

En este número:

- La Reforma Financiera – Aspectos Inmobiliarios.
- Nuevo impulso para la agilización del funcionamiento de sociedades de capital.
- El IVA en la Dación en Pago y la Reforma de la Ley Concursal.
- Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.
- Jurisprudencia reciente.

La Reforma Financiera - Aspectos Inmobiliarios

El pasado 3 de febrero fue aprobado por el Consejo de Ministros un Real Decreto Ley sobre la reforma del sistema financiero, con la finalidad de fortalecer el sistema bancario español y su credibilidad en el ámbito nacional e internacional.

Una de las medidas más destacadas que se adoptan con dicho objetivo, es la obligación de la banca de poner en marcha un proceso de saneamiento de los activos inmobiliarios, mediante el aumento de sus provisiones, valorado en 50.000 millones de euros.

En cuanto a las provisiones a realizar, el citado Real Decreto Ley distingue entre:

- Los activos inmobiliarios problemáticos y
- Los activos inmobiliarios no problemáticos.

Por lo que respecta a los activos inmobiliarios problemáticos, se subdivide en:

- 1 Suelo, en cuyo caso las provisiones se sitúan en el 80% de su valor (hasta la fecha eran del 31%);
- 2 Promociones en curso, para las que las provisiones se reducen al 65% (hasta la fecha eran del 27%) y finalmente,
- 3 Promociones terminadas y vivienda, cuyas provisiones se sitúan en el 35% de su valor (hasta la fecha eran del 25%).

Las indicadas provisiones de los activos inmobiliarios problemáticos podrán realizarse por dos vías:

- 1 Una provisión de carácter específico con cargo a resultados, por un importe próximo a 25.000 millones de euros, más
- 2 Un colchón de capital con cargo a beneficios no distribuidos, ampliación de capital o conversión de híbridos (preferentes, bonos convertibles, deuda subordinada, etcétera), por un importe estimado en torno a 15.000 millones de euros.

Por lo que se refiere a los **activos inmobiliarios no problemáticos** ligados a promoción inmobiliaria, se establece una provisión genérica del 7%, en previsión de un posible deterioro futuro, dado que representan un riesgo más elevado que el resto de la cartera crediticia. Esta provisión se realizará contra resultados y su importe estimado estará en torno a 10.000 millones de euros.

La fecha límite para realizar las anteriormente mencionadas provisiones será el 31 de diciembre de 2012.

No obstante lo anterior, es importante destacar que el mencionado Real Decreto Ley sólo es de aplicación a las entidades financieras pero no a las sociedades y compañías inmobiliarias, lo que puede dar lugar a un agravio comparativo con las mismas ya que un mismo tipo de activo inmobiliario podría ser contabilizado por distintos tipos de valor según dicha contabilización sea realizada por un banco o por una inmobiliaria.

Asimismo, las indicadas sociedades y compañías inmobiliarias podrían verse afectadas si, como prevén algunos economistas, a consecuencia de la reforma financiera objeto de este análisis, los bancos comienzan a sacar a la venta los activos inmobiliarios que están en su poder, dando lugar a un progresivo aumento de la oferta inmobiliaria y, consecuentemente, a un descenso proporcional del precio de los activos inmobiliarios.

Eva Sánchez

Nuevo impulso para la agilización del funcionamiento de sociedades de capital

El pasado 17 de marzo se publicó en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el Real Decreto Ley 9/2012, de 16 de marzo, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital, para incorporar al derecho español las normas contenidas en la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 (en adelante referido como el Real Decreto Ley).

Como consecuencia de dicha transposición, en materia de fusiones y escisiones se simplifica en determinados casos el número de documentos que han de ser puestos a disposición de los socios. Asimismo se facilita que la publicidad previa al acuerdo de fusión se haga a través de la página web de la sociedad como alternativa al depósito de los proyectos de fusiones y escisiones en el Registro Mercantil, dando mayor agilidad al desarrollo de este tipo de operaciones societarias y sin que ello afecte a la tutela de los acreedores y de los trabajadores de la sociedad. Además se prevé la utilización de las comunicaciones por medios electrónicos a los socios que así lo acepten.

