



Financiación y Reestructuraciones



1^{er} trimestre de 2019

Abril de 2019

Casos y operaciones

- › Colonial: formalización de préstamos sostenibles
- › Phoenix: financiación de proyectos de energía renovable
- › El Ganso: reestructuración del pasivo financiero

Legislación

- › Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario
- › Normativa autonómica: Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura y Castilla-La Mancha

Jurisprudencia

- › Control de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios
- › Cláusula penal en concurso
- › Responsabilidad de los cómplices en un concurso culpable
- › Subordinación de créditos no financieros de sociedades del grupo
- › Comunicación de créditos privilegiados
- › Ejecución separada de la TGSS de bienes embargados antes del concurso
- › Criterios para la apertura de la sección de calificación en caso de convenio
- › Tributación por AJD de las escrituras de novación de préstamo hipotecario
- › Tributación por AJD de las daciones en pago

Doctrina administrativa

- › Inscrita liquidación de SL con insolvencia laboral declarada
- › Ejecución de hipoteca mobiliaria
- › Hipoteca naval: ejecución extrajudicial y pacto marciano

Otras novedades

- › Audiencia e información pública del texto refundido de la LC
- › Tramitación de la Directiva de reestructuración preventiva



Casos y operaciones

Colonial: formalización de préstamos sostenibles

Cuatrecasas ha asesorado a Inmobiliaria Colonial en la negociación y formalización de dos contratos bilaterales de préstamo sostenible (*green loans*) con ING Bank y CaixaBank. Esta modalidad de préstamos incorpora un escalado en el margen aplicable, que variará en función de la calificación de sostenibilidad que le otorga a la prestataria una empresa certificadora especializada. De este modo, la mejora en los parámetros de sostenibilidad de la cartera inmobiliaria de la compañía repercute en una reducción en el tipo de interés del préstamo sostenible.

Se trata de los primeros préstamos sostenibles que ambas entidades otorgan a una inmobiliaria española, sumándose a esta nueva tendencia en las operaciones de crédito que ha sido importada del mercado de renta fija (los llamados "*green bonds*").

Phoenix: financiación de proyectos de energía renovable

Cuatrecasas ha prestado asesoramiento a Grupo Forestalia en el marco de uno de los proyectos de energías renovables más relevantes que se han concluido en el país hasta la fecha. Se trata de la financiación por parte de JP Morgan, Banco Santander y Banco Sabadell de la primera fase del conocido Proyecto Phoenix, a través del cual dichas entidades han financiado al grupo la construcción de diez parques eólicos que serán construidos íntegramente en la Comunidad Autónoma de Aragón, con un total de 342 MW de potencia instalada.

El esquema de financiación se completa con la aportación de "equity" llevada a cabo por Mirova, Engie (socios internacionales del proyecto) y la propia Forestalia, que con su aportación completan la financiación bancaria, dando lugar a una inversión agregada de cerca de 400 millones de euros. GE Renewable Energy es el principal socio tecnológico

del proyecto, que será responsable de la cimentación e instalación de las 91 turbinas necesarias para completar la construcción de los parques y las constructoras Aldesa, Elecnor y Eiffage serán responsables de la obra civil.

La labor jurídica de coordinación y asesoramiento en los diversos contratos (financiación, documentos de aportación de fondos de socios y contratos de proyecto) requirió de un trabajo intenso de varios equipos de la firma, que con esta operación consolida su presencia relevante en el mundo de las energías renovables.

El Ganso: reestructuración del pasivo financiero

Cuatrecasas ha asesorado al *pool* de bancos (en los que destacan, por porcentaje de negocio, las entidades Santander, BBVA y Sabadell) en un proceso de reestructuración del pasivo financiero de Acturus Capital, S.L. (cuya marca reconocida es "El Ganso"). El acuerdo de refinanciación, suscrito por más del 80% del pasivo financiero de la compañía y que será objeto de homologación judicial, prevé la conversión en préstamos de los distintos instrumentos financieros bilaterales suscritos por la compañía, dotándolos de un trato paritario a corto y medio plazo hasta su definitiva amortización. Asimismo, se ha regulado la continuidad de las líneas de avales necesarias para el mantenimiento de los puntos de ventas prioritarios de la compañía. Cabe destacar el novedoso mecanismo de quitas implementado con un tramo diferenciado, que se activa con la amortización ordinaria o extraordinaria del tramo de deuda sostenible.



Legislación

Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

El día 16 de marzo de 2019 se publicó en el BOE la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (la "Ley"), que entrará en vigor el próximo 16 de junio de 2019, esto es, a los tres meses de su publicación. Aunque el objetivo principal de la Ley es transponer la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, el legislador ha ido un paso más allá y ha introducido previsiones adicionales cuya finalidad es la de "potenciar la seguridad jurídica, la transparencia y comprensión de los contratos y de las cláusulas que los componen, así como el justo equilibrio entre las partes" (Exposición de Motivos II de la Ley).

El ámbito de aplicación de la Ley 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 la Ley que consideramos más relevantes:

➤ Vencimiento anticipado: en la nueva Ley tiene carácter imperativo y no cabe pacto en contrario que limite este derecho del prestamista. No obstante, el 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.

- Variaciones en el tipo de interés: El tipo de interés del préstamo no podrá ser modificado en perjuicio del prestatario durante la vigencia del contrato, salvo acuerdo por escrito de las partes. Además, en las operaciones con tipo de interés variable no se podrá fijar un límite a la baja del tipo de interés.
- Interés de demora: tiene también carácter imperativo y será el tipo de interés remuneratorio más tres puntos, sin que sea posible su capitalización.
- Reparto de gastos:
 - (a) Tasación: corresponderán al prestatario.
 - (b) Gestoría: corresponderán al prestamista.
 - (c) Aranceles notariales: el prestamista asumirá el coste de la escritura de préstamo hipotecario; el 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. Con carácter general, el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, tras su reforma por el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, atribuye al prestamista la condición de sujeto pasivo del impuesto.
- Comisión por amortización anticipada: deberá ser acordada por las partes y solo se podrá cobrar, sin que exceda del importe de la pérdida financiera del prestamista, en los siguientes casos:



- (a) En contratos a 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. No se devengará comisión alguna por amortización anticipada a partir del quinto año.
 - (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 en sustitución de otro variable: se reembolsará la pérdida financiera del prestamista 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: se reembolsará la pérdida financiera del prestamista, durante los 10 primeros años, con el límite del 2%; pasado ese plazo, con el límite del 1,5%.
- Transparencia y comprobación de su cumplimiento: la Ley establece estrictas exigencias informativas. De entre ellas, destacan:
- (a) La obligación del prestamista de entregar dos exhaustivas fichas informativas del producto contratado: la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), que se incluye en el Anexo I junto con las instrucciones para cumplimentarla y la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE).
 - (b) La obligación, en la contratación de préstamos a tipo variable, de informar, en documento separado, de las cuotas periódicas a satisfacer por el prestatario en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés.
 - (c) La atribución al notario, designado por el prestatario para el otorgamiento de la escritura, la función de asesorar imparcial y gratuitamente al prestatario, aclarando todas aquellas dudas que le pudiera suscitar el contrato, y de comprobar que tanto los plazos como los demás requisitos que permiten considerar cumplido el citado principio de transparencia material, especialmente los relacionados con las cláusulas contractuales de mayor complejidad o relevancia en el contrato, concurren al tiempo de autorizar en escritura pública el contrato de préstamo o crédito hipotecario.
 - (d) La imposibilidad de proceder al otorgamiento de la escritura si no se hubiera acreditado documentalmente el cumplimiento de las obligaciones de información y transparencia que la Ley impone al prestamista, o si el prestatario no hubiera acudido al notario a recibir asesoramiento, como muy tarde, el día anterior a la autorización de la escritura del contrato de préstamo.
- Ventas vinculadas: la Ley prohíbe con carácter general las prácticas de venta vinculada de préstamos (*vgr.* la obligación de contratar determinados productos o servicios junto con el préstamo), aunque admite alguna excepción (*p.* ej., la suscripción de una póliza de seguro en cumplimiento de las obligaciones bajo el préstamo o un seguro de daños respecto del inmueble hipotecado).
- Préstamos inmobiliarios en moneda extranjera: el prestatario tiene derecho a convertir el préstamo denominado en moneda extranjera a una moneda alternativa en los términos previstos legalmente. En el momento de solicitar la conversión, el prestatario deberá optar por: (i) la moneda en que el prestatario perciba la mayor parte de los ingresos o tenga la mayoría de los activos con los que ha de reembolsar el préstamo, según lo indicado en el momento en que se realizó la evaluación de la solvencia más reciente



relativa al contrato de préstamo; o (ii) la moneda del Estado miembro en el que el prestatario fuera residente en la fecha de celebración del contrato de préstamo o sea residente en el momento en que se solicita la conversión. Solo los prestatarios que no sean consumidores podrán pactar con el prestamista algún sistema de limitación del riesgo de tipo de cambio al que estén expuestos en virtud del contrato de préstamo, en lugar del derecho a convertir el préstamo a una moneda alternativa. El incumplimiento de las exigencias legales determinará, en favor del prestatario consumidor, la nulidad de las cláusulas multivisa y permitirá al prestatario solicitar la modificación del contrato de modo tal que se considere que el préstamo fue concedido desde el principio en la moneda en la que perciba la parte principal de sus ingresos.

- **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).
- **Registro:** la Ley impone a los prestamistas distintos de entidades de crédito, de establecimientos financieros de crédito o sucursales en España de una entidad de crédito, la obligación de inscribirse en un Registro del Banco de España. El cumplimiento de este requisito es previo a la inscripción de las propias entidades y de cualesquiera operaciones en el Registro Mercantil y en el de la Propiedad.

Por lo que se refiere al régimen transitorio, la norma afectará, desde su entrada en vigor, a los contratos de préstamo y crédito que caigan dentro de su 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 será de aplicación a

los contratos celebrados con anterioridad, salvo que el deudor alegara que la previsión contractual le resultase más favorable. Sin embargo, esa regulación 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 que se conviertan a tipo fijo para el resto de la vigencia del préstamo se aplicarán en todo caso, incluidos los contratos suscritos antes de la entrada en vigor de la Ley.

La Ley contiene determinadas medidas de naturaleza tributaria que se refieren, por una parte, al gravamen por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modalidad Actos Jurídicos Documentados, Documento Notarial, en las operaciones de constitución de préstamo hipotecario y, por otra, a determinados efectos económicos derivados de las subrogaciones de acreedor en préstamos hipotecarios concedidos a personas físicas.

En cuanto al gravamen por Actos Jurídicos Documentados, se impide a las cooperativas de crédito la posibilidad de aplicar la exención que establece la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, cuando en las operaciones de constitución de préstamo hipotecario recaiga sobre ellas la condición de sujeto pasivo. Y en cuanto a las operaciones de subrogación de acreedor en préstamos hipotecarios se establece una regla especial de “distribución” de los gastos incurridos por el primer prestamista (entre los que se encontraría el gravamen por Actos Jurídicos Documentados) cuando tengan lugar posteriores subrogaciones de acreedor.

A través de este enlace puede acceder a nuestro legal flash sobre estas novedades fiscales:

[Legal flash. Novedades fiscales relativas al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario](#)



En relación con esta Ley, el Ministerio de Economía ha publicado los borradores de los textos de la normativa de desarrollo: [proyecto de real decreto](#) y [proyecto de orden ministerial](#).

Normativa autonómica

Como en newsletters anteriores (véanse, por ejemplo, las Newsletters del [4º Trimestre 2018](#) o del [2º Trimestre 2018](#)), informamos a continuación de algunas novedades en la legislación autonómica que pueden tener impacto en las operaciones de cesión de carteras de créditos hipotecarios, titulación y compraventa de inmuebles. En esta ocasión, destacamos las novedades en Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura y Castilla-La Mancha.

Cataluña

El Tribunal Constitucional, mediante su [sentencia de 31 de enero de 2019, nº 13/2019](#) (ECLI:ES:TC:2019:13), acepta el desistimiento parcial del Abogado del Estado respecto de la impugnación de los artículos relativos a las obligaciones de alquiler social y declara inconstitucionales los siguientes artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética:

- Art. 3 (que regulaba un procedimiento judicial simplificado para la resolución de situaciones de sobreendeudamiento), por invadir la competencia general del Estado en materia procesal. Sí valida la regulación de un procedimiento extrajudicial de mediación voluntaria (art. 2).
- Art. 4 (que permitía a determinados fiadores disfrutar de la cancelación del pasivo cuando el consumidor deudor se hubiera acogido a este beneficio en un procedimiento extrajudicial de resolución de situaciones de sobreendeudamiento), por establecer un determinado régimen obligacional del fiador que supone introducir nuevos derechos y obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas y que, por tanto, regula

ámbitos reservados a la competencia exclusiva del Estado.

- Disposición adicional única (que establecía un derecho de retracto que permitía al deudor quedar liberado de su deuda abonando al cesionario el precio que hubiera pagado al acreedor por la cesión del crédito cuando el crédito hubiera sido garantizado con la vivienda habitual del deudor y este fuera consumidor), por el mismo criterio que el art. 4 anterior, ya que este precepto recogía una regulación sustantiva relativa al importe que ha de pagar el deudor para liberarse del crédito hipotecario.

Por otro lado, el 8 de marzo de 2019 entró en vigor el [Decreto Ley 5/2019, de 5 de marzo, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda](#), que modifica:

- El art. 15.2 de la Ley 4/2016, de diciembre, de derecho a la vivienda, para ampliar la facultad expropiatoria de la Administración por incumplimiento de la función social de la propiedad, respecto de inmuebles que estén situados en ciertas áreas y que estén inscritos, o sean susceptibles de ser inscritos, en el Registro de viviendas vacías y de viviendas ocupadas sin título habilitante. La norma permite ahora expropiar, no solo su uso temporal, sino también su dominio. Además, si el titular de la vivienda afectada no acredita en el plazo de un mes que aquella está ocupada legalmente, se podrá iniciar el procedimiento para su expropiación y el contenido del derecho de propiedad se reducirá un 50% por ciento de su valor, correspondiendo la diferencia a la Administración expropiante. La Administración y el titular de la vivienda podrán acordar su adquisición o la cesión de su uso temporal para destinarlo al alquiler social en el plazo de tres meses, en cuyo supuesto concluiría el procedimiento de expropiación.
- La Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, que en el apartado 1 de la DA24^a establece la creación de un Registro de viviendas vacías y de viviendas ocupadas sin título habilitante, para ampliar la obligación de



inscripción respecto de las viviendas titularidad de personas jurídicas privadas que se encuentren en situación de utilización anómala por su desocupación permanente o porque formen parte de un edificio inacabado con más del 80% de las obras de construcción ejecutadas, después de que hayan transcurrido más de dos años desde la conclusión del plazo máximo para acabarlo.

- El art. 158 de la Ley de urbanismo aprobado por el Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto, en el que se incluye un derecho de adquisición preferente de la Administración en el caso de (i) suelos de titularidad privada reservados al uso de vivienda de protección pública por el planeamiento urbanístico y (ii) viviendas arrendadas cuando se transmitan conjuntamente con el resto de viviendas o locales que formen parte del mismo inmueble.

Comunidad Valenciana

El pasado 22 de marzo entró en vigor la [Ley 6/2019, de 15 de marzo, de la Generalitat, de modificación de la Ley 1/2011, de 22 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de las personas consumidoras y usuarias de la Comunitat Valenciana, en garantía del derecho de información de las personas consumidoras en materia de titulización hipotecaria y otros créditos y ante ciertas prácticas comerciales](#), que establece la obligación de notificar al deudor, garantes y avalistas la cesión de un crédito (hipotecario u ordinario) a un fondo de titulización, ente o sociedad instrumental. La obligación se extiende a la cesión a terceros de deudas contraídas por consumidores frente a otras entidades y empresas comerciales y de servicios, y a la cesión o sustitución en planes y fondos de pensiones, jubilación e inversión.

La cesión debe notificarse de oficio por la entidad en el plazo de diez días desde que se produce. La notificación incluye el precio de la transmisión. Si es cesión a entidades de inversión, se ha de informar, entre otras cuestiones, tanto del valor total de la emisión por el cedente como del valor total de compra por el cesionario. La notificación permite al

deudor extinguir el derecho de crédito en las condiciones y plazos previstos en la legislación.

Conforme al régimen transitorio, las entidades financieras deben informar, en un plazo de tres meses, todas las cesiones de crédito de personas consumidoras realizadas antes de la entrada en vigor de la ley.

Extremadura

Desde el pasado 27 de febrero, se encuentra en vigor la [Ley 6/2019, de 20 de febrero, del Estatuto de las personas consumidoras de Extremadura](#), que establece la obligación, a cargo de las entidades financieras, de informar con carácter previo y por escrito, a sus respectivos deudores, de la cesión de sus préstamos y créditos hipotecarios a fondos de titulización.

Castilla-La Mancha

El pasado 1 de abril se publicó la [Ley 3/2019, de 22 de marzo, del Estatuto de las Personas Consumidoras en Castilla-La Mancha](#), que establece que las entidades que hayan cedido un crédito hipotecario u ordinario a un fondo de titulización tienen el deber de informar, por escrito, de la cesión, a la persona con la que hubieran firmado el contrato de préstamo garantizado con hipoteca u otro tipo de préstamo, con distinta garantía o sin garantía. Esta notificación de la cesión, transmisión o titulización debe realizarse de oficio, por parte de las entidades financieras, en el momento de producirse, o, a petición de la persona consumidora interesada, en cualquier otro momento.



Jurisprudencia

Control de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su [Sentencia \(Gran Sala\) de 26 de marzo de 2019](#) ha resuelto las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo (TS) y el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona sobre el alcance de la declaración de nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado en contratos de préstamos hipotecario con consumidores.

A través de este enlace puede acceder a nuestro legal flash sobre dicha sentencia:

[Legal Flash | El control de abusividad de cláusulas de vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios. Sentencia del Tribunal de Justicia \(Gran Sala\) de 26 de marzo de 2019](#)

Cláusula penal en concurso

La [STS de 8 de marzo de 2019, nº 145/2019](#) (ES:TS:2019:710), trata sobre la aplicación y moderación de una cláusula penal pactada por la concursada con anterioridad al concurso.

La sociedad concursada había adquirido una finca para urbanizarla y construir viviendas antes del concurso. Parte del precio de compra quedó aplazado y las partes pactaron una condición resolutoria y una cláusula penal en caso de falta de pago, por la que, en caso de resolución de la venta, la vendedora retendría todas las cantidades percibidas en concepto de indemnización de daños y perjuicios. La concursada incumple el último plazo de pago y el vendedor interpone demanda incidental solicitando la resolución de la compraventa y la entrega de la finca, así como la condena a la pérdida del precio pagado hasta la fecha en aplicación de la cláusula penal. Tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación no conceden la indemnización prevista en la cláusula penal. El TS, sin embargo, casa parcialmente la sentencia de apelación y declara la aplicación de la cláusula penal pero la modera.

En casación, las partes no discuten sobre la eficacia de la condición resolutoria sino sobre los efectos de la resolución contractual en relación con la indemnización de los daños y perjuicios conforme a lo previsto en la cláusula penal. El TS concluye que cuando las partes en el contrato han pactado, como es el caso, una cláusula penal, esta debe operar en lo que tiene de resarcitoria de los daños y perjuicios. No obstante, cuando la pena exceda con mucho de la finalidad resarcitoria y responde a una finalidad sancionadora, en lo que tiene de pena no debería operar en caso de concurso de acreedores, ya que ello penalizaría a los acreedores concursales.

En el caso, TS estima que la cláusula penal tenía un claro contenido punitivo ya que por el impago de la concursada del último plazo que ascendía a unos 900.000 euros, el vendedor vendría facultado a retener los pagos ya satisfechos que eran aproximadamente de 1.900.000 euros, lo que suponía un 60% del precio total pactado. En consecuencia, limita la cláusula penal a lo solicitado por la concursada (aproximadamente, 780.000 euros que representaba el 27% del precio pactado) por considerarla ajustada conforme a la finalidad indemnizatoria que debe informar la aplicación de la cláusula penal.

Responsabilidad de los cómplices en un concurso culpable

En un concurso culpable el título de imputación propio de las personas declaradas cómplices es la responsabilidad indemnizatoria o causal (por daños y perjuicios) prevista en el [art. 172.2.3º LC](#) y no la responsabilidad por déficit concursal del [art. 172 bis LC](#).

La responsabilidad por déficit concursal del art. 172 bis LC es una responsabilidad de distinta naturaleza que solo puede ser exigida a quienes hayan sido declaradas personas afectadas por la calificación del concurso como culpable, pero no a los cómplices.

De la distinción entre ambas clases de responsabilidades se ocupa la [STS de 6 de marzo de 2019, nº 135/2019](#) (ECLI: TS: 2019:711), a propósito de un concurso culpable en el que las personas declaradas cómplices contribuyeron con su actuación a la salida fraudulenta



del bien inmueble del patrimonio de la concursada. La sentencia casa el pronunciamiento de condena de la Audiencia en lo relativo a la responsabilidad de los cómplices por déficit concursal (a pagar a los acreedores el importe de los créditos que no perciban en el concurso) y lo sustituye por una condena indemnizatoria a pagar a la masa del concurso el importe del valor de bien alzado fraudulentamente de la sociedad *ex art. 172.2.3º LC*, en tanto no supere el importe que de sus créditos los acreedores no perciban en el concurso.

Subordinación de créditos no financieros de sociedades del grupo

En su [sentencia de 1 de marzo de 2019, nº 125/2019](#) (ECLI: ES:TS:2019:621), el TS establece que los créditos de sociedades del mismo grupo que la sociedad en concurso serán subordinados aunque se trate de créditos distintos de préstamos o actos con análoga finalidad.

Recordemos que el [art. 92.5 LC](#) recoge una excepción a la regla de subordinación de los créditos de personas especialmente relacionadas con el concursado, de forma que no se subordinan los créditos diferentes de préstamos o actos con análoga finalidad de los que sean titulares los socios a los que se refiere el [art. 93.2.1º y 3º LC](#).

En el caso se discutía la calificación, subordinado o no, del crédito por rentas arrendaticias pendiente de pago por la concursada a una sociedad del grupo. El TS concluye que la acreedora es persona especialmente relacionada con la sociedad concursada porque ambas eran sociedades del mismo grupo y que su crédito por rentas arrendaticias debe ser subordinado, aunque no tenga naturaleza financiera. El TS concluye que el tenor literal de la LC no permite en ningún caso excluir los créditos de las sociedades del grupo de la regla general de la subordinación. Conforme al TS, la norma del art. 92.5 LC es suficientemente clara y precisa; la excepción se circunscribe únicamente a los socios de la concursada (o comunes a otras sociedades del grupo) con la participación significativa prevista en el art. 93.2.1º y 3º LC, pero no a las sociedades integradas en el mismo grupo que la concursada; el TS no admite la analogía ya

que, a su juicio, no hay laguna legal ni identidad de razón.

Comunicación de créditos privilegiados

En la [sentencia de 20 de febrero de 2019, nº 112/2019](#) (ECLI: ES:TS:2019:521), el TS interpreta que la comunicación de créditos privilegiados en el concurso debe hacerse “*comunicado la cantidad devengada hasta esa fecha como crédito con privilegio especial y la parte todavía no devengada como crédito contingente sin cuantía propia (hasta que se cumpliera la contingencia) y con la calificación de privilegio especial*”.

Ejecución separada de la TGSS de bienes embargados antes del concurso

El TS, en su [sentencia de 13 de febrero de 2019, nº 90/2019](#) (ECLI: ES:TS:2019:388), interpreta los efectos de la declaración de concurso sobre las ejecuciones y apremios administrativos contra el patrimonio del deudor previstos en el [art. 55 LC](#).

El Alto Tribunal, reproduciendo su [sentencia de 30 de mayo de 2018, nº 319/2018](#) (ECLI: ES:TS:2018:2014), recuerda que el art. 55 LC contiene una regla general de imposibilidad de iniciar ejecuciones singulares o apremios administrativos contra el patrimonio del concursado y de suspensión de las que estuvieran en curso. A continuación, recuerda las excepciones a esta regla general: quedan exceptuados los procedimientos administrativos de ejecución en que se hubiera dictado diligencia de embargo antes de la declaración de concurso si se cumplen dos requisitos; uno relativo a la naturaleza de los bienes (que no resulten necesarios para la continuidad de la actividad empresarial del deudor) y otro temporal (que no se haya aprobado el plan de liquidación).

En el caso, se autoriza que continúe la vía de apremio administrativa, dado que la Tesorería General de la Seguridad Social (“TGSS”) había embargado, antes de la declaración de concurso, unos vehículos que no eran necesarios para la continuación de su actividad y no se había aprobado el plan de liquidación. Pero la controversia gira en torno al pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, confirmada en apelación, que imponía a la TGSS que, una vez



realizados los bienes, remitiera el dinero obtenido a la masa activa del concurso. El TS confirma que el derecho de ejecución separada no comporta una preferencia de cobro, de forma que, en esas ejecuciones separadas, ya sean judiciales laborales o administrativas, iniciadas antes de la declaración de concurso sobre bienes del deudor concursado, es de aplicación el orden de prelación de créditos concursal. Pero la forma de hacer valer dicha prelación no es ordenando al órgano ejecutante –en el caso, la TGSS– a que remita lo obtenido en la ejecución a la masa activa del concurso, sino plantear una tercería de mejor derecho cuya legitimación corresponde exclusivamente a la administración concursal. Si se estima la tercería, el importe de lo obtenido no irá directamente destinado al pago de los créditos concursales preferentes al crédito de la TGSS, sino que se integrará en la masa para que, junto con el resto de los bienes y derechos, se pague a los acreedores conforme a las normas del concurso.

Por último, recuerda el TS que en la tercería de mejor derecho la administración concursal puede oponer los créditos concursales que gocen de prioridad respecto al crédito de la TGSS, pero no los créditos contra la masa, ya que su carácter prededucible se aplica en el concurso, pero no en ejecuciones separadas.

Criterios para la apertura de la sección de calificación en caso de convenio

En su [sentencia de 31 de enero de 2019, nº 61/2019](#) (ECLI: ES:TS:2019:166), el TS establece que el convenio será “poco gravoso” y, por tanto, no procederá abrir la sección de calificación si la quita es inferior a un tercio o la espera es inferior a tres años, sin que sea necesario que se den las dos a la vez, o que dicha quita o espera sea de aplicación para alguna de las clases de acreedores.

El TS interpreta cuáles deben ser los presupuestos legales para la apertura de la sección de calificación en caso de aprobación de un convenio, conforme a lo previsto en el texto vigente del [art. 167 LC](#). Dicho precepto establece que procede la apertura de la sección de calificación salvo cuando se apruebe un convenio “poco gravoso” y mientras no se acuerde la apertura de la liquidación como consecuencia de la frustración del convenio. En palabras del TS, el fundamento de no abrir en esos casos la sección de

calificación es que, en atención al contenido del convenio, se estima que las consecuencias de la insolvencia del deudor común para sus acreedores no han sido tan gravosas como para que se haga necesario exigir responsabilidades por la generación o agravación de la insolvencia. Apunta el TS que, aunque nos parezca que la interpretación literal del precepto puede dar lugar a que se eluda la apertura de la calificación en casos en que el contenido del convenio para la mayoría de los acreedores podría considerarse muy gravoso, la Ley lo ha previsto expresamente así y cuando ha tenido oportunidad de rectificarlo no lo ha hecho.

Tributación por AJD de las escrituras de novación de préstamo hipotecario

En su [sentencia de 13 de marzo de 2019, nº 338/2019](#) (ECLI: ES:TS:2019:748), el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) se pronuncia sobre la tributación por Actos Jurídicos Documentados de las escrituras públicas de novación de préstamos hipotecarios en las que se modifiquen no solo las condiciones referentes al tipo de interés o al plazo del préstamo, sino también otro tipo de cláusulas financieras.

En relación con las cláusulas financieras incorporadas al contrato de préstamo que no afecten al tipo de interés o al plazo de la operación, el Tribunal señala que la sujeción o no al gravamen de Actos Jurídicos Documentados dependerá de que dichas cláusulas cumplan los requisitos del art. 31.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, especialmente los requisitos de inscribibilidad y de tener cantidad o cosa valuable. En relación con las escrituras que, conforme a dicho criterio, queden sujetas a gravamen, la base imponible será igual al contenido económico de las cláusulas financieras cuya modificación se acuerda.

