

Financiación y Reestructuraciones



1^{er} trimestre de 2021

Abril de 2021

CASOS Y OPERACIONES

- Caso Nueva Pescanova: Estimación de las impugnaciones y revocación del auto de homologación
- Operación “Annie”: Venta de créditos vinculados *performing* a consumidores
- Project “Albariño”: Titulización indirecta de NPLs y REOs
- Operación “Higgs”: Venta de NPLs
- Capital Energy: Financiación parque eólico
- NEENAH: Financiamiento para la adquisición del Grupo ITASA

LEGISLACIÓN

- COVID-19: aspectos esenciales para empresas, entidades financieras y fondos
- Novedades en la normativa europea de titulización

JURISPRUDENCIA

- Límite de 10 años para las esperas en convenio
- Reintegración de pago por compensación
- Concepto de control a efectos concursales
- Calificación del crédito del responsable solidario
- Calificación del crédito del socio que se separa
- Vencimiento anticipado de préstamo hipotecario en vía declarativa
- Venta de unidad productiva con activo afectado por un privilegio especial
- El crédito derivado de un préstamo participativo es subordinado
- El fondo de titulización es el acreedor del crédito titulado en el concurso
- Reintegración de pagos por contratos con el socio único no inscritos en el libro registro

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

- Cancelación de hipoteca sin consentimiento del acreedor privilegiado
- Tributación por AJD de las escrituras de liberación de codeudores de préstamos hipotecarios

OTRAS NOTICIAS DE INTERÉS



CUATRECASAS

- **Guía y directrices para la venta de unidades productivas en concurso**



CASOS Y OPERACIONES

Caso Nueva Pescanova: Estimación de las impugnaciones y revocación del auto de homologación

El pasado 19 de enero de 2021 un Juzgado de lo Mercantil estimó por primera vez una impugnación planteada contra un auto que había homologado un acuerdo de refinanciación y extendido sus efectos a terceros. La sentencia, pionera en España, acordó revocar la homologación decretada inicialmente y, con ello, la refinanciación suscrita por Nueva Pescanova pasó a tener efecto únicamente frente a aquellos acreedores que la habían suscrito (fundamentalmente, una entidad titular de cerca del 75% del pasivo financiero y, a la vez, titular del 80% de su capital social).

El acuerdo de refinanciación contemplaba la capitalización (o quita alternativa) de prácticamente la totalidad del pasivo financiero de la compañía (cerca de 650 millones de euros) -heredado fundamentalmente del concurso de la antigua Pescanova-.

Cuatrecasas defendió los intereses de las entidades impugnantes quienes tuvieron noticia de la suscripción del acuerdo de refinanciación a través de la página web de la entidad sin que con carácter previo se les hubiere trasladado ni la existencia del acuerdo, ni, obviamente, su contenido y efectos.

La [sentencia](#), dictada por el Juzgado Mercantil 1 de Pontevedra, resulta un precedente fundamental a tener en cuenta en cualquier reestructuración de deuda sobre todo, por cuanto, al analizar cómo debe realizarse el cómputo de mayorías para homologar un acuerdo de refinanciación reinterpreta el concepto de persona especialmente relacionada con el deudor en sede de *pre-insolvencia*: la sentencia acoge la interpretación realizada por las disidentes y considera que el voto de su principal acreedor, que a su vez era socio titular de un 80% del capital social, y tenía la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración, no podía computar a efectos de alcanzar las mayorías necesarias para homologar y, posteriormente, extender efectos a los acreedores disidentes.

Así, el Juzgado considera que deben imponerse mayores restricciones a las personas vinculadas con el deudor con el fin de evitar de que sean éstas quienes decidan en qué condiciones puede o no refinanciarse una compañía, imponiéndoselo al resto de acreedores al extenderles los efectos del acuerdo. De otro modo, como ocurría en el caso, puede entenderse que el acreedor persona vinculada actúa partiendo de esta doble condición incurriendo en una situación similar al conflicto de intereses. Con ello, el Juzgado realiza una interpretación finalista de la condición de *insider* por ostentar la condición de socio o accionista del deudor y afirma que, no computarán los pasivos que adquiriera un socio de la sociedad deudora una vez su porcentaje de control en ésta, superare el 10%.

Operación “Annie”: Venta de créditos vinculados *performing* a consumidores

Cuatrecasas ha asesorado al fondo AnaCap Financial Partners en la operación “Annie”, consistente en la compra a Bankia de una amplia cartera de créditos originados en diversos puntos de venta y destinados a la financiación de vehículos a motor y tratamientos médicos.

La cartera está compuesta de créditos *unsecured* que se encuentran al día en el cobro (*performing loans*) y que se han concedido principalmente a consumidores.

En el marco de esta operación, Cuatrecasas ha llevado a cabo la negociación inicial con el banco y ha prestado asesoramiento tanto en el análisis de la naturaleza de este tipo de créditos, como en el diseño de un plan de migración de sistemas de Bankia al *servicer* escogido por el inversor.