En esta línea de agilización en el funcionamiento de las sociedades mercantiles y la necesidad de ahorrar costes a las mismas, el Real Decreto Ley ha incluido dentro del capítulo II de la Ley de

Sociedades de Capital el régimen jurídico de la página web (que tiene carácter obligatorio para las sociedades cotizadas) y las comunicaciones electrónicas entre los socios y la sociedad, regulando la creación, modificación, traslado y supresión de la misma, así como los deberes de los administradores en relación con la información incluida dentro de dicha página web y las consecuencias referentes a la interrupción del acceso a la misma. A este respecto, se establece que los administradores tienen el deber de mantener lo insertado en la página web durante el término exigido por la ley y responderán solidariamente entre sí y con la sociedad frente a los socios, acreedores, trabajadores y terceros de los perjuicios causados por la interrupción temporal de acceso a esa página, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor.

Por otro lado, en materia de oposición de los acreedores a las fusiones y escisiones el Real Decreto Ley amplía las posibilidades de acción de los acreedores en los casos en que las fusiones y escisiones (a pesar de la prohibición expresa de la Ley) se lleven a cabo sin la prestación de las garantías necesarias a favor del opositor. En dichos casos, y siempre que el acreedor hubiese ejercitado su derecho de oposición en tiempo y forma, este podrá solicitar del Registro Mercantil que, por nota al margen de la inscripción practicada se haga constar el ejercicio de ese derecho, permitiendo que dentro de los seis meses siguientes a la fecha de esa nota marginal, pueda presentarse demanda ante el Juzgado de lo Mercantil contra la sociedad absorbente o contra la nueva sociedad, solicitando la prestación de garantía del pago del crédito.

Por último y en relación con el derecho de separación de los socios en caso de fusión transfronteriza y en el caso de traslado al extranjero del domicilio social, por seguridad jurídica, se ha suprimido la referencia contenida en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, al régimen derogado de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, siendo el derecho de separación de los socios que se reconoce en este Real Decreto el establecido en el actual título IX de la Ley de Sociedades de Capital, que regula el ejercicio de ese derecho cuando concurre causa legal o estatutaria de separación.

Sandra Paoletti

El IVA en la Dación en Pago y la Reforma de la Ley Concursal

Tras la última reforma de la Ley Concursal la Administración Tributaria ha establecido un mecanismo para asegurarse el cobro del IVA aplicable en las adquisiciones de bienes inmuebles a empresas concursadas.

Hasta el pasado 1 de enero, el artículo 84 de la Ley 37/1992 del IVA, al regular los supuestos de inversión de la condición de sujeto pasivo de este impuesto, no se hacía referencia alguna a las empresas concursadas y a los supuestos de adquisición de bienes a las mismas. Sin embargo, desde el pasado 1 de enero de 2012, esta situación ha cambiado.

La nueva redacción del referido artículo 84 establece entre otros supuestos, que serán sujetos pasivos del Impuesto los empresarios o profesionales para quienes se realicen las operaciones sujetas a gravamen, en las entregas de bienes

inmuebles que se realicen por sociedades concursadas, y no éstas últimas tal y como sucedía hasta el pasado 1 de enero.

Es decir, desde el pasado 1 de enero de 2012, se ha incluido la inversión del sujeto pasivo en el caso de entregas de inmuebles que se lleven a cabo por empresas concursadas, siendo el sujeto pasivo del Impuesto, la parte receptora del Inmueble y no la parte que hiciera entrega del mismo.

De esta forma, la Administración Tributaria intenta asegurar el ingreso del IVA en las transmisiones de inmuebles realizadas por empresas concursadas, al no poder la concursada aplicar el IVA cobrado para la liquidación de créditos contra la masa.

En el caso de daciones en pago realizadas entre compañías inmobiliarias y entidades financieras, será la entidad financiera quien se considerará sujeto pasivo del Impuesto y la que deberá efectuar el ingreso del IVA, puesto que ésta es quien recibe el inmueble de la compañía inmobiliaria en concurso a fin de cancelar las obligaciones económicas que pudieran estar pendientes.

Adicionalmente y en relación con el tipo impositivo aplicable en las referidas entregas de inmuebles, éste podrá variar entre el 18% o el 4%, en función del tipo de inmueble objeto de la operación. Asimismo, debemos tener en cuenta que la posible transmisión posterior por la entidad financiera de los referidos inmuebles podría tratarse como una segunda transmisión de edificación, exenta de IVA, pudiéndose renunciar a la exención si el adquirente cumple las condiciones requeridas en la Ley del IVA.

