



Octubre 2014

Redacción:
Pérez-Llorca

Consejo Editorial:
José Ramón de Hoces Íñiguez
Francisco León Sanz
Encarna Cordero Lobato

ISSN 2254-478X

Copyright © 2014 Pérez-Llorca.
Todos los derechos reservados.
Esta comunicación es una
selección de doctrina y normativa
que se ha considerado relevante
sobre los temas de referencia
durante el período especificado.
La información de esta página no
constituye asesoramiento jurídico
en ningún campo de nuestra
actuación profesional.

Índice

Artículos Doctrinales

- 3 Últimos (y contradictorios) pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales en materia de comprobación de ejercicios prescritos
Clara Jiménez
- 11 Sobre los sacrificios adicionales exigidos a los acreedores garantizados en el RDL 4/2014
Encarna Cordero
- 15 La reforma de los acuerdos de refinanciación preconcursales
Francisco José León

Actualidad Jurídica

- 20 El nuevo régimen de apelación en las ejecuciones hipotecarias frente a consumidores (RDL 11/2014)
Ana Ribó y Adriana Aymamí

Actualidad Legislativa

- 22 Novedades legislativas
Fernando Mingo

ÚLTIMOS (Y CONTRADICTORIOS) PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES EN MATERIA DE COMPROBACIÓN DE EJERCICIOS PRESCRITOS

Clara Jiménez Jiménez • Socia • cjimenez@perezllorca.com • +34 91 423 20 70

Entre las últimas grandes polémicas en Tribunales creemos oportuno destacar la relativa a la aplicación de la prescripción en relación con ejercicios que si bien están prescritos prolongan de alguna manera su eficacia en otros que no lo están. La polémica puede sintetizarse en un cierto enfrentamiento entre la Audiencia Nacional (“AN”) y el Tribunal Supremo (“TS”), dado que este último cambió con tres sentencias de finales de 2013 (6 y 13 de noviembre y 9 de diciembre) el sólido criterio mantenido siempre por la AN en esta materia. Esta polémica concluyó con la sentencia del TS de 4 de julio de 2014 en la que, sin perjuicio del posterior análisis con detalle, cambia su criterio y se ajusta al de la AN. Lo hace sin mencionar expresamente su cambio ni justificarlo. Y para acabar de complicar la situación el Tribunal Económico-Administrativo Central (“TEAC”) ha dictado el pasado 11 de septiembre una resolución en la que, tratando un supuesto de fraude de ley cometido en ejercicios que estaban prescritos en el momento de iniciarse la actuación de inspección, es decir, un caso idéntico al enjuiciado en la reciente sentencia del TS de 4 de julio de 2014, el TEAC no aplica el criterio del TS en dicha (reciente) sentencia justificándose en que sólo es una sentencia y además hay muchos supuestos planteados aún en Tribunales y pendientes de fallo. Se trata de un planteamiento un tanto extremo e insólito del TEAC, aunque también lo es la situación generada por las vacilaciones del TS en esta materia.

A la polémica mencionada se une que el Proyecto de reforma de la Ley General Tributaria (“Proyecto de Reforma” y “LGT”, respectivamente) incorpora una modificación en dicho texto normativo en esta materia. En realidad, el Proyecto de Reforma lo que hace es prescindir de una solución jurisprudencial (insegura a la vista del cambio operado en el criterio del TS) y resolver vía cambio normativo.

La correcta comprensión de esta polémica, de la jurisprudencia recaída al respecto y del cambio legislativo previsto en el Proyecto de Reforma exige una detallada exposición del ámbito en el que se producen. El planteamiento rotundo de que debe existir facultad de comprobar todo aquello que tiene incidencia en ejercicios no prescritos no puede prevalecer cuando, afectando de manera clara a una institución clave de nuestro ordenamiento, no parece que haya razones de peso distintas de una planificación más eficaz de las comprobaciones inspectoras. No se pretende consagrar o “blindar” beneficios fiscales a futuro que no sean susceptibles de comprobación, sino simplemente que, a pesar de que los mismos puedan aplicarse en ejercicios futuros, su comprobación se realice de acuerdo con las reglas generales de prescripción.

Al margen de que la polémica jurisprudencial esté o no influyendo en el cambio normativo, y al margen de que deba hacerlo puesto que el cambio una norma ordinariamente nunca debe justificarse cuando las más altas instancias judiciales reflexionan *obiter dicta* sobre cómo podría afectar a principios básicos del ordenamiento, hay que destacar que la magnitud de los asuntos ahora mismo en tribunales de todo orden es muy alta. Sea cual sea la solución normativa a futuro, la polémica existente dentro del propio TS tiene una enorme incidencia práctica en los próximos años.

I. EL AUGE DE LOS BENEFICIOS FISCALES Y, EN GENERAL, DE LOS MECANISMOS QUE SE APLICAN EN LOS EJERCICIOS SIGUIENTES

En la evolución de algunos beneficios fiscales se ha generalizado en los últimos tiempos la configuración del hecho imponible como un elemento que, si bien define la capacidad económica del ejercicio en el que se produce, algunas de sus circunstancias despliegan sus efectos a ejercicios siguientes matizando la capacidad económica de los mismos. Así, el ejemplo que mejor evidencia

esta idea es la compensación de bases imponibles negativas (“BINs”). El legislador ha entendido que la situación de pérdidas que se genera en un determinado ejercicio ha de desplegar efectos en los ejercicios siguientes. El actual Proyecto de Ley del Impuesto sobre Sociedades (“Proyecto de LIS” e “IS”, respectivamente) da el paso definitivo extendiendo *sine die* la compensación de tales BINs.

La idea de compensaciones de magnitudes entre ejercicios es propia de administraciones tributarias avanzadas que no solo comparten la idea evidente de que la capacidad económica en ocasiones no puede compartimentarse en ejercicios estrictos, sino que además están dotadas de medios suficientes que le permiten tener una visión conjunta y controlar la situación de varios ejercicios vinculados entre sí, siendo capaces de archivar y comprobar diversos ejercicios cohonstando los resultados de las comprobaciones.

Desde ese punto de vista es lógico que el ordenamiento español haya permitido –y esté incrementando– la existencia y vigencia de estos mecanismos. Ahora bien, su misma implantación y el guiño que la reforma hace al fijar *sine die* el derecho a la compensación de BINs en el IS deben entenderse como una medida favorable a los contribuyentes, como una forma de favorecer a un colectivo como el de las compañías españolas (por ejemplo en el caso de la compensación sin límite en el tiempo de las BINs que parece se pondrá en vigor el 1 de enero de 2015) que necesita ampliar el margen para compensar las enormes pérdidas generadas en los años de la crisis.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La LGT vigente señala en el apartado 5 del artículo 106 que cuando el contribuyente aplique en ejercicios no prescritos bases imponibles negativas, cuotas o deducciones que procedan de ejercicios prescritos deberá acreditar su procedencia y cuantía mediante la exhibición de determinadas pruebas documentales (las liquidaciones o autoliquidaciones en las que consten, la contabilidad y los soportes documentales).

Por su parte, el artículo 66 de la LGT dispone lo siguiente:

“Prescribirán a los cuatro años los siguientes derechos:

- a) El derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.*
- b) El derecho de la Administración para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas y autoliquidadas.*
- c) El derecho a solicitar las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías.*
- d) El derecho a obtener las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías.”*

Según se interpretase el artículo 106, al comprobar la Administración tributaria un ejercicio no prescrito en el que el contribuyente aplicaba (compensando) una BIN que traía causa de un ejercicio prescrito (o una deducción), las facultades de la misma (i) se podían limitar a comprobar que dicha base imponible negativa existía (en cuanto que estaba declarada y contabilizada) y que tenía soporte documental al efecto (existencia de gastos, amortizaciones, etc.) o (ii) podían llegar a comprobar la conformidad a Derecho de dicha base imponible, es decir, entrar a comprobar si la generación de la base imponible en el año prescrito resultaba conforme a Derecho exactamente igual y con las mismas facultades y límites que si el ejercicio no estuviera prescrito, con la única diferencia de que no podrían liquidar respecto del mismo. Esta última limitación normalmente carece de efecto práctico cuando el objeto de la comprobación es una deducción, una base imponible negativa o una situación similar si la misma se reduce y tal reducción solo afecta a ejercicios no prescritos.

La lectura de la segunda interpretación creemos que evidencia que la literalidad del artículo debería ser clara para conseguir tal efecto “pernicioso” y contrario al entendimiento que todos tenemos de la prescripción, pero además, y esto es relevante de cara a la reforma propuesta, por mucho que ahora la literalidad de la norma se pretenda que aclare esta cuestión y afirme de manera rotunda la facultad

mencionada de la Administración tributaria, deberían exigirse razones de peso para ello. Este es el punto clave de la discusión que no debe perderse de vista y sobre el que volveremos.

Y dentro del debate expuesto en relación con las facultades de comprobación de la Administración respecto de ejercicios prescritos, hay un punto muy concreto y que también ha levantado la misma polémica: qué ocurre cuando la Administración pretende regularizar los efectos en un ejercicio no prescrito de un negocio que, celebrado en un ejercicio prescrito, se considera que lo fue en fraude de ley, y por ello sus efectos en los ejercicios susceptibles de comprobación pueden regularizarse. También en este caso la Administración consideraba que estaba facultada para ello y regularizaba en esa línea.

Expuestos los términos del problema hay que ver ahora cómo la jurisprudencia se ha pronunciado y cómo la Administración propone solventarlo con una modificación normativa que, sencillamente, lo que hace es atribuir a la Administración esa facultad de comprobación y calificación de ejercicios prescritos. Como ya se dirá, los cambios normativos no pueden ser la solución fácil a la que acudir porque el ordenamiento lejos de concebirse como un continuo “parcheo” debería pretender ser respetuoso con instituciones tales como la prescripción.

En todo caso, puede adelantarse que no compartimos la modificación propuesta por las razones que luego se expondrán y que pueden resumirse diciendo ya que consideramos que, existiendo otras alternativas que ni afectan a la seguridad jurídica, ni vulneran la prescripción, son esas otras alternativas las que deben emplearse. A estos efectos y sin perjuicio de un ulterior desarrollo, tales alternativas pasan por que la Administración en lugar de esperar para comprobar las BINs (deducciones, cuotas, etc.) al momento en el que el contribuyente las aplica y dan lugar a un menor ingreso, lo haga en el período de prescripción del ejercicio de generación. Es cierto que ello obliga a despliegue de mayores medios respecto de unos ejercicios cuya comprobación no va a ser rentable porque, revisadas las BINs, se minorarán pero no saldrá deuda a ingresar (normalmente), pero aunque todos deseamos una Administración eficaz, la labor de la misma tendente a la investigación ha de ser escrupulosa con el respeto de instituciones como la seguridad jurídica o la prescripción.

III. LA JURISPRUDENCIA RECAÍDA

Hasta noviembre de 2013 los casos en los que el TS se había pronunciado sobre la cuestión planteada siempre lo había hecho con la normativa anterior al vigente artículo 106 de la LGT y, ante la ausencia de mandato legal expreso, consideraba que la Administración no podía entrar a conocer dato alguno relativo a ejercicios prescritos. No obstante, ya anunciaba que cuando enjuiciase supuestos similares con la normativa vigente, la conclusión podía cambiar¹. Eso ocurrió en las sentencias de TS antes mencionadas: 6 y 13 de noviembre y 9 de diciembre de 2013.

Hasta que tales pronunciamientos llegaron, la AN había ido consolidando una doctrina clara y rotunda al efecto en función de la cual la Administración tributaria exclusivamente podía pedir los elementos de prueba consignados en la norma (declaraciones o autoliquidaciones, contabilidad y soportes documentales) y si se aportaban y eran conformes a la BIN declarada y aplicada, no podía extender su capacidad de comprobación más allá. En esta línea las sentencias eran muy numerosas.

Los fundamentos en los que la AN basaba su criterio eran tres:

(i) El artículo 106.5 de la LGT lo que contempla son facultades de la Inspección y lo hace limitando su ámbito y las pruebas que puede obtener. No contiene una excepción a la prescripción regulada en los artículos 66 y siguientes por lo que ha de interpretarse bajo el especial peso que dicha institución tiene.

(ii) La interpretación de que la Administración puede entrar a comprobar sin límite alguno cualesquiera aspectos de magnitudes declaradas en ejercicios prescritos, y no solo su procedencia y cuantía, comporta un tratamiento injustificadamente asimétrico respecto de los contribuyentes, ya que para ellos será inviable corregir la declaración de un ejercicio prescrito y no lo será para la Administración.

¹ De hecho era curioso el literal que empleaba porque parecía como si estuviera “justificando” un cambio de criterio que tenía claro que iba a producirse.

(iii) La estructura del artículo es clara: con los medios de prueba señalados (declaraciones, autoliquidaciones, contabilidad y soportes documentales) se puede comprobar el ámbito asimismo señalado en la norma: procedencia y cuantía de la BIN. Tal ámbito solo alcanza que dicha magnitud (o la deducción o la cuota) se hayan declarado por un importe que se correspondía con el que constaba en contabilidad y respecto del que había soporte documental.

El posible punto débil que, con el tiempo, se volvió la clave de la interpretación era el término “procedencia”, ya que el TS en las tres sentencias de 2013 antes mencionadas considera que procedencia no es origen como entendía la AN, sino conformidad a Derecho, lo cual permite entrar a comprobar cualesquiera circunstancias del hecho imponible del ejercicio prescrito.

Por lo que al fraude de ley se refiere el problema era el expuesto líneas atrás. Cuando en un año no prescrito la sociedad, en ejecución de un negocio pactado en ejercicio prescrito incurría, por ejemplo, en determinados gastos, la Administración entendía que podía calificar como fraude de ley el negocio jurídico celebrado en el ejercicio prescrito. De las tres sentencias del TS de 2013 que compartían el criterio de la Administración ninguna era de fraude de ley pero es cierto que la tercera, la de 9 de diciembre, incorporaba una “llamada de atención” a la Administración al fallar en su contra señalando que la regularización que la misma había efectuado no era conforme a Derecho porque debía haber aplicado en su caso el mecanismo de Fraude de Ley. En nuestra opinión, tal sentencia, a pesar de contener pronunciamientos que apoyaban las sentencias de noviembre en la línea de permitir a la Administración comprobar la conformidad a Derecho de ejercicios prescritos, insinuaba ya que en materia de Fraude de Ley podía no ser conforme a Derecho la recalificación de los negocios efectuados en ejercicios prescritos.

Esa remota esperanza que surgía con la sentencia de 13 de noviembre se ha visto satisfecha (mucho más allá de lo que era esperable) con la sentencia también del Alto Tribunal de 4 de julio de 2014.

Esta sentencia presenta ciertas peculiaridades que mencionaremos, pero contiene un claro pronunciamiento en contra de la interpretación mantenida por las tres sentencias anteriores del mismo Tribunal en la materia (6 y 13 de noviembre y 9 de diciembre de 2013) respecto de las cuales solo contiene referencias a las dos primeras.

Entre las peculiaridades de la sentencia están las siguientes: (i) realmente el caso enjuiciado era previo al artículo 106 de la LGT por lo que no era necesario pronunciarse sobre las consecuencias para el caso de que tal normativa hubiera sido aplicable, por lo tanto contiene un pronunciamiento *obiter dicta*, (ii) contradice claramente las tres sentencias recaídas con anterioridad (mencionando tan solo dos e ignorando la tercera cuando realmente es la que más le vincula por tratarse también de un supuesto de fraude de ley) y justificándose en otras anteriores que realmente no estaban tan relacionadas como las tres referidas y (iii) es una sentencia poco nítida o poco concluyente y ello aunque contiene pronunciamientos realmente claros y tajantes.

Así, el Fundamento Jurídico Quinto, que la sentencia destina al tercer motivo de casación (es decir al del ámbito de la facultad de comprobación de la Administración respecto de la comprobación de ejercicios prescritos), es de comprensión difícil. En un primer momento da su criterio con toda claridad, después acude como claves a las sentencia del mismo Tribunal de fecha 2 de febrero y 9 de diciembre de 2012 y señala que la incógnita que dichas sentencias plantean queda resuelta en las de 6 y 14 de noviembre de 2013 (justamente dos de las mencionadas como sentencias del mismo Tribunal que siendo previas contenían una doctrina diferente) y así, partiendo de la normativa y la jurisprudencia llega exactamente a la conclusión contraria a la contenida en sus dos sentencias previas.

Nos permitimos reproducir algunos de los párrafos del mencionado Fundamento Jurídico Quinto:

“Como dice la sentencia objeto de recurso, no es necesario efectuar especiales esfuerzos hermenéuticos para colegir que la interpretación propuesta por la Administración supone una verdadera quiebra de la finalidad del instituto prescriptorio: si el transcurso del plazo legal no permite a la Inspección revisar los datos consignados por el contribuyente en la declaración- liquidación de un determinado ejercicio, tal prohibición solo puede significar que aquellos datos han ganado firmeza y que, por tanto, devienen intangibles. Entender que las facultades de comprobación desplegadas en relación con el ejercicio posterior (no prescrito) pueden extenderse a la legalidad o conformidad a derecho de unos datos anteriores no revisables sería tanto como decir que el instituto de la prescripción no ha producido el efecto que le es

propio, el de la firmeza de una declaración que ya no puede ser en modo alguno comprobada.”

“Ni siquiera la previsión contenida en la nueva Ley General Tributaria (que en el presente proceso no resulta de aplicación) permite afirmar que el titular del poder legislativo ha querido alterar la eficacia de la prescripción en estos casos. Por más que el artículo 70.3 de aquella ley se incluya dentro de la sección relativa a “la prescripción”, su redacción no permite considerar que se pretenda efectuar una modificación de tan altísima trascendencia, pues se limita el precepto a señalar que “la obligación de justificar la procedencia de los datos que tengan su origen en operaciones realizadas en períodos impositivos prescritos se mantendrá durante el plazo de prescripción del derecho para determinar las deudas tributarias afectadas por la operación correspondiente”, expresión que no habilita a entender que la Administración está facultada para comprobar y, en su caso, revisar los resultados de una declaración que ya ha adquirido firmeza.

La afirmación según la cual los preceptos interpretados (esencialmente el que aquí resulta aplicable, artículo 23.5 de la LIS 43/1995) “carecerían de sentido” si no se consideraran en los términos propuestos por la Administración, no puede ser compartida.

Tal disposición obliga al contribuyente a “acreditar” la “procedencia y cuantía” de las bases imponibles que pretende compensarse. A pesar del empeño del Abogado del Estado en sostener que con tales expresiones se impone al sujeto pasivo la carga de demostrar que sus bases imponibles negativas son (o eran) ajustadas a las previsiones legales, la Sala de instancia entiende, con razón, que dichas exigencias son muchísimo más limitadas: el interesado solo debe conservar los soportes documentales o contables correspondientes para que la Administración (en la comprobación de los ejercicios no prescritos) pueda constatar la existencia misma del crédito (su “procedencia”) y la correlación entre la “cuantía” o suma compensada en el ejercicio no prescrito y la que se generó en el período (prescrito) correspondiente.”

Y después de analizar la jurisprudencia previa concluye diciendo que “Lo que pretende la Administración es determinar la conformidad a Derecho de tales operaciones (las realizadas en fraude de ley), la existencia de una motivación exclusivamente fiscal y no económica y no la simple constatación de su realización –en los términos pactados y con sus efectos propios–, algo que queda fuera de las facultades que el artículo 23.5 de la LIS o la propia LGT/2003 confieren a la Inspección”. Y cierra dicho Fundamento señalando que “La tesis sostenida por el Abogado del Estado permitiría reabrir en cualquier momento, de manera indirecta y sin limitación alguna la comprobación de operaciones realizadas en ejercicios prescritos –y cuyos datos y magnitudes han adquirido firmeza– para alterar su régimen tributario, al margen del más elemental principio de seguridad jurídica y en abierta contradicción con el instituto de la prescripción y de sus efectos propios.”

No puede ser más claro y rotundo el Tribunal en la exposición de su criterio.

IV. LA SITUACIÓN GENERADA: REFLEJO EN LA RESOLUCIÓN DEL TEAC DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2014

Como acaba de exponerse, la situación es, cuando menos, extraña. En un tema con una larga polémica a sus espaldas, con una enorme carga práctica tanto para la Administración como para los contribuyentes, con una gran carga de visibilidad inclusive a nivel de inversores extranjeros para los cuales la seguridad jurídica de los países a los que dirigen su inversión es muy importante, parece poco deseable la actual situación.

