjunto para valorar si el sacrificio patrimonial que supone la constitución de las garantías para la masa activa está justificado y concluye que no hay perjuicio en el caso concreto porque el 80% de préstamo supone una inyección de dinero nuevo en la concursada y porque se concede un plazo de dos años para amortizar lo que era ya una deuda líquida y exigible.



Traslado posesorio de la prenda sobre acciones nominativas cuyos títulos no se han emitido

Se requiere la inscripción en el libro registro de acciones nominativas para la válida constitución de la prenda sobre acciones nominativas cuyos títulos no se han emitido.

La *SAP Madrid (Sección 28) de 29 de octubre de 2021, nº 391/2021* (ECLI:ES:APM:2021:13096) estima la acción rescisoria de una prenda sobre acciones en garantía de obligaciones de la matriz de la pignorante concursada.

El Juzgado de lo Mercantil consideró que, al constituirse la prenda sobre acciones nominativas no impresas, no era necesario el desplazamiento posesorio, siendo eficaz la garantía prendaria por el mero acuerdo de voluntades y con efectos frente a terceros por constar en instrumento público, produciendo la inscripción en el libro registro de acciones nominativas un mero efecto legitimador frente a la sociedad.

La Audiencia Provincial revoca la sentencia de instancia e invoca el criterio de la *STS de 21 de julio de 2006* (ECLI:ES:TS:2006:4566), conforme a la que la constitución del derecho real de prenda sobre acciones no impresas exige la inscripción en el libro registro como sustitutivo de la necesaria entrega (traslado posesorio del art. 1863 Cc).

Dado que al tiempo de interposición de la demanda la prenda no había sido comunicada a la sociedad ni figuraba inscrita en el libro registro de acciones nominativas (aunque sí se había notificado por conducto notarial a la Sociedad Rectora de la Bolsa de Madrid), el Tribunal declara que la prenda no reunió los requisitos necesarios para su constitución, estimando la rescisión y la consiguiente ineficacia de la garantía.

La Audiencia reconoce que existe disparidad de criterios en la doctrina sobre este punto.

Pago por la dominante de deuda de la filial

El pago por la sociedad dominante de una deuda de su filial no es rescindible al no considerarse realizado a título gratuito por cuanto concurren ventajas compensatorias derivadas de la pertenencia al grupo.

La *SAP Madrid (Sección 28) de 3 de diciembre de 2021* (ECLI: ES:APM:2021:14881) realiza un interesante repaso de de la doctrina jurisprudencial sobre rescindibilidad de actos de disposición patrimonial intragrupo y, en particular, realiza una aplicación al caso de la teoría de las "ventajas compensatorias".

Reitera así que el "interés del grupo", sin más, no puede amparar cualquier sacrificio de una sociedad en beneficio del grupo o de otra vinculada que puede repercutir negativamente en sus socios externos (que ven reducido el valor de su participación en el capital social) o en en sus acreedores (que pueden ver frustrada la satisfacción de sus créditos contra la sociedad por la disminución injustificada del patrimonio social).

En el caso, la Audiencia determina que el pago por la concursada de una deuda de su filial no se trata de un acto gratuito porque se inserta en una operación que permite la liberación de embargos de la filial, participada de modo indirecto en un 100% por la concursada. Al liberar las fincas de los embargos y lograr que su filial de segundo grado



conservar su patrimonio inmobiliario, la concursada protege su patrimonio. Por tanto, no procede de aplicación la presunción de perjuicio patrimonial del art. 227 TRLC y el pago por la concursada no se rescinde.

Tratamiento concursal de la deuda con aval público gestionado por ICO

Existen criterios divergentes en la jurisprudencia menor en cuanto a la calificación de la deuda avalada por el Estado al amparo de las líneas de avales gestionadas por ICO en el marco de la crisis sanitaria del COVID-19.

