

## **ANTEPROYECTO DE LEY DE CAPTACIÓN DE FINANCIACIÓN EN LOS MERCADOS POR LOS CONCESIONARIOS DE OBRAS PÚBLICAS**

### *EXPOSICIÓN DE MOTIVOS*

#### 1

La presente Ley, reguladora de la financiación privada de los contratos de concesión de obra pública viene a completar el escalón legal del proceso de revisión de la legislación de contratos públicos iniciado por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Efectivamente, aunque la Ley de Contratos del Sector Público se configuró como una norma llamada a sustituir en bloque a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, optó por mantener transitoriamente la regulación que ésta realizaba de la financiación privada de las concesiones de obras públicas. En consonancia con este planteamiento, en el apartado a) de la disposición derogatoria única de la Ley 30/2007 se exceptuaron de la derogación general decretada los artículos 253 a 260 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y la disposición final décima emplazó al Gobierno para que en el plazo de un año a partir de su entrada en vigor sometiese al Congreso un proyecto de ley sobre el régimen de financiación de las concesiones de obras públicas y de los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado.

La ley regula la financiación de los concesionarios de obras públicas, siguiendo de cerca los antecedentes normativos. Se mantiene así la consideración especial de las tres vías de financiación recogidas hasta ahora en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (emisión de valores, hipoteca de la concesión y créditos participativos), como supuestos que presentan peculiaridades frente a la legislación común cuando se utilizan por concesionarios de obras públicas.

#### 2

Las normas generales de la ley, recogidas en el título I comienzan admitiendo la posibilidad de obtener avales públicos en garantía de cualesquiera operaciones de endeudamiento, generalizando la previsión recogida en la legislación anterior para las emisiones de obligaciones.



En materia de control administrativo de las vías de financiación se mantiene el sistema vigente, sujetando a autorización la titulización de créditos y la constitución de hipoteca y a comunicación la emisión de obligaciones y la obtención de créditos participativos. Sin embargo, se ha optado por establecer un sistema de silencio administrativo positivo en relación con las autorizaciones.

**En concordancia con la idea de acentuar el interesamiento del concesionario, se exige a éste un nivel mínimo de fondos propios, generalizando la solución recogida en la legislación especial de autopistas. La efectividad de esta previsión requiere que se establezcan normas concordantes sobre el ritmo del desembolso de las aportaciones y que se garantice la efectividad de éstas, proscribiendo que puedan realizarse con cargo a reservas o al saldo de actualización de activos. Para los concesionarios que no revistan la forma de sociedad anónima se exige un nivel análogo de recursos propios.**

### 3

Respecto de las diferentes vías de financiación, las novedades más relevantes pueden resumirse como sigue.

En materia de emisión de obligaciones se ha circunscrito la posibilidad de rebasar los límites fijados en los artículos 282.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y en el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley 211/1964, de 24 de diciembre, sobre Regulación de la emisión de obligaciones por sociedades que no hayan adoptado la forma de anónimas, asociaciones u otras personas jurídicas y la constitución del sindicato de obligacionistas, a aquéllas sociedades cuyo exclusivo objeto sea la construcción y explotación de una obra pública en régimen de concesión.

En cuanto a la titulización de créditos las novedades radican en la fijación de un límite a la emisión, que no podrá superar el 90 por 100 de la inversión que deba realizar el concesionario; la supresión de las referencias a los privilegios de los créditos titulizados; y la eliminación como sustraendo, de los intereses abonados a los tenedores de títulos representativos de créditos en el cálculo de la indemnización que, en caso de resolución de la concesión, el concedente ha de poner a disposición de los mismos a falta de acuerdo.

