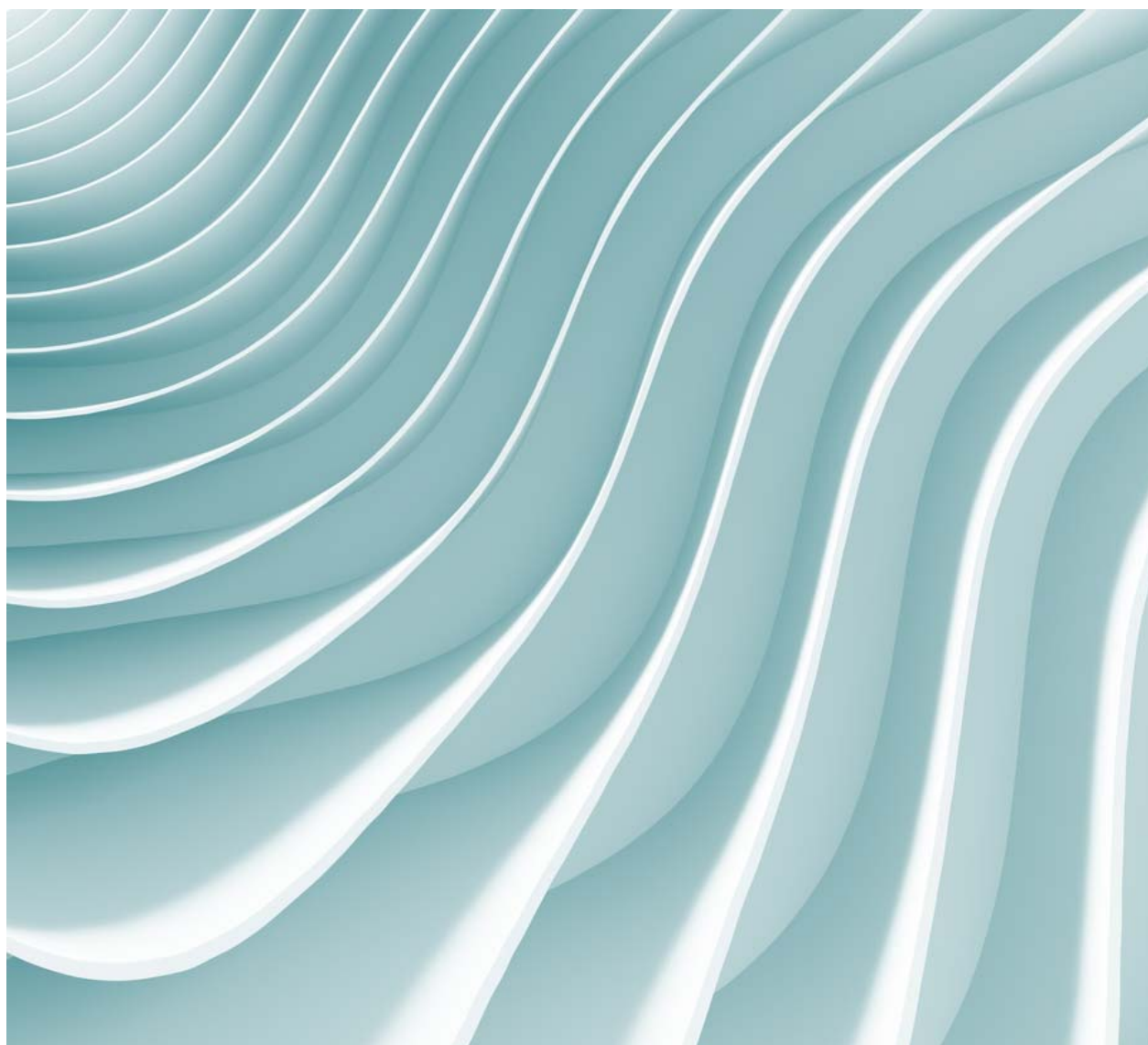


Financiación y Reestructuraciones



3^{er} trimestre de 2022 | Octubre de 2022



Contenidos

LEGISLACIÓN

Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal: principales claves

Proyecto de Ley de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión: novedades en operaciones de renta fija