La operación ha conllevado una exhaustiva negociación en materia de migración y gestión de los créditos, por tratarse de créditos *performing* concedidos a consumidores. También se ha requerido un análisis de los aspectos relevantes en este tipo de operaciones de los denominados “créditos vinculados” y de los posibles escenarios que derivarían del incumplimiento por parte del proveedor de servicios o vendedor del contrato vinculado al crédito.



Project “Albariño”: Titulización indirecta de NPLs y REOs

Cuatrecasas ha prestado asesoramiento legal a Oaktree en una titulización de activos inmobiliarios por importe de 678 millones de Euros.

Esta operación representa la culminación de un proceso de desinversión iniciado por Oaktree en relación con cuatro carteras de NPLs y REOs, que fueron originalmente adquiridas a entidades financieras y cajas de ahorro españolas entre 2015 y 2018 y que están respaldadas por cerca de 10.000 viviendas situadas en todo el territorio español. El emisor de los bonos, Retiro Mortgage Securities DAC, ha emitido bonos de la Clase A1, A2, B, C, D1, D2, D3 y E, que han sido objeto de admisión a cotización en el Global Exchange Market de Euronext Dublín. Los Bonos de la Clase A1 cuentan con la calificación crediticia de (BBB-) por parte de la agencia S&P Global Ratings y con las calificaciones de (A) por parte de DBRS y de (BBB+) por parte de Scope. Los Bonos de la Clase A2 cuentan con la calificación de (BBB) por parte de DBRS y de (BBB-) por parte de Scope. Por su parte, los Bonos de Clase B cuentan con la calificación de (BB) por parte de DBRS y de (B-) por parte de Scope.

Morgan Stanley & Co. International PLC ha desempeñado el rol de *Arrangery Lead Manager* en la operación.

Operación “Higgs”: Venta de NPLs

Cuatrecasas ha asesorado a Banco de Sabadell, S.A. en la operación “Higgs” de venta a un vehículo del fondo LoneStar de una cartera de créditos hipotecarios fallidos (NPLs/*non performing loans*) concedidos a consumidores, en un proceso de negociación bilateral.

Se trata de una importante cartera, cuyo importe nominal asciende a aproximadamente 760 millones de euros. Los activos inmobiliarios afectados están localizados por toda la geografía española. Teniendo en cuenta estos factores, destacamos que la preparación, negociación y cierre de la documentación necesaria para hacer *el signing* de la operación se ha logrado en apenas un mes. El primero de los dos

cierres previstos se ha llevado a cabo el 31 de marzo de 2021.

La operación ha contribuido a que Banco de Sabadell, S.A. cierre el ejercicio 2020 con una reducción considerable en su ratio de mora, en línea con la estrategia de la Unión Europea de refuerzo de la Unión Económica y Monetaria.

Capital Energy: Financiación parque eólico

Cuatrecasas ha asesorado a Capital Energy en la firma de un contrato con Banco Sabadell por un importe de hasta 26 millones de euros para la financiación del parque eólico de Buseco (Asturias), de 50 megavatios de capacidad.

La duración de este *project finance* será como mínimo de 16 años, ampliable hasta 18. La operación consta de dos tramos: el primero de alrededor de 22 millones de euros y el segundo de unos 4 millones de Euros, sujeto a la firma de un contrato de compraventa a largo plazo de energía (PPA) con un comprador con *rating* crediticio.

La puesta en marcha de la instalación de energías renovables está prevista para el primer semestre de 2022. Los 10 aerogeneradores del parque de Buseco podrán generar 129.000 MWh de energía limpia y evitar la emisión de más de 51.600 toneladas de CO2 anualmente.

NEENAH: Financiación para la adquisición del Grupo ITASA

Las oficinas de Cuatrecasas en Nueva York, San Sebastián, Madrid y la Ciudad de México han asesorado a Neenah, Inc. (NYSE: NP) en la adquisición del Grupo ITASA a Magnum Capital y otros accionistas minoritarios, así como en el financiamiento de la adquisición.

Grupo ITASA, que se dedica a la fabricación de *release liners* de alta calidad y en la actualidad es una referencia global en el mercado de soportes siliconados, tiene plantas de producción en España, México y Malasia.



La financiación de la adquisición ha supuesto un incremento de 250 millones de dólares en el importe de un contrato de préstamo suscrito en 2020 por Neenah, Inc. y varias sociedades de su grupo con ciertas instituciones financieras, como *lenders* y JPMorgan Chase Bank, N.A., como *administrative agent*.