Destacamos dos resoluciones de primera instancia en las que se sostiene un criterio divergente en cuanto a la calificación en el concurso de la prestataria de financiación avalada por el Estado al amparo de las líneas de avales creadas mediante el RDL 8/2020 y el 25/2020:

- En primer lugar, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona nº 9 de 14 de febrero de 2022 (incidente concursal 94/2021) analiza la calificación que corresponde al crédito del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (MAETD) respecto del 80% de un préstamo avalado por ICO tras su subrogación en la posición del acreedor financiero (conforme a la Resolución de 12 de mayo de 2021 de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa que complementa al RDL 5/2021).

Conforme a la sentencia, mientras no se ejecute el aval que garantiza el préstamo, el MAETD tendrá un **crédito contingente sin cuantía propia**, de conformidad con el art. 261.3 TRLC, al estar sometido a una condición suspensiva, mientras que **el prestamista será acreedor por el importe íntegro del préstamo, con la calificación de ordinario por el importe de principal y de subordinado por los intereses**. En cuanto se ejecute el aval, operaría la subrogación del MAETD en la posición de acreedor, quien tendría el 80% del crédito, con la **calificación de ordinario**, y el restante 20% correspondería al prestamista también con la consideración de **crédito ordinario**.

- La sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona nº 11 de 4 de marzo de 2022 nº 267/2022, en la que se apoya la tesis del MAETD que afirma que la **calificación del crédito debe ser sin contingencia alguna**, es decir, como **crédito ordinario**. El Juez considera que no se aplica al caso el art. 261 TRLC porque en este caso la condición de avalista no la tiene el concursado, sino el Ministerio, que responderá solo en el supuesto de que el deudor no pueda devolver el préstamo a la entidad financiera. Por tanto, no existe contingencia o condición a cubrir. Considera, además, que el TRLC no operaría como ley especial frente a los reales decretos que regulan las líneas de avales (RDL 8/2020 y RDL 25/2020); más bien sucede al contrario, en primer lugar por un criterio temporal, el RDL 5/2021 es de fecha posterior; en segundo lugar, porque tanto el RDL 5/2021 como la Resolución de 12 de mayo antes citada que lo complementa actúan como ley especial por cuanto hacen referencia expresamente a la insolvencia del prestatario y su declaración en concurso. El Juez hace mención expresa a la anterior sentencia de 14 de febrero de 2022, cuyo criterio no comparte.



DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Requisitos para la admisibilidad del pacto marciano

Se rechaza la inscripción de una opción de compra en garantía (pacto comisorio) por no garantizar el equilibrio entre las partes, ni los posibles derechos de terceros afectados

La *resolución de la DGSJFP de 10 de marzo de 2022* reitera los criterios que hacen válido el llamado “pacto marciano” en el mismo sentido de las resoluciones de *26 de diciembre de 2018*, *28 de enero* y *27 de octubre de 2020* y *15 de marzo de 2021*. Recuerda el Centro Directivo que nuestro Código Civil y la jurisprudencia del TS rechazan toda construcción jurídica que permita al acreedor apropiarse definitivamente de los bienes dados en garantía en caso de incumplimiento de la obligación garantizada (“pacto comisorio”). Y sólo se admiten estas estructuras cuando concurren las condiciones de equilibrio entre prestaciones, libertad contractual entre las partes y exista buena fe respecto al pacto, condiciones estas que habrá que examinar en cada caso y que se cumplen cuando se establece un procedimiento de valoración objetivo del bien dado en garantía que excluye cualquier posible abuso sobre el deudor y protege sus intereses y los de sus acreedores y otros terceros. El fundamento de estas excepciones es dar acceso a formas alternativas de realización de los bienes a los sistemas de ejecución ordinarios que, en ocasiones, resultan ser ineficaces por tiempo, costes y resultado.

Sin embargo, el procedimiento pactado por las partes en el caso debatido no reflejaba un método objetivo para la determinación del precio a pagar ni para la liquidación de la deuda, ni previsión alguna en protección de los derechos de terceros (por ejemplo, respecto del sobrante), lo que justifica que el pacto sea rechazado por ilícito.

