



CASOS Y OPERACIONES

- › “Hydra” y “Olympia”: traspaso de carteras de NPLs
- › “La Solanilla”: financiación de planta solar
- › Grupo Advent: emisión “high yield”
- › “Mayakoba”: refinanciación hotelera en México
- › Elecnor: novación de la financiación sindicada del Grupo

JURISPRUDENCIA

- › Tercería de mejor derecho y prenda de créditos
- › Responsabilidades laborales en la adquisición de una unidad productiva en concurso
- › Competencia del juez ordinario en fase de cumplimiento de convenio
- › Resolución de arrendamiento de “renta antigua” en interés del concurso
- › Subordinación de los créditos cedidos a SAREB
- › La fecha de la subvención anulada determina su calificación en el concurso

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

- › Posibilidad de ejecución extrajudicial de la hipoteca naval
- › La adjudicación hipotecaria comprende también las fincas agrupadas a la finca hipotecada mediante pacto de extensión de la hipoteca
- › Efectos de la ejecución hipotecaria sobre los arrendamientos y de la adjudicación al acreedor tras la subasta desierta
- › Las cargas posteriores a la hipoteca no se cancelan cuando el préstamo se salda por dación en pago
- › Base imponible en el ITPAJD en la cesión de cartera de préstamos y créditos hipotecarios

LEGISLACIÓN

- › Garantía frente a la insolvencia en viajes combinados
- › Adaptación de la Ley del Mercado de Valores a la normativa de abuso de mercado
- › Sujeto pasivo en AJD de préstamos hipotecarios
- › Normativa autonómica sobre protección de derecho de la vivienda

- › Legitimación en procedimientos pendientes tras el cambio del régimen de facultades del concursado
- › Concurso culpable por llevanza irregular de la contabilidad
- › No rescisión del pago de un crédito líquido, vencido y exigible en el marco de una refinanciación por tratarse de un pago ordinario
- › El orden de protocolo de contratos de igual fecha no afecta a la determinación del momento de nacimiento de un crédito
- › El funcionamiento de una estructura de financiación sindicada en concurso de acreedores

OTRAS NOVEDADES

- › Acuerdo sobre la Directiva sobre insolvencia empresarial
- › Sección especial de la Comisión de Codificación sobre medidas preconcursales
- › Habilitación para aprobar el texto refundido de la LC
- › Regulación del crédito inmobiliario
- › El proceso de reforma de los índices de referencia de la Eurozona



CASOS Y OPERACIONES

“Hydra” y “Olympia”: traspaso de carteras de NPLs

Cuatrecasas ha asesorado a CaixaBank, S.A. en las operaciones “Hydra” y “Olympia” de traspaso de sendas carteras de créditos fallidos (NPLs/*non performing loans*) a inversores extranjeros.

Concretamente, la cartera objeto de la operación “Hydra” se compone de créditos fallidos “*unsecured*” de empresas y personas físicas y la cartera “Olympia” se compone de créditos fallidos bilaterales y sindicados, con y sin garantía real, otorgados a pequeñas y medianas empresas.

En el marco de las operaciones “Hydra” y “Olympia”, se ha realizado un profundo análisis del impacto de la normativa de protección de datos personales en este tipo de operaciones, coincidiendo con la entrada en vigor el pasado 25 de mayo del [Reglamento \(UE\) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016](#) y de la adaptación de la normativa nacional a dicho Reglamento, mediante la [Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales](#).

Además, se han incorporado las novedades de la cambiante doctrina judicial y normativa estatal y autonómica en materia de cesión de créditos y protección de consumidores.

Estas operaciones ponen de manifiesto nuevamente el esfuerzo que viene realizando la banca española en sanear sus balances conforme a las directrices de la Unión Europea y el ininterrumpido apetito de los inversores internacionales en activos españoles.

“La Solanilla”: financiación de planta solar

Cuatrecasas ha asesorado a Fotowatio Renewable Ventures en la financiación concedida por Banco Sabadell, por importe aproximado de 28 millones de euros, destinada a la construcción, puesta en marcha y posterior explotación de la planta solar “La Solanilla” (50 MW) en Trujillo, Cáceres.

La nueva planta solar, que será construida por Cobra Instalaciones y Servicios, generará 103 GWh de energía limpia al año, suficiente para abastecer alrededor de 25.000 hogares españoles y evitar la emisión de 1 kilogramo de CO2 por hora.

Esta operación, sumadas a otras recientes en las que Cuatrecasas ha asesorado, es muestra de la vuelta del mercado de energías renovables hacia proyectos de nueva construcción (“*greenfield*”).

Grupo Advent: emisión “*high yield*”

Cuatrecasas ha asesorado al Grupo Advent en la emisión de un bono “*high yield*” por importe de 650 millones de dólares y que ha sido objeto de colocación en los mercados internacionales.

La emisión se realizó a través de la sociedad española Al Candelaria (Spain), S.L., estructurándose en un único tramo con un tipo de interés fijo y vencimiento en diciembre de 2028.

Los fondos de la emisión se han destinado parcialmente a cancelar la financiación existente del Grupo en el mayor oleoducto de crudo de Colombia, que actualmente opera la sociedad colombiana Oleoducto Central, S.A.

La emisión, sujeta a derecho de Nueva York, cuenta además con garantías reales de derecho de Colombia y de Nueva York, requiriéndose por ello un completo asesoramiento legal multijurisdiccional.

En la operación han participado Citigroup Global Markets Inc. y Credit Suisse Securities (USA) LLC, como entidades colocadoras de la emisión y Wilmington Trust, National Association como Agente de Pagos.

“Mayakoba”: refinanciación hotelera en México

Cuatrecasas ha asesorado a las entidades financieras BBVA Bancomer, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Banco Sabadell, SabCapital SOFOMER y CaixaBank en la refinanciación de la deuda de los



hoteles y villas de lujo Rosewood, Fairmont y Banyan Tree, pertenecientes al complejo turístico Mayakoba en Playa del Carmen (Riviera Maya, México).

La refinanciación, por importe total de 185 millones de dólares, se ha llevado a cabo mediante tres operaciones de cancelación de las líneas de financiación y paquetes de garantía existentes y de creación e implementación para cada activo de nuevas estructuras de financiación y garantías, que incluyen la creación bajo Derecho de México de fideicomisos irrevocables de administración, garantía y fuente de pago para la gestión y control de los flujos derivados de la operación de los hoteles, así como hipotecas y otras garantías reales.

Gracias a esta operación, la financiación de estos activos ha quedado estructurada conforme a la realidad operativa de los complejos hoteleros y se encuentra debidamente garantizada, sin alterar el día a día del negocio.

El proceso empezó con sus propietarios originales, Obrascon Huarte Lain y culminó con su actual propietario, RLH Properties, gestor de activos hoteleros y propietario de, entre otros, el Hotel Villa Magna de Madrid y el Hotel Four Seasons de Ciudad de México, en cuyas últimas refinanciaciones Cuatrecasas también ha asesorado a las entidades financieras.

Elecnor: novación de la financiación sindicada del Grupo

Cuatrecasas ha asesorado al sindicato bancario liderado por Banco Santander en la novación de la financiación otorgada al Grupo Elecnor en 2014.