LEGISLACIÓN

COVID-19. Aspectos esenciales para empresas, entidades financieras y fondos

Desde el mes de marzo de 2020 hemos venido informando puntualmente de las novedades jurídicas relevantes para las empresas en relación con las medidas aprobadas por el COVID-19. Para un resumen ejecutivo de las principales medidas puede acceder a nuestro legal flash:

[COVID-19: Aspectos esenciales para empresas, entidades financieras y fondos](#)

En estos últimos meses, se han seguido adoptando medidas excepcionales para las empresas entre las que destacamos las siguientes:

- **Nueva línea COVID de ayudas directas** de carácter finalista (pago a proveedores, acreedores y costes fijos) de empresas cuya actividad esté incluida en la lista del Anexo del RDL 5/2021, y que será gestionada por las Comunidades Autónomas.
- Medidas de **flexibilización de los préstamos dotados con aval público** (extensión de plazos o conversión en participativos manteniendo el aval público) y ayudas financieras para la reducción del principal, cuyos requisitos se establecerán mediante Acuerdo de Consejo de Ministros.
- **Nuevo fondo de recapitalización de empresas** gestionado por COFIDES para empresas de mediano tamaño.
- Nuevas **limitaciones al reparto de dividendos**: conforme al RDL 5/2021, las empresas que se beneficien de las ayudas allí establecidas no

podrán repartir dividendos en 2021 y 2022, ni incrementar la retribución de la alta dirección en el plazo de dos años. Recordemos que otras normas anteriores también establecían limitaciones (por ejemplo, en caso de que la sociedad se haya acogido a un ERTE), por lo que puede resultar conveniente, antes de proceder a cualquier reparto, revisar si es de aplicación alguna limitación.

- Entre otras **medidas concursales**, se extiende la suspensión de la obligación de solicitar el concurso hasta el 31.12.21, y se permite la modificación de acuerdos de refinanciación homologados hasta el 31.12.21 aunque no haya transcurrido un año desde su homologación.
- Se permite expresamente que las sociedades anónimas puedan celebrar **juntas exclusivamente telemáticas** durante todo 2021. Recordemos que esta posibilidad existía para las sociedades limitadas y que también se había establecido la posibilidad de celebrar los consejos de administración por vía telemática o adoptar sus acuerdos por escrito y sin sesión durante todo 2021.
- Hasta el 31 de diciembre de 2022, las sociedades cotizadas y las que negocian en BME Growth podrán utilizar un nuevo tipo de folleto abreviado, **el Folleto de Recuperación**, para sus emisiones secundarias de acciones.

Puede consultarse un resumen de estas medidas en:

[Real Decreto-ley 5/2021: principales consecuencias jurídicas para las empresas](#)

[Folleto de la Unión Europea de Recuperación](#)

Novedades en la normativa europea de titulización: Reglamento 2021/557 y Reglamento 2021/558

El pasado 6 de abril se publicaron (i) el [Reglamento \(UE\) 2021/557, de 31 marzo de 2021](#), y (ii) el [Reglamento \(UE\) 2021/558, de 31 de marzo de 2021](#) y entraron en vigor, con carácter de urgencia, a los tres



días de su publicación. Suponen la modificación de dos normas, respectivamente: (i) el [Reglamento \(UE\) 2017/2402, de 12 de diciembre de 2017](#) (“**Reglamento de Titulización**”), y (ii) el [Reglamento \(UE\) 575/2013, de 26 de junio de 2013](#) (“**Reglamento CRR**”).

Esta reforma tiene como objetivo maximizar la capacidad de las entidades para conceder préstamos y absorber pérdidas relacionadas con la crisis de la COVID-19, introduciendo medidas específicas para apoyar la recuperación económica de la crisis.

Reglamento de Titulización. En particular, el Reglamento (UE) 2021/557 modifica los siguientes aspectos del Reglamento de Titulización:

- Eliminación de ciertos obstáculos regulatorios a la titulización de exposiciones *non-performing*. Entre otras novedades, se establece que el cálculo del interés económico neto significativo se deberá tener en consideración el descuento no reembolsable sobre el precio de compra. Adicionalmente, en operaciones de titulización tradicionales de exposiciones *non-performing*, podrá ser el administrador de esas exposiciones, siempre y cuando cumpla los requisitos previstos en el Reglamento de Titulización, quién realice la retención del interés económico neto significativo efectivo.
 - Adecuación del marco STS a las titulizaciones sintéticas. La normativa STS se divide en tres secciones. La sección 1 pasa de regular las operaciones no ABCP (*asset backed commercial paper*) en general, a regular solo las tradicionales; la sección 2 continúa siendo de aplicación a las operaciones ABCP; y se añade la nueva *sección 2 bis* relativa a operaciones no ABCP que sean sintéticas. La ABE deberá presentar los correspondientes proyectos de normas técnicas de regulación antes de 10 de octubre de 2021.
 - Introducción de ciertos requisitos de transparencia, relacionados con factores de sostenibilidad. Esta modificación es aplicable a exposiciones residenciales o de financiación de vehículos. Se elaborarán los proyectos de normas técnicas de regulación antes del 10 de julio de 2021.
 - Modificación de la forma de computar el requisito de retención. Se añade un nuevo subapartado en el artículo 6 que establece que, a la hora de calcular el interés económico neto significativo, la entidad retenedora tendrá en cuenta las comisiones que puedan utilizarse en la práctica para reducir el interés económico neto significativo efectivo.
- Reglamento CRR:** Por otra parte, el Reglamento CRR se ve reformado por el Reglamento (UE) 2021/558 de la siguiente manera:
- Apoyo implícito de titulizaciones sintéticas. Se añade un nuevo párrafo al art. 248 del Reglamento CRR, por el cual el valor de exposición de un exceso de margen sintético deberá considerar una serie de nuevos elementos. La ABE deberá elaborar los proyectos de normas técnicas de regulación antes de 10 de octubre de 2021.
 - Modificación de la forma de calcular los puntos de unión y los puntos de separación de titulizaciones sintéticas. Se añade un apartado al art. 256 del Reglamento CRR, relativo al ajuste que han de realizar las entidades originadoras.
 - Tratamiento de exposiciones *non-performing*. Se añade el art. 269 bis, que establece un valor mínimo de ponderación de riesgo a la posición de titulización preferente en una titulización tradicional *non-performing*. También se incluye la fórmula de cálculo de las pérdidas esperadas.
- Brexit.** Por último, es preciso señalar que, dado que esta reforma no ha entrado en vigor antes de la finalización del Periodo Transitorio del Brexit (31 de diciembre de 2020), no forma parte de la normativa británica en materia de titulización – salvo que el Reino Unido decida replicar esta reforma en su derecho nacional.

JURISPRUDENCIA

Límite de 10 años para las esperas en convenio



El TS, en su [sentencia de 30 de marzo de 2021, nº 181/2021](#) (ECLI:ES:TS:2021:1208), sienta criterio respecto del plazo máximo de espera que puede acordarse en la propuesta de convenio, plazo que no podrá ser superior a 10 años.

Para llegar a esta conclusión, el Alto Tribunal acude a las reglas sobre mayorías para la aprobación del convenio contenidas en el [art. 124 LC](#) (norma aplicable al caso) y reconoce que, si bien es el [art. 100 LC](#) el que regula el contenido que puede pactarse en la propuesta de convenio, los límites establecidos por el [art. 124 LC](#) afectarán, en todo caso, a dicho contenido. El [art. 124 LC](#) no contempla ninguna mayoría excepcional para los supuestos en los que el convenio establezca una espera superior a 10 años (la norma se refiere únicamente a la mayoría del 50% para esperas inferiores a 5 años y del 65% para esperas entre 5 y 10 años), razón por la que las esperas superiores a 10 años deben quedar excluidas del contenido que pueda proponerse en el convenio. Este criterio es, además, ratificado por el [art. 317 TRLC](#) que, al regular el contenido de la propuesta de convenio, hace ya una referencia expresa al límite de 10 años para la espera.

Reintegración de pago por compensación

La [STS de 25 de marzo de 2021, nº 170/2021](#) (ECLI:ES:TS:2021:1084) trata sobre la rescisión concursal de unas operaciones de compensación de créditos realizadas por la concursada con dos sociedades de su grupo tras la declaración del [art. 5bis LC](#) (actual [art. 583 TRLC](#)) y antes de la declaración de concurso.

El TS concluye que sí son rescindibles las compensaciones de créditos realizadas por la sociedad; en síntesis, el TS argumenta lo siguiente:

- Las compensaciones realizadas son actos dispositivos de la concursada, ya que para que la compensación opere es preciso que el deudor/acrededor recíproco, frente a quien se alega, acepte, expresa o tácitamente, los presupuestos en que se basa la compensación
- Son pagos no justificados perjudiciales para la masa activa. Aunque un pago debido de una

deuda vencida y exigible (como el pago por compensación) goza, por regla general, de justificación y no constituye un perjuicio para la masa activa, pueden concurrir circunstancias excepcionales que le priven de tal justificación ya que vulneran la *par condicio creditorum*, lo que ocurre en este caso por diversas razones: (i) momento de la compensación en el que ya se conocía la situación de insolvencia; (ii) el hecho de que las sociedades formaban parte de un mismo grupo con un mismo consejero delegado; (iii) la circunstancia de que se había realizado una previa cesión de créditos entre sociedades del grupo para provocar la compensación; y (iv) el hecho de que los créditos que desaparecen del pasivo de la concursada eran subordinados

Concepto de control a efectos concursales

En el concurso de la asociación deportiva Real Club Náutico de Vigo se plantea la calificación del crédito que tenía frente a la concursada la sociedad Real Club Náutico Vigo, S.A.; en particular, si debía ser calificado como subordinado u ordinario.