Hace unos meses, cuando se conocieron las sentencias de 2013 del Tribunal Supremo, como antes decíamos, nadie pensó que hubiera vuelta atrás en el criterio del Tribunal, y todos consideramos que el Supremo estaba avalando, indirectamente y sin que ello constituyera un efecto expresamente buscado por nadie, la reforma que en este punto se pretendía de la LGT. Sólo cabía cierta esperanza respecto de los casos en que lo que se pretendía era la calificación como fraude de ley de operaciones de ejercicios prescritos pero la sentencia que sobre ello había de pronunciarse y que todos esperábamos, la de 4 de julio de 2014, ha ido mucho más allá y a pesar de cierta falta de claridad en su argumentación que señalábamos, es rotunda en sus conclusiones (llegando a condenar en costas a la Administración recurrente) y “cambia el paso” en lo que ya parecía un tema cerrado.

Pues bien, en esta situación, el TEAC se ha enfrentado el pasado mes de septiembre a la necesidad

de enjuiciar un supuesto de presunto fraude de ley celebrado en ejercicios prescritos. Las alternativas parecían dos: acogerse a la doctrina de las sentencias del TS de 2013 y mantener el criterio de la Administración obviando la última de 4 de julio de 2014, o acogerse a esta última por considerar que era la última y, sobre todo que era la que de manera específica trataba un supuesto de fraude de ley.

El TEAC nos ha sorprendido con su razonamiento, aunque no con su fallo. El mencionado tribunal desestima la reclamación del contribuyente y considera que la Administración puede investigar si los actos o negocios jurídicos que realizados en ejercicios prescritos cuando se inicia la comprobación de otros posteriores, lo fueron en fraude de ley. Y decimos que sorprende el razonamiento porque lo que hace es:

(i) Se defiende de la aplicación de la doctrina de los actos propios y considera que no es aplicable dicha doctrina consagrada en sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2013 y 6 de marzo de 2014. En parte era innecesario porque claramente no estamos ante un supuesto de actos propios o al menos no de actos propios expresos.

(ii) Sin mencionar aquellas sentencias del 2013 del mismo Tribunal que le dan la razón, el TEAC directamente argumenta que, dado que la de julio de 2014 (claramente aplicable al caso enjuiciado por el TEAC) es un único precedente, y habida cuenta de que le consta que varias sentencias de la Audiencia Nacional en este tema (y que se pronuncian en la misma línea de apreciar y calificar como operaciones en fraude de ley operaciones de ejercicios prescritos cuando la comprobación que así los califica se realiza), están recurridas en casación ante el Tribunal Supremo, va a fallar en función de su propio criterio mantenido hasta el momento y que es darle la razón a la Administración afirmando su capacidad de comprobar la conformidad a Derecho de negocios realizados en ejercicios prescritos cuando la eficacia de estos afecta a otros que no lo están.

En muy escasas ocasiones esta autora se ha encontrado ante un supuesto en el que, conocido el criterio del Tribunal Supremo, aunque fuera a través de una única sentencia, el mismo ha sido inaplicado por el TEAC. En este caso sorprende además lo transparente del razonamiento: como solo hay una sentencia y la Administración tiene muchos asuntos similares en tribunales, se decide no aplicar el criterio que a la misma perjudica. No menciona, eso sí, que en parte es muy posible que lo haga porque la existencia de tres previas sentencias contradictorias con la cuarta dejan al TEAC, como a todos los que nos interesa este debate, un tanto inseguros de cuál va a ser la doctrina final del Supremo.

V. LA MODIFICACIÓN NORMATIVA PROPUESTA

Inicialmente este tema se trataba sólo en el Anteproyecto de modificación parcial de la LGT, en concreto en los artículos 66 bis que directamente contenía una vulneración directa del plazo de prescripción adoptado en el artículo 66 previo al señalar que *“No prescribirá el derecho de la Administración para realizar comprobaciones e investigaciones conforme al artículo 115 de esta Ley”*, estableciendo después dicho artículo que la Administración podrá comprobar cualesquiera circunstancias determinantes de la obligación tributaria *“aun en el caso de que la misma afecte a períodos y conceptos tributarios respecto de los que se hubiese producido la prescripción (...) siempre que tal comprobación o investigación resulte precisa en relación con la de alguno de los derechos a los que se refiere el artículo 66 de esta Ley que no hubiesen prescrito”*. Y se cerraba la cuestión con el apartado 5 del artículo 106 también del mismo texto según el cual, cuando las magnitudes a compensar tienen su origen en un ejercicio prescrito resultarán de aplicación los medios de prueba generales en orden a probar que dichas magnitudes *“resultan procedentes”* así como su cuantía.

Dedicaba además el apartado 2 del artículo 115 a aclarar las potestades de revisión de ejercicios prescritos en materia de fraude de ley al señalar que *“En el desarrollo de las facultades de comprobación o investigación, la Administración tributaria calificará los hechos, actos o negocios realizados por el obligado tributario con independencia de la previa calificación que este hubiera dado a los mismos y del ejercicio o período en el que la realizó.”*

En parte la modificación se justificaba, al menos a nivel de la Exposición de Motivos, señalando que, al establecerse en el Anteproyecto de LIS la posibilidad de compensar las BINs sin límite en el tiempo (aunque con límite cuantitativo) era imprescindible alargar (*¿sine die?*) la facultad de comprobación o,

lo que es lo mismo, permitir que las comprobaciones de las BINs y en general los créditos tributarios de toda índole se realizaran en el momento de aplicación de los mismos por los contribuyentes.

En un segundo momento, dado que la modificación de la LGT se ha ralentizado y lo que sigue existiendo es el Anteproyecto, y en cambio la modificación de la LIS ha avanzado más rápido y ya existe un Proyecto tramitándose en las Cortes, y dada también, al menos en nuestra opinión la inseguridad generada con la sentencia del TS de 4 de julio de 2014 ya comentada, lo que se ha hecho es avanzar esta cuestión sólo respecto de las BINs y además establecer un límite (más formal que efectivo) a la imprescriptibilidad.

Así, en el Proyecto de LIS el artículo 26 incorpora un nuevo apartado 5 que en Anteproyecto no existía y que señala lo siguiente:

“El derecho de la Administración para comprobar o investigar las bases imponibles negativas pendientes de compensación prescribirá a los 10 años a contar desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo establecido para presentar la declaración o autoliquidación correspondiente al período impositivo en que se generó el derecho a su compensación.

Transcurrido dicho plazo, el contribuyente deberá acreditar que las bases imponibles negativas cuya compensación pretenda resultan procedentes, así como su cuantía, mediante la exhibición de la liquidación o autoliquidación y de la contabilidad, con acreditación de su depósito durante el citado plazo en el Registro Mercantil.”

Entendemos que el criterio incorporado en el artículo transcrito es el que previsiblemente se incorporará en la modificación de la LGT con carácter general (porque carece de todo sentido permitir la imprescriptibilidad como regla general y limitarla en relación con las BINs que, justamente, carecen de plazo máximo de compensación).

No podemos decir con certeza que el cambio de criterio operado en el TS sea la causa del cambio en la LIS, pero nos parece posible que así sea, dado que la rotundidad del TS al apreciar defectos tales como inseguridad jurídica y vulneración de la institución de la prescripción en el planteamiento de la Administración no se salvan sencillamente cambiando la Ley. Es de suponer que la Administración que ha elaborado los textos legales en tramitación parlamentaria es consciente del problema y le preocupa la aprobación de una norma (o de un conjunto de las mismas) que según nuestro Alto Tribunal vulnera principios e instituciones básicas de nuestro ordenamiento (y de cualquier otro).

Es por ello que el Proyecto de LIS ha establecido una especie de triple plazo al efecto de la comprobación de BINs:

- (i) El plazo de prescripción normal (4 años) del derecho a comprobar y liquidar el ejercicio en el que la BIN se genera.
- (ii) El plazo de 10 años para comprobar o investigar las BINs (realmente los seis siguientes al plazo de prescripción ordinario). En este punto ha de destacarse que el artículo 26.5 no aclara si es tan solo a efectos de su comprobación para ser aplicada en ejercicio no prescrito, o si tal plazo es no solo para comprobar sino también para liquidar. Creemos que lo primero pero no lo aclara y creemos que debería hacerse. La Exposición de Motivos no ayuda en la interpretación y la literalidad no permite que se considere que no ha prescrito a efectos de que el contribuyente lo altere, por lo que se profundiza en la situación de discriminación entre la imprescriptibilidad (absoluta o relativa) de la facultad de comprobación de la Administración y la imposibilidad de rectificación del contribuyente afectado.
- (iii) A partir del décimo año se abre un período absoluto e indefinido durante el cual el contribuyente debe acreditar las BINs y debe acreditar *“que resultan procedentes así como su cuantía”*. La mención de *“que resulten procedentes”* evidencia que se está pretendiendo resolver la polémica sobre la interpretación de la “procedencia” como origen o como conformidad a Derecho aclarando que durante ese plazo de duración indefinida el contribuyente tendrá que probar que las BINs se generaron conforme a Derecho. Pero también está abriendo nuevamente la polémica.

En nuestro ejercicio profesional siempre hemos mantenido que la “imprescritibilidad” de ejercicios que inciden en la deuda tributaria de otros que no están prescritos carece de apoyo normativo y hemos seguido y sufrido los vaivenes de la jurisprudencia comentada. Ahora también mantenemos que carece de justificación que se implante a nivel normativo.

Todos conocemos lo dilatado de los plazos cuando las cuestiones se plantean en Tribunales, conocemos también los múltiples cambios de criterio que tanto en el ámbito administrativo como en el contencioso se producen, y lo mutables que algunos criterios, que en su momento parecieron inmutables, se vuelven. Hacer entender a los contribuyentes que resulta respetuoso con sus derechos que la conformidad a Derecho de, por ejemplo, la deducibilidad de un gasto que se consignó en la base imponible puede ser revisado, también por ejemplo, 25 años después de hacerlo parece muy difícil y creemos que, estando a punto de superarse una polémica de largo recorrido en los tribunales, puede estar abriéndose otra en la que la Administración contará con la literalidad de una legislación ordinaria a su favor, pero que sabiendo que es muy posible que sea acreedora de una nueva polémica.

El hecho de que un ejercicio salga a ingresar o a devolver no es óbice alguno para que el mismo sea objeto de comprobación durante idéntico plazo de prescripción. Es comprensible que la Administración en aras de una mayor eficacia pretenda comprobar las BINs (o en general los créditos tributarios) en el momento de hacerse efectivos los mismos y reducir la tributación de un ejercicio no prescrito, pero tal deseo (loable) de eficacia no puede conseguirse a cambio de una modificación normativa que afecta instituciones como las tantas veces mencionadas en las líneas precedentes: seguridad jurídica, prescripción y una clara equiparación de esta institución entre Administración y contribuyentes.

SOBRE LOS SACRIFICIOS ADICIONALES EXIGIDOS A LOS ACREEDORES GARANTIZADOS EN EL RDL 4/2014

Encarna Cordero Lobato • Catedrática de Derecho Civil • Of Counsel • ecordero@perezllorca.com
+34 91 436 04 20

Abstract

Antes de que se aprobara el RDL 4/2014, los créditos y las garantías reales de los acreedores garantizados eran inmunes a cualquier clase de acuerdo alcanzado por terceros: no les afectaba el convenio acordado por los propios acreedores del concursado, ni los acuerdos de refinanciación, ni los acuerdos extrajudiciales de pagos. Muy diferente es la situación en la que se encuentran los acreedores con garantía real tras el RDL 4/2014: si bien siguen sin estar expuestos a los efectos del convenio y de los acuerdos extrajudiciales de pago, lo cierto es que no sólo la consistencia de las facultades ejecutivas propias de las garantías reales está gravemente dañada (ya que se les imponen esperas que podrán alcanzar hasta diez años), sino que, además, en el nuevo régimen de los acuerdos de refinanciación de la disposición adicional 4ª se ha diseñado un amplio e indeterminado elenco de “sustitutos” del crédito garantizado, sin que el Legislador exija ningún nivel mínimo de calidad de estos instrumentos financieros sustitutorios. Se trata de una opción legislativa que afecta gravemente a las facultades ejecutivas y de pago preferente que son propias de los derechos reales de garantía y que, al incrementar todavía más el riesgo de impago, tendrá como consecuencia un encarecimiento del interés de las financiaciones futuras.

1. Antes de que se aprobara el RDL 4/2014, los créditos y las garantías reales de los acreedores garantizados eran inmunes a cualquier clase de acuerdo alcanzado por terceros: no les afectaba el convenio acordado por los propios acreedores del concursado, en el que los acreedores garantizados tienen reconocido un derecho de abstención (cfr. arts. 123 y 134.2 LC), que el RDL 4/2014 ha mantenido. También eran inmunes a los pactos alcanzados por el deudor con algunos de sus acreedores, pues ni los efectos de los acuerdos de refinanciación se extendían a los créditos dotados de garantía real (cfr. la redacción de la disposición adicional 4ª anterior a la reforma del RDL 4/2014), ni tampoco les alcanzaban los efectos del acuerdo extrajudicial de pagos, ya que la incorporación de los acreedores garantizados a estos acuerdos es (sigue siendo) voluntaria (cfr. arts. 231.5 y 234.4 LC). Y mucho menos resultaban afectados los acreedores garantizados por la circunstancia de que el deudor hubiera decidido iniciar negociaciones con el fin de lograr un acuerdo de refinanciación o de propiciar una propuesta anticipada de convenio, pues el único efecto que tenía la comunicación de inicio de negociaciones era el de suspender el deber de solicitar el concurso que, en su caso, existiera, sin afectar de ningún modo los derechos y facultades de ninguna clase de acreedores (cfr. la versión anterior del art. 5 bis LC). De hecho, antes del RDL 4/2014 los créditos y las facultades ejecutivas propias de las garantías reales únicamente –aunque no en poca medida– se veían afectadas por las reglas establecidas en el artículo 155 LC y por la paralización de ejecuciones que se ordenaba en el artículo 56 LC, en su anterior redacción, que ha sido sustancialmente ampliada por el RDL 4/2014.

2. Muy diferente es la situación en la que se encuentran los acreedores con garantía real tras el RDL 4/2014: si bien siguen sin estar expuestos a los efectos del convenio y de los acuerdos extrajudiciales de pago, lo cierto es que no sólo la consistencia de las facultades ejecutivas propias de las garantías reales está gravemente dañada (ya que se les imponen esperas que podrán alcanzar hasta diez años), sino que, además, el nuevo régimen de los acuerdos de refinanciación de la disposición adicional 4ª puede suponer incluso quitas y daciones en pago obligatorias para el acreedor garantizado disidente en forma de acciones o participaciones de la sociedad deudora (i en posible situación preconcursal!) o de otros bienes o derechos o, parece que alternativamente, una novación extintiva obligatoria del crédito en la forma de préstamos participativos por un plazo que puede ser hasta de diez años,

obligaciones convertibles o préstamos subordinados, préstamos con intereses capitalizables o cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original. En fin, como si de un nuevo milagro de las bodas de Caná se tratara, el pasivo garantizado puede ser transformado en “otras” alternativas financieras. Lo que no sabemos es si, a diferencia del relato evangélico, los sustitutos de la deuda habrán de alcanzar el nivel de calidad del vino bíblico, pues lo cierto es que los “subrogados” del crédito garantizado podrán ser «de rango, vencimiento o características distintas de la deuda principal», sin que en ningún momento se especifique que deba observarse alguna equivalencia con la deuda garantizada. Parece que el límite último sería la ponderación del «carácter desproporcionado» del sacrificio exigido, que habría de valorar el juez en caso de impugnación de la homologación judicial (núm. 7 de la disp. adic. 4ª), sin que tampoco en este caso la norma especifique parámetros para medir la proporción exigible, cuál deba ser ésta ni, finalmente, si entre los términos de la comparación habrán de incluirse sólo los créditos garantizados o, también, los ordinarios. Como si las pérdidas que comporta un concurso debieran ser prorrateadas para ser soportadas proporcionalmente por todos los acreedores. Ésta parece ser la concepción del Tribunal Supremo que se halla implícita en el FD 5º de la STS 1ª de 30 abril 2014: en el concurso «[los] acreedores resultarán por lo general perjudicados de un modo o de otro»... también los acreedores ordinarios, «que ven afectado severamente su derecho de crédito como consecuencia del concurso... que lógicamente tampoco habrían prestado su consentimiento a la celebración del negocio si hubieran sabido que el deudor sería declarado en concurso».

3. Este planteamiento no es adecuado. Un sistema jurídico que pretenda ser eficiente no debería frustrar las expectativas adquiridas por el acreedor garantizado que, a la vista de un determinado régimen legal, y precisamente para evitar el riesgo de insolvencia patrimonial, se proveyó de una garantía real que en caso de incumplimiento le confería el derecho a instar la realización de la cosa y a cobrar con preferencia sobre los demás acreedores. Si este derecho es sacrificado o menoscabado en su realización efectiva, por muy atendibles que sean los intereses que se pretendan proteger con ello, finalmente no sólo el Legislador estará privando a los acreedores garantizados del haz de facultades que es propio de los derechos de garantía real, sino que, además, producirá un incremento del coste de la financiación garantizada de las financiaciones futuras de otros deudores, ya que este riesgo adicional, que no existía conforme a la legislación vigente en el momento de la constitución de la garantía, habrá de ser dispersado por el acreedor entre sus nuevos deudores, incrementando el interés de los créditos futuros¹.

4. De este modo, es evidente que el empeoramiento normativo de la posición de los acreedores garantizados, que normalmente son acreedores bancarios, coloca a las empresas españolas ante dificultades adicionales de financiación que las sitúan en una desigualdad competitiva de partida con respecto a otras empresas que no están expuestas a estos mayores costes de financiación.

5. De todos modos, las dificultades a que se enfrentan los acreedores garantizados no provienen sólo de un marco normativo que reduce a una muy mínima expresión el contenido que en nuestra tradición jurídica siempre ha tenido la garantía real (la afectación del valor de una cosa al cobro preferente del acreedor asegurado). A ello se suma la precipitación y falta de claridad que, por desgracia, impregnan las sucesivas reformas concursales. De hecho, en lo que atañe a las garantías reales, el régimen legal contenido en la Ley Concursal está fragmentado entre diversos bloques normativos correspondientes a diversos estadios y aspectos regulatorios del procedimiento concursal, en una especie de puzle en el que no se han evitado solapamientos y que hacen extremadamente compleja la interpretación de los operadores jurídicos desde los diversos prismas regulatorios. De este modo, tuvimos que esperar hasta 2012² para saber si las enajenaciones de inmuebles inherentes a la continuación de la actividad empresarial necesitaban autorización judicial (cfr. arts. 43 y 155 LC), todavía más para saber si el plan de liquidación podía prever una cancelación de garantías sin pago a los acreedores asegurados³. Todavía desconocemos cómo se resolverán las múltiples incógnitas que plantea la regulación sobre la venta de unidad productiva cuando alguno de los activos que la componen está afecto a una garantía real, empezando por la misma posibilidad de esta enajenación a través de un procedimiento que normalmente no podrá ajustarse a las previsiones del artículo 155.4 LC. Tampoco sabemos aún qué

1 Cfr. SHUCHMAN, “Theory and reality in bankruptcy: the spherical chicken”, *Law & Contemporary Problems*, nº 4 (1977), pp. 83 y ss.; WESTON, “Some economics fundamentals for an analysis of bankruptcy”, *Law & Contemporary Problems*, nº 4 (1977), pp. 48 y ss.; SCHAFER y OTT, *Manual de análisis económico del Derecho civil*, trad. de Von Carstern-Lichterfelde, 1991, pp. 26 y 260; ARROW, “General economic equilibrium: purpose, analytic techniques, collective choice”, *American Economic Review*, t. 64 (1974), p. 269.

2 RDGRN 4 octubre 2012.

3 STS 1ª de 23 julio 2013.

suerte correrán las enajenaciones liquidatorias que, a falta de previsión legal, y con el fin de mantener el valor de los activos en interés de todos los acreedores (también los garantizados), los órganos judiciales están autorizando en la fase común.

6. En el RDL 4/2014 son todavía mayores y numerosas las dificultades interpretativas que las nuevas reglas plantean en extremos fundamentales. Me limitaré a señalar algunas, otras han sido planteadas por la doctrina⁴:

7. **¿Qué inicio de negociaciones tiene efectos paralizantes antes del concurso?** El artículo 5 bis no exige que el deudor que formula esta comunicación tenga que reunir circunstancia alguna que afecte a su solvencia. No se requiere tampoco que las negociaciones se estén llevando a cabo con un determinado porcentaje de los acreedores, sin perjuicio de las mayorías que, en cada caso, se exijan para la adopción del acuerdo de refinanciación [por ejemplo, en el art. 71 bis.1 b) 1^º] o para la admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio (art. 106.1 LC). En mi opinión, iniciar negociaciones ha de significar al menos que el deudor ha formulado a sus acreedores una oferta de acuerdo de refinanciación (del art. 71 bis.1 o de la disposición adicional 4^ª) o les ha ofrecido adherirse a una propuesta anticipada de convenio. Y puesto que el inicio de negociaciones para la adopción de acuerdos de refinanciación individuales (del art. 71 bis.2) no tiene la eficacia suspensiva que regula el art. 5 bis, habrá que considerar que, al menos, la oferta del deudor habría de haberse dirigido a un número de acreedores suficiente para, respectivamente, alcanzar un acuerdo colectivo de refinanciación (del art. 71 bis.1) o el número de adhesiones requeridas para la tramitación de la propuesta anticipada de convenio. Pero no exige la norma que el deudor acredite estas circunstancias mediante la aportación de documento alguno que revele que, en efecto, ha formulado una oferta de negociación al número de acreedores legalmente exigido en cada caso. Esta ausencia de control y de requisitos relativos a la solvencia del deudor y a los acreedores participantes en la negociación puede propiciar una utilización abusiva de la norma con el único fin de conseguir posponer las ejecuciones durante los tres meses que establece el artículo 5 bis.5 LC, sobre todo cuando no hay una consecuencia específica ni se ha previsto ningún mecanismo de control más allá de la genérica sanción de prohibición de que la comunicación sea formulada más de una vez al año. De hecho, dadas las habituales dilaciones de los procedimientos judiciales de ejecución de hipotecas, sería posible incluso que un mismo procedimiento de ejecución pudiera ser objeto de varias suspensiones trimestrales durante su tramitación.

8. También tienen efectos suspensivos las negociaciones dirigidas a alcanzar acuerdos que, y esto es singular, de por sí no pueden afectar a los acreedores garantizados (convenio, acuerdo extrajudicial de pagos). Las negociaciones susceptibles de suspender las ejecuciones son las dirigidas a alcanzar un acuerdo colectivo de refinanciación, sea el del art. 71.bis 1 o uno de los previstos en la disposición adicional 4^ª. No están comprendidas las negociaciones encaminadas a lograr un acuerdo individual de refinanciación del art. 71.bis 2. Se trata de una norma congruente con la regulación del art. 71.bis 1 y de la disposición adicional 4^ª, donde los acuerdos se imponen también a los acreedores disidentes con garantía real. Como con acierto se ha señalado⁵, lo que ya no tiene sentido es que tengan el mismo efecto suspensivo las negociaciones de pactos que, una vez alcanzados, no van a tener la virtualidad de afectar a los acreedores con garantía real. Es lo que sucede con el convenio (donde los acreedores garantizados tienen derecho de abstención, arts. 123 y 134.2 LC) y con el acuerdo extrajudicial de pagos, donde es voluntaria la incorporación de los acreedores garantizados (arts. 231.5 y 234.4 LC).

9. En el artículo 5 bis, **¿se suspenden sólo las ejecuciones judiciales y no las extrajudiciales?** La norma (el párr. 1 del art. 5 bis, núm. 4) se refiere a las ejecuciones «judiciales», por lo que, de acuerdo con su tenor literal, y habida cuenta del carácter limitativo de derechos que tiene la norma, no quedarían afectadas las ejecuciones extrajudiciales de garantías, por más que se trate de una divergencia irrazonable entre ambas clases de ejecución.

10. **¿Se suspenden otras acciones propias de los acreedores garantizados que no tengan carácter ejecutivo?** Igual que en el caso anterior, en este punto la norma ha de ser interpretada restrictivamente,

4 CARRASCO PERERA, "Ejecución de garantías reales, impugnación de refinanciaciones y valor de la garantía en la reforma concursal del Real Decreto Ley 4/2014", Anuario de Derecho Concursal 32, 2014; CARRASCO PERERA y CORDÓN MORENO: "Ejecución de garantías reales tras el incumplimiento del acuerdo de refinanciación homologado en la disposición adicional 4.ª de la Ley Concursal tras la modificación producida por el RDL 4/2014", Diario La Ley nº 8322, 2014.

5 Por el Prof. Alberto Díaz Moreno, en una tertulia informal.

de modo no queda paralizado el ejercicio de otras facultades, incluso en vía judicial, así, por ejemplo, la acción de devastación del 117 LH, el derecho a percibir los frutos de la prenda (art. 1868 CC), la continuación de la administración y posesión interina (art. 690 LEC) que acaso el juez hubiera decretado antes de la comunicación, etc.

11. Tan precipitada ha sido la reforma que se ha incurrido en los mismos errores que en el antiguo 56 LC en la versión de 2003, pues ni siquiera se ha establecido quién es el juez competente para decidir el carácter necesario de los bienes en el artículo 5 bis. Dado que no hay concurso, el competente no puede ser otro que el juez de la ejecución, aunque ya hay algún pronunciamiento contrario⁶. Con total seguridad nos espera un nuevo debate judicial-registral sobre esta importante circunstancia que, en el caso del artículo 56 LC, el Legislador tardó ocho años en subsanar (con la Ley 38/2011).

⁶ SJMerc Granada 17 marzo 2014 (AC 2014, 472), como una derivación de la competencia del juez del concurso para recibir la comunicación de inicio de negociaciones.

LA REFORMA DE LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN PRECONCURSALES

Francisco José León Sanz • Catedrático de Derecho Mercantil • Of Counsel • fleon@perezllorca.com
+34 91 436 04 20

Abstract

La reforma de los acuerdos de refinanciación preconcursales llevada a cabo por el Real Decreto Ley 4/2014 tiene como objetivo primordial la creación de vías que faciliten la continuidad de empresas que sean solventes y rentables, en particular, en sectores como el industrial, siempre que el nivel de apalancamiento sea razonable en consideración a los flujos generados por la actividad empresarial. Los acuerdos de refinanciación se pueden clasificar en función de sus efectos en dos grandes grupos: los acuerdos de refinanciación con efectos ordinarios, que incluyen los acuerdos de refinanciación singulares, los acuerdos de refinanciación colectivos y los acuerdos de refinanciación homologados ordinarios, y, por otra parte, los acuerdos de refinanciación con efectos extendidos, que incluyen a los acuerdos de refinanciación homologados que determinan la aplicación del aplazamiento convenido al conjunto del pasivo financiero y los acuerdos de refinanciación homologados extraordinarios que pueden prever medidas como el debt equity swap. Se plantean, sin embargo, objeciones relevantes, como consecuencia, entre otras razones, de la asimetría y de las diferencias no sólo de contenido, sino, sobre todo, de concepción entre el régimen de los acuerdos de refinanciación preconcursales y la Ley Concursal. Esta asimetría se va a tratar de corregir en la medida de lo posible durante el proceso de aprobación de la reforma concursal que se encuentra en este momento en tramitación parlamentaria.

I. LOS OBJETIVOS DE LA REFORMA

El Real Decreto Ley 4/2014, de 3 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, trata de potenciar los acuerdos de refinanciación como vía para lograr el saneamiento de las empresas sin tener que proceder a su liquidación, con el único requisito de la homologación, en su caso.

El régimen inicial de los acuerdos de refinanciación introducido por el Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, parecía especialmente concebido para la atención de los problemas específicos derivados de la crisis inmobiliaria. En las empresas que se dedican a esta actividad, la fuente de crédito se apoya en los activos inmobiliarios. La insolvencia de las empresas inmobiliarias suele venir determinada por un exceso de endeudamiento como consecuencia de una minusvaloración de los activos y por la falta de liquidez cuando se produce una caída de la demanda. Los acuerdos de refinanciación en el Real Decreto Ley 3/2009 estaban concebidos para refinanciar la deuda con el fin de hacer posible la continuidad de la sociedad hasta que se superase la crisis inmobiliaria y para facilitar las transmisiones de activos inmobiliarios para lograr la reducción de la deuda. Al mismo tiempo, la subsistencia de las sociedades sujetas a los acuerdos de refinanciación se traducía en que se evitaba la incorporación al balance de las entidades de crédito activos inmobiliarios.

En cambio, el Real Decreto Ley 4/2014 se encuentra orientado más bien a dar respuesta a los problemas que plantean las crisis empresariales en otros sectores económicos como el de la industria. En estos sectores, la fuente del crédito descansa fundamentalmente en los flujos de la actividad empresarial y en los valores inmateriales generados por la propia empresa. El patrimonio inmobiliario normalmente es insuficiente como garantía de la financiación necesaria para el desarrollo de la actividad empresarial. El saneamiento de esta clase de empresas en los supuestos de un apalancamiento excesivo requiere de la reorganización empresarial, que ordinariamente conlleva la transmisión o la liquidación de las unidades económicas, y la reestructuración de la deuda mediante la capitalización de parte de la financiación, lo que suele implicar un cambio de control, como paso previo a la aportación de nuevos fondos.

Con esta finalidad, se modifica el régimen de los acuerdos de refinanciación para facilitar que se pueda proceder a una reestructuración del pasivo, a una reestructuración de la empresa y/o a un cambio en la relación entre recursos propios y recursos ajenos mediante la conversión de deuda en capital (debt equity swap). Una de las novedades más importantes es la posibilidad de imponer los acuerdos de refinanciación incluso a los titulares de créditos financieros garantizados, cuando se cumplan determinados requisitos. La nueva regulación ha optado por establecer diferentes clases de mayorías, en lugar de la formación de clases o grupos de acreedores, para evitar la litigiosidad inherente a esta alternativa según se ha puesto de manifiesto en la experiencia comparada.

II. LA TIPOLOGÍA DE LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN

En función de los efectos que se derivan de su adopción, los acuerdos de refinanciación se pueden clasificar en dos grandes grupos: acuerdos de refinanciación con efectos ordinarios y acuerdos de refinanciación con efectos extendidos. A su vez, dentro de los acuerdos de refinanciación con efectos comunes se pueden distinguir los acuerdos de refinanciación singulares, los acuerdos de refinanciación colectivos y los acuerdos homologados ordinarios. Por su parte, en la categoría de los acuerdos de refinanciación homologados con efectos extendidos se pueden diferenciar los que producen un aplazamiento y los que tienen por efecto un aplazamiento y también una quita, entre otras medidas.

Los requisitos a los que se somete la celebración de los acuerdos de refinanciación tratan de asegurar la justificación económica y la razonabilidad de los acuerdos (requisitos objetivos) y el apoyo de una parte importante de los acreedores (requisitos subjetivos). El cumplimiento de estos requisitos se ha de observar en el momento de la suscripción del acuerdo. La correcta formación de las mayorías se asegura mediante la presentación de un informe por el auditor de cuentas de la sociedad o por un auditor nombrado al efecto por el Registrador mercantil.

Una vez adoptado el acuerdo de refinanciación, se ha de elevar a instrumento público. Estos requisitos se refuerzan, en su caso, con el control judicial, cuando se prevea su homologación. La intervención de un experto independiente que se pronuncie sobre el acuerdo de refinanciación se contempla en la reforma como un requisito opcional.

III. ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN ORDINARIOS

1. Acuerdos de refinanciación singulares

Los acuerdos de refinanciación singulares del artículo 71 bis.2 de la Ley Concursal están concebidos para favorecer la concesión de crédito a los deudores con dificultades para obtenerlo mediante acuerdos bilaterales. En esta clase de acuerdos, los requisitos objetivos cobran una especial trascendencia y se regulan con particular detalle con la finalidad de asegurar la razonabilidad del acuerdo y, sobre todo, que el acreedor que otorga la financiación no obtenga ventajas injustificadas. El acuerdo de refinanciación singular ha de suponer una ampliación de la financiación y/o una reducción del pasivo de forma que se produzca un incremento de la proporción entre el activo y el pasivo. En segundo lugar, se exige que el acuerdo de refinanciación conlleve un aumento de la liquidez de manera que permita al deudor hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones regularmente en el plazo de un año. La norma establece literalmente que, como resultado del acuerdo alcanzado, el activo corriente debe ser superior al pasivo corriente, esto es, los activos que se vayan a realizar en un plazo inferior a un año deben ser superiores a los pasivos que vayan a vencer en ese plazo. Esta medida se corresponde con la previsión de que el deudor que haya presentado una comunicación de que se encuentra en estado de insolvencia, a los efectos de suspender el deber de solicitar el concurso y paralizar el ejercicio de las acciones individuales, no puede presentar una nueva comunicación en el plazo de un año (art. 5bis LC). Finalmente, la reforma prevé que el tipo de interés de la deuda subsistente o resultante del acuerdo de refinanciación a favor del o de los acreedores intervinientes no puede exceder en un tercio al tipo aplicable a la deuda contraída previamente.

En el caso de que el acuerdo de refinanciación prevea el otorgamiento de garantías a favor del acreedor, el valor de las garantías resultantes se ha de corresponder con el importe de la financiación. A este respecto se establece que el valor de la deuda pendiente de los acreedores que suscriben el acuerdo de refinanciación no puede exceder el noventa por ciento del valor del objeto de la

garantía. Al mismo tiempo, se dispone que la nueva financiación, entregada en virtud del acuerdo de refinanciación, debe mantener la proporcionalidad que tuvieron las garantías sobre deuda pendiente con anterioridad al acuerdo.

El acuerdo de refinanciación ha de incorporar una justificación económica suscrita por el deudor y los acreedores en la que se expresen las razones que apoyan la celebración del acuerdo y cada uno de los elementos que lo integran. En esta justificación económica se deberá acreditar el cumplimiento de las condiciones establecidas para esta clase de acuerdos.

La celebración de los acuerdos de refinanciación singulares no se circunscribe a una categoría de sujetos ni tampoco se excluyen a determinados acreedores como podrían ser aquellos que tuvieron la condición de personas especialmente relacionadas. De esta forma, se potencia la concesión de crédito no sólo por parte de entidades financieras sino también por los socios o por la sociedad dominante o por otras sociedades del grupo del deudor.

2. Acuerdos de refinanciación colectivos

El régimen de los acuerdos de refinanciación colectivos, previstos en el artículo 71 bis de la Ley Concursal, adoptados por una mayoría sobre el total del pasivo se corresponde básicamente con el de los acuerdos de refinanciación que existía antes de la reforma introducida por el Real Decreto Ley 4/2014.

3. Acuerdos de refinanciación homologados ordinarios

En el régimen de los acuerdos de refinanciación homologados ordinarios de la Disposición Adicional 4ª de la Ley Concursal han introducido algunas novedades relevantes en relación con el régimen anterior. Mediante estos acuerdos se pretende hacer posible la continuidad de la empresa a través de una refinanciación comprometida por la mayoría del pasivo financiero.

A partir de la reforma de 2014, la mayoría exigida para la adopción de los acuerdos de refinanciación homologados ordinarios se rebaja al cincuenta y uno por ciento del total del pasivo financiero del deudor. El endeudamiento financiero se delimita de una forma más amplia ya que ahora comprende todos los créditos con una finalidad económica financiera con independencia de que el acreedor sea o no una entidad sujeta a supervisión por una autoridad pública. En el supuesto de los préstamos sindicados, se considera que suscriben el acuerdo de refinanciación siempre que voten a favor del acuerdo al menos el setenta y cinco por ciento del pasivo representado por el importe total préstamo sindicado, salvo que las normas que regulan la sindicación prevean una mayoría inferior, en cuyo caso se habrá de aplicar esta última.

Los efectos del acuerdo quedan sujetos a que se proceda a la homologación judicial. En ejecución del acuerdo de refinanciación, el Juez podrá decretar el levantamiento de los embargos que se hubieran producido en procedimientos de ejecución iniciados por deudas afectadas por el acuerdo de refinanciación.

Finalmente se establece que no se pueda presentar una nueva solicitud de homologación judicial de un acuerdo de refinanciación en el plazo de un año por el mismo deudor. De esta forma, se abre la vía para adoptar sucesivos acuerdos de refinanciación que puedan ser homologados cuando sea necesario porque hubieran cambiado las circunstancias y las necesidades del deudor.

4. Efectos de los acuerdos de refinanciación ordinarios

Los acuerdos de refinanciación singulares, los acuerdos de refinanciación colectivos y los acuerdos de refinanciación homologados ordinarios tienen una serie de efectos comunes. El efecto más importante consiste en que estos acuerdos no pueden ser objeto de rescisión concursal (art. 71bis.1 y DA 4ª.13 LC).

Se establecen, además, otros efectos, también de considerable trascendencia, entre los que destaca el que los créditos que impliquen nuevos ingresos de tesorería se califiquen como deudas de la masa (a partir del segundo año de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 4/2014, esta medida se restringe al cincuenta por ciento de los nuevos ingresos de tesorería y se limita su alcance en relación con

las personas especialmente relacionadas en los términos previstos en el artículo 84.2.11 LC y en la DA 2ª Real Decreto Ley 4/2014). Asimismo, se dispone que no tengan la consideración de personas especialmente relacionadas los acreedores que hayan procedido a la capitalización total o parcial a los efectos de la calificación de los créditos que ostenten como consecuencia de la refinanciación. Con el fin de promover la celebración de acuerdos de refinanciación se prevé que no se puedan calificar, salvo prueba en contrario, administradores de hecho, a los que hayan suscrito los acuerdos de refinanciación.

IV. ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN HOMOLOGADOS CON EFECTOS EXTENDIDOS

La posibilidad de extender con la homologación determinados efectos de los acuerdos de refinanciación alcanzados por una mayoría cualificada del pasivo financiero a los acreedores con pasivos financieros e incluso con pasivos financieros garantizados que no hubieran suscrito el acuerdo de refinanciación en virtud de la homologación es otra de las novedades relevantes de la Reforma de 2014.

A este respecto, se establece que una mayoría del sesenta por ciento del total del pasivo financiero puede imponer a los acreedores de pasivos financieros que no hayan suscrito el acuerdo un aplazamiento, ya sea de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años, o la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo.

Estos efectos se pueden extender en virtud de la homologación a los acreedores con pasivos financieros garantizados por la parte del crédito cubierta por sus garantías siempre que el acuerdo haya sido suscrito por una mayoría de, al menos, el sesenta y cinco por ciento del total del pasivo financiero garantizado.

V. ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN HOMOLOGADOS CON EFECTOS EXTENDIDOS EXTRAORDINARIOS. DEBT EQUITY SWAP

La continuidad de la empresa del deudor que atraviesa una situación de dificultades económicas puede requerir profundas transformaciones que impliquen una reestructuración del pasivo, la transmisión de unidades económicas y/o la conversión de deuda en capital. La realización de estas operaciones presupone para que puedan ser efectivas la participación del pasivo financiero garantizado, que normalmente constituye el pasivo principal de una empresa.

En este sentido la reforma de 2014 prevé que un acuerdo de refinanciación alcanzado por una mayoría del setenta y cinco por ciento del total del pasivo financiero puede obligar en virtud de la homologación judicial al conjunto de los acreedores de pasivos financieros a las siguientes medidas que pueden integrar el contenido del acuerdo:

- (i) Aplazamientos que pueden ser superiores a cinco años pero inferiores a diez.
- (ii) La imposición de quitas sin que se prevea ninguna limitación normativa en cuanto a su cuantía.
- (iii) La conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad o la aceptación de una quita equivalente al importe del nominal de la participación en el capital, más en su caso, de la prima de emisión. En el caso de que no haya una manifestación expresa por parte de los acreedores, se entiende que optan por la quita.
- (iv) La conversión de deuda en préstamos participativos por un plazo que puede ser superior a cinco años, pero en ningún caso superior a diez, así como la conversión de la deuda en obligaciones convertibles o en préstamos subordinados, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original.
- (v) La cesión de bienes o derechos en pago de la totalidad o de parte de la deuda.

Como en los demás tipos de acuerdos de refinanciación, los acuerdos homologados con efectos extraordinarios pueden contemplar la realización de una modificación estructural o la transmisión de unidades económicas. No se ha previsto, sin embargo, una regulación especial de estas operaciones que sea adecuada a esta clase de supuestos en los que se hace necesario determinar los activos y pasivos que se transmiten; la continuidad de determinados contratos, pero no de todos como se produce en la sucesión universal; la posibilidad de adquirir los activos libre de cargas; la liberación del adquirente de la asunción de responsabilidades previstas con carácter general para la sucesión de empresa y, en el caso de que fuera necesaria la intervención de los socios, la previsión de medidas que faciliten su aprobación.

El contenido de los acuerdos de refinanciación con efectos extraordinarios se pueden extender en virtud de la homologación a los acreedores con pasivos financieros garantizados por la parte del crédito cubierta por sus garantías siempre que el acuerdo haya sido suscrito por una mayoría de, al menos, el ochenta por ciento del total del pasivo financiero garantizado.

EL NUEVO RÉGIMEN DE APELACIÓN EN LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS FRENTE A CONSUMIDORES (RDL 11/2014) (BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2014)

Ana Ribó • Socia • aribo@perezllorca.com • +34 93 481 47 59
Adriana Aymamí • Abogada • aaymami@perezllorca.com • +34 93 481 30 75

A continuación analizaremos brevemente la reforma introducida en el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal (el “RDL”) a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (“LEC”), al sistema de recursos en sede de ejecución hipotecaria en aquellos casos en que se haya planteado una oposición a la ejecución por cláusulas abusivas.

Dicha reforma es consecuencia de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) (“TJUE”) el 17 de julio de 2014, Caso C-169/14, Juan Carlos Sánchez Morcillo y otros contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (en la medida en que su fallo ha sido el motivo de esta reforma) que analizamos en primer lugar para, posteriormente, centrarnos en la reforma de la LEC propiamente dicha.

I. LA SENTENCIA DEL TJUE DE 17 DE JULIO DE 2014

A. Antecedentes

Con anterioridad a la entrada en vigor del RDL, el artículo 695.4 LEC preveía la posibilidad de recurrir en apelación contra el auto que resolvía sobre la oposición a la ejecución sólo en aquellos casos en que éste ordenase el sobreseimiento de la ejecución o la inaplicación de una cláusula abusiva, esto es, sólo si la resolución era favorable al ejecutado. El ejecutante era así el único legitimado para recurrir en apelación.

La Audiencia Provincial de Castellón planteó al TJUE la compatibilidad del artículo 695.4 LEC con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y con el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (que regula el derecho a la tutela judicial efectiva).

B. Argumentos y fallo del TJUE

Pese a que el Abogado General entendió que el artículo 695.4 LEC no era contrario al Derecho Comunitario, el TJUE entendió en su sentencia de 17 de julio de 2014 que el artículo 695.4 LEC sí vulneraba el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Los motivos en los que se basó el TJUE para fundamentar dicho fallo son básicamente los siguientes:

(i) De conformidad con el principio de autonomía procesal de los Estados Miembros, las modalidades de aplicación de los recursos de apelación en un procedimiento de ejecución hipotecaria contra las decisiones que se refieran a la legitimidad de una cláusula contractual forman parte del ordenamiento jurídico interno.

No obstante, éstas deben respetar (a) el principio de equivalencia, según el cual estas modalidades no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno, y (b) el principio de efectividad que implica que no puede hacerse imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión.

(ii) No se desprende que dicho precepto infrinja el principio de equivalencia.

(iii) En cambio, sí se entienden vulnerados el principio de efectividad y el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la medida en que, según el TJUE:

(iii.a) El sistema procesal español puede implicar que el consumidor pierda su vivienda como consecuencia de su venta forzosa en sede de ejecución y ello tras un somero examen de validez de las cláusulas contractuales en las que se basa la demanda de ejecución.

(iii.b) El procedimiento declarativo que se sustancie en paralelo en relación con la abusividad de una cláusula no disminuye dicho riesgo ya que, en el caso en que se estime abusiva la cláusula, el consumidor no obtendrá una reparación in natura, sino que sólo recibirá una indemnización; lo que, según el TJUE, comporta que el consumidor sólo se vea protegido de forma incompleta e insuficiente.

En consecuencia, este procedimiento declarativo no se considera un sistema adecuado y eficaz a la luz del artículo 7.1 de la Directiva 93/13.

(iii.c) El artículo 695.4 LEC coloca al consumidor ejecutado en una situación de inferioridad en relación con el profesional ejecutante, en la medida en que éste sí puede recurrir en apelación el auto que acuerde el sobreseimiento de la ejecución o que declare la inaplicación de una cláusula abusiva y, en cambio, el consumidor no tiene dicha posibilidad contra la resolución que desestima su oposición.

Ello implica que el desequilibrio existente ya entre las partes en el contrato se acentúe aún más a la vista de los medios procesales que cada uno dispone.

(iii.d) El artículo 695.4 LEC vulneraría el principio de igualdad de armas, ya que la LEC incrementaría la desigualdad de armas entre profesionales y consumidores.

II. MODIFICACIÓN DE LA LEC A LA VISTA DE LA SENTENCIA DEL TJUE DE 17 DE JULIO DE 2014

A raíz de esta sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014, el legislador español ha modificado el artículo 695.4 LEC en el RDL en su disposición final tercera. Así, se amplían los casos en los que se puede recurrir en apelación el auto que resuelve sobre la oposición a la ejecución hipotecaria. Estos casos pasan a ser los siguientes: (i) si el auto ordena sobreseer la ejecución; (ii) si el auto ordena la inaplicación de una cláusula abusiva o (iii) si el auto desestima la oposición del ejecutado basada en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que haya determinado la cantidad exigible.

De esta manera, el legislador cumple con lo acordado por el TJUE y da una mayor protección a los consumidores en sede de ejecución hipotecaria. Dicho esto, es previsible que las ejecuciones hipotecarias se alarguen más en aquellos casos en que se discuta sobre el carácter abusivo de alguna cláusula contractual.

III. ENTRADA EN VIGOR Y RÉGIMEN TRANSITORIO

Tal y como prevé la disposición final quinta del RDL, éste entró en vigor el 7 de septiembre de 2014, esto es, al día siguiente de su publicación en el BOE.

En cuanto al régimen transitorio de esta modificación del artículo 695.4 LEC (disposición transitoria cuarta del RDL), se fija que esta modificación será también de aplicación en aquellos procedimientos de ejecución ya iniciados en el momento de entrada en vigor del RDL, siempre y cuando no se haya ya producido la puesta en posesión del inmueble conforme al artículo 675 LEC. Nótese que si ya se ha dictado un auto que desestima la causa de oposición prevista en el apartado 1.4 del artículo 695 LEC, el ejecutado dispone del plazo de un mes (que expira el 6 de octubre) para formular un recurso de apelación con base en los artículos 557.1.7 y 695.1.4 LEC. Esta posibilidad de recurrir no ha de ser notificada individualmente a cada ejecutado, sirviendo la publicación en el BOE como tal notificación.

NOVEDADES LEGISLATIVAS

Fernando Mingo • Abogado • fmingo@perezllorca.com • +34 91 436 04 20

I. INTRODUCCIÓN

En la presente sección realizamos un recorrido por las novedades legislativas más relevantes que han tenido lugar en los últimos meses.

El legislador continúa aprobando normas que tienen el propósito de reaccionar contra problemas específicos derivados de la crisis económica.

En primer lugar, debemos hacer referencia a la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Esta Ley constituye un nuevo marco normativo integral sobre la materia, adaptado a las nuevas disposiciones de la Unión Europea y a la transformación que ha experimentado el sector financiero español. Así, la Ley 10/2014 ha derogado la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

También podemos hacer referencia a la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, destinada a favorecer la continuidad de empresas viables desde un punto de vista operativo, que sin embargo sufren problemas desde una perspectiva puramente financiera. Adicionalmente, debe destacarse la aprobación del Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, que introduce distintas modificaciones sobre esta materia.

La segunda línea de acción es la reforma de las Administraciones Públicas, con el propósito de incrementar su eficiencia y favorecer la reducción del gasto público. Dentro de este ámbito, ha sido aprobada la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, que suprime y refunde numerosos organismos públicos. La Ley 15/2014 también regula un Tablón Edictal único, con el propósito de unificar la notificación de los actos administrativos emanados de distintas Administraciones.

Continuando con las medidas relativas a la Administración Pública, debe destacarse la aprobación del Real Decreto 635/2014, de 25 de julio, por el que se desarrolla la metodología de cálculo del período medio de pago a proveedores, que supone la continuación de una serie de normas que buscan poner fin a una situación de morosidad generalizada por parte de determinadas Administraciones Públicas.

En el ámbito de la regulación administrativa sectorial, debemos hacer referencia a la aprobación de la Ley 14/2014, de 25 de julio, de Navegación Marítima que, entre otras cuestiones, unifica en un solo cuerpo normativo la legislación sobre la materia. Así, esta Ley deroga, entre otros, el Título III del Código de Comercio, La Ley de Hipoteca Naval, o la Ley de Transporte Marítimo de Mercancías en régimen de conocimiento de embarque.

Finalmente, debemos hacer referencia a la Ley 11/2014, de 3 de julio, que ha modificado la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, y que ha reformado numerosas disposiciones sobre la exigencia de responsabilidad.

1. Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito

Con la finalidad de regular el sistema financiero internacional, en 2010 se dictó el “Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios”, del Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, también denominado “Acuerdo de Basilea III”. Dicho documento fue incorporado en la normativa de la Unión Europea por medio del Reglamento (UE) 575/2013 y la Directiva 2013/36/UE.

La Ley 10/2014 incorpora a nuestro ordenamiento jurídico interno la citada normativa internacional. Se ha recogido en un único texto normativo el núcleo del régimen jurídico aplicable a las entidades de crédito, derogándose la normativa anterior, particularmente la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito.

La Ley 10/2014 se estructura en tres grandes bloques:

(i) Régimen Jurídico de las Entidades de Crédito: en este bloque, se regulan las siguientes cuestiones: a) su régimen de autorización y revocación; b) el régimen de las participaciones significativas; c) se establecen las incompatibilidades de los miembros que las integran; d) se regula el régimen del gobierno corporativo y e) se regula el régimen retributivo.

(ii) Supervisión y solvencia de las entidades de crédito y regulación del régimen sancionador: se introduce la obligación del Banco de España de presentar, una vez al año, un Programa Supervisor, programa que deberá incluir la obligación de realizar un test de estrés para las entidades de crédito al menos una vez al año. Asimismo, se establece la obligación a las entidades de publicar el Informe Bancario Anual, en el que figuran el número de empleados o los impuestos a pagar por las entidades, entre otras cuestiones. Asimismo, la Ley 10/2014 impone el cumplimiento de una serie de requisitos de solvencia adicionales a los establecidos en el Reglamento (UE) 575/2013.

(iii) Modificación de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores: la modificación de la Ley del Mercado de Valores también ha introducido cambios sobre el régimen de supervisión de las entidades de crédito sometidas a dicha norma.

2. Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental

La Ley 11/2014 tiene por objeto introducir una serie de modificaciones en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, con el objetivo de reforzar los aspectos preventivos de la misma y realizar la transposición de lo dispuesto en el artículo 38 de la Directiva 2013/30/UE, por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE.

Una de las modificaciones que introduce esta Ley, consiste en la inclusión de un nuevo apartado en el artículo 3, para precisar su ámbito de aplicación en el caso de obras públicas de interés general, que sean competencia de la Administración General del Estado. Asimismo, se ha añadido un nuevo apartado en el artículo 7, que establece la competencia de la Administración General del Estado para exigir la adopción de las medidas de prevención, evitación y reparación, cuando los daños medioambientales han sido producidos en obras de interés general, ejecutadas en el ámbito de sus competencias.

Adicionalmente, la Ley 11/2014 ha actualizado la regulación sobre la constitución de la garantía financiera obligatoria establecida por la ley 26/2007. Así, se modifican: (i) los criterios que fundamentarán las exenciones a la constitución de garantía financiera obligatoria, que se desarrollarán reglamentariamente; y (ii) los límites cuantitativos o la vigencia de la garantía, que se modularán en función de la oferta disponible en cada caso en los mercados financieros.

Por último, se regulan los trámites de iniciación del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental, y se modifica el fondo de compensación de daños medioambientales del Consorcio de Compensación de Seguros.

3. Ley 13/2014, de 14 de julio, de Transformación del Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores

Con la finalización de la última fase de la financiación extraordinaria para las Administraciones Territoriales, cuyo instrumento de gestión era el Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores, resulta necesario modificar dicho régimen jurídico.

El propósito de esta Ley es extinguir el Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores. En este sentido, la Administración General del Estado asume sus deudas financieras y sus activos (pues queda automáticamente subrogada en las relaciones jurídicas del Fondo).

Los activos quedarán integrados en el denominado “Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores 2”, que se convierte en el instrumento de gestión de los derechos de crédito del Fondo que se extingue.

Este “Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores 2” se dota inicialmente mediante una aportación no dineraria consistente en el conjunto patrimonial formado por la titularidad de los derechos de crédito que constituían el activo del Fondo extinguido.

En conclusión, la Ley 13/2014 viene a mantener una continuidad en el mecanismo de financiación de los pagos a proveedores, puesto que el nuevo Fondo continuará desarrollando sustancialmente las mismas funciones que el Fondo extinguido, y existe una continuidad patrimonial entre los dos Fondos.

4. Ley 14/2014, de 25 de julio, de Navegación Marítima

La promulgación de una nueva Ley de Navegación Marítima tiene como finalidad la renovación de la legislación hasta la fecha vigente en nuestro país, de modo que se adecúe, asimismo, al Derecho Internacional y a la práctica actual del transporte marítimo. Así, la Ley de Navegación Marítima deroga, entre otros, el Título III del Código de Comercio, La Ley de Hipoteca Naval, o la Ley de Transporte Marítimo de Mercancías en régimen de conocimiento de embarque.

Entre sus principales novedades, cabe señalar que la Ley de Navegación Marítima introduce una nueva regulación sobre las figuras de armador, propietario y naviero de un buque, y contiene asimismo una regulación detallada sobre el contrato de gestión naval, en virtud del cual el gestor se compromete, a cambio de una remuneración, a gestionar, por cuenta y en nombre del armador, todos o alguno de los aspectos implicados en la explotación del buque. Adicionalmente cabe destacar la unificación de los regímenes jurídicos aplicables al transporte de mercancías y de pasajeros.

5. Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa

En primer lugar, la Ley 15/2014 acuerda la fusión de distintos organismos, con objeto de reducir las personificaciones instrumentales de las Administraciones Públicas.

Adicionalmente, la Ley 15/2014 designa al Boletín Oficial del Estado como Tablón Edictal Único. De este modo, las notificaciones que deban ser cursadas por las Administraciones Públicas de carácter estatal, autonómico y local, se publicarán en el Boletín Oficial del Estado. Con este fin, la Ley 15/2014 modifica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Del mismo modo, se modifica la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria a fin de que las notificaciones de carácter tributario puedan ser incluidas en el Tablón Edictal Único, instrumento que también será de aplicación a las notificaciones que procedan del Catastro.

Por otra parte, la Ley 15/2014 modifica la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, introduciendo un único certificado electrónico para el conjunto de las Administraciones Públicas.

6. Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial

La Ley 17/2014 trae causa del Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de la deuda empresarial. Pasamos a sistematizar las principales novedades que incorpora la Ley 17/2014:

(i) En primer término, la Ley 17/2014 modifica la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, a fin de permitir que la presentación de la comunicación de iniciación de negociaciones para alcanzar acuerdos suspenda, durante el plazo correspondiente, las ejecuciones judiciales de bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional del deudor.

(ii) Se introducen, asimismo, nuevos requisitos para ejercer las funciones de Administrador Concursal. A tal fin, se establece la posibilidad de exigir la superación de determinados cursos y pruebas para poder ejercer como Administrador Concursal. Asimismo, se establece la creación de una Sección Cuarta de Administradores Concursales o Auxiliares Delegados en el Registro Público Concursal. Adicionalmente, se reforma el sistema de designación de los Administradores Concursales, que será objeto de desarrollo reglamentario.

(iii) Se incorporan novedades respecto de la retribución de la Administración Concursal, para lo que se tendrá en cuenta el criterio de eficiencia.

(iv) Se regula, por otra parte, la no rescindibilidad de determinados acuerdos de refinanciación y de otros negocios, actos y pagos cuando cumplan los requisitos establecidos en el artículo 71 bis de la Ley 17/2014.

7. Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal

La promulgación del Real Decreto-Ley 11/2014 trae causa de la promulgación del Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de la deuda empresarial.

La primera de las novedades que introduce este Real Decreto-Ley, hace referencia a la valoración de las garantías sobre las que recae el privilegio especial. Así, para obtener el valor de una garantía, resulta necesario deducir del valor razonable del bien sobre el cual ésta recae, el importe de los créditos pendientes que gocen de garantía preferente sobre el mismo bien.

La segunda modificación relevante consiste en el reconocimiento de derecho de voto sobre el convenio concursal, a aquellos acreedores que hayan adquirido sus derechos de crédito con posterioridad a la declaración de concurso, posibilidad que anteriormente solo estaba prevista para supuestos tasados.

8. Real Decreto 579/2014, de 4 de julio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en materia de cédulas y bonos de internacionalización

Mediante el Real Decreto 579/2014 se culmina el desarrollo reglamentario en materia de cédulas y bonos de internacionalización, de las disposiciones de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, con la finalidad de dotar a las compañías exportadoras o inmersas en procesos de internacionalización de nuevas formas de financiación con las que afrontar sus proyectos empresariales.

Por ello, este Real Decreto establece una normativa detallada sobre el régimen jurídico de las cédulas y bonos de internacionalización. La regulación del Real Decreto aborda la emisión de estos títulos, los requisitos para su comercialización en mercado secundarios y las competencias de supervisión del Banco de España y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

9. Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración

El Real Decreto 625/2014 sustituye al Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal. El Real Decreto 625/2014 tiene como objetivo establecer una nueva forma de expedición de los partes médicos de baja, confirmación de la baja y alta.

De esta manera, se pretende que se reduzcan los trámites burocráticos y se adapte la expedición de los partes médicos a los diferentes tipos de patología que pueden padecer los trabajadores del sistema de Seguridad Social.

10. Real Decreto 635/2014, de 25 de julio, por el que se desarrolla la metodología de cálculo del período medio de pago a proveedores de las Administraciones Públicas y las condiciones y el procedimiento de retención de recursos de los regímenes de financiación, previstos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera

Mediante la publicación del Real Decreto 635/2014 se da cumplimiento al mandato contenido en la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público, que obliga a que los períodos medios de pago sean publicados en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de la citada Ley Orgánica.

La obligación de publicar el período medio de pago resulta aplicable a la Administración General del Estado, a la Administración de las Comunidades Autónomas, a los entes que integran la Administración Local y a la Administración de la Seguridad Social.

El período medio de pago se calculará de acuerdo con las fórmulas establecidas en la Sección Primera del Capítulo II del Real Decreto 635/2014. A través de dicho cálculo, se determinará el plazo que las Administraciones emplean en abonar las facturas a sus proveedores, computado desde el momento en que la factura tiene entrada en el registro administrativo correspondiente, hasta el momento en que la Administración realiza el pago de modo efectivo al proveedor.

11. Real Decreto 751/2014, de 5 de septiembre, por el que se aprueba la estrategia española de activación para el empleo 2014-2016

La aprobación del Real Decreto 751/2014 se enmarca dentro de las recomendaciones emanadas del Consejo Europeo, el Plan Nacional de Reformas para 2014, así como dentro del ámbito de las modificaciones operadas por la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, con el objetivo de dinamizar y hacer más competitivo el mercado de trabajo en España.

La Estrategia Española de Activación para el Empleo se articula en torno a seis grandes ejes, a saber: (i) orientación; (ii) formación; (iii) oportunidades de empleo; (iv) igualdad de oportunidades en el acceso al empleo; (v) emprendimiento; y (vi) mejora del marco institucional.

Adicionalmente, la Estrategia Española de Activación para el Empleo establece dos grandes tipos de objetivos que deben cumplirse: (i) un objetivo global; y (ii) varios objetivos específicos. El objetivo global consiste en lograr la modernización de los Servicios Públicos de Empleo y del marco institucional del Sistema Nacional de Empleo, a fin de mejorar la eficacia y eficiencia de las políticas destinadas a la activación del empleo.

De cara a poder cumplir el referido objetivo global, se desarrollan, como se ha indicado, objetivos específicos, que se recogerán en los correspondientes Planes Anuales de Políticas de Empleo, cuya elaboración corresponderá al Gobierno de la Nación.

En línea con lo anterior, los objetivos específicos pueden ser de dos tipos: (i) los objetivos estratégicos o prioritarios, que son aquéllos que requieren relevancia en un momento determinado y precisan de atención en un período de tiempo delimitado; y (ii) los objetivos estructurales, que son aquéllos de carácter permanente y que, por tanto, requieren medidas desarrolladas de forma sostenida.

Castellana 50
28046 · Madrid

—
Diagonal 640, 8ª
08017 · Barcelona

—
www.perezllorca.com