La novación supone, entre otros aspectos, la extensión del vencimiento en dos años, hasta julio de 2024.

En el marco de esta operación, Elecnor ha llevado a cabo una amortización anticipada voluntaria de 100 millones de euros del tramo préstamo de la financiación sindicada, consistente con su estrategia de progresivo desapalancamiento

financiero, y que ha sido posible gracias al cumplimiento de su objetivo de generación de caja. Esta amortización permitirá reducir los costes financieros, manteniendo unos límites de financiación suficientemente holgados.

La financiación sindicada pasa a tener un límite de 400 millones de euros, repartidos en un tramo préstamo de 200 millones y un tramo crédito de 200 millones.

La operación de novación, que ha sido suscrita por las catorce entidades participantes en la financiación sindicada, ha requerido un asesoramiento legal coordinado en múltiples jurisdicciones, incluyendo Brasil, Chile, EEUU y Australia.

LEGISLACIÓN

RDL 23/2018: garantía frente a la insolvencia en viajes combinados

El Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados, establece la obligación para los organizadores y minoristas de viajes combinados de contar con una garantía que responda del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de sus servicios, incluyendo los servicios de viaje vinculados que faciliten, en caso de que se produzca su insolvencia. La garantía podrá constituirse mediante la creación de un fondo de garantía, la contratación de un seguro, por un aval o mediante cualquier otro tipo de garantía financiera, y cubrirá el reembolso de los pagos anticipados y la repatriación de los viajeros. La norma contempla, asimismo, el reconocimiento mutuo de los distintos sistemas de garantía frente a la insolvencia existentes en la UE y la cooperación administrativa, tanto en el ámbito comunitario, como en el nacional.

RDL 19/2018: adaptación de la LMV a la normativa de abuso de mercado



La [disposición final 9ª del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera](#), modifica el texto refundido de la LMV culminar la adaptación de su contenido a la reforma comunitaria en normativa de abuso de mercado.

Pueden consultar en este [enlace](#) las novedades más relevantes que contiene esta norma en materia de abuso de mercado.

Real Decreto-ley 17/2018: sujeto pasivo en AJD de préstamos hipotecarios

Mediante [Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el 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](#) el Gobierno eleva a rango de ley la reciente jurisprudencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaída en tres sentencias de 27 de noviembre de 2018 ([recursos de casación 5911/2017, 1049/2017 y 1653/2017](#)) en las que el Alto Tribunal rectificó tres fallos anteriores de la Sección 2ª de la misma Sala en los que se había anulado el [art. 68.2](#) del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y se había considerado que el sujeto pasivo de la cuota de la modalidad de gravamen de Actos Jurídicos Documentados–Documento Notarial en las operaciones de constitución de préstamo con garantía hipotecaria era el prestamista.

Las tres sentencias del Pleno de la Sala, retomando sus tradicionales pronunciamientos e interpretando el [art. 29](#) del texto refundido de la Ley del citado Impuesto, sentaron la jurisprudencia de que el sujeto pasivo en las operaciones de constitución de préstamo hipotecario es el prestatario.

Considerando los anteriores antecedentes, el citado Real Decreto-ley, cuya entrada en vigor se produjo el 10 de noviembre de 2018, ha introducido dos novedades en el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados:

- Se incluye un párrafo segundo en el [art. 29](#) en el que se establece que en las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria la condición de sujeto pasivo de la modalidad de gravamen de Actos Jurídicos Documentados (AJD) recaerá sobre el prestamista.
- Se incluye un apartado 25 en la letra B) del [art. 45.1](#) para establecer un nuevo supuesto de exención en las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria en las que el prestatario sea alguna de las personas o entidades incluidas en la letra A) del [art. 45.1](#) (entre otras, el Estado y las Administraciones públicas o las entidades no lucrativas que cumplan los requisitos de la Ley del Mecenazgo). Se trata, por tanto, de un nuevo supuesto de exención para las operaciones de préstamo hipotecario en las que el prestatario sea una entidad que antes gozaba de exención subjetiva en las operaciones de préstamo hipotecario por su condición de prestataria. Con esta nueva exención se evita que la reforma suponga para estas entidades un mayor coste vía repercusión de la cuota del AJD por el prestamista.

Asimismo, con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2018, el Real Decreto-ley 17/2018 modifica la Ley del Impuesto sobre Sociedades para establecer que la cuota de AJD satisfecha en las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria tendrá la consideración de gasto fiscalmente no deducible.

Normativa autonómica sobre protección de derecho de la vivienda

En esta materia, objeto de abundantes novedades en la actualidad y con un gran impacto en las operaciones de cesión de carteras de créditos hipotecarios, titulización y compraventa de inmuebles, cabe destacar lo siguiente respecto a la normativa autonómica de Cataluña, Extremadura, Murcia y Navarra.

Cataluña

El Consejo de Ministros, según [comunicado de 2 de noviembre de 2018](#), ha autorizado al Presidente del



Gobierno la retirada de los recursos que había planteado el anterior Gobierno ante el Tribunal Constitucional contra dos leyes forales catalanas sobre protección del derecho de la vivienda.

En concreto, el acuerdo se refiere a la [Ley 24/2015, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética](#) y a la [Ley 4/2016, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial](#).

Con la retirada de estos recursos, podrán recuperar la vigencia, de acuerdo con la doctrina que establece el Tribunal Constitucional, las siguientes medidas protectoras esenciales, incluidas en ambas normas autonómicas:

- La propuesta de alquiler social por parte de los bancos a la persona que cumpliendo determinados requisitos va a ser desahuciada de su casa.
- La expropiación de uso temporal de viviendas vacías propiedad de bancos o grandes corporaciones y cesión obligatoria de uso de las mismas viviendas.
- La obligación de realojo en determinados supuestos de personas o unidades familiares en riesgo de exclusión residencial.

No obstante, el comunicado del Consejo de Ministros no detalla qué disposiciones concretamente quedarían afectadas por la retirada del recurso de inconstitucionalidad y qué disposiciones, en cambio, seguirían pendientes de resolución por el Tribunal Constitucional.

De interés general es la Disposición Adicional Única de la [Ley 24/2015](#), sobre el retracto de créditos garantizados con vivienda, que, de entrar en vigor, supondría un nuevo supuesto legal de retracto de crédito en Cataluña, que se sumaría al retracto de crédito litigiosos del Código Civil español.

Extremadura

Mediante [sentencia de 4 de octubre de 2018, nº106/2018 \(ECLI:ES:TC:2018:106\)](#), el Tribunal Constitucional anula - como viene haciendo respecto de otras normas autonómicas similares - la expropiación forzosa del usufructo temporal de viviendas para la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social, prevista en la [Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura](#).

Murcia

El Tribunal Constitucional, mediante [sentencia también de 4 de octubre de 2018, nº 102/2018 \(ECLI:ES:TC:2018:102\)](#), confirma que es conforme a la Constitución española el procedimiento de mediación extrajudicial en situaciones de sobreendeudamiento previsto en la [Ley 10/2016, de 7 de junio, de reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la Región de Murcia y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia](#), porque - entre otras razones - se ha concebido como un procedimiento voluntario.