El TS concluye en su [sentencia nº 113/2021, de 2 de marzo de 2021](#) (ECLI:ES:TS:2021:761), que entre la asociación y la sociedad existía una relación de control ya que, cuando nació el crédito, para ser administrador de la sociedad era condición necesaria ser miembro de la junta directiva de la asociación; por tanto, la sociedad acreedora y la asociación no solo compartían unos mismos administradores sino que los socios de la sociedad solo podían elegir como administradores a los que fueran miembros de la junta de la asociación.

Para el TS esta situación de control de una asociación deportiva respecto de una sociedad (control en la designación de los miembros del órgano de administración) entra dentro del concepto de “control” del [art. 42 Ccom](#), a efectos concursales. En línea con lo afirmado en su [sentencia nº 190/2017, de 15 de marzo](#), (en donde el control era ejercido por una persona física) el TS reitera que para que exista grupo de sociedades a efectos concursales no es necesario que el control sea ejercido por una sociedad que tenga la obligación de consolidar con la concursada; si existe control en el sentido del [art. 42 Ccom](#), es indiferente



que en la cúspide se encuentre una persona física u otro tipo de entidad.

Concluye, por tanto, que la sociedad acreedora es una persona especialmente relacionada con la asociación concursada y su crédito debe ser calificado como subordinado.

Calificación del crédito del responsable solidario

Se analiza en estas dos SSTs de 2 de marzo de 2021, nº [111/2021](#) (ECLI:ES:TS:2021:762) y nº [112/2021](#) (ECLI:ES:TS:2021:763) la calificación que merece en el concurso el crédito que una entidad que ha satisfecho como responsable solidario la deuda salarial surgida por la prestación de servicios adjudicados por ella a la concursada.

Para el Alto Tribunal la obligación frente a la trabajadora de la concursada tiene un origen legal (es el [art. 42.2 ET](#) el que atribuye al empresario que subcontrata la condición de garante responsable del pago de esos salarios), luego nos encontramos ante el pago de un garante legal, y no de un tercero, y si el garante satisface la obligación garantizada, puede dirigirse frente al deudor principal para reclamar lo satisfecho, vía acción subrogatoria o vía reembolso.

Si acude a la subrogación, el garante que paga la deuda ocupará la posición del acreedor frente al deudor principal, y la naturaleza del crédito no se verá afectada, aun cuando el pago se haga después del concurso, sin perjuicio del efecto previsto en el [art. 87.6 LC](#) (actual [art. 263.2 TRLC](#)) respecto de su clasificación. Idéntica solución reconoce la jurisprudencia para la acción de reembolso: el pago en lugar del concursado no supone un nuevo crédito nacido después del concurso, sino la sustitución del garante en la titularidad del crédito ya existente, y conserva, por tanto, su naturaleza concursal.

Así, aunque el garante haya satisfecho la deuda garantizada después de la declaración de concurso, si la exigibilidad de la obligación es anterior (como en el caso examinado) el crédito será concursal; en tanto que, si la obligación hubiera nacido después, sería contra la masa.

Calificación del crédito del socio que se separa

El TS se ha pronunciado en varias sentencias recientes relativas a una misma sociedad concursada [[STS 15 de enero de 2021, nº 4/2021](#) (ECLI:ES:TS:2021:3), la [STS 2 de febrero de 2021, nº 46/2021](#) (ECLI:ES:TS:2021:259) y la [STS 9 de febrero de 2021, nº 64/2021](#) (ECLI:ES:TS:2021:380)] sobre la calificación del crédito frente a la sociedad concursada que tiene el socio que ha ejercitado su derecho de separación de la sociedad antes de que esta solicitara el concurso, pero aún no se le ha reembolsado el importe de su participación en la sociedad.

Para resolver dicha calificación, el TS debe establecer en qué momento se pierde la condición de socio tras haberse ejercitado el derecho de separación, cuestión sobre la que la doctrina mercantilista lleva años debatiendo y que el TS zanja en estas tres sentencias y en otra posterior. Así, afirma que el socio que ejercite su derecho de separación no pierde su condición de tal hasta que la sociedad le reembolsa el valor de su participación; hasta ese momento, el socio lo sigue siendo y mantiene la titularidad de los derechos y obligaciones inherentes a tal condición. Asimismo, el TS establece que el derecho al reembolso del valor de las participaciones del socio nace en la fecha en que la sociedad ha recibido la comunicación del socio por la que ejercita su derecho de separación.

Tras estas dos afirmaciones, el TS concluye que el crédito de reembolso del socio separado es un crédito concursal subordinado porque (i) en el momento en que la sociedad recibió la comunicación de separación, el socio separado tenía la cualidad de persona especialmente relacionada con el deudor; (ii) dicha comunicación fue anterior a la declaración del concurso; y (iii) tiene una naturaleza análoga a un negocio de financiación de la sociedad en cuanto supone recuperación de la inversión efectuada por el socio.

Las tres sentencias tienen un extenso voto particular del Excmo. Sr. Magistrado D. Juan María Díaz Fraile, que discrepa de los fundamentos jurídicos por entender que la pérdida de la condición de socio debe producirse en el momento de la recepción de la



comunicación de la voluntad de separarse por lo que, conforme a su criterio, no procedía calificar el crédito como subordinado.

Vencimiento anticipado de préstamo hipotecario en vía declarativa

Nos referimos a la [STS de 2 de febrero de 2021, nº 39/2021](#) (ECLI: ES:TS:2021:233), estimatoria de la pretensión de la entidad financiera prestamista de obtener la declaración de vencimiento anticipado total de un préstamo hipotecario por la vía del juicio declarativo y fundamentada en causas legales.

En el caso, los deudores no pueden ser considerados consumidores porque, pese a haber garantizado el préstamo con su vivienda habitual, lo obtuvieron para financiar su actividad profesional.

Tampoco procedía analizar en el caso la posible abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado prevista en el préstamo hipotecario, puesto que la pretensión de vencimiento anticipado no se fundamentó en una cláusula contractual, sino en las causas legales de resolución contractual por incumplimiento esencial del [art. 1124 Cc](#) y de insolvencia sobrevenida del deudor del [art. 1129 Cc](#).

El TS aplica al caso la doctrina sentada en su [sentencia de 11 de julio de 2018, nº 432/2018](#) (ECLI: ES:TS:2018:2551), en la que afirmó que cabe el remedio resolutorio *ex art. 1124 Cc* en el contrato de préstamo en caso de incumplimiento esencial del prestatario. Para más detalles sobre esta importante resolución puede consultarse la [Newsletter de Financiación y Reestructuraciones de octubre de 2018](#).

En efecto, el Alto Tribunal reitera que es posible resolver el contrato de préstamo cuando el prestatario incumple de manera grave o esencial las obligaciones asumidas que sean relevantes para las partes, como la de devolver el capital en ciertas cuotas o abonar los intereses remuneratorios pactados. A los efectos de la valoración de la gravedad del incumplimiento, el Alto Tribunal toma como pauta orientativa los criterios fijados en el [art. 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario](#)

(LCCI). En el caso, el incumplimiento de los deudores supera ampliamente estos criterios legales.

Venta de unidad productiva con activo afectado por un privilegio especial

En [sentencia de 29 de diciembre de 2020, nº 694/2020](#) (ECLI:ES:TS:2020:4406) el TS confirma su criterio en relación con las reglas aplicables a las ventas de unidades productivas que incluyen activos que garantizan el cobro de un crédito clasificado en el concurso como privilegio especial. Conforme al [art. 214 del TRLC](#), la venta de estos activos requerirá el consentimiento del acreedor privilegiado con derecho de ejecución separada cuando el bien o el derecho se transmita sin subsistencia de la garantía que lo grava y la parte del precio obtenido que fuera asignada a tales bienes o derechos resulte inferior al valor de la garantía. Cuando los acreedores afectados sean varios, bastará con que den su conformidad los que representen al menos el 75% de este pasivo afectado.

En el supuesto examinado en la sentencia, el consentimiento no se obtuvo al tiempo de la venta porque el juzgado de lo mercantil había rechazado el reconocimiento del crédito en cuestión como privilegiado especial, calificación que había sido impugnada por el acreedor afectado y que estaba pendiente de apelación en el momento de la enajenación. A juicio del TS, esta circunstancia no justificaría la falta de consentimiento del acreedor garantizado porque el juzgado de lo mercantil (por auto de complemento) había puesto de manifiesto la contingencia que originaba el recurso de apelación sobre la calificación del crédito y, por tanto, esta circunstancia fue conocida por el adquirente de la unidad productiva y debió ser valorada al presentar su oferta. Considera, además, que no puede equipararse la falta de oposición del acreedor a la venta de la unidad productiva con la conformidad a la transmisión y que, aunque el reconocimiento del privilegio especial se hubiera realizado con posterioridad a la adquisición de la unidad productiva, al no haberse obtenido el consentimiento del acreedor, resultará oponible al adquirente.



El crédito derivado de un préstamo participativo es subordinado

Una vez revisados los escasos precedentes que podemos encontrar en la jurisprudencia sobre la calificación que merece en el concurso el crédito que surge para el acreedor de un préstamo participativo, la [SAP Barcelona \(Secc. 15ª\) de 24 de noviembre de 2020, nº 2504/2020 \(ECLI:ES:APB:2020:11733\)](#) concluye que el crédito debe ser subordinado por las razones que se exponen a continuación.

El propio [Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio](#), que regula esta forma especial de financiación, prevé la subordinación de este tipo de créditos. Para la AP la remisión que hace su [art. 20 c\)](#) a los “acreedores comunes”, si bien dista de la terminología empleada por la legislación concursal vigente, sí coincide con la que utilizaba el CCom en la regulación de la quiebra, lo que permite entender que esta expresión no debe circunscribirse exclusivamente a la prelación ordinaria regulada por los [arts. 1921 y ss. Cc. Carecería](#), además, de sentido, a juicio del tribunal, que fuera del concurso el pago del préstamo participativo se pospusiera al de los acreedores comunes y dentro del concurso su calificación se mejorara por delante de estos.

Recuerda, también, que el [Real Decreto-ley 7/1996](#) es una norma plenamente vigente, puesto que no se menciona entre las normas afectadas por la [Disposición derogatoria única de la anterior LC](#), ni tampoco existe una derogación tácita por la regulación de la propia norma concursal. Criterio este que refuerza el [art. 281.1º del vigente TRLC](#) que, como texto refundido, persigue, entre otros fines, aclarar divergencias surgidas de la aplicación de LC, y que contempla expresamente a los créditos participativos dentro del catálogo de créditos subordinados por pacto contractual.

Por último, el tribunal rechaza, además, la posibilidad de excluir la subordinación de estos créditos por pacto entre las partes, como se pretendió en el caso examinado.

El fondo de titulización es el acreedor del crédito titulado en el concurso

Se discute en esta [SAP Navarra \(Secc. 3ª\) de 30 de septiembre de 2020, nº 683/2020 \(ECLI:ES:APNA:2020:777\)](#), qué entidad debe figurar en la lista de acreedores respecto de un crédito con garantía hipotecaria que fue cedido a un fondo de titulización de activos.

Conforme a la normativa vigente en la fecha de constitución del fondo (el [Real Decreto-ley 926/1998, de 14 de mayo, por el que se regulan los fondos de titulización de activos y las sociedades gestoras de fondos de titulización](#), la [Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario](#), y su normativa de desarrollo) la incorporación de los derechos de crédito del cedente al fondo operaba mediante cesión de créditos, cesión esta que debía ser, además, “plena e incondicionada y por la totalidad del plazo remanente hasta el vencimiento”. Se prevé, no obstante, que el cedente conserve las funciones de custodia y administración de los créditos cedidos, reconociéndole, a tal fin, legitimación para instar el procedimiento de ejecución hipotecaria, en su caso.

Sin embargo, señala la AP, no existe ninguna regla similar que atribuya al cedente una suerte de legitimación extraordinaria en el concurso del deudor hipotecario que le otorgue la condición de acreedor privilegiado. Y, no existiendo identidad de razón entre la posición procesal del ejecutante de la acción hipotecaria y la figura del acreedor concursal, no es posible realizar una interpretación analógica o extensiva que permita aplicar las normas reguladoras del mercado hipotecario al escenario concursal.

A la vista de lo anterior, la AP concluye que es el fondo de titulización, a través de su sociedad gestora, quien debe ser reconocido en el concurso como acreedor del crédito titulado.

Rescisión de pagos por contratos con el socio único no inscritos en el libro registro

La [SAP Pontevedra \(Secc. 1ª\) de 18 de noviembre de 2020, nº 604/2020 \(ECLI:ES:APPO:2020:2139\)](#) rescinde los pagos hechos por la concursada a su socio



único porque el contrato del que traían causa no constaba ni en el libro-registro ni en la memoria anual.

Considera la AP que la falta de cumplimiento de las obligaciones del [art. 16.1 LSC](#) respecto de los contratos formalizados con el socio único, que han de ser transcritos en el libro-registro y contar en la memoria de las cuentas anuales con una referencia individualizada, impide la oposición frente a la reintegración de los pagos originados por tales contratos, ya que no puede justificarse ni la causa de los pagos hechos al socio, ni una contraprestación que los hiciera onerosos. Añade, además, que debe llegarse a la misma conclusión aun cuando tuvieran la consideración de onerosos porque tales pagos se realizan en favor de una persona especialmente relacionada con el deudor y, por tanto, se presume la existencia de perjuicio salvo prueba en contrario, lo que resulta imposible de apreciar cuando no son oponibles los contratos sobre los que se pretende sustentar el no perjuicio.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Cancelación de hipoteca sin consentimiento del acreedor privilegiado

Las [RRDGSJFP de 5 y 11 de febrero de 2021](#) admiten la inscripción de la cancelación de una hipoteca preexistente sin el consentimiento del acreedor privilegiado en el concurso, siempre y cuando el juez haya considerado que su intervención en el proceso concursal es suficiente.

En los casos examinados, se había solicitado la cancelación de las hipotecas existentes sobre varias fincas enajenadas, previa autorización judicial, dentro de un proceso concursal. Para la inscripción se aportaron el auto y el mandamiento judicial ordenando la cancelación y en los que se hacía constar que se había notificado al acreedor hipotecario tanto la venta como la cancelación, y que no había formulado oposición alguna.