Exención de ITPAJD en la liquidación de fondos de titulización

Confirmación de que las operaciones de liquidación de fondos de titulización se encuentran exentas de gravamen en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

La Dirección General de Tributos (“DGT”) ha evacuado una interesante contestación a consulta tributaria de 19 de noviembre de 2021 (*V2944-21*) en la que concluye que las operaciones de disolución de fondos de titulización se encuentran exentas de gravamen de la modalidad Operaciones Societarias del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (“ITPAJD”).

En particular, la contestación sienta los siguientes criterios:



- Las entidades sin forma jurídica societaria —como los Fondos de Titulización de Activos— que persigan fines lucrativos se equiparan a las sociedades a efectos del ITPAJD.
- La disolución de los Fondos de Titulización de Activos estará sujeta únicamente a la modalidad de Operaciones Societarias del ITPAJD, siendo sujeto pasivo la persona o entidad que tenga la condición de bonista del fondo de titulización.
- La operación de disolución de fondos de titulización, tanto si se trata de fondos de titulización hipotecaria como si se trata de fondos de titulización de activos financieros, estará exenta del impuesto.

La aplicación de la exención se justifica en el art. 45.I.B)20.4. del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, a cuyo tenor “*los fondos de titulización hipotecaria, los fondos de titulización de activos financieros, y los fondos de capital-riesgo estarán exentos de todas las operaciones sujetas a la modalidad de operaciones societarias*”, entre las que se encuentran las operaciones de disolución y liquidación. Con esta contestación la DGT asume que la exención se aplica en atención al tipo de operación realizada, lo que permite despejar las dudas sobre la naturaleza objetiva o subjetiva de la exención, a favor de su naturaleza objetiva.

El hecho de que la redacción del precepto esté desactualizada y no se refiera la denominación genérica de fondos de titulización adoptada por la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, no impide que resulte aplicable la exención, tal y como ya señaló la propia DGT en otra contestación anterior de 30 de noviembre de 2015 (V3780-15).

OTRAS NOTICIAS

Protocolo de Luxemburgo sobre cuestiones específicas de los elementos de material rodante ferroviario

Se remite a las Cortes Generales el Protocolo de Luxemburgo sobre cuestiones específicas de los elementos de material rodante ferroviario, del Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y se autoriza la manifestación del consentimiento de España para obligarse por él.

El Consejo de Ministros del día 22 de marzo de 2022 acordó la remisión las Cortes Generales del Protocolo de Luxemburgo sobre cuestiones específicas de los elementos de material rodante ferroviario (el “**Protocolo**”), que forma parte del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, hecho en Ciudad del Cabo el 13 de noviembre de 2001 (el “**Convenio**”).



El Convenio regula las denominadas garantías internacionales que gozan de eficacia internacional con independencia del lugar en el que se encuentren los bienes gravados y que tienen prioridad sobre cualquier garantía nacional regulada por los ordenamientos jurídicos internos, aun cuando hubieran sido otorgadas con anterioridad a la garantía internacional. Se complementa con cuatro protocolos adicionales adaptados a las modalidades concretas de bienes de equipo móvil: equipos aeronáuticos, material rodante de transporte ferroviario, bienes espaciales y elementos de equipo para la minería, la agricultura y la construcción.

Recordamos que la aplicación del Convenio a un tipo concreto de bienes no se produce hasta la entrada en vigor del protocolo correspondiente, situación que no se ha dado hasta la fecha en relación con este Protocolo que precisa del depósito de cuatro instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (hasta la fecha ha sido aceptado por Gabón - también por la UE, sin que cuente como Estado contratante a estos efectos-, y ratificado por Luxemburgo y Suiza).

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede enviar un mensaje a nuestro equipo del [Área de Conocimiento e Innovación](#) o dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas.



©2022 CUATRECASAS | Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas..