



# Financiación y Reestructuraciones

2º trimestre de 2019

Julio de 2019



## CASOS Y OPERACIONES

---

- > Refinanciación del grupo Abengoa
- > Grupo Adveo: financiación de circulante y compra de unidad productiva
- > Evento sobre nuevas perspectivas para la financiación alternativa y *special situations* en España

## LEGISLACIÓN

---

- > Crédito inmobiliario: desarrollo de la Ley 5/2019
- > El nuevo régimen de folletos
- > Directiva de reestructuración preventiva
- > Incremento del AJD en Cataluña para préstamos y créditos hipotecarios

## JURISPRUDENCIA

---

- > Control de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios
- > Exoneración del pasivo insatisfecho
- > Clasificación de crédito comunicado tardíamente
- > Devengo de intereses de créditos con privilegio especial tras la declaración de concurso
- > Créditos contra la masa de la administración tributaria
- > Elaboración de cuentas anuales en liquidación concursal

## DOCTRINA ADMINISTRATIVA

---

- > Sujeto pasivo y exenciones por AJD en préstamos con garantía hipotecaria
- > Venta de finca gravada con crédito hipotecario no comunicado
- > Cláusula estatutaria de adquisición a valor contable y suspensión de voto en SL

## OTRAS NOTICIAS DE INTERÉS

---

- > Informe sobre préstamos sindicados y su impacto en la competencia del mercado de crédito en la Unión Europea
- > Base imponible del AJD en las cesiones de créditos y préstamos con garantía hipotecaria
- > Prenda catalana



## CASOS Y OPERACIONES

### Refinanciación del Grupo Abengoa

Cuatrecasas ha asesorado al comité *ad hoc* de tenedores de deuda NM2 en la refinanciación de la deuda del Grupo Abengoa.

Dicha refinanciación ha consistido entre otros, en: (i) la emisión de un bono sujeto a ley luxemburguesa, convertible en acciones de la sociedad de proyecto A3T, junto a un contrato de opción de venta sobre dicho bono o las acciones en las cuales se convierte; (ii) la novación y *rollover* de los instrumentos de deuda New Money 2, consistentes en una financiación sindicada y una emisión de bonos; (iii) la novación de la línea de avales del Grupo Abengoa; (iv) la novación de los contratos de financiación y bonos Senior Old Money y Junior Old Money, los cuales fueron sustituidos por dos emisiones de bonos convertibles en acciones de sus respectivos emisores; y (v) la emisión de un nuevo bono convertible en acciones.

La operación se implementó mediante (i) la firma de un contrato de *lock-up* suscrito por los acreedores participantes en la refinanciación; (ii) la firma de un acuerdo de refinanciación al que se adjuntaron versiones preliminares de los contratos de financiación y términos y condiciones de los distintos bonos; (iii) la firma de dichos instrumentos de deuda y contratos complementarios; y (iv) la homologación del acuerdo de refinanciación. Los distintos instrumentos de deuda quedaron separados estructuralmente entre sí aprovechando la estructura de filialización de la matriz del Grupo (*hive down*) que se adoptó en la refinanciación del año 2017 y a la cual se añadió un nuevo nivel en esta ocasión.

El importe agregado aproximado de todos los instrumentos de deuda novados o recién suscritos ascendió a 3.000 millones de euros aproximadamente. Gracias a esta operación, el Grupo Abengoa consiguió la liquidez suficiente

para completar su proceso de reestructuración de deuda, que empezó en 2015.

La operación requirió del asesoramiento legal en múltiples jurisdicciones, entre las que se incluye el Reino Unido, Estados Unidos, Luxemburgo, México y España.

### Grupo Adveo: financiación de circulante y compra de unidad productiva

Cuatrecasas ha asesorado a Sandton Capital Partners en la financiación de circulante a favor de Grupo Adveo para atender a sus necesidades de tesorería durante su procedimiento concursal.

Asimismo, Cuatrecasas ha asesorado a Sandton Capital Partners en el acuerdo alcanzado con Grupo Adveo y sus acreedores financieros para la reestructuración de sus negocios viables en Francia, Bélgica y Holanda. Estos negocios han pasado a ser titularidad de Sandton Capital Partners en contraprestación por la asunción de la deuda bancaria no satisfecha con la realización de las garantías hipotecarias constituidas sobre los inmuebles de Grupo Adveo.

### Evento sobre nuevas perspectivas para la financiación alternativa y *special situations* en España

El pasado 22 de mayo de 2019 celebramos en nuestro auditorio en Madrid la II edición del evento sobre nuevas perspectivas para la financiación alternativa y *special situations* en España en el que analizamos, junto con los inversores y asesores financieros más activos en España, las tendencias de mercado y aquellos sectores y áreas de oportunidad que suscitarán un creciente interés en el futuro para los fondos de deuda alternativos y *special situations*.

El panel sobre las últimas tendencias de la financiación inmobiliaria en España debatió y repasó el buen momento actual del mercado inmobiliario y las últimas operaciones financieras inmobiliarias, tanto de deuda bancaria como



deuda privada. La financiación inmobiliaria sigue en constante reposicionamiento, donde bancos y fondos de deuda privada conviven y se complementan, cada vez con mayor grado de especialización, y contribuyen sin duda al desarrollo del mercado inmobiliario.

En la mesa, que trató de las últimas tendencias de la financiación inmobiliaria, intervinieron Walter de Luna (Ibero), Ignacio Ocejo (Kronos), José Luis Cortijo (Bankia) y Borja Oria (Arcano). Durante el debate se confirmó que continua el ajuste de márgenes lo que obliga a los fondos a reposicionarse y ser más creativos en la estructuración del capital y donde la financiación bancaria es la opción en principio más favorable pero no siempre disponible. Fondos y sobre todo bancos siguen siendo muy selectivos y están centrados en *cash flows* y no solo en valoraciones. Los niveles de LTVs continúan en el entorno 55-65%. Se anticipa que los financiadores estarán más presentes en operaciones de refinanciación y desarrollo/capex que en adquisiciones. Además, están surgiendo nuevos jugadores, como aseguradoras y fondos de pensiones, interesados en financiar a largo plazo con retornos atractivos frente a la renta fija.

Los participantes estuvieron de acuerdo en la actual estabilidad del ciclo inmobiliario y expresaron un moderado optimismo para los próximos años. La financiación privada en el mercado inmobiliario continuará creciendo en los próximos ejercicios en un contexto más competitivo. Desde luego no hay atisbos de operaciones *distressed* en el mercado inmobiliario en un futuro cercano.

El segundo panel trató sobre el mercado de *direct lending* y *special situations* y contó con la participación de Jaime Lamo de Espinosa (Taconic Capital), Ignacio López del Hierro (Tikehau), Juan Manuel Muñoz (Atitlán) y Fernando de Santiago (Blantyre Capital). En este panel se destacó el desarrollo que ha experimentado el mercado de *direct lending* (tanto en situaciones *performing* como *stressed* y *distressed*) y la relevancia que como “*asset class*” ha adquirido en el mercado de crédito español. La

relación con la banca tradicional y la colaboración que se observa en las últimas operaciones, así como el uso del derecho español y la implementación de estructuras doble *luxco* fueron algunos de los temas debatidos en el panel. También se trató el positivo desarrollo que ha tenido el régimen de la homologación judicial en los últimos años, desarrollo que ha resultado en un gran número de operaciones de refinanciación siendo realizadas en España a través de este instrumento, y se incidió en la necesidad de mejorar los mecanismos de ejecución de garantías, tanto en proceso como en tiempo de ejecución (especialmente las prendas sobre acciones que en muchas ocasiones son las únicas garantías existentes). La dificultad de inyectar dinero nuevo en compañías en dificultades, como resultado del insuficiente régimen de privilegio del dinero nuevo en nuestra Ley Concursal, y el papel aún muy relevante de los accionistas (incluso en aquellos casos en los que el *equity* no tiene valor económico) fueron otros de los temas tratados.

La jornada evidenció el gran interés que la financiación alternativa, ya sea en el plano inmobiliario o corporativo, despierta en la actualidad y consolida el papel de Cuatrecasas como firma de referencia en el mercado de la financiación alternativa inmobiliaria, *special situations* y reestructuraciones.

## LEGISLACIÓN

### Crédito inmobiliario: desarrollo de la Ley 5/2019

El pasado 16 de junio entraron en vigor el [Real Decreto 309/2019, de 26 de abril](#) (“RD 309/2019”) y la [Orden ECE/482/2019](#), de idéntica fecha (la “Orden”), que desarrollan la [Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario](#) (“Ley 5/2019”), y completan la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de 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.

De la Ley 5/2019 dimos cuenta en nuestro Novedades de abril de 2019. Ahora, el RD 309/2019 regula, entre otros aspectos, los siguientes: (i) los requisitos para prestar los servicios de asesoramiento y de asesoramiento independiente; (ii) los requisitos para la inscripción en el registro de los prestamistas de crédito inmobiliario; (iii) las características y contenido de la información que debe facilitarse al prestatario durante la vigencia del préstamo; y (iv) los medios telemáticos para la remisión de documentación por el prestamista al notario.

La Orden, por su parte: (i) establece los criterios para la determinación del ejemplo representativo en relación con la información básica que debe figurar en la publicidad de los préstamos inmobiliarios, los requisitos mínimos de conocimientos y competencia exigibles al personal al servicio del prestamista, intermediario de crédito o representante designado y los plazos y términos en que debe facilitarse información al prestatario en el caso de que se trate de un préstamo concedido en moneda extranjera; (ii) desarrolla el contenido de la ficha de advertencias estandarizadas; y (iii) complementa la regulación de las hipotecas inversas comercializadas en España, que fueron excluidas del ámbito de aplicación de la Ley 5/2019 (art. 2.4.f).

Estas normas de desarrollo se completan con sucesivas Instrucciones y Resoluciones de la DGRN que aclaran algunas dudas interpretativas y de funcionamiento que ha planteado la nueva regulación. Así, la DGRN se refiere (i) a la firma de operaciones cuya comercialización, oferta y entrega al consumidor se hubiera desarrollado bajo la normativa anterior cuando la formalización se produce tras la entrada en vigor (Instrucción de 14 de junio de 2019), (ii) al uso de las plataformas informáticas de las entidades financieras y gestoras, para la tramitación de la información previa a las escrituras de préstamo hipotecario, en los días siguientes a la entrada en

vigor de la Ley 5/2019 (Instrucción de 14 de junio de 2019), (iii) al depósito de condiciones generales de la contratación y a su reflejo en las escrituras de préstamo y en el Registro de la Propiedad (Instrucción de 13 de junio de 2019), y (iv) al ejercicio de las funciones notariales de comprobación del cumplimiento del control material de transparencia (Resolución de 16 de mayo de 2019).

### El nuevo régimen de folletos

El próximo 21 de julio la reforma de la normativa de folletos, destinada a establecer un régimen común en toda la UE para fomentar la financiación a través de los mercados de capitales, será directamente aplicable en España. La norma principal de la reforma es el Reglamento (UE) 2017/1129, de 14 de junio que, con carácter general, será directamente aplicable a partir del próximo 21 de julio, aunque algunas de las excepciones al folleto que se prevén en él se aplican desde el 20 de julio de 2017 y el 21 de julio de 2018.

El 21 de junio se publicaron los reglamentos de nivel 2, que desarrollan el contenido del Reglamento (UE) 2017/1129: el Reglamento Delegado (UE) 2019/979, de 14 de marzo y Reglamento Delegado (UE) 2019/980, de 14 de marzo. Este mes publicaremos una reseña en la que resumiremos las cuestiones que a nuestro juicio resultan de mayor interés y en el que incluiremos también el contenido de las Directrices de ESMA sobre factores de riesgo de 29 de marzo de 2019.

### Directiva de reestructuración preventiva

Tras varios años de tramitación, el pasado 26 de junio se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea la Directiva 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de insolvencia (la “Directiva”). El plazo para su incorporación en derecho español es de dos años (hasta 17 de julio



de 2021), a excepción de las normas relativas a la utilización de medios electrónicos que se amplía hasta 5 o 7 años (17 de julio de 2024 o 2026).

La Directiva establece normas sobre (i) los marcos de reestructuración preventiva disponibles para los deudores en dificultades financieras cuando la insolvencia sea inminente, con objeto de impedir la insolvencia y garantizar la viabilidad del deudor; (ii) los procedimientos para la exoneración de las deudas contraídas por empresarios insolventes; y (iii) las medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas.

Una sección especial creada en el seno de la Comisión General de Codificación, por [orden del Ministerio de Justicia de 28 de septiembre de 2018](#), está trabajando desde hace meses en la elaboración de una propuesta de modificación de nuestra legislación sobre derecho preconcursal, sobre las medidas para aumentar la eficiencia del concurso y sobre el régimen del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. Los trabajos de esta sección especial incluirán la adaptación de nuestra legislación al texto de la Directiva. Está previsto que sus trabajos finalicen en diciembre de 2019 con la publicación de una propuesta de texto de modificación legislativa y un informe explicativo. Forma parte de esta sección D. Francisco Pérez-Crespo Payá, socio de Cuatrecasas y Abogado del Estado en excedencia.

La Directiva deja un amplio margen a los Estados miembros para la incorporación de sus normas al derecho interno, por lo que habrá que esperar a la publicación del anteproyecto de reforma de la Ley Concursal para conocer el alcance de sus modificaciones.

En todo caso, destacamos brevemente las principales cuestiones que deberán incluirse en la revisión de nuestra normativa preconcursal:

- La definición (i) del presupuesto objetivo (insolvencia inminente frente a la probabilidad de insolvencia) y subjetivo de aplicación de las instituciones

preconcursoales (deudor persona jurídica/física/empresario); (ii) los acreedores afectados (con el mantenimiento o extensión de los únicos acreedores expresamente excluidos por la Directiva entre los que no se encuentran los acreedores de Derecho Público) y criterios para la formación de clases con inclusión o no de los “tenedores de participaciones del deudor” como clase y, por tanto, con el consentimiento necesario – o no- del deudor y de los socios del deudor-; (iii) el contenido del Plan de Reestructuración y el procedimiento para su impugnación; (iv) la elección entre las reglas de prioridad absoluta o la admisión excepcional de la regla de prioridad relativa en el pago de los acreedores; (v) el mantenimiento o modificación de los criterios actuales del art. 5bis LC; y (vi) la nueva configuración del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

- Asimismo, en relación con los deberes de los administradores sociales, los Estados miembros se asegurarán que, en caso de insolvencia inminente, los administradores sociales velen por los intereses de los acreedores, socios y otros interesados, tomen medidas para evitar la insolvencia y eviten conductas dolosas o gravemente negligentes que pongan en peligro la viabilidad de la empresa.

Evidentemente, la utilización mayor o menor de las posibilidades que permite la Directiva supondrá necesariamente la consiguiente reforma del procedimiento concursal (por un mínimo criterio de coherencia normativa, no cabe admitir ni imponer a acreedores o al deudor instrumentos de diferente extensión en una situación preconcursal que en una concursal) y exigirá la coordinación también de los mecanismos societarios que pueden verse afectados (el carácter y procedimiento de la decisión de los tenedores de las participaciones sociales sobre el Plan de Reestructuración).



## Incremento del AJD en Cataluña para préstamos y créditos hipotecarios

El [Decreto ley de la Generalitat de Cataluña 12/2019, de 9 de julio](#), de medidas urgentes en materia tributaria y de lucha contra el fraude fiscal ha introducido dos novedades fiscales de interés.

En primer lugar, se modifica el artículo 9 de la [Ley 14/2015, de 21 de julio](#), del impuesto sobre viviendas vacías para incluir entre los sujetos pasivos del impuesto a los fondos de titulización regulados en la [Ley 5/2015, de 27 de abril](#), de fomento de la financiación empresarial. Esta modificación tendrá efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir del día 12 de julio de 2019.

En segundo lugar, se modifica el artículo 7 de la [Ley 21/2001, de 28 de diciembre](#), de medidas fiscales y administrativas para introducir un tipo del 2% en el caso de documentos que formalicen préstamos o créditos hipotecarios en que resulte sujeto pasivo el prestamista. Esta modificación entró en vigor el 12 de julio, es decir, al día siguiente de su publicación.

## JURISPRUDENCIA

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

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), por sendos autos de 3 de julio de 2019 (asuntos [C-92/16](#) y [C-167/16](#)), ha resuelto las dos cuestiones prejudiciales, planteadas por los Juzgados de Primera Instancia nº 1 y 2 de Fuenlabrada y Santander, respectivamente, sobre el alcance de la declaración de nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado en contratos de préstamo hipotecario con consumidores, que quedaron pendientes de resolución cuando dictó su [Sentencia \(Gran Sala\) de 26 de marzo de 2019](#).

La conclusión en ambos autos es idéntica y confirma lo resuelto en la referida sentencia, esto es, que la declaración de abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado supone su nulidad total. A través de este enlace puede acceder al legal flash que preparamos en su día 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](#)

En un tercer auto, también de 3 de julio de 2019 (asunto [C-486/16](#)), el TJUE ha resuelto otra cuestión prejudicial, planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Alicante en relación con el efecto de la declaración de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado. En el caso, en un primer procedimiento de ejecución hipotecaria, se declaró con carácter firme la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado inserta en el contrato de préstamo hipotecario, lo que condujo al sobreseimiento de la ejecución. Cinco meses después, el banco instó una nueva ejecución hipotecaria. El Juzgado no la despachó, pero la Audiencia Provincial estimó su recurso y devolvió los autos al Juzgado, por lo que correspondía a este proceder al despacho de la ejecución. El Juzgado planteó entonces la cuestión prejudicial que ahora ha resuelto el TJUE, en la que preguntaba si el principio de efectividad previsto en el art. 7.1 de la Directiva 93/13 debía impedir el despacho de la ejecución hipotecaria cuando ya se había declarado la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado en un procedimiento anterior.

El TJUE, sobre la base de que el banco instó la ejecución hipotecaria, no basándose en la cláusula de vencimiento anticipado (previamente anulada), sino exclusivamente en el art. 693.2 de la LEC, concluyó que *“siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 693, apartado 2, de la LEC (...)—extremo este que debe comprobar el órgano jurisdiccional remitente—, la demanda de ejecución hipotecaria (...) no implicaría que la cláusula abusiva controvertida en el litigio principal*



*siguiera teniendo efectos vinculantes”, y por tanto, que “[e]l artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE (...), y el principio de efectividad deben interpretarse, en circunstancias como las que concurren en el litigio principal, en el sentido de que no se oponen a que un órgano jurisdiccional nacional de primera instancia quede vinculado por una resolución dictada en apelación que ordena que se inicie un procedimiento de ejecución en atención a la gravedad del incumplimiento de las obligaciones que impone al consumidor el contrato de préstamo hipotecario, y ello a pesar de que ese contrato contenga una cláusula declarada abusiva en una resolución previa que ha adquirido firmeza, pero a la que el Derecho nacional no reconoce fuerza de cosa juzgada”.*

## Exoneración del pasivo insatisfecho

El Pleno del Tribunal Supremo en su [sentencia de 2 de julio de 2019, nº 381/2019](#) (ES:TS:2019:2253), fija la interpretación del [art. 178bis LSC](#) sobre el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho del deudor persona física, acudiendo a la finalidad de la norma (facilitar la segunda oportunidad mediante la condonación plena de las deudas), reflejada en el preámbulo del [Real Decreto Ley 1/2015](#) (que introdujo dicho precepto en nuestra LC), la [Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014](#) (sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial) y la [Directiva 2019/2013](#) (sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas).

En síntesis, concluye que:

- La condonación puede ser inmediata o a cinco años, supeditada en ambos casos a unas exigencias que justifiquen la condición de buena fe del deudor y el reembolso parcial de la deuda. Este reembolso debe tener en cuenta “*el interés equitativo de los acreedores y, en la medida de lo posible, debería ser proporcionado a los activos y la renta embargables o disponibles del deudor concursado, pues de otro modo en la mayoría de los casos la exoneración del*

*pasivo se tornaría imposible y la previsión normativa devendría inaplicable”.* En consecuencia, el TS establece que cabe la exoneración plena en cinco años cuando el deudor presenta un plan de pagos con un fraccionamiento y aplazamiento de los pagos para atender a lo largo de los cinco años los créditos no exonerables (contra la masa y privilegiados generales).

- Fijado qué créditos han de pagarse para poder acceder a la exoneración en cinco años, el TS interpreta las reglas sobre el plan de pagos de los créditos contra la masa y con privilegio general al que debe someterse el deudor para obtener el beneficio de exoneración. Apunta el TS que la norma concursal contiene una contradicción ya que prevé, por un lado, la aprobación del plan de pagos por la autoridad judicial y, por otra, que las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento del crédito público se regirán por su normativa específica. Concluye el TS que, aprobado judicialmente el plan de pagos, no es posible dejar su eficacia posterior a la ratificación del acreedor público y que, bajo una interpretación teleológica, la protección del crédito público se subsume en la aprobación judicial.

## Clasificación de crédito comunicado tardíamente

La [sentencia del TS de 22 de mayo de 2019, nº 280/2019](#) (ECLI:ES:TS:2019:1627), interpreta el [art. 92.1 LC](#) a los efectos de la clasificación de un crédito por retenciones tributarias comunicado de forma tardía con la impugnación de la lista de acreedores. La cuestión que se planteaba era si debía ser calificado como subordinado por la regla general de la subordinación de los créditos comunicados tardíamente o si procedía la aplicación de la excepción conforme a la cual no serán subordinados los “*créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor*”. El TS interpreta esta excepción y concluye que, para



que sea aplicable, es necesario que exista clara constancia del crédito en la documentación del deudor de forma tal que, en atención a las circunstancias del caso, no podía pasar inadvertido a la administración concursal al elaborar la lista de acreedores y que sea evidente e indubitado que el crédito estaba pendiente de pago y resultaba exigible.

En el caso se cumplían dichos requisitos por lo que califica el crédito por retenciones tributarias conforme a las reglas generales, esto es, como crédito con privilegio general.

### Devengo de intereses de créditos con privilegio especial tras la declaración de concurso

El Tribunal Supremo en su [sentencia del 11 de abril de 2019, nº 227/2019](#) (ECLI: ES:TS:2019:1222), interpreta la regulación de la LC sobre el devengo de intereses de los créditos con privilegio especial tras la declaración de concurso.

Recuerda su [sentencia de 20 de febrero de 2019, nº 112/2019](#) (ECLI: ES:TS:2019:521), en la que estableció que los intereses devengados por el crédito hipotecario son créditos con privilegio especial, con independencia de su fecha de devengo -anterior o posterior a la declaración del concurso- si están cubiertos por el valor de realización del bien que sirve de garantía; si el valor de realización no cubre ningún interés, debe entenderse que los devengados con anterioridad a la declaración de concurso son subordinados, mientras que los posteriores no pueden ser reclamados, por exceder de la garantía. Asimismo, recuerda que en aquella sentencia advertía de que, si cuando se realizó la comunicación de créditos no se había alcanzado el límite garantizado, debía comunicarse 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.

En la sentencia de 11 de abril de 2019, el Tribunal Supremo matiza la clase de intereses que pueden devengarse con posterioridad a la declaración de concurso. Concluye que los intereses moratorios, a diferencia de los remuneratorios, no se devengan después de la declaración de concurso. El TS argumenta que no tiene sentido que durante el concurso operen instituciones como los intereses y recargos de demora, que incentivan el pago puntual de las obligaciones, porque existe una imposibilidad legal de pago. Por lo tanto, cuando el [art. 59.1 LC](#) permite el devengo de los intereses correspondientes a los créditos con garantía real hasta donde alcance la garantía, debe entenderse referido únicamente a los intereses remuneratorios.

### Créditos contra la masa de la administración tributaria

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su [sentencia del 20 de marzo de 2019, nº 376/2019](#) (ECLI: ES:TS:2019:968), concluye que *“la interpretación conjunta del artículo 164.2 LGT con relación a los artículos 55 y 84.4 de la LC, determina que una vez abierta la liquidación, la administración tributaria no puede dictar providencias de apremio para hacer efectivos sus créditos contra la masa, hasta que no se levanten los efectos de la declaración de concurso, debiendo instar el pago de los créditos contra la masa ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal”*.

### Elaboración de cuentas anuales en liquidación concursal

En el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid de 23 de abril de 2019 se exonera a una SA en fase de liquidación de la obligación de (re)formular cuentas, auditarlas, aprobarlas en junta y depositarlas en el Registro Mercantil.

El Juzgado razona que, aunque la exigencia de *“una constante, periódica y fluida información contable y patrimonial de las masas de bienes y obligaciones”* es común a la liquidación societaria y concursal (ex [art. 388 LSC](#) y Regla 4ª de la





*Resolución del ICAC de 18.10.13), la liquidación concursal “presenta resortes y mecanismos para que los socios, acreedores y demás interesados puedan tomar conocimiento cabal del estado de las actuaciones liquidativas y del estado del patrimonio y de las obligaciones en los periodos temporales señalados en la propia norma concursal [plan de liquidación, informes trimestrales de liquidación e informe final-]” (ex arts. 148 y 152.1 y 2 LC).*

Además, la exención se estima razonable en un caso como este en el cual “*la formulación de las cuentas se realizó antes de la liquidación concursal bajo el principio de empresa en funcionamiento, y que al tiempo de su auditoría y aprobación en junta ya están sometidas a otros principios contables por causa del inicio del proceso liquidativo concursal*”. Sin perjuicio de ello, sí persiste (i) el deber de llevar y elaborar los libros contables por los administradores concursales, (ii) la obligada información a socios y acreedores ex art. 152.1 LC, (iii) “*la posibilidad de su impugnación y control judicial de los mismos a través del cauce incidental*”, y (iv) la rendición final de cuentas.

*Obiter dicta*, también la [RDGRN de 13 de junio de 2019](#) (BOE 9.7.19) recoge la –polémica– posibilidad de que el juez del concurso, atendiendo a las circunstancias del caso, podría, en fase de liquidación concursal, exonerar a la sociedad de la aprobación de las cuentas “*si la información proporcionada por los administradores concursales ...permite garantizar la tutela de los todos intereses afectados*”, pues la apertura de la liquidación concursal de la sociedad comporta “*el cese de su órgano de administración y su sustitución por la administración concursal, sin necesidad de nombramiento de liquidadores ...y las competencias de la junta general quedan disminuidas notablemente...*”.

## DOCTRINA ADMINISTRATIVA

### Sujeto pasivo y exenciones por AJD en préstamos con garantía hipotecaria

La Dirección General de Tributos ha publicado dos contestaciones vinculantes a consulta tributaria de 23 de mayo de 2019 (V1133-19 y V1134-19) en las que resuelve las dudas interpretativas que se han venido planteando últimamente en relación con la condición de sujeto pasivo en la tributación por la cuota variable de la modalidad AJD-documento notarial de las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria y en relación con las exenciones relativas a préstamos con garantía hipotecaria. Dichas dudas han surgido tras las modificaciones del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados operadas, respectivamente, por el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, y la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

A través de este enlace puede acceder a nuestro legal flash sobre esta doctrina de la DGT:

[Legal Flash | Reciente doctrina administrativa relativa al el sujeto pasivo y las exenciones del gravamen por AJD en operaciones de préstamo con garantía hipotecaria](#)

### Venta de finca gravada por crédito hipotecario no comunicado

Una sociedad concursada vende una finca gravada con hipoteca en ejecución del plan de liquidación aprobado por el juez del concurso. El precio de la venta es inferior al valor de tasación establecido en la escritura de préstamo hipotecario. El registrador suspende la inscripción porque no consta la aceptación expresa del acreedor con privilegio especial a tenor de lo previsto en el [art. 155.4 LC](#). La sociedad concursada alega que no es aplicable ese precepto y, por tanto, no se requiere el consentimiento del acreedor hipotecario porque



no tiene la condición de privilegiado especial ya que no había comunicado su crédito en el concurso.

La DGRN en su resolución de 5 de junio de 2019 (BOE 24.6.19) desestima el recurso y concluye que es necesario que haya consentimiento expreso del acreedor hipotecario conforme al art. 155.4 LC ya que al precio de la venta es inferior al valor de tasación. Argumenta la DGRN:

- > Que se trata de un crédito asegurado con garantía real inscrita en registro público y por tanto de reconocimiento forzoso o automático por parte de la administración concursal (art. 86.2 LC).
- > Que, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 4 de noviembre de 2016, nº 655/2016) y de la propia DGRN (de 20 de julio de 2018 y 29 de abril de 2019), el hecho de que el crédito no esté incluido en la lista de acreedores o masa pasiva del concurso, supone que no puede resultar satisfecho con cargo a la masa activa del concurso, ya que se trata de un crédito concursal no concurrente. Pero ello no implica ni la extinción del derecho de crédito ni la pérdida de su condición de singularmente privilegiado.
- > Y que, en consecuencia, es necesario el consentimiento expreso del acreedor hipotecario para proceder a la inscripción de la compraventa.

En la misma línea se ha pronunciado también la DGRN en su resolución de 29 de abril de 2019 (BOE 13.5.19).

### Cláusula estatutaria de adquisición a valor contable y suspensión de voto en SL

Las RRDGRN de 9 de mayo y de 23 de mayo de 2019 admiten una cláusula estatutaria (aprobada por unanimidad) según la cual, de iniciarse un procedimiento de embargo de las

participaciones, la sociedad o, en su defecto, los socios, podrán adquirir las participaciones embargadas; el precio de transmisión sería el valor razonable identificado con el valor contable resultante del último balance aprobado por la junta. Además, si la sociedad o los socios no ejercitasen su derecho, cabe excluir al socio vía amortización de sus participaciones abonando igualmente el valor contable según último balance aprobado.

El razonamiento de la DGRN reproduce en buena medida el de la RDGRN de 15 de noviembre de 2016 (reseñada en nuestro Novedades de diciembre de 2016), que admitió, en la transmisión voluntaria *inter vivos*, un derecho de adquisición preferente ejercitable a valor razonable coincidente con el valor contable del último balance aprobado por junta. Invocando el principio de autonomía de la voluntad de los socios, la DGRN considera que el procedimiento de embargo no impide un derecho de adquisición preferente como el aquí indicado, unido a la posible exclusión del socio afectado por el embargo vía amortización de sus participaciones; si se ejercitase el derecho o se excluyera al socio, el precio o la cuota de liquidación del socio excluido sustituiría a las participaciones embargadas.

La RDGRN de 23 de mayo de 2019, además, acepta inscribir que, mientras las participaciones sociales embargadas no sean transmitidas en la forma establecida en los estatutos, se suspenda su derecho a votar en junta decisiones que requieran mayoría reforzada legal o estatutaria. Con base en el principio de autonomía de la voluntad de los socios, y la flexibilidad del régimen jurídico de la SL a la hora de establecer privilegios relativos al derecho de voto, la DGRN acepta incluir una regulación como esta que cubre un supuesto no previsto en el art. 190 LSC pues todos los socios, por unanimidad, valoran que existe un interés en dicha suspensión.



## OTRAS NOTICIAS DE INTERÉS

### Informe sobre préstamos sindicados y su impacto en la competencia del mercado de crédito en la Unión Europea

La Comisión Europea ha publicado el informe elaborado por Europe Economics de fecha 5 de abril de 2019 sobre préstamos sindicados en la Unión Europea y su impacto en la competencia. El informe se centra en adquisiciones apalancadas o *leveraged buy outs (LBOs)*, financiación de proyectos y financiación de infraestructuras en seis Estados miembros (Francia, Alemania, Países Bajos, Polonia, Reino Unido y España) y tiene como objetivo analizar el funcionamiento del mercado de créditos sindicados en la Unión Europea e identificar posibles riesgos desde el punto de vista de derecho de la competencia. Está disponible en el siguiente enlace:

[Report EU loan syndication and its impact on competition in credit markets](#)

El informe concluye que el mercado europeo de financiación sindicada presenta pocos riesgos de favorecer prácticas anticompetitivas, ya que tiene una dispersión adecuada, sin evidencias de asimetrías de información. El informe identifica ciertas prácticas de mayor riesgo (como, por ejemplo, el intercambio de información comercialmente sensible en la fase de originación previa al mandato firme), que podrían favorecer la aparición de conductas anticompetitivas a lo largo del proceso de negociación y concesión de la financiación sindicada, e identifica ciertos mitigantes o salvaguardas que podrían implementarse en el mercado crediticio para paliar dichos riesgos (entre ellos, el establecimiento de protocolos de comunicación internos para evitar que información sensible sea revelada a competidores).

### Base imponible del AJD en las cesiones de créditos y préstamos con garantía hipotecaria

Mediante Auto de 13 de junio de 2019 ([ECLI: ES:TS:2019:6616A](#)), la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha admitido a trámite un recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 20 de diciembre de 2018, en el que se decidirá qué importe debe considerarse como base imponible de la modalidad Actos Jurídicos Documentados- Documento Notarial (AJD) del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que se devenga como consecuencia de la formalización de escrituras de cesión de préstamos y créditos con garantía hipotecaria.

El Alto Tribunal interpretará el alcance del artículo 30.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, según el cual la base imponible en los derechos reales de garantía y en las escrituras que documenten préstamos con garantía estará constituida por el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otros conceptos análogos.

Sobre esta cuestión caben dos posibles interpretaciones: la primera, aplicada por la sentencia recurrida, consistente en considerar que la base imponible es igual a la garantía total hipotecaria en el momento inicial de la constitución del crédito que se cede; y la segunda, aplicada por algunos tribunales superiores de justicia y evacuada por la Dirección General de Tributos en las contestaciones a consultas tributarias de los últimos años, según la cual la base imponible es igual al importe pendiente de amortizar, incluyendo gastos, indemnizaciones u otros conceptos en el



momento de la cesión (garantía efectiva pendiente).

La disparidad de pronunciamientos jurisprudenciales sobre la cuestión planteada, la posibilidad de que el criterio de la sentencia recurrida afecte al interés general y la circunstancia de que el Tribunal Supremo nunca se ha pronunciado sobre esta cuestión hacen admisible el recurso de casación para que el Alto Tribunal fije jurisprudencia que resuelva las dudas interpretativas sobre este efecto fiscal tan relevante que afecta a la movilización del crédito.

### Prenda catalana

El Decreto Ley 9/2019, de 21 de mayo, de la Generalitat de Cataluña había modificado algunos artículos del Código Civil Catalán en relación con la prenda. Entre los cambios introducidos, destacaba que se permitían expresamente (y con carácter general) las segundas y ulteriores prendas bajo la regulación catalana, y se introducían modificaciones al régimen de la venta directa. Pero estas modificaciones no han prosperado dado que finalmente el Decreto Ley 9/2019 no ha sido convalidado por el Pleno del Parlamento catalán. El Diario Oficial de Cataluña de 5 de julio de 2019 ha publicado el acuerdo de derogación.

---

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.