En lo relativo a la hipoteca de la concesión se precisa que el importe de la deuda garantizada no podrá superar el 90 por 100 de las inversiones que deba realizar el concesionario y que la duración de la hipoteca no podrá exceder la de la concesión. Además, en atención al carácter jurídico público de la relación concesional y a los



complejos elementos relacionados con la gestión de intereses generales que implica, se suprime la posibilidad de interponer la acción judicial de devastación prevista en el artículo 117 de la Ley Hipotecaria, manteniendo solamente la acción administrativa dirigida a obtener medidas que preserven el valor económico de la concesión hipotecada. Por último, se simplifica el régimen registral de cancelación de cargas en caso de resolución de la concesión.

Respecto de los créditos participativos se ha explicitado la aplicabilidad de las normas generales del Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, en caso de amortización anticipada, y se establece que, en el caso de créditos participativos otorgados por la entidad concedente, para amortizar anticipadamente el capital prestado el concesionario deberá abonar la comisión de reembolso fijada en el momento de la concesión del crédito.

## **TITULO I** **Normas generales**

### **Artículo 1. Objeto y finalidad.**

La presente Ley tiene por objeto regular las especialidades en la financiación de los concesionarios de obras públicas, en atención a la conveniencia de arbitrar medidas que faciliten el acceso del contratista a los medios financieros necesarios para el buen fin de las concesiones.

### **Artículo 2. Avaluos públicos.**

1. Las operaciones de crédito concertadas en el interior o exterior por los concesionarios de obras públicas podrán contar con el aval del Estado y de sus organismos públicos, que se otorgará con arreglo a las prescripciones de la normativa presupuestaria.

2. La concesión del aval por parte de las Comunidades Autónomas, Entidades Locales, de sus organismos públicos respectivos y demás sujetos sometidos a esta Ley se otorgará conforme a lo que establezca su normativa específica.

### **Artículo 3. Medios de financiación.**



Sin perjuicio de la posibilidad de utilizar otros medios de financiación, los concesionarios de obras públicas podrán emitir valores negociables, hipotecar la concesión, y solicitar créditos participativos de acuerdo con las normas establecidas en el título II.

#### Artículo 4. *Régimen de control.*

1. La emisión de valores que representen una participación en derechos de crédito a favor del concesionario y la constitución de hipoteca sobre la concesión requerirán autorización previa del órgano de contratación.

2. La autorización solo podrá denegarse cuando el buen fin del contrato u otra razón de interés público relevante lo justifiquen o cuando se incumpla el plan económico-financiero presentado por el concesionario.

3. El plazo para resolver sobre las autorizaciones será de un mes, contado desde la presentación de la solicitud. Transcurrido este plazo sin que se haya notificado la correspondiente resolución, el interesado podrá considerar estimada su solicitud.

4. La emisión de obligaciones y otros valores a la que se refiere el artículo 7 y la obtención de créditos participativos deberán comunicarse al órgano de contratación dentro del plazo de un mes a contar desde que se realice la emisión o se obtenga el crédito.

Se exceptúa de la obligación de comunicación el crédito participativo otorgado por el concedente.

#### Artículo 5. *Recursos propios*

El capital social de la sociedad anónima concesionaria no podrá ser inferior al 10 por 100 de la inversión total que deba ser realizada por el concesionario. Un 25 por 100 del valor nominal de cada una de las acciones deberá desembolsarse en el momento de constitución de la sociedad concesionaria y el resto podrá aportarse a medida que se vayan efectuando las inversiones previstas, de forma que, en cada momento, el capital social desembolsado no sea inferior al 10 por 100 de las inversiones realizadas, una vez deducidas las subvenciones de capital recibidas. El desembolso no podrá realizarse con cargo al saldo de la reserva de actualización de activos.

Los concesionarios que no revistan la forma de sociedad anónima deberán contar con un nivel de recursos propios cuya disponibilidad esté sujeta a restricciones equivalentes a las establecidas por la legislación mercantil para el capital social de las



sociedades anónimas que sea superior al 10 por 100 de la inversión total que deban realizar

## TITULO II. Instrumentos de financiación

### SECCIÓN 1ª EMISIÓN DE VALORES NEGOCIABLES

---

#### Artículo 6. *Régimen jurídico.*

La emisión de valores negociables por el concesionario se registrará por lo dispuesto en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y en los siguientes artículos.

#### Artículo 7. *Emisión de obligaciones y otros valores.*

1. El concesionario podrá apelar a la financiación en el mercado de capitales, tanto interior como exterior, mediante la emisión de toda clase de obligaciones, bonos u otros valores negociables.

2. No podrán emitirse valores cuyo plazo de reembolso total o parcial finalice en fecha posterior al término de la concesión.

Lo dispuesto en el artículo anterior no será aplicable a los supuestos en que el emisor sea titular, simultáneamente, de distintas concesiones, efectuando la emisión para la financiación indistinta de sus actuaciones respecto de todas o algunas de ellas.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 111 bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y en el artículo 284.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, siempre que el emisor sea una sociedad cuyo exclusivo objeto sea la construcción y explotación de una obra pública en régimen de concesión y, eventualmente, la explotación de sus zonas complementarias, y si la emisión ha sido objeto de registro ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el riesgo financiero correspondiente a los valores ha sido evaluado positivamente por una entidad calificadora reconocida por dicha entidad supervisora, no será de aplicación el límite del importe



previsto en el artículo 282.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y en el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley 211/1964, de 24 de diciembre, sobre Regulación de la emisión de obligaciones por sociedades que no hayan adoptado la forma de anónimas, asociaciones u otras personas jurídicas y la constitución del sindicato de obligacionistas. Tampoco será de aplicación este límite a las emisiones que se dirijan exclusivamente a inversores cualificados en los términos previstos en la normativa del mercado de valores

*Artículo 8. Incorporación a valores negociables de los derechos de crédito del concesionario.*

1. Podrán emitirse valores que representen una participación en uno o varios de los derechos de crédito a favor del concesionario, como el derecho al cobro de las tarifas, los ingresos que pueda obtener por la explotación de los elementos comerciales relacionados con la concesión, así como los que correspondan a las aportaciones que, en su caso, deba realizar la Administración o Entidad concedente. La emisión de estos valores se formalizará en escritura pública que, en el supuesto de cesión de las aportaciones, se deberá notificar al órgano contratante, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4.

Los valores negociables anteriormente referidos se representarán por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta, podrán afectar derechos de crédito previstos para uno o varios ejercicios económicos distintos y ponerse en circulación en una o varias emisiones.

El volumen total de los valores emitidos no podrá superar el 90 por 100 de las inversiones asociadas a la concesión que deba realizar el concesionario, una vez deducidas las subvenciones de capital que hubiera recibido el concesionario.

Tanto las participaciones como directamente los derechos de crédito a que se refiere el primer párrafo de este apartado podrán incorporarse a fondos de titulación de activos que se registrarán por la normativa específica que les corresponda.

De la suscripción y tenencia de estos valores que no esté limitada a inversores institucionales o profesionales, se dejará nota marginal en la inscripción registral de la concesión correspondiente. Asimismo, las características de las emisiones deberán constar en las memorias anuales de las sociedades que las realicen.

2. Siempre que designen previamente a una persona física o jurídica que actúe como representante único ante la Administración a los solos efectos previstos en este apartado, los tenedores de valores a que se refiere el apartado 1 de este artícu-



lo podrán ejercer las facultades que se atribuyen al acreedor hipotecario en los apartados 1 y 2 del artículo 11. Si, además, se hubiese previsto expresamente la satisfacción de los derechos de los tenedores antes del transcurso del plazo concesional, éstos podrán ejercer las facultades a que se refiere el apartado 3 del artículo 10 a partir del vencimiento de los valores.

3. Cuando se produzca causa de resolución de la concesión imputable al concesionario sin que los acreedores hayan obtenido el reembolso correspondiente a sus títulos, el órgano de contratación podrá optar por alguna de las siguientes actuaciones:

a) Salvo que las causas de resolución fuesen las previstas en el artículo 245.b) de la Ley de Contratos del Sector Público, acordar el secuestro de la concesión conforme a lo previsto en el artículo 234 de dicho texto legal a los solos efectos de satisfacer los derechos de los acreedores sin que el concesionario pueda percibir ingreso alguno.

b) Resolver la concesión, acordando con el representante de los acreedores la cuantía de la deuda y las condiciones en que deberá ser amortizada. A falta de acuerdo, la entidad concedente quedará liberada con la puesta a disposición de los acreedores de la menor de las siguientes cantidades:

- El importe de la indemnización que correspondiera al concesionario por aplicación de lo previsto en el artículo 247 de la Ley de Contratos del Sector Público.
- La diferencia entre el valor nominal de la emisión y las amortizaciones parciales que se hubieran producido.

4. Si se produjera causa de resolución no imputable al concesionario y los acreedores no se hubiesen satisfecho íntegramente de sus derechos, el órgano de contratación podrá optar por actuar conforme a lo previsto en el párrafo a) del apartado anterior o bien por resolver la concesión acordando con el representante de los acreedores la cuantía de la deuda y las condiciones en que deberá ser amortizada. A falta de acuerdo, la entidad concedente quedará liberada con la puesta a disposición de los acreedores de la indemnización que correspondiera al concesionario por aplicación de lo previsto en el artículo 247 de la Ley de Contratos del Sector Público

5. Quedará siempre a salvo la facultad de acordar la licitación de una nueva concesión una vez resuelta la anterior.



## SECCIÓN 2ª. HIPOTECA DE LA CONCESIÓN

### Artículo 9. *Admisibilidad de la hipoteca de la concesión.*

1. Las concesiones de obras públicas serán hipotecables conforme a lo dispuesto en la legislación hipotecaria.

2. No se admitirá la hipoteca de concesiones de obras públicas en garantía de deudas que no guarden relación con la concesión correspondiente.

3. El importe de la deuda garantizada con hipoteca no podrá superar el 90 por 100 de las inversiones asociadas a la concesión que deba realizar el concesionario una vez deducidas las subvenciones de capital recibidas. La duración de la hipoteca no podrá exceder la de la concesión.

4. A los efectos previstos en el artículo 5 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, se consideran bienes elegibles, para su admisión como garantía para préstamos y créditos hipotecarios, las concesiones de obra pública a que se refiere el artículo 7 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público cuya financiación se regula en la presente Ley. El préstamo o crédito garantizado con hipoteca no podrá exceder el importe establecido en el apartado anterior.

La emisión de títulos hipotecarios para la financiación de los préstamos hipotecarios destinados a la concesión de obra pública, se registrará, en lo no previsto por la presente Ley, por la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario y sus disposiciones de desarrollo.

### Artículo 10. *Derechos del acreedor hipotecario.*

1. Queda excluida, en relación con la hipoteca de concesiones de obras públicas la acción de devastación prevista en el artículo 117 de la Ley Hipotecaria. Cuando el valor de la concesión hipotecada sufriera grave deterioro por causa imputable al concesionario, el acreedor hipotecario podrá solicitar del órgano de contratación pronunciamiento sobre la existencia efectiva de dicho deterioro. Si éste se confirmara podrá, asimismo, solicitar de aquél que, previa audiencia del concesionario, ordene a éste hacer o no hacer lo que proceda para evitar o remediar el daño. El incumplimiento por el concesionario de estas medidas constituirá causa de resolución de la concesión.





2. Cuando procediera la resolución de la concesión por incumplimiento de alguna de las obligaciones del concesionario, el órgano de contratación, antes de resolver, dará audiencia al acreedor hipotecario a efectos de que éste pueda solicitar subrogarse en su cumplimiento directamente o a través de una entidad participada, lo que se acordará si se considera compatible tal ofrecimiento con el buen fin de la concesión, siempre que el acreedor cumpla con los requisitos exigidos al concesionario.

3. Si la obligación garantizada no hubiera sido satisfecha total o parcialmente al tiempo de su vencimiento, antes de promover el procedimiento de ejecución correspondiente, el acreedor hipotecario podrá ejercer las siguientes facultades siempre que así se hubiera previsto en la correspondiente escritura de constitución de hipoteca

a) Solicitar del órgano de contratación que, previa audiencia del concesionario, disponga que se asigne a la amortización de la deuda una parte de la recaudación y de las cantidades que, en su caso, la entidad concedente de la obra tuviese que hacer efectivas al concesionario. A tal efecto, se podrá, por cuenta y riesgo del acreedor, designar un interventor que compruebe los ingresos así obtenidos y se haga cargo de la parte que se haya señalado, la cual no podrá exceder del porcentaje o cuantía que previamente se determine.

b) Si existiesen bienes aptos para ello, solicitar del órgano de contratación que, previa audiencia al concesionario, le otorgue la explotación durante un determinado período de tiempo de todas o de parte de las zonas complementarias de explotación comercial. En el caso de que estas zonas estuvieran siendo explotadas por un tercero en virtud de una relación jurídico-privada con el concesionario, la medida contemplada por este apartado deberá serle notificada a dicho tercero con la indicación de que queda obligado a efectuar al acreedor hipotecario los pagos que debiera hacer al concesionario.

#### Artículo 11. *Ejecución de la hipoteca.*

1. El adjudicatario en el procedimiento de ejecución hipotecaria quedará subrogado en la posición del concesionario, previa autorización del órgano que concedente, en los términos que se establecen en el apartado siguiente. Será aplicable a esta autorización lo previsto en el artículo 4.3 sobre plazo para resolver sobre la misma y sentido del silencio administrativo.

2. Todo el que desee participar en el procedimiento de ejecución hipotecaria en calidad de postor o eventual adjudicatario, incluso el propio acreedor hipotecario si la



legislación sectorial no lo impidiera, deberá comunicarlo al órgano de contratación para obtener la oportuna autorización administrativa, que deberá notificarse al interesado en el plazo máximo de 15 días contados desde la presentación de la correspondiente solicitud ante el órgano de contratación, y sin la cual no se le admitirá en el procedimiento. La autorización tendrá carácter reglado y se otorgará siempre que el peticionario cumpla los requisitos exigidos al concesionario. Si hubiera finalizado la fase de construcción o ésta no formara parte del objeto de la concesión, sólo se exigirán los requisitos necesarios para llevar a cabo la explotación de la obra.

3. Si la subasta quedara desierta o ningún interesado fuese autorizado por el órgano de contratación para participar en el procedimiento de ejecución hipotecaria, el órgano de contratación podrá optar por alguna de las siguientes actuaciones en el supuesto de que el acreedor hipotecario autorizado, en su caso, para ser concesionario no opte por el ejercicio del derecho que le atribuye el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

a) Acordar el secuestro de la concesión conforme a lo previsto en el artículo 234 de la Ley de Contratos del Sector Público sin que el concesionario pueda percibir ingreso alguno. Se dará trámite de audiencia al acreedor hipotecario para ofrecerle la posibilidad de proponer un nuevo concesionario. Si la propuesta no se produjera o el candidato propuesto no cumpliera los requisitos exigibles conforme a lo establecido en el apartado anterior, se procederá a la licitación de la misma concesión en el menor plazo posible.

b) Resolver la concesión y, previo acuerdo con los acreedores hipotecarios, fijar la cuantía de la deuda y las condiciones en que deberá ser amortizada. A falta de acuerdo, la entidad concedente quedará liberada con la puesta a disposición de los acreedores del importe de la indemnización que correspondiera al concesionario por aplicación de lo previsto en el artículo 247 de la Ley de Contratos del Sector Público.

#### *Artículo 12. Derechos de titulares de cargas inscritas o anotadas sobre la concesión para el caso de resolución concesional.*

1. Cuando procediera la resolución de la concesión y existieran titulares de derechos o cargas inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad sobre la concesión, se observarán las siguientes reglas:

a) El órgano de contratación, comenzado el procedimiento, deberá solicitar para su incorporación al expediente certificación del Registro de la Propiedad, al objeto de que puedan ser oídos todos los titulares de tales cargas y derechos.



b) El registrador, al tiempo de expedir la certificación a que se refiere el párrafo anterior, deberá extender nota al margen de la inscripción de la concesión sobre la iniciación del procedimiento de resolución. Tal nota surtirá los efectos de notificación a los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la extensión de la misma.

c) Para cancelar los asientos practicados a favor de los titulares de las citadas cargas y derechos, deberá mediar resolución administrativa firme que declare la resolución de la concesión y el previo depósito a disposición de los referidos titulares de las cantidades y eventuales indemnizaciones que la Administración debiera abonar al concesionario conforme a lo previsto en el artículo 247 de la Ley de Contratos del Sector Público. Los asientos posteriores a la nota de expedición de la certificación se cancelarán bastando para ello una mención genérica en la resolución administrativa.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, para el caso de que la subasta quedara desierta, cuando la resolución de la concesión procediera por causa imputable al concesionario, los titulares de los derechos y cargas a que se refiere el apartado precedente podrán ejercitar, por su orden, el derecho de subrogarse en la posición jurídica del concesionario, siempre que, por reunir los requisitos necesarios para ello, fueran autorizados previamente por el órgano de contratación.

### SECCIÓN 3ª CRÉDITOS PARTICIPATIVOS

#### Artículo 13. *Créditos participativos.*

1. Los concesionarios de obras públicas podrán financiarse mediante créditos participativos. La parte variable de la remuneración del prestamista se fijará por referencia a los ingresos del concesionario.

2. El concesionario podrá amortizar anticipadamente el capital prestado en las condiciones pactadas, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 20.1.b) del Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, en cuanto a la necesidad de ampliar correlativamente sus fondos propios.

3. Las entidades concedentes de la obra pública podrán contribuir a la financiación de la misma mediante el otorgamiento de créditos participativos. En tales casos, y salvo estipulación expresa en contrario, el concesionario no podrá amortizar anticipadamente el capital prestado, a no ser que la amortización anticipada implique el



abono por el concesionario de la comisión de reembolso fijada en el momento de la concesión del crédito.

Disposición adicional. *Avales a sociedades de economía mixta y a adjudicatarios de contratos de colaboración*

Las operaciones de crédito concertadas en el interior o exterior por las sociedades de economía mixta creadas para la ejecución de contratos públicos y por los adjudicatarios de contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado podrán contar con el aval del Estado y de sus organismos públicos en los términos establecidos en el artículo 2.

Disposición derogatoria. *Derogación normativa.*

Quedan derogados los artículos 253 a 260 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Disposición final primera. *Título competencial.*

1. Esta ley es de aplicación a la Administración General del Estado y a las entidades vinculadas a ella o dependientes de la misma. Será de aplicación al resto de Administraciones públicas en los términos y con el alcance que se señalan en los apartados siguientes.

2. Constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución los artículos 2 y 3, los apartados 1, 2 y 4 del artículo 4, el artículo 13 y la disposición adicional.

3. Los siguientes artículos se dictan al amparo de las competencias exclusivas en materia de legislación procesal, mercantil y civil que corresponden al Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1. 6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> de la Constitución: artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 -salvo la referencia que se realiza en el segundo inciso de su apartado 1 a la aplicabilidad del artículo 4-, y 12.



Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

La presente ley entrará en vigor....