Navarra

El 1 de enero de 2019 entró en vigor la [Ley foral 28/2018, de 26 de diciembre, sobre el derecho subjetivo a la vivienda en Navarra](#), que modifica diversas normas de protección del derecho a la vivienda en dicha Comunidad Autónoma, incluyendo la [Ley foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra](#). Destacamos los siguientes aspectos de dicha ley que quedan modificados:

- Se establecen reducciones de los precios máximos de transmisiones como consecuencia de procedimientos de ejecución hipotecaria de viviendas protegidas.



- Se obliga a las entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, las entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria, y las entidades inmobiliarias, cualquiera que sea su domicilio social, a suministrar al departamento competente en materia de vivienda determinada información sobre las viviendas deshabitadas de su titularidad a 31 de diciembre de cada año y en el plazo de 30 días. Con anterioridad a este cambio normativo, esta información solo debía suministrarse a requerimiento de la Administración. Además, el concepto de vivienda deshabitada ha resultado también modificado.

Cabe recordar que la citada Ley del Derecho a la Vivienda en Navarra prevé la expropiación forzosa a personas jurídicas que no den efectiva habitación a las viviendas de las que sean titulares durante un plazo de dos años y tras haber sido requeridas para ello. El Tribunal Constitucional, mediante [sentencia de 22 de febrero de 2018, nº 16/2018](#) (ECLI: ES:TC:2018:16), desestimó el recurso interpuesto contra dicha disposición, tal y como informamos en nuestra [Newsletter de Financiación y Reestructuraciones - Abril 2018](#).

JURISPRUDENCIA

Tercería de mejor derecho y prenda de créditos

El TS, en su [sentencia de 13 de diciembre de 2018, nº 701/2018](#) (ECLI: ES:TS:2018:4160), resuelve una reclamación de tercería de mejor derecho interpuesta por una entidad bancaria frente a la AEAT por la que reclamaba el reconocimiento de su preferencia en relación con el saldo de dos depósitos en dinero que habían sido pignorados a su favor y posteriormente embargados por la AEAT en un procedimiento de apremio por deudas tributarias de su titular.

La sentencia de primera instancia estimó la pretensión del banco aun cuando su crédito no estaba vencido, ni era exigible, porque consideró que tenía unos derechos

adquiridos sobre la base de una obligación reforzada con la constitución de la garantía que debía ser respetada por cualquier tercero. Por su parte, la Audiencia Provincial estimó el recurso de la AEAT y afirmó que la entidad financiera disponía de un derecho eventual no determinado ni cierto y que aceptar la tercería supondría tener los depósitos cautivos de forma indefinida.

El Alto Tribunal, reproduciendo su tesis expuesta en la [sentencia de 7 de octubre de 2016, nº 609/2016](#) (ECLI: ES:TS:2016:4415), confirma la sentencia del juzgado de 1ª instancia y declara la preferencia del crédito garantizado con la prenda frente al embargo de la Administración, aun cuando el crédito garantizado no era todavía cierto, líquido, vencido y exigible. Recuerda que la exigencia de que el crédito del tercerista cumpla con estas premisas tiene pleno sentido cuando concurren créditos privilegiados que no cuentan con una garantía real, pero no sucede así cuando concurre un crédito con una prenda. Explica el TS que la realización del bien o derecho previamente gravado debe respetar la garantía real, de forma que cuando se ejecuta, el que lo adquiere lo hace con la carga y el titular de la garantía la mantiene intacta. Reconoce que, en los casos en que la garantía real goza de inscripción registral, es fácil dar cumplimiento a esta premisa, pero en aquellos otros en que la garantía no se inscribe, como sucede respecto de las prendas ordinarias de derechos, la realización de los derechos embargados puede vaciar la garantía. Es por ello que se permite al acreedor garantizado hacer valer su preferencia en el cobro mediante la tercería de mejor derecho, preferencia que vendrá determinada por la fecha de constitución de la prenda, y no por la fecha en la que el crédito garantizado resulte líquido y exigible.

Responsabilidades laborales en la adquisición de una unidad productiva en concurso

La Sentencia de la Sala de lo Social del TS de [27 de noviembre de 2018, nº 983/2018](#) (ECLI: ES:TS:2018:4233), trata sobre si, con anterioridad a la reforma de la LC del año 2014, era posible que el auto de adjudicación del juez del concurso declarara que no se producía subrogación empresarial de la empresa adquirente en las responsabilidades laborales derivadas



de los contratos de trabajo extinguidos mediante despido colectivo previo a la compraventa.

La respuesta es negativa, de modo que la empresa adquirente es responsable, *ex art. 44 del Estatuto de los Trabajadores*, de las consecuencias de la calificación (incluida la nulidad) de los despidos llevados a cabo por la concursada antes de la adjudicación. La ambigüedad con la que estaba articulada la versión de la LC anterior dio pie a la proliferación de autos de adjudicación en los que se hacía constar que no existía sucesión de empresa a efectos laborales (fomentando así la rentabilidad de la venta de unidades productivas autónomas en liquidación).

Sin embargo, esta posibilidad se ha visto diluida con la LC, cuyo *art. 146 bis* establece que *“Lo dispuesto en los dos apartados anteriores no será aplicable a aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse. Ello sin perjuicio, a los efectos laborales, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa”*.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en otras dos sentencias de la misma fecha, y en sentencias de *27 de febrero de 2018, nº 209/2018* (ECLI: ES:TS:2018:752), *26 de abril de 2018, nº 455/2018* (ECLI: ES:TS:2018:1777) y *12 de septiembre de 2018, nº 823/2018* (ECLI: ES:TS:2018:3295).

En contra de este criterio, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, interpretando también la redacción anterior a 2014 de la LC, sin embargo, ha declarado (por todas, la sentencia de *29 de enero de 2018, nº 113/2018* (ECLI: ES:TS:2018:336), que la anterior redacción del *art. 149.2 LC*, sí permitía que el Juez del Concurso excluyera las deudas de Seguridad Social en las ventas judiciales de empresas concursadas. Esta interpretación ya no es posible tras la reforma de la LC, que establece (*art. 149.4*) que existe sucesión de empresa no sólo a *“los efectos laborales”*, sino también a los *“de Seguridad Social”*.

Competencia del juez ordinario en fase de cumplimiento de convenio

Los hechos analizados en esta sentencia son los siguientes: varias entidades financieras suscribieron con una mercantil un préstamo sindicado que fue posteriormente novado. La sociedad deudora constituyó un derecho real de prenda sobre las cantidades depositadas en la cuenta bancaria afecta al préstamo, en garantía del crédito que tenía una de las entidades frente a la compañía por el otorgamiento de varios avales a su favor. La sociedad fue declarada en concurso y, durante su tramitación, la administración concursal instó la rescisión del préstamo novado y de todas las garantías que lo aseguraban. La concursada y la administración concursal llegaron a un acuerdo transaccional con algunas de las financiadoras, que fue homologado, por el que estas renunciaban a varias garantías. Se aprobó el convenio en el concurso y se dictó sentencia rescindiendo todas las garantías que no figuraban en la transacción. La sociedad presentó una demanda frente a la entidad financiera cuyo derecho había sido garantizado por la prenda sobre los saldos de la cuenta del préstamo solicitando que se le permitiera disponer libremente de ella y que se anularan las compensaciones que la entidad bancaria había realizado a su cargo. Es entonces cuando se plantea la falta de competencia del juzgado de primera instancia.

En primer lugar, el TS examina si existe competencia funcional por conexión, que permite a un tribunal conocer de la ejecución de la sentencia recaída en un pleito por él tramitado. Sin embargo, en el caso examinado no se solicitó la ejecución de la sentencia que declaró la ineficacia de la prenda, ni del acuerdo transaccional, sino la de las actuaciones sobre la cuenta pignorada que la entidad bancaria llevó a cabo con posterioridad.

Entiende, además, el tribunal que la pretensión de la demanda no tiene cabida en la competencia objetiva del juez puesto que se trata de una acción ejercitada por la concursada frente a un tercero, y no de una acción de contenido patrimonial ejercida frente a ella.

Finalmente, respecto de la compensación de créditos cuya nulidad se solicita, reconoce que tendría que haber sido el juez del concurso quien conociera de la controversia si las disposiciones de la cuenta se hubieran realizado antes de la aprobación del convenio y de la rescisión de las garantías, pero, dado que el convenio estaba en fase de cumplimiento, no operaba la



prohibición de compensación del [art. 58 LC](#), ni la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso.

Es la [STS de 20 de noviembre de 2018, nº 647/2018](#) (ECLI: ES:TS:2018:3953).

Resolución de arrendamiento de “renta antigua” en interés del concurso

En su [sentencia de 20 de noviembre de 2018, nº 650/2018](#) (ECLI: ES:TS:2018:4040), el TS reitera su doctrina expuesta en la [sentencia de 10 de noviembre de 2016, nº 660/2016](#) (ECLI: ES:TS:2016:4841), resumida en nuestra [Newsletter de financiación y reestructuraciones - Enero 2017](#), sobre la resolución de contrato de arrendamiento de “renta antigua” en interés del concurso y confirma que sí es procedente la resolución aun cuando el arrendamiento estuviera sujeto al régimen de prórroga forzosa previsto en la [Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964](#).

No obstante, el tribunal adopta una solución distinta a la de la sentencia de 2016 y ello porque la [Ley 29/1994](#) que eliminó este régimen de prórroga forzosa estableció determinadas reglas transitorias diferenciando en función de si el arrendamiento recaía sobre un local de negocios o sobre una vivienda. En el primer caso, se estableció con certeza temporal el momento en el que el contrato se extinguirá *ex lege* de no haber sido resuelto, lo que permite evaluar los daños y perjuicios que la resolución anticipada del contrato puede conllevar. Sin embargo, tratándose de vivienda existe incertidumbre sobre el momento en que se extinguiría el contrato de no haber sido resuelto (la ley habla de fallecimiento del arrendatario, pero permite la subrogación de su cónyuge e hijos). Esta incertidumbre dificulta enormemente la determinación de la compensación económica que debería pagarse con cargo a la masa. Esta indemnización debe tenerse en cuenta, en todo caso, para ponderar el interés del concurso en la resolución del contrato, no siendo suficiente con que la renta actual sea inferior a la que se obtendría de un nuevo precio de mercado si el inmueble se volviera a arrendar.

Subordinación de los créditos cedidos a SAREB

El TS, en su [sentencia de 21 de noviembre de 2018, nº 657/2018](#) (ECLI: ES:TS:2018:3955), junto con la dictada el [15 de diciembre de 2017, nº 677/2017](#) (ECLI: ES:TS:2017:4448) -resumida en nuestra [Newsletter de financiación y reestructuraciones - Abril 2018](#)-, sienta jurisprudencia sobre las reglas de subordinación respecto de los créditos cedidos a SAREB contenidas en el [art. 36.4.h](#) de la Ley 9/2012.

Reitera, el TS, que esta norma contiene una regla, que el crédito cedido a SAREB no puede calificarse como subordinado en el concurso del deudor, y una excepción, que, si la cesión de créditos se realiza después de que el crédito sea calificado como subordinado en el concurso, se mantendrá dicha calificación.

Por tanto, para que el crédito cedido sea clasificado como subordinado, es necesario que la administración lo hubiera reflejado como tal en la lista de acreedores y que hubiera precluido la posibilidad de rectificar esta calificación de acuerdo con las reglas concursales.

La fecha de la subvención anulada determina su calificación en el concurso

La Junta de Andalucía concedió unas ayudas socio-laborales excepcionales a unos astilleros que entraron en concurso con posterioridad. Las resoluciones por las que se otorgaron las mencionadas subvenciones fueron declaradas nulas y se instó a los astilleros a devolver el importe recibido en tal concepto. A resultas de esta decisión administrativa, la administración concursal presentó un escrito de modificación de los textos definitivos en el que consideró como concursales los créditos correspondientes a ayudas concedidas antes de la declaración de concurso, y contra la masa, los posteriores. La Junta de Andalucía se opuso a tal calificación y tanto la sentencia de instancia, como la de apelación confirmaron su postura y consideraron la totalidad de sus créditos como créditos contra la masa.

El TS, por su parte, considera que las subvenciones o ayudas públicas tienen carácter condicional y que su denegación o devolución representa la eficacia que



corresponde al incumplimiento de esa condición que no es otra que la de que el beneficiario adecúe su comportamiento a los fines que sirven de base para su otorgamiento. En otras palabras, la subvención surte efectos mientras no existe causa de reintegración, pero, si esta concurre, procede la restitución de las prestaciones ejecutadas con efectos *ex tunc*. En consecuencia, el TS procede a casar y anular la sentencia recurrida y a estimar la propuesta de modificación de los textos definitivos de la administración concursal.

Es la [sentencia de 20 de noviembre de 2018, nº 645/2018](#) (ECLI: ES:TS:2018:4049).

Legitimación en procedimientos pendientes tras el cambio del régimen de facultades del concursado

Aborda el TS en esta [sentencia de 15 de octubre de 2018, nº 570/2018](#) (ECLI: ES:TS:2018:3550) dos cuestiones: (i) si el cambio de régimen de intervención de facultades de administración y disposición del deudor al de suspensión como consecuencia de la apertura de la fase liquidación conlleva que la legitimación el ejercicio de acciones de índole no personal corresponda en exclusiva a la administración concursal en aplicación de lo previsto en el [art. 54.1 LC](#), y (ii) si la acción de nulidad de la suscripción de unas participaciones preferentes (la ejercitada en el caso examinado) puede considerarse una acción de índole no personal sujeta, por tanto, a los efectos que prevé el citado precepto.

Respecto al primer punto, la sentencia recuerda que, una vez abierta la fase de liquidación, la representación de los intereses patrimoniales del concursado recae en la administración concursal y, en consecuencia, el ejercicio de las acciones de contenido patrimonial queda sujeto al régimen previsto en el [art. 54 LC](#). Sin embargo, reconoce que la norma no contempla cómo afecta el cambio del régimen de intervención al de suspensión de facultades, con posterioridad a la presentación de la demanda. Concluye que cuando el cambio en el régimen de facultades se produce antes de dictarse la sentencia y se trata de procedimientos iniciados por el concursado intervenido con la preceptiva autorización de la administración concursal, se debe permitir a la concursada continuar con el procedimiento siempre

que no ponga en riesgo la masa del concurso con eventuales costas y gastos procesales. Corresponderá, por tanto, a la administración concursal instar la sustitución procesal del concursado si lo estima necesario o conveniente y autorizar un posible recurso en apelación.

Por lo que se refiere a la acción concreta que es objeto de debate, parte el TS de la caracterización de las acciones que la LC denomina como de índole no personal: aquellas que persiguen hacer valer un derecho de crédito cuyo reconocimiento tendría una incidencia en la masa activa o pasiva del concurso. Se diferencian, por tanto, de las estrictamente personales en que estas últimas afectan a intereses ajenos al concurso. La legitimación de las primeras corresponde a la administración concursal, en tanto que la de las personales corresponde al deudor concursal. Existen, no obstante, supuestos en los que el ejercicio de las acciones personales puede ir unido al de otras de contenido patrimonial, como las indemnizaciones de daños y perjuicios por la violación de un derecho fundamental. En tales casos, el ejercicio de las dos acciones se acumula y se hace preciso la autorización de la administración procesal para su ejercicio.

Concurso culpable por llevanza irregular de la contabilidad

Que se corrija la contabilidad para presentar la solicitud de declaración del concurso no exime al administrador de la responsabilidad concursal [ex art. 164.2.1º LC](#). Esta es la doctrina fijada en la [SAP de Madrid de 2 de noviembre de 2018](#) (ECLI: ES: APM: 2018: 14070). En este sentido la Audiencia señala lo siguiente:

- > Aunque la documentación que acompaña a la solicitud del concurso sea correcta, no se puede borrar el hecho de que durante varios ejercicios la entidad concursada ha estado lanzando al tráfico mercantil una proyección de su situación económica muy desajustada a la realidad (con un reflejo en la contabilidad de la partida de existencias sobrevalorado en un 94%) que ha podido influir en la percepción de aquellos que han tenido relación con la entidad.
- > No es imprescindible que las irregularidades se hayan cometido de forma dolosa (entendida



como infracción consciente y voluntaria de los principios y normas contables); basta con que sean fruto de una falta de diligencia debida en la llevanza de la contabilidad y en la formulación de las cuentas para que pueda calificarse como concurso culpable.

- La pérdida de derechos que, como acreedor, pudiera corresponder al administrador único de la concursada como persona afectada por la calificación como culpable del concurso es consecuencia del “rotundo mandato” del [art. 172.2.3º LC](#) y es total. No cabe modulación.

No rescisión del pago de un crédito líquido, vencido y exigible en el marco de una refinanciación por tratarse de un pago ordinario

La AP de Barcelona (secc. 15ª) examina en su [sentencia de 24 de octubre de 2018, nº 681/2018](#) (ECLI: ES:APB:2018:10349) si el pago satisfecho por la concursada a un acreedor no financiero con los fondos obtenidos de un acuerdo de refinanciación suscrito con los acreedores financieros puede considerarse un acto ordinario de la actividad empresarial de la compañía.

Para el tribunal, la concursada superó la situación de insolvencia con el otorgamiento del acuerdo de refinanciación, momento en el que se produce el pago al acreedor no financiero. El acuerdo permitió aplazar los créditos ya vencidos de las entidades financieras y supuso la entrada de dinero nuevo en la sociedad, dinero que sirvió para pagar a los acreedores no financieros. Cinco meses después, la compañía comunicó al juzgado la negociación con los acreedores conforme al [art. 5 bis LC](#) y a punto de cumplirse el año desde el pago cuya rescisión se discute, la sociedad solicitó la declaración de concurso voluntario.

Acude la AP a la jurisprudencia del TS sobre la consideración de los actos ordinarios del deudor como irrevocables ([art. 71.5.1º LC](#)): no basta que o se trate de actos o negocios extravagantes, sino que deben tener las características normales de su clase, deben enmarcarse en el tráfico ordinario de la actividad económica habitual del deudor y no pueden tener

carácter excepcional. Lo que pretende esta excepción es proteger a quienes contrataron con el deudor declarado posteriormente en concurso y que confiaron en la plena eficacia de tales negocios por cuanto se desarrollaban conforme a la actividad económica normal del deudor y en condiciones habituales del mercado. En este caso, el pago al acreedor no financiero es de un acto ordinario, puesto que se trata del pago de un crédito líquido, vencido y exigible, realizado cuando la sociedad había superado la situación de insolvencia con la refinanciación y en igualdad de trato con los restantes acreedores no financieros de la compañía.

El orden de protocolo de contratos de igual fecha no afectan a la determinación momento de nacimiento de un crédito

Se discute en esta [SAP Barcelona \(secc. 15ª\) de 26 de septiembre de 2018, nº 619/2018](#) (ECLI: ES:APB:2018:9069) la calificación que ha de recibir el crédito de una sociedad que participa en el capital social de la concursada en un 19%, pero afirma que el nacimiento de tal crédito es anterior a la adquisición de las participaciones de la concursada. Los contratos de préstamo y de compraventa de participaciones se formalizaron en la misma fecha, siendo el préstamo el primero en número de protocolo.

Para la AP este argumento es demasiado formal e interpreta que ambos contratos son simultáneos y que en el momento de nacer el préstamo el acreedor era ya socio de la concursada. Por ello, procede a clasificar el crédito como subordinado por ser su titular una persona especialmente relacionada con la concursada.

El funcionamiento de una estructura de financiación sindicada en concurso de acreedores

En el marco del concurso de Royal Urbis, se han dictado dos resoluciones judiciales que inciden en el funcionamiento de una estructura de financiación sindicada en el procedimiento concursal:

- Auto del juzgado de lo mercantil nº 6 de Madrid de 13 de noviembre de 2018: la administración concursal había solicitado la cesación de



efectos del compromiso de pago de comisión al agente suscrito con anterioridad al inicio del concurso. Ante tal solicitud, el juzgado confirma que estas cuestiones relativas al banco agente deben resolverse en un incidente concursal, por cuanto es el único procedimiento concursal contradictorio con plenitud de garantías de alegación prueba y defensa.

- Auto del juzgado de lo mercantil nº 6 de Madrid, de 13 de noviembre de 2018: Dos acreedores de la financiación sindicada de la concursada, que habían recurrido en apelación el auto de aprobación del plan de liquidación, solicitaron sobre la base del [art. 197 apartado 6º LC](#) la suspensión de todas las operaciones de liquidación hasta la resolución de tales recursos de apelación. El juzgado deniega la solicitud de suspensión entendiendo que la continuación de la liquidación conforme al plan aprobado era de mayor interés para el concurso. Además, considera la petición de suspensión general y desproporcionada, al pretender la paralización indiscriminada de todas las operaciones liquidativas y, por tanto, no solo de las que de manera directa, específica y personal afectarían a los recurrentes. También se tiene en consideración que los solicitantes no ofrecieron caución que pudiera garantizar los efectos negativos de la eventual suspensión, que podrían ser cuantiosos dado el gran número de inmuebles que componen el activo de la concursada.

Cabe recordar que, en relación con el mismo procedimiento concursal, mediante auto de 6 de marzo de 2018, el juzgado aprobó el plan de liquidación presentado por la administración concursal, en virtud del cual se preveía un sistema de realización de activos distinto en función de las cargas hipotecarias que los gravaren (i.e, activos libres de cargas, con carga bilateral, o con carga sindicada).

Dos de las principales novedades que introdujo el auto aprobatorio del plan hallan su fundamento en la consideración del contrato de financiación sindicada como un contrato en vigor (si bien

vencido e incumplido). Sobre esta base se concluyó que una sola de las entidades del sindicato no podía ser considerada como “ejecutante” (y, por tanto, no podría pujar individualmente por los activos), dado que, conforme al contrato sindicado, la actuación de estas estaba sujeta a unanimidad y la totalidad de los activos sobre los que consta la carga hipotecaria respondían de la totalidad de la deuda sindicada. Además, se resolvió que sería el agente del sindicado quién distribuiría el precio que recibiese de la realización de los activos con carga sindicada conforme al contrato.

Hasta la fecha, no obstante, no se han realizado activos con carga sindicada.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Posibilidad de ejecución extrajudicial de la hipoteca naval

La DGRN, mediante dos idénticas [resoluciones de 14 de diciembre de 2018](#) (BOE 3.1.19), admite que la hipoteca naval constituida conforme a la [Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima](#), pueda ejecutarse de forma extrajudicial (conforme al [art. 129 LH](#)), si así lo han pactado las partes en la escritura de hipoteca naval.

La controversia se planteó porque el [art. 141](#) de la citada Ley de Navegación Marítima, que regula la acción para exigir el pago de la deuda garantizada con hipoteca naval, no hace referencia a la posibilidad de realización del valor del buque de forma extrajudicial.

Ante la ausencia de regulación expresa, la Dirección General sostiene que el procedimiento extrajudicial goza de cobertura legal al tener la Ley Hipotecaria carácter supletorio respecto a la Ley de Navegación Marítima, tal y como se reconoce expresamente en su [art. 144](#). Por otra parte, el pacto de ejecución extrajudicial encontraría su cobertura legal en el [art. 132.1 h\)](#) de la Ley de Navegación Marítima, que concede a las partes una amplia autonomía de voluntad.



Respecto de las hipotecas navales constituidas conforme a la anterior norma, la [Ley de 21 de agosto de 1893, sobre hipoteca naval](#), la DGRN afirma que también es admisible la ejecución extrajudicial pactada por las partes, cuestión que venía siendo pacíficamente admitida. Tampoco esta norma regulaba tal procedimiento, pero ello se explicaría porque es anterior en el tiempo al reconocimiento legal del procedimiento extrajudicial. Además, la derogada Ley de Hipoteca Naval acudía a la ficción de afirmar que los buques se consideraban bienes inmuebles.

La adjudicación hipotecaria comprende también las fincas agrupadas a la finca hipotecada mediante pacto de extensión de la hipoteca

En el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria, se decretó la adjudicación de una finca registral resultante de una agrupación de tres fincas y la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo en favor de un tercero inscritas en relación a la finca agrupada.

La hipoteca ejecutada se había constituido previamente a la agrupación sobre una sola de las fincas y, por ello, la registradora estimó que la inscripción de la adjudicación decretada requeriría la previa cancelación de agrupación o, al menos la desagrupación de la finca objeto de ejecución, sin que pueda practicarse la inscripción en perjuicio del tercero anotante posterior.

Mediante [RDGRN de 24 de octubre de 2018](#) (BOE 16.11.18), la Dirección General recuerda que, conforme al [art. 110 primero LH](#), es válido y eficaz frente a terceros (dada su constancia registral) el pacto por el cual el acreedor y el hipotecante acuerdan la extensión a la hipoteca a accesiones tales como las agregaciones de terrenos. En el caso objeto de análisis, dicho pacto de extensión no se había previsto con precisión y la DGRN procede a interpretarlo de la manera más favorable para que surta efecto y consistentemente con la interpretación que se realizó en el proceso de inscripción de la agrupación, puesto que se aplicó la técnica registral de arrastre de la carga de una de las fincas a las restantes objeto de agrupación.

En consecuencia, la DGRN confirma que la adjudicación hipotecaria comprende también las fincas agrupadas a la inicialmente hipotecada, por cuanto la hipoteca se había extendido a ellas.

Efectos de la ejecución hipotecaria sobre los arrendamientos y de la adjudicación al acreedor tras la subasta desierta

En el marco de la inscripción en el Registro de la Propiedad de un decreto de adjudicación al acreedor hipotecario en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, la [RDGRN de 11 de octubre de 2018](#) (BOE 5.11.18) aborda dos cuestiones de interés:

- Ante la controversia sobre la necesidad de una declaración de la adjudicataria sobre la ausencia de arrendamiento respecto a la finca adjudicada ([ex art. 25 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos](#)), la DGRN recuerda que la ejecución forzosa está comprendida en el concepto amplio de compraventa y que, por tanto, dicho derecho de retracto se reconoce también en la venta judicial de un inmueble. Asimismo, afirma que persistiría el arrendamiento sobre el inmueble y, en consecuencia, cabría el ejercicio de retracto del arrendatario, si el arrendamiento tuvo acceso al Registro de la Propiedad y si lo hizo con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta. No siendo este el caso, la ejecución hipotecaria extinguiría el arrendamiento y el derecho accesorio de retracto y dejaría de ser necesaria la declaración de ausencia de arrendamiento.
- Respecto a los efectos que tiene la adjudicación al acreedor del inmueble sobre la deuda del ejecutado y los derechos de terceros sobre el inmueble, la DGRN explica que el [art. 671.1 LEC](#) regula dos alternativas a disposición del acreedor hipotecario para adjudicarse el inmueble en caso de subasta desierta, a saber: (i) por un porcentaje mínimo del valor de subasta (70% si es vivienda habitual del deudor o 50% en el resto de casos) o (ii) *“por la cantidad que se le deba por todos los conceptos”*; interpretando que dicha cantidad se refiere a la total cantidad adeudada al ejecutante. Por tanto, si el acreedor opta en la adjudicación por esta última



alternativa, la deuda del deudor ejecutado quedará extinguida totalmente, y lo que excediese, en su caso, del límite de la responsabilidad hipotecaria debería depositarse a disposición de los terceros con derechos inscritos o anotados con posterioridad a la hipoteca.

Las cargas posteriores a la hipoteca no se cancelan cuando el préstamo se salda por dación en pago

La [RDGRN de 21 de septiembre de 2018](#) (BOE 9.10.18) se plantea si procede la cancelación de las cargas posteriores a una hipoteca que fue ejecutada en un procedimiento que concluyó mediante transacción entre ejecutante y ejecutado que fue homologada judicialmente antes de haber tenido lugar la correspondiente subasta, y sin que ni en el acuerdo de transacción ni en el auto de homologación se haga alusión alguna a la citada cancelación.

La resolución comienza con el estudio de la figura de la transacción judicial e indica que, aun homologada judicialmente, la transacción tiene naturaleza contractual; son las partes las que, mediante su consentimiento y el cumplimiento del resto de requisitos exigidos por el ordenamiento, declaran, constituyen, modifican o extinguen una relación jurídica preexistente que hace innecesaria la existencia del proceso por haber quedado este sin objeto. No es, por tanto, una sentencia y carece del contenido y efectos de aquella.

A continuación, la DGRN pone de manifiesto la inexistencia de previsiones legales que garanticen la protección de los intereses de terceros (como en los casos de hipotecas en garantía de deuda ajena o ante la presencia de titulares de cargas posteriores) en el caso de que el pago de la deuda hipotecaria se instrumente por medio de una dación. En los procedimientos de ejecución forzosa, tanto judiciales como extrajudiciales, es preciso acreditar que las partes afectadas (incluyendo los titulares de derechos y cargas posteriores) han sido notificadas de la existencia del procedimiento y han tenido la oportunidad de participar en él, o han podido satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos garantizados por la hipoteca. En cambio, el ordenamiento jurídico no contiene previsión

alguna para aquellos casos en que los que el préstamo hipotecario es satisfecho mediante una dación en pago. En consecuencia, la pretendida cancelación de las cargas posteriores no cabe cuando la deuda hipotecaria se paga por la vía de la dación en pago porque los titulares de tales cargas no han podido ejercitar sus derechos.

Base imponible en el AJD en la cesión de cartera de préstamos y créditos hipotecarios

En la [consulta V3109-18, de 29 de noviembre de 2018](#), la DGT reitera su criterio en cuanto al cálculo de la base imponible en el AJD, cuando tiene lugar una cesión de una cartera de préstamos y créditos hipotecarios.

En la medida en que transmisión de la cartera de préstamos hipotecarios se efectúa por un empresario o profesional, la transacción quedará sujeta al IVA y, por lo tanto, no quedaría sujeta a Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO). No obstante, la operación quedaría sujeta al ITPAJD modalidad AJD, en la medida en que se documenta en escritura notarial que contiene objeto, cantidad o cosa valuable, inscribible en el Registro de la Propiedad y no queda sujeta a TPO ni al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En cuanto a la base imponible del AJD, el criterio de ese Centro Directivo es que estará constituida por el importe del préstamo pendiente de amortización en la fecha de la cesión y los correspondientes intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otros conceptos análogos, que se hubieran establecido. Este mismo criterio se recoge en las consultas vinculantes [V1262-15](#), [V0966-15](#), [V1079-15](#) y [V2384-15](#), entre otras.

Sin perjuicio de lo anterior, la [consulta vinculante V0017-18, de 9 de enero de 2018](#) analiza la tributación en el AJD de una operación similar, limitándose la DGT a señalar que la base imponible “*está constituida por la totalidad de la responsabilidad hipotecaria*”, sin incluir la matización de que se entiende por lo anterior, el importe de préstamo pendiente de amortización, tal y como hacía en las consultas mencionadas de 2015. Esta [consulta V3109-18, de 29 de noviembre de 2018](#), sigue la línea de las anteriores incluyendo dicha matización.



OTRAS NOVEDADES

Acuerdo sobre la Directiva de reestructuración preventiva

El Consejo de la UE ha confirmado el acuerdo alcanzado con el Parlamento Europeo sobre la propuesta de directiva sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración (la “Directiva”).

El compromiso de las dos instituciones respeta en gran medida los principios de la posición del Consejo. Así, se da mayor flexibilidad a los Estados miembros para adaptar su legislación interna para decidir los casos en los que la intervención de los jueces ha de ser obligatoria y a la hora de fijar las condiciones necesarias para la valoración previa de una empresa y las reglas para la aplicación de una reestructuración forzada de la deuda a una categoría de acreedores; y permite también a los Estados miembros alargar la duración de la suspensión de las ejecuciones individuales cuando los jueces tengan que confirmar un plan de reestructuración.

Como novedades respecto de la posición del Consejo, destacan los siguientes acuerdos:

- Se incorporan disposiciones que regulan los deberes de los consejeros de las empresas en los procedimientos de insolvencia, de forma que deberán velar por los intereses de los acreedores, de los accionistas y de otras partes interesadas, y deberán adoptar las medidas adecuadas para prevenir la insolvencia y evitar conductas deliberadas o negligentes.
- Se introduce un artículo sobre los derechos de los trabajadores que obliga a los Estados miembros a garantizar que tales derechos (por ejemplo, el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la información y consulta) no se verán afectados por un procedimiento de reestructuración preventiva.

- Se incluyen determinados supuestos en los que se requerirá el nombramiento de un profesional para ayudar al deudor y los acreedores en la reestructuración. Así sucederá, por ejemplo, respecto de los acuerdos de reestructuración en los que se dé un “arrastre vertical” de acreedores (*cross-class cram-down*), esto es, cuando el acuerdo se adopte contra la voluntad de una o varias clases de acreedores afectadas como permite el texto de la Directiva si se dan determinadas condiciones. Será igualmente necesario el nombramiento del experto cuando así sea requerido por el deudor o por la mayoría de acreedores, o cuando así lo decidan las autoridades judiciales en caso de paralización general de acciones de ejecución individuales. La Directiva prevé que el nombramiento de estos profesionales deberá decidirse caso por caso en función de las circunstancias, excepto en aquellos supuestos en los que los Estados miembros requieran un nombramiento obligatorio.

Una vez completada la revisión lingüística, el texto será adoptado formalmente por las dos instituciones y publicado en el DOUE. A partir de entonces, los Estados miembros dispondrán de un plazo de dos años para implementar las nuevas reglas en su legislación nacional.

Sección especial de la Comisión de Codificación sobre medidas preconcursales

Por orden del Ministerio de Justicia, de 28 de septiembre de 2018, se constituye una Sección especial en el seno de la Comisión General de Codificación a la que se le encomienda la elaboración de informe y de una propuesta legislativa sobre derecho preconcursal, sobre medidas para aumentar la eficiencia del concurso de acreedores y sobre el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Entre otras cuestiones, la Sección especial propondrá las modificaciones que estimen más adecuadas para adaptar los institutos preventivos o alternativos al concurso de acreedores y el beneficio de exoneración del pasivo a la regulación que se propone en el seno de la UE y que se refleja en la Directiva que comentamos más arriba, así como las



medidas legislativas oportunas para intentar conseguir la eficiencia del concurso.

La Sección especial estará compuesta por un presidente y seis vocales, entre los que se encuentra D. Francisco Pérez-Crespo Payá, Socio de *Cuatrecasas* y Abogado del Estado (excedente).

Habilitación para aprobar el texto refundido de la LC

La disposición final 2º del proyecto de Ley de Secretos Empresariales autoriza al Gobierno para elaborar y aprobar un texto refundido de la LC que incorpore todas las modificaciones que han afectado a esta norma desde su entrada en vigor. El plazo para desempeñar este encargo es de ocho meses desde la entrada en vigor de la Ley de Secretos Empresariales. Recordamos que el pasado 14 de diciembre la Comisión con competencia legislativa plena aprobó el texto de este proyecto, que está pendiente de votación en el Pleno del Congreso y tramitación en el Senado.

Regulación del crédito inmobiliario

El día 20 diciembre de 2018 se aprobó por el Pleno del Congreso el Dictamen de la Comisión sobre el proyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, norma que traspone a nuestro Derecho la Directiva 2014/17UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. El proyecto será tramitado a continuación en el Senado por el procedimiento de urgencia.

El ámbito de aplicación previsto en el proyecto queda restringido a los contratos de préstamo concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional, cuando el prestatario, el fiador o garante sea una persona física y dicho contrato tenga por objeto (i) la concesión de préstamos con garantía hipotecaria sobre un inmueble de uso residencial o (ii) aquellos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de

propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor.