Novedades de la Ley “Crea y Crece” en inversión colectiva y capital de riesgo

JURISPRUDENCIA

Condición de “crédito litigioso” por la existencia de un procedimiento penal

Transmisión de la condición de PER por sucesión universal

Fecha la escritura de constitución de la hipoteca para el cómputo del plazo de los actos rescindibles

Clasificación de los créditos avalados por el ICO

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Cambio de criterio del TEAC sobre la modificación de la base imponible por créditos incobrables

El “valor de referencia” como base imponible del ITP en adquisiciones de inmuebles realizadas en fase de liquidación

Requisitos de la inscripción del derecho de superficie para instalación fotovoltaica

Participaciones hipotecarias y certificados de transmisión hipotecaria: criterio interpretativo



LEGISLACIÓN

Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal: principales claves

La Ley 16/2022 que, entró en vigor el 26 de septiembre de 2022, modifica profundamente nuestro sistema de insolvencia y preinsolvencia.

La Ley 16/2022 de reforma del texto refundido de la Ley Concursal y la Ley Orgánica 7/2022, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en materia de Juzgados de lo Mercantil suponen una **profunda revisión de nuestro sistema de insolvencia**; en particular de los instrumentos concursales.

- En materia de **preinsolvencia**, surgen nuevas oportunidades de reestructuración de deuda con mayor protagonismo de los acreedores que podrán beneficiarse de instrumentos concursales más ágiles, flexibles y con un ámbito más amplio al incluir la posibilidad de arrastre de acreedores de todo tipo, incluidos los socios de la sociedad deudora.
- Se regula con detalle el procedimiento para preparar, durante la fase previa al concurso, la venta de unidades productivas mediante el nombramiento de un experto, por el juez que conocerá del concurso, para recabar las potenciales ofertas de adquisición (el llamado “**pre-pack**”).
- Se introducen también novedades relevantes en el **procedimiento concursal** como la desaparición de la propuesta anticipada de convenio o el reconocimiento de los pactos de subordinación no perjudiciales en la fase de liquidación.
- Se completa el procedimiento para la **refinanciación de deuda avalada por Instituto de Crédito Oficial (“ICO”)**.

La reforma ha entrado en vigor, con carácter general, el 26 de septiembre de 2022. Tras su entrada en vigor, la nueva ley se aplica a las comunicaciones de apertura de negociaciones con los acreedores que se realicen, a los planes de reestructuración que se negocien y a las solicitudes de homologación de planes de reestructuración o solicitudes de concurso que se presenten.

Para un detalle sobre las principales novedades de la reforma concursal, véase nuestro legal flash: [Claves de la reforma concursal](#).



Proyecto de Ley de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión: novedades en operaciones de renta fija

La futura “ley marco” de los mercados de valores pretende agilizar el proceso y reducir las tasas aplicables a las emisiones de renta fija e incorporar a más emisores de deuda a los “mercados para PYMES en expansión”.

Este Proyecto regula el marco legal básico del mercado de valores español y sustituirá al actual texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

En cuanto a las emisiones de renta fija, el texto pretende agilizar el proceso y reducir las tasas aplicables. En particular:

- ▶ Se simplifica el proceso de admisión a negociación de los valores de renta fija, que ya no requerirá el doble control de la CNMV y del organismo rector del mercado regulado (en este caso, AIAF), sino solo la de este último (art. 62 del Proyecto).
- ▶ Se reduce el importe de las tasas que deben abonar los emisores de renta fija a la CNMV a través de una modificación de la Ley 16/2014 (Disposición final cuarta del Proyecto).

Por otra parte, el Proyecto amplía la actual definición de PYME a los efectos de los “mercados para PYMES en expansión”, que fueron introducidos por MIFID II para promover la financiación de este tipo de empresas a través de mercados más flexibles, con menos costes y cargas administrativas. Así, se incorporaría al emisor de deuda que no disponga de acciones o instrumentos asimilados que se negocien en algún centro de negociación, cuando el valor nominal de sus emisiones de deuda durante el ejercicio anterior, en el conjunto de los centros de negociación en toda la UE, no supere los 50 M € (art. 75.4 del Proyecto).

Aunque es difícil estimar cuánto tiempo llevará la tramitación parlamentaria de esta norma, estimamos que podría aprobarse durante el primer trimestre de 2023 y, con carácter general, está previsto que entre en vigor a los 20 días de su publicación en el BOE, si bien algunas de sus disposiciones lo harán en una fecha posterior.

Para un detalle sobre las principales novedades de este Proyecto, véase nuestro legal flash: Cuestiones clave del Proyecto de Ley de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión.

Novedades de la Ley “Crea y Crece” en inversión colectiva y capital de riesgo

Se introduce un fondo de deuda de tipo cerrado cuyo objeto principal consiste en invertir en facturas, préstamos, créditos y efectos comerciales.

El día 29 de septiembre de 2022 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (la llamada “Ley Crea y Crece”) que entra en vigor, con carácter general, el 19 de octubre.

Con el objetivo de impulsar y mejorar la inversión colectiva y el capital riesgo, la ley “Crea y Crece” introduce importantes novedades en este ámbito. En concreto, la norma incluye medidas para potenciar los instrumentos de financiación del crecimiento empresarial y modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (la “LIIC”) y la Ley



22/2014, de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado (la "LECR").

Entre otras novedades, se ha introducido un fondo de deuda de tipo cerrado denominado "entidad de inversión colectiva de tipo cerrado de préstamos" (en siglas, la "EICCP"), cuyo objeto principal consiste en invertir en facturas, préstamos, créditos y efectos comerciales de uso habitual en el tráfico mercantil (art. 4 bis LECR). No se ha aprobado un régimen fiscal especial para las EICCP, por lo que sus rentas serán gravadas de acuerdo con las normas generales.

Para un mayor detalle, puede consultarse nuestro legal flash: Cuestiones clave de la ley "Crea y Crece" en inversión colectiva y capital de riesgo".

Esta ley introduce además medidas societarias, de lucha contra la morosidad y de impulso de la facturación electrónica. Para un mayor detalle de estas medidas, pueden consultarse nuestros legal flash Ley Crea y Crece: medidas societarias, Ley Crea y Crece: lucha contra la morosidad y Ley Crea y Crece: impulso a la facturación electrónica.

JURISPRUDENCIA

Condición de "crédito litigioso" por la existencia de un procedimiento penal

Para que un crédito sea litigioso como consecuencia de un procedimiento penal es necesario que entrañe una clara y seria controversia sobre la realidad y la existencia del crédito.

La *SAP Barcelona (sección 15ª)*, de 23 de junio de 2022, nº 1087/2022 (ECLI:ES:APB:2022:6267) falla en favor del acreedor que impugnó la clasificación de su crédito como contingente por ser considerado litigioso, al existir un procedimiento penal en fase de instrucción contra la concursada y su administrador.

El Tribunal recuerda la *STS de 20 de septiembre de 2016, nº 548/2016* (ECLI:ES:TS:2016:4093) que se pronuncia sobre el concepto de "crédito litigioso" ex *art. 1535 Cc* y admite que un crédito pueda adquirir tal condición como consecuencia de un procedimiento penal, si bien no bastaría con la mera apertura de unas diligencias penales relacionadas con el crédito. Es necesario que tanto la administración concursal como el juez del concurso aprecien que "las diligencias penales entrañen una clara y seria controversia sobre la realidad y la existencia del crédito".

En el caso, se estima que la base utilizada para calificar el crédito como litigioso es insuficiente porque solo se alegó una mera mención a la acreedora como investigada en la instrucción del procedimiento penal.



Transmisión de la condición de PER por sucesión universal

La condición de PER se transmite con el patrimonio de la sociedad que tuviera tal condición en el momento del nacimiento del crédito cuando el crédito se adquiere por fusión por absorción.

La *SAP Barcelona (sección 15ª)*, de 29 de abril de 2022, nº 746/2022 (ECLI:ES:APB:2022:4642) se plantea si la condición de persona especialmente relacionada (“PER”) con la sociedad concursada se transmite como parte del patrimonio cuando una sociedad adquiere el crédito por sucesión universal operada como consecuencia de una operación de fusión por absorción. En el supuesto examinado, el Juzgado de lo Mercantil subordinó el crédito de una entidad financiera porque entendió que había sucedido a la que era administradora de la concursada tras la fusión por absorción de ambas sociedades.