A través de este enlace puede acceder a nuestro legal flash sobre dicha sentencia:

[El Tribunal Supremo fija el criterio sobre la aplicación del impuesto de Actos Jurídicos Documentados en novaciones modificativas de los préstamos hipotecarios](#)



Tributación por TPO de las daciones en pago

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha fijado jurisprudencia sobre la base imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modalidad Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO) en las operaciones de dación en pago de inmuebles hipotecados al acreedor hipotecario.

Se trata de las sentencias de [31 de enero de 2019, nº 94/2019](#) (ECLI: ES:TS:2019:484) y de [6 de febrero de 2019, nº 134/2019](#) (ECLI: ES:TS:2019:481) en las que el Alto Tribunal resuelve sendos recursos de casación interpuestos por una entidad de crédito contra sentencias, respectivamente, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 9 de noviembre de 2017 y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de marzo de 2017.

Frente a la tesis sostenida por la entidad de crédito recurrente, que consideraba que la base imponible de la modalidad TPO debía ser igual al valor real del inmueble transmitido, el Tribunal Supremo establece que la base imponible debe ser igual al importe de la deuda pendiente de amortizar que se extingue con la dación en pago cuando dicha deuda sea superior al valor real del bien inmueble transmitido.

En su razonamiento, el Tribunal Supremo analiza en primer lugar la naturaleza jurídica y la voluntad negocial de la dación en pago: el acuerdo bilateral entre deudor y acreedor de extinguir la deuda hipotecaria pendiente a cambio de la transmisión del inmueble hipotecado.

Partiendo de lo anterior, realiza una interpretación conjunta de los artículos [10](#) y [46.3](#) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para afirmar que la dación en pago es un negocio jurídico bilateral que encaja, precisamente, en la adjudicación en pago que el art. [7.2 A\)](#) del citado Texto Refundido prevé como hecho imponible de la modalidad TPO, y cuya base imponible debe ser igual a la contraprestación que asume la entidad bancaria en contrapartida de la

adjudicación en pago del bien inmueble, valorada en el importe de la deuda hipotecaria que se extingue.

El Tribunal también sustenta su conclusión en el principio de coherencia tributaria, indicando que la dación en pago es un negocio global en el que la adjudicación del inmueble al acreedor constituye la verdadera contraprestación de la extinción de la deuda hipotecaria, argumentando la necesidad de acudir a este criterio también desde la perspectiva del ITPAJD. Adicionalmente, el Alto Tribunal señala que la extinción de la deuda comporta un innegable beneficio para la entidad de crédito recurrente, constituyendo una clara manifestación de capacidad económica gravable.

Estas sentencias del Tribunal Supremo corrigen variada jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas y la doctrina administrativa de la Dirección General de Tributos que venían considerando que la base imponible de las daciones en pago debía ser igual al valor real del inmueble transmitido menos las cargas que disminuyeran su valor.

Doctrina administrativa

Inscrita liquidación de SL con insolvencia laboral declarada

En la [RDGRN de 19 de diciembre de 2018](#) (BOE 28.1.18) una SL se disuelve y liquida simultáneamente, indicando que la sociedad no tiene acreedores ni deudores ni haber partible. El Registro Mercantil de Madrid no inscribe la escritura porque, al constar inscrita declaración de insolvencia por resolución practicada por un juzgado de lo social, considera que ello contradice la inexistencia de acreedores.

Como paso previo, la DGRN expone que (i) la declaración de insolvencia prevista en el [art. 33](#) del Estatuto de los Trabajadores permite que el Fondo de Garantía Salarial se haga cargo de las deudas salariales pendientes de pago que el empresario no puede afrontar por no tener bienes, y (ii) la publicidad registral [ex art. 276.5](#) Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social



pretende informar a los acreedores e impedir el nacimiento de nuevos créditos insatisfechos por la sociedad insolvente.

Expuesto lo anterior, la DGRN justifica su decisión en que ni la LSC ni la LC supeditan la cancelación de los asientos registrales de la sociedad sin activo a la previa declaración de concurso ni a la intervención de los acreedores. En ese sentido, las disposiciones societarias (p.ej., [arts. 385.1, 390, 391.2 y 395.1.b LSC](#) o [art. 247.2.3ª RRM](#)) relativas al pago de los acreedores o consignación de sus créditos presuponen la existencia de bienes con los que se pueda pagar la cuota de liquidación a los socios; si, bajo su responsabilidad, el liquidador manifiesta que no existe activo ni acreedores, no puede impedirse la cancelación de los asientos registrales de la sociedad. Y tampoco se deduce de las previsiones de la LC (ex [arts. 176, 176 bis o 178.3 LC](#)) que para cancelar la hoja registral de una sociedad se precise intervención de los acreedores o pronunciamiento judicial que lo ordene.