Resumimos a continuación las novedades incluidas en el proyecto de ley que consideramos más relevantes:

- > Vencimiento anticipado: solo se producirá cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan, al menos, a 12 meses o al 3% del principal si la mora se produce dentro de la primera mitad de duración del préstamo, o a 15 meses o al 7%, si se produce dentro de la segunda mitad de duración del préstamo. Es necesario, además, que el prestamista haya requerido el pago y haya concedido el plazo de un mes para el cumplimiento.
- > Interés de demora: será el tipo de interés remuneratorio más tres puntos, sin que sea posible su capitalización.
- > Reparto de gastos:
 - a) Tasación: corresponderán a prestatario.
 - b) Gestoría: corresponderán al prestamista.
 - c) Aranceles notariales: el prestamista asumirá el coste de la escritura de préstamo hipotecario; los de las copias, quien las solicite.
 - d) Inscripción en el registro: corresponderán al prestamista.
 - e) ITP y AJD: de conformidad con lo establecido en la normativa tributaria aplicable.
- > Comisión por amortización anticipada: Solo se podrá cobrar en los siguientes casos:
 - a) En contratos con tipo de interés variable: si se produce durante los 5 primeros años de vigencia del contrato de préstamo, se reembolsará la pérdida financiera del



prestamista con el límite del 0,15% del capital reembolsado anticipadamente; y durante los 3 primeros años, con el límite del 0,25% del capital reembolsado anticipadamente.

- b) En caso de novación del tipo de interés aplicable o de subrogación que, en ambos casos, suponga la aplicación durante el resto de vigencia del contrato de un tipo de interés fijo, con el límite del 0,15 por ciento del capital reembolsado anticipadamente, durante los 3 primeros años de vigencia del contrato de préstamo.
 - c) En los contratos de préstamo a tipo de interés fijo: durante los 10 primeros años, con el límite del 2%; pasado ese plazo, con el límite del 1,5%.
- Procedimiento de ejecución extrajudicial: se modifica el requisito relativo a la tasación establecido en el art. 129.2 LH y se exige que, para poder acudir a este procedimiento, el valor en que los interesados tasen la finca para que sirva de tipo en la subasta no sea inferior al valor señalado en la tasación (en la actualidad, no puede ser inferior al 75% de dicho valor).

Por lo que se refiere al régimen transitorio, la norma afectará a los contratos de préstamo y crédito que caigan dentro de dicho ámbito de aplicación y que hayan sido suscritos con posterioridad a la entrada en vigor, o con anterioridad cuando sean objeto de novación o subrogación después de esa fecha. La regulación sobre el vencimiento anticipado no se aplicará a aquellos vencimientos que tengan lugar antes de la entrada en vigor de la ley, siendo indiferente si se ha instado un procedimiento de ejecución hipotecaria o si aquel estuviera suspendido. Los límites a la comisión por amortización anticipada en el caso de novación o subrogación de préstamos con interés variable (apartado b) se aplicarán en todo caso.

El proceso de reforma de los índices de referencia de la Eurozona

El EURIBOR y el EONIA, índices de referencia para numerosos instrumentos financieros de la Eurozona se encuentran en proceso de reforma o sustitución, a fin de cumplir con las previsiones del Reglamento (UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016 (más conocido por su nombre en inglés como “*Benchmark Regulation*”, el “Reglamento”), cuya entrada en vigor se prevé suceda el 1 de enero de 2020.

Respecto del EURIBOR, no se contempla, por el momento, una discontinuidad de este índice, sino una reforma de su metodología de cálculo.

Caso distinto es el de EONIA, que previsiblemente dejará de existir en el corto plazo, al no garantizar su metodología de cálculo el cumplimiento del Reglamento.

La reforma del EURIBOR

El *European Money Markets Institute* (EMMI), encargado de proporcionar los índices EURIBOR y EONIA, avanza en el proceso de reforma de la metodología de cálculo del EURIBOR con el propósito de que este índice se acomode a los requerimientos del Reglamento.

En el marco de dicho proceso, el pasado 17 de octubre de 2018, el EMMI presentó los resultados de la fase de pruebas llevada a cabo entre mayo y julio del mismo año de la nueva metodología de cálculo híbrida del índice mediante la publicación del *Second Consultation Paper on a Hybrid Methodology for EURIBOR*. Asimismo, este organismo realizó una serie de propuestas en relación a los diferentes parámetros metodológicos y requirió nuevamente opiniones de los operadores del mercado.

Mediante la metodología híbrida de determinación del EURIBOR, el cálculo del índice se basaría en transacciones del mercado del euro llevadas a cabo por un *panel* de bancos y en otras fuentes relacionadas de fijación de precios de mercado si resulta necesario, y se llevaría a cabo mediante un sistema de tres niveles en cascada.



Esta metodología híbrida supondría, por tanto, una evolución de la actual metodología de cálculo basada exclusivamente en los valores suministrados por el mercado.

El EMMI prevé implementar la nueva metodología durante 2019.

Índices de referencia libres de riesgo

En paralelo a la reforma del EURIBOR, un grupo de trabajo, creado por el BCE y otras autoridades y organismos comunitarios, trabaja en identificar y recomendar a los operadores del mercado financiero el uso de índices de referencia libres de riesgo (RFRs, en sus siglas en inglés) para cada instrumento financiero comercializado en la Eurozona, que cumplan con el Reglamento y puedan servir como alternativa a los índices actuales EURIBOR y EONIA en el caso de que cambien sustancialmente o dejen de existir.

En particular, el BCE propone el nuevo índice ESTER (*euro short-term rate*), cuya metodología de cálculo, basada en datos disponibles de transacciones en euros, se ha diseñado mediante consultas públicas y está alineada con las recomendaciones de la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO, en sus siglas en inglés).

El BCE prevé comenzar a publicar el nuevo índice ESTER hacia el mes de octubre de 2019 como máximo. Entre tanto, está publicando datos preliminares, conocidos como “pre-ESTER”.

- > Respecto del EONIA, el grupo de trabajo recomienda ESTER como índice sustitutivo, puesto que, como se ha mencionado, la metodología de cálculo del EONIA no cumpliría con el Reglamento.

Por tanto, el índice EONIA no podría utilizarse a partir de la entrada en vigor del Reglamento.

Los objetivos del grupo de trabajo se centran en asegurar una transición del EONIA al ESTER ordenada y acorde a los plazos impuestos en el Reglamento (para más información, véase el

documento ["On the transition from EONIA to ESTER"](#), publicado por el BCE en diciembre de 2018).

- > Respecto del EURIBOR, se trabaja bajo la asunción de que su proceso de reforma culminará exitosamente y, en consecuencia, ESTER se recomienda como índice supletorio (para más información véase el documento ["Second public consultation by the working group on euro risk-free rates"](#), publicado por el BCE en diciembre de 2018).

Además, los trabajos en este campo se dirigen a identificar prácticas que aseguren la robustez y resistencia de los contratos financieros ante posibles alteraciones sustanciales o ceses de sus respectivos índices de referencia, tal y como requiere el Reglamento (para más información véase el documento ["Guiding principles for fallback provisions in new contracts for euro-denominated cash products"](#), publicado por el BCE en enero de 2019).

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas.

©2019 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.