La AP señala que, en este caso, la transmisión del crédito no se produce como consecuencia de negocios jurídicos particulares (en cuyo caso, sería de aplicación el *art. 284 LC -art. 93.3* de la anterior LC, aplicable al supuesto-conforme al cual se presumen PER los cesionarios de créditos pertenecientes a PER si la adquisición se produce en los dos años anteriores a la declaración de concurso), sino que existe una sucesión universal de todo el patrimonio, por lo que la sociedad absorbente sucede a la absorbida también en la condición de PER si esta existía ya en el momento de nacimiento del crédito.

Refuerza este criterio la excepción contenida en el *art. 36.4 h)* de la Ley 9/2012 respecto de los créditos transmitidos a la SAREB cuando esta fuera accionista de la sociedad deudora, que no tendrán la consideración de subordinados. A juicio del tribunal, esta excepción permite entender, en sentido contrario, que la intención del legislador fue establecer una excepción, que de no existir, supondría que el crédito adquirido bajo estas circunstancias hubiera sido calificado como subordinado.

Fecha la escritura de constitución de la hipoteca para el cómputo del plazo de los actos rescindibles

Para el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción rescisoria se tendrá en cuenta la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución de la hipoteca que se pretende rescindir.

Se discute en la *SAP Madrid (sección 28ª)*, de 22 de abril de 2022, nº 277/2022 (ECLI:ES:APM:2022:6109) si debe prosperar la rescisión de una hipoteca constituida mediante escritura otorgada antes de los dos años previos a la declaración de concurso, pero inscrita en el Registro de la Propiedad dentro de ese periodo.

La AP acude al criterio mantenido por el TS en su *sentencia de 7 de noviembre de 2017, nº 592/2017* (ECLI:ES:TS:2017:3918) en la que se valoraba si la constitución de la hipoteca estaba afectada por las limitaciones patrimoniales que lleva consigo la declaración de concurso y concluye, como el Alto Tribunal, que la fecha relevante para el cómputo del plazo previsto en el *art. 71 LC* (actualmente, *art. 226 LC*) debe ser la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución de la hipoteca. Sostiene que el acto de disposición a que se refiere el precepto se produce con el otorgamiento de la escritura de constitución, momento en el que se unen las declaraciones de voluntad que conforman el acto jurídico, sin perjuicio de que el nacimiento de la garantía real y los efectos jurídicos de la hipoteca se produzcan con la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad.



Aclara la sentencia que no sucede lo mismo respecto del plazo de caducidad de la acción rescisoria por fraude de acreedores; en este caso, es la fecha de la inscripción registral la que determina el *dies quo* para el cómputo del plazo, puesto que es en ese momento en el que se estima que el agraviado tuvo conocimiento del acto y de su trascendencia lesiva. En el caso examinado, esta acción es desestimada porque el tribunal no aprecia la concurrencia de *concilium fraudis*; entiende que no existía constancia de que al tiempo de la constitución de la garantía real por la concursada su situación no fuera viable ni que la entidad financiera pudiera ser consciente de ello.

Clasificación de los créditos avalados por el ICO

El crédito debe calificarse como ordinario por la cantidad avalada y no como contingente y sin cuantía.

Nos referimos a dos resoluciones de primera instancia cuyo fallo es similar: la sentencia del Juzgado de lo Mercantil (sección 2) de Murcia, de 28 de junio, nº 89/2022 (ECLI:ES:JMMU:2022:8584) y la sentencia del Juzgado de lo Mercantil (sección 3) de Barcelona, de 27 de junio, nº 406/2022 (ECLI:ES:JMB:2022:7238), a propósito de sendos incidentes concursales en los que se discrepa de la calificación concursal de los créditos del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital frente a la concursada por los avales concedidos a través del ICO al amparo de los Reales Decretos-Leyes 8/2020 y 25/2020 (normativa COVID) y que no habían sido ejecutados.

En ambos casos se confirma que el crédito debe calificarse como ordinario por la cantidad avalada, en aplicación del régimen de cobranza de este tipo de avales recogido en el Real Decreto-Ley 5/2021 y su desarrollo por Resolución relativa a los Acuerdos de Consejo de Ministros de 11 de mayo de 2021.

Los Jueces consideran que no cabe entender que el crédito es contingente sin cuantía hasta que, en su caso, se produzca la ejecución del aval, al amparo del art. 261.3 LC, porque la LC no opera como ley especial frente a las normas generales de los reales decretos citados, más bien sucede al contrario, por un criterio temporal y porque la normativa Covid actuaría como ley especial.



DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Cambio de criterio del TEAC sobre la modificación de la base imponible por créditos incobrables

El Tribunal Económico-Administrativo Central se adapta a la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los requisitos formales para la modificación de la base imponible del IVA por créditos incobrables y corrige su criterio anterior.

Por todos es conocida la obligación que tienen los empresarios y profesionales, sujetos pasivos del IVA, de autoliquidar e ingresar a la administración tributaria las cuotas de IVA devengado por las operaciones por ellos realizadas. No obstante, si alguno de los destinatarios de las citadas operaciones no paga la contraprestación (IVA repercutido incluido), la normativa de IVA permite, en atención al principio de neutralidad, que el empresario o profesional pueda recuperar las cuotas de IVA inicialmente ingresadas y no cobradas de su cliente. Todo ello se regula en el artículo 80. Cuatro de la Ley del IVA, mediante el mecanismo de la modificación de la base imponible del IVA y bajo el cumplimiento de requisitos temporales y formales.

El Tribunal Económico-Administrativo Central (“TEAC”) ha dictado dos resoluciones de 20 de septiembre de 2022 (resoluciones nº [7718/2020](#) y nº [3635/2020](#)) en las que rectifica el criterio que ha mantenido hasta la fecha en relación con uno de estos requisitos, según el cual, para que el sujeto pasivo pueda modificar la base imponible del IVA (y, por tanto, recuperar las cuotas de IVA previamente ingresadas) por créditos incobrables es necesario que haya instado al deudor el pago del crédito total (o parcialmente) incobrable, mediante reclamación judicial o requerimiento notarial.

La redacción del precepto en cuestión fue modificada por el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo con la finalidad de flexibilizar los requisitos para recuperar el IVA en el caso de impago de facturas, permitiendo que el requisito de instar formalmente el cobro del crédito al deudor pudiera entenderse cumplido no sólo mediante reclamación judicial sino también mediante requerimiento notarial.

La expresión “requerimiento notarial” utilizada por la Ley del IVA ha sido tradicionalmente interpretada de forma restrictiva por la Dirección General de Tributos (contestaciones [V2534-10](#), [V1047-15](#) y [V2240-17](#)) y por el propio TEAC, señalando que el concepto de requerimiento notarial no incluía el de otros tipos de actas notariales como las actas de remisión de documentos por correo, por carecer estas últimas de los elementos exigidos a las actas de requerimiento notarial.

Frente a dicha interpretación administrativa, la jurisprudencia posterior del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso), fijada en las sentencias de [2 de junio de 2022, nº 667/2022](#) (ECLI:ES:TS:2022:2261) y [9 de junio de 2022, nº 713/2022](#) (ECLI:ES:TS:2022:2431), ha sentado que el citado precepto debe interpretarse en el sentido de que el requisito legal de que el sujeto pasivo haya instado el cobro del crédito incobrable mediante requerimiento notarial al deudor se satisface con cualquier clase de comunicación a este por conducto notarial, cualquiera que sea la modalidad de acta extendida al efecto, particularmente las denominadas actas de remisión de documentos por correo.



En las resoluciones del TEAC que aquí se reseñan el órgano revisor reconoce expresamente el cambio del anterior criterio plasmado en las resoluciones de 3 de junio de 2020 (res. 4418/2020), 22 de mayo de 2019 (res. 7624/2015) y 15 de octubre de 2019 (res. 9776/2015), no publicadas oficialmente, y acoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo: admite como válida la actuación de los sujetos pasivos que habían utilizado la figura del “acta notarial de remisión de documentos por correo” para reclamar a sus respectivos deudores el pago del crédito incobrable, y les reconoce el derecho a la rectificación de la base imponible.

La nueva doctrina del TEAC, al ser criterio reiterado en los términos del *art. 239.8 de la Ley General Tributaria*, debe ser seguida por todos los órganos de aplicación de los tributos.

Conviene apuntar, por último, respecto a esta materia que en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, que se ha hecho público recientemente, está prevista la modificación del artículo 80 de la Ley del IVA para flexibilizar, aún más, con efectos desde 1 de enero de 2023, los medios que pueden utilizarse por parte del sujeto pasivo del IVA para reclamar el pago al deudor; todo ello para salvaguardar el principio de neutralidad del IVA.

El “valor de referencia” como base imponible del ITPyAJD en las adquisiciones de inmuebles realizadas en la fase de liquidación del concurso

Las adquisiciones de inmuebles en la fase de liquidación del concurso tributarán en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas sobre la base del “valor de referencia” previsto en la normativa del catastro inmobiliario, aunque el valor fijado por el juez del concurso sea inferior.

En la contestación a consulta tributaria de 24 de junio de 2022 (*V1512-22*) la Dirección General de Tributos (“DGT”) reitera su criterio contenido en la anterior contestación número *V0453-22* —ya comentada en nuestra *Newsletter de Financiación y Reestructuraciones del 2º trimestre de 2002*— de otorgar prioridad al “valor de referencia” fijado por el Catastro Inmobiliario sobre el valor de remate en las adquisiciones inmobiliarias en subasta judicial.

En el caso consultado a la DGT un contribuyente tendría previsto adquirir un inmueble en la fase de liquidación de un concurso de acreedores, pudiendo aprobar el juzgado su oferta en la subasta, previsiblemente por un precio inferior al citado “valor de referencia”. El consultante se plantea si la base imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados (modalidad Transmisiones Patrimoniales Onerosas, “TPO”) que grava la adquisición del bien inmueble debe ser el citado “valor de referencia” o si, por el contrario, debe ser el precio fijado por el juez en la fase de liquidación del concurso.

Como ya hiciera en su anterior contestación, la DGT concluye de nuevo que la base imponible será igual al valor de referencia previsto en la normativa reguladora del catastro inmobiliario, en aplicación de la regla especial contenida en el apartado 2 del art.- 10 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, según el cual la base imponible en las transmisiones de bienes inmuebles vendrá determinada por dicho “valor de referencia” salvo que el valor declarado por los interesados o el precio o contraprestación pactada sea superior, en cuyo caso prevalecerá este último. En definitiva, si el precio fijado en la fase de liquidación del concurso fuese inferior al valor de referencia, será este último el que prevalezca.



Asimismo, la DGT indica que al tratarse de una transmisión inmobiliaria en la que la base imponible viene determinada por el “valor de referencia” no procederá la comprobación administrativa de dicho valor.

Requisitos de la inscripción del derecho de superficie para instalación fotovoltaica

No se requiere la obtención de licencias urbanísticas para la autorización e inscripción del derecho de superficie que habilita a la construcción y operación de un parque fotovoltaico.

En el marco de la inscripción en el Registro de la Propiedad de un derecho de superficie para la construcción de un parque fotovoltaico, se plantea la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública si para inscribir tal derecho de superficie debe aportarse la correspondiente licencia urbanística y además una autorización administrativa especial, que a su vez ha de ir precedida de la correspondiente declaración de impacto ambiental.

En su [resolución de 21 de junio de 2022](#), este centro directivo confirma que respecto del derecho de superficie ni la legislación estatal ([arts. 53 y 54 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana](#)), ni la autonómica (en el caso, el [art. 131 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía](#)), imponen la previa obtención de ningún tipo de licencia administrativa como requisito para autorizar e inscribir escrituras de constitución de un derecho de superficie, cualquiera que sea su contenido.

Se aclara que lo que está sujeto a la obtención de las licencias administrativas serán las obras, edificaciones, y, en definitiva, los usos a que efectivamente vaya a destinarse la finca objeto del derecho de superficie según su naturaleza; en el caso, la construcción de una placa solar fotovoltaica para la instalación eléctrica de alta tensión, sometido a la legislación sectorial que resulte aplicable.

Participaciones hipotecarias y certificados de transmisión hipotecaria: criterio interpretativo

Se interpretan aspectos del RDL 24/2021 relativos a los criterios de valoración de los activos que respaldan la emisión de participaciones hipotecarias y certificados de transmisión hipotecaria.

Mediante [comunicado de 28 de septiembre de 2022](#), la CNMV ha hecho público el criterio interpretativo de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional sobre determinadas dudas suscitadas por la redacción de la Disposición Adicional Primera y la Disposición Adicional Segunda del [Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre](#), relativo, entre otras materias, a bonos garantizados.

Para un detalle de este documento, véase nuestra publicación: [“Participaciones hipotecarias y certificados de transmisión hipotecaria”](#).



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



©2022 CUATRECASAS | Todos los derechos reservados.

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

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