En todo caso, los acreedores gozan de suficiente protección, pues pueden iniciar un procedimiento de ejecución singular contra la sociedad y contra los socios, administradores o liquidadores si les es imputable la falta de pago de la deuda mediante la acción individual de responsabilidad (cfr. [arts. 397, 398, 399 y 400 LSC](#)), o, en su caso, recurrir a las acciones del Código Civil contra actos en fraude de acreedores ([art. 1291.3º Cc](#)) o la acción revocatoria o pauliana ([art. 1111 Cc](#)).

La DGRN concluye que (i) la declaración de insolvencia en el procedimiento laboral no significa que existan acreedores sociales “*pues, si los únicos que existían en el momento de esa declaración de insolvencia son los trabajadores, estos créditos han sido asumidos por el Fondo de Garantía Salarial*”, (ii) si no existe activo patrimonial carece de sentido la declaración de concurso y (iii) la falta de patrimonio de la sociedad no impide hacer constar en el Registro Mercantil su extinción y la cancelación de su hoja registral.

Ejecución de hipoteca mobiliaria

La DGRN, mediante la [resolución de 21 de diciembre de 2018](#) (BOE 28.1.19), analiza la aplicación de las previsiones contenidas en el [art. 682.2.1º de la LEC](#) a las hipotecas mobiliarias. En concreto, se examina si resulta exigible la presentación de un certificado de tasación del bien mueble hipotecado, a fin de acreditar que el precio de subasta pactado por los interesados respete la limitación mínima del 75% de una tasación oficial.

La controversia se plantea en torno a la inscripción de una hipoteca mobiliaria constituida sobre paneles y otros equipos fotovoltaicos, calificada negativamente por el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Granada por no haberse aportado el certificado de tasación exigido por el [art. 682.2.1º de la LEC](#).

La DGRN interpreta el [art. 682.2.1º de la LEC](#) y afirma que: (i) la tasación y el límite porcentual se imponen en todo caso, independientemente del objeto hipotecado; y que (ii) la tasación puede ser no realizada por una entidad homologada cuando la hipoteca carezca de aptitud para servir de cobertura a una emisión de títulos hipotecarios.

Esta conclusión, ya contenida en resoluciones anteriores (véase, por ejemplo, la Resolución de 14 de septiembre de 2016), se basa en el sentido del inciso “en su caso” que se recoge en el mencionado precepto, el cual se entiende referido no a la exigencia de la tasación en sí misma, sino a la aptitud del certificado de tasación que debe presentarse (que será el emitido por una entidad homologada; o bien por una persona física o jurídica que tenga entre sus actividades las de tasar).

Finalmente, explica que la aplicación del [art. 682.2.1º de la LEC](#) a los procedimientos de ejecución de hipotecas mobiliarias es directa (y no supletoria), por cuanto el [art. 81](#) la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, contiene una remisión directa a los procedimientos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.



Hipoteca naval: ejecución extrajudicial y pacto marciano

La DGRN, mediante las resoluciones de [14](#) y [26](#) de [diciembre de 2018](#) (BOE de 3.1.19 y 28.1.19, respectivamente), analiza la controversia surgida en cuanto a la validez de las cláusulas de venta extrajudicial y pacto marciano incluidas en escrituras de constitución de hipotecas navales.

La DGRN confirma que es posible acudir a la venta extrajudicial para ejecutar una hipoteca naval, siempre que así se haya pactado en la escritura de constitución de hipoteca.

Asimismo, el Centro Directivo se pronuncia a favor de la validez del pacto marciano, siempre que se establezca un procedimiento para la valoración del bien hipotecado. A este respecto, reconoce que los sistemas ordinarios de ejecución de las garantías presentan cierta ineficacia, por el tiempo, los costes y por la baja calidad general de las ofertas, destacando la necesidad de que en nuestro ordenamiento jurídico se vaya abriendo nuevas vías de ejecución de garantías o de realización de los bienes objeto de estas que resulten más eficaces.

En consecuencia, admite el pacto en virtud del cual el deudor se obliga, en caso de impago, a transmitir al acreedor o a la persona que este designe el buque hipotecado, si el sistema acordado para la valoración garantiza que el deudor reciba un precio objetivamente real o razonable y que queden debidamente garantizados los derechos de terceros en relación con el sobrante del precio una vez pagada la deuda (por ejemplo, mediante consignación judicial o notarial).

Otras novedades

Audiencia e información pública del texto refundido de la LC

El Ministerio de Justicia ha habilitado un periodo de audiencia e información pública hasta el próximo 11 de abril para que las entidades interesadas envíen

sus observaciones y comentarios al [Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal](#).

Tramitación de la Directiva de reestructuración preventiva

El pasado 28 de marzo de 2019 el Parlamento Europeo ha aprobado en primera lectura 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](#).

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.