El registrador rechaza la inscripción de la cancelación porque no consta en el auto si el precio que recibirán los acreedores será inferior al valor de la garantía,

supuesto en el que será necesaria su conformidad en los términos previstos en los [arts. 149.2 y 155.4 LC](#) (actual [art. 210 TRLC](#)).

La DG recuerda que la función calificador del registrador le permite comprobar el cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal, pero en ningún caso puede entrar a revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación. En los dos supuestos de hecho los juzgados concursales habían hecho constar el cumplimiento de tales requisitos y, en concreto, mencionaban en los autos la necesaria notificación a los acreedores privilegiados.

Tributación por AJD de las escrituras de liberación de codeudores de préstamos hipotecarios

La Dirección General de Tributos (“DGT”) ha publicado las contestaciones a consultas tributarias de 23 de noviembre de 2020 ([V3397-20](#)) y 19 de octubre de 2020 ([V3116-20](#)), en las que rectifica su tradicional criterio (plasmado, por ejemplo, en las contestaciones [V0015-18](#) y [V0907-11](#)) según el cual no quedaban sujetas a AJD las escrituras que documentaban la liberación de responsabilidad hipotecaria de uno o varios codeudores hipotecarios.

Tradicionalmente la DGT ha venido considerando en estos casos que la subrogación del adquirente en la posición del transmitente y en la obligación personal de este de devolver el crédito garantizado con hipoteca no determinaba una inscripción distinta de la que origina la propia transmisión del inmueble, sin que, por tanto, se verificaran los requisitos de inscribibilidad y cantidad o cosa valuable que determinan el gravamen gradual de Actos Jurídicos Documentados.

Sin embargo, la propia DGT rectifica este criterio ajustándose a la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo (ver la [Sentencia de 20 de mayo de 2020, nº 521/2020](#) (ECLI:ES:TS:2020:1103), comentada en nuestra [Newsletter de julio de 2020](#)), en el sentido de que la liberación en escritura pública notarial de



codeudores de un préstamo garantizado mediante hipoteca de determinados inmuebles está sujeta a la modalidad de Actos Jurídicos Documentados del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

La DGT añade que la condición de sujeto pasivo recaerá sobre la persona que inste o solicite el otorgamiento del documento notarial, y que la base imponible estará constituida por la total responsabilidad hipotecaria de la que el codeudor quede liberado, es decir, la parte que le correspondía del capital pendiente más los intereses y cualesquiera otros conceptos incluidos en la hipoteca.

Las operaciones de refinanciación y reestructuración que afecten a deuda hipotecaria y prevean la liberación de algún deudor deberán tener presente este criterio administrativo para prevenir posibles contingencias fiscales.

OTRAS NOTICIAS DE INTERÉS

Guía y directrices para la venta de unidades productivas en concurso (Barcelona y Madrid)

Los jueces de lo mercantil de Barcelona y de Madrid, en colaboración, estos últimos, con el Colegio de Abogados, el Colegio de Economistas, Registradores y Titulados Mercantiles de Madrid, han publicado dos documentos informativos de aplicación voluntaria en los que dan a conocer las reglas que seguirán sus miembros a la hora de tramitar ventas de unidades productivas en fase preconcursal y concursal: las [“Directrices de los juzgados mercantiles de Barcelona sobre el pre-pack concursal”](#) (20 de enero de 2021) y la [“Guía de buenas prácticas para la venta de unidades productivas”](#) (22 de enero de 2021).

Estos documentos pretenden servir de apoyo para facilitar la enajenación de unidades productivas y se han elaborado con el objetivo establecer unos criterios comunes que permitan maximizar el precio de los bienes que se transmitan, lo que se traducirá en una mejor satisfacción de las obligaciones del deudor

afectado y permitirá preservar el tejido empresarial y conservar el empleo.

La Guía de buenas prácticas encuadra sus recomendaciones en la regulación de la venta de unidades productivas de los [arts. 215 y 530 TRLC](#) y proporciona las herramientas necesarias para fijar el perímetro de la unidad productiva y calcular el valor de la empresa en mercado, y recomienda la información que se debe facilitar a los posibles interesados en la compra para fomentar la publicidad y la libre concurrencia en el proceso. Adicionalmente, los juzgados de lo mercantil de Madrid asumen en el propio documento el compromiso de tramitar las solicitudes de declaración de concurso con propuesta de plan de liquidación y oferta vinculante de compra de unidad productiva con carácter urgente y preferente.

Por su parte, las Directrices de los jueces de lo mercantil de Barcelona dan un paso más y contemplan la designación de un experto en fase preconcursal (por solicitud en la comunicación de apertura de negociaciones del [art. 583 TRLC](#)) que acompañará al deudor en el proceso de búsqueda de adquirentes y de valoración de las ofertas presentadas, y supervisará que se den las condiciones que garanticen publicidad, transparencia y competencia en el procedimiento. Este experto será nombrado administrador concursal en el concurso consecutivo.

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

©2021 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.



IS 713573