Habrá que observar si esta modificación en el tratamiento de los sujetos pasivos del IVA en las entregas de Inmuebles realizadas por empresas concursadas diluye en un futuro la práctica tan habitual de la dación en pago como procedimiento de cancelación de obligaciones.

Javier Berreteaga

Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos

El pasado 11 de marzo entró en vigor el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos ("RDL"), cuyo objeto es establecer medidas conducentes a procurar la reestructuración hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, así como mecanismos de flexibilización de los procedimientos de ejecución hipotecaria.

El citado RDL trata de aportar soluciones a la situación en la que se encuentran numerosas familias que, como consecuencia de la situación de desempleo o de ausencia de actividad económica derivada del enfriamiento económico que sufre España desde hace ya algún tiempo, han dejado de poder atender el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los préstamos o créditos hipotecarios concertados para la adquisición de su vivienda.

La mayoría de las medidas aprobadas son de aplicación a quienes se encuentran situados en el denominado umbral de exclusión, es decir, las personas que se encuentren en situación profesional y patrimonial que les impida hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones hipotecarias y a las elementales necesidades

de subsistencia y ello conforme a las circunstancias que se establecen en el artículo 3 del RDL (principalmente que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas, que la cuota hipotecaria resulte superior al 60% de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar y que éstos carezcan de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda, debiendo asimismo considerarse la situación económica de eventuales garantes o codeudores que pudieran existir).

El modelo de protección diseñado por el RDL gira en torno a la elaboración de un Código de Buenas Prácticas al que, voluntariamente, pueden adherirse las entidades de crédito y demás entidades que, de manera profesional, realizan la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios.

Hasta la fecha numerosas entidades financieras han comunicado su adhesión al citado código, si bien en los primeros diez días del próximo mes de abril se publicará en el Boletín Oficial del Estado y en la web de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera el primer listado oficial de las entidades adheridas.

La aplicación del Código de Buenas Prácticas se extiende a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos concedidos para la compraventa de viviendas, cuyo precio de adquisición no hubiese excedido de los valores establecidos en el RDL, estableciendo tres fases de actuación que contemplan medidas previas a la ejecución hipotecaria, medidas complementarias y medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria.

La primera de las medidas faculta a las personas que se encuentren en el umbral de exclusión para solicitar y obtener de la entidad financiera acreedora la reestructuración de su deuda hipotecaria, al objeto de alcanzar la viabilidad a medio y largo plazo de la misma, y ello a través de la aplicación de una carentia en la amortización de capital durante 4 años, una reducción del tipo de interés a Euribor + 0,25 % durante el citado periodo de carentia y la extensión del plazo total de amortización hasta un total de 40 años desde la fecha de concesión del préstamo.

Las medidas complementarias serán de aplicación para el caso de no resultar suficiente la reestructuración anterior, en cuya virtud las entidades podrán ofrecer una quita sobre el conjunto de la deuda mediante alguno de los siguientes métodos de calculo: una reducción de un 25% del capital pendiente o una reducción equivalente a la diferencia entre capital amortizado y el que guarde con el total del capital prestado la misma proporción que el número de cuotas satisfechas por el deudor sobre el total de las debidas o una reducción equivalente a la mitad de la diferencia existente entre el valor actual de la vivienda y el valor que resulte de sustraer al valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo concedido.

Finalmente, en sustitución de la ejecución hipotecaria para el caso de que las medidas anteriores no garanticen la viabilidad financiera de los deudores, se establece la dación en pago como medio liberatorio de la deuda, debiendo ser aceptada por las entidades financieras si así lo solicitan los deudores, en cuyo caso la deuda quedará definitivamente cancelada y las responsabilidades personales del deudor y terceros. Asimismo, con el fin de paliar la situación de los deudores en estos supuestos se prevé que éstos puedan permanecer en la vivienda en concepto de arrendatario durante un plazo de 2 años,

satisfaciendo una renta anual del 3% del importe total de la deuda en el momento de la dación.

En adición a lo anterior, el RDL también incorpora otras modificaciones de índole procesal y fiscal. En materia procesal, destacar que se procede a simplificar y aclarar el procedimiento de ejecución extrajudicial de bienes hipotecados en aquellos casos en que el procedimiento se siga contra la vivienda habitual del deudor. Entre otros, se prevé una única subasta para la que servirá de tipo el pactado en la escritura de hipoteca, estableciéndose asimismo un importe mínimo de adjudicación atendiendo a la existencia o no de postores.

En materia fiscal, destacar que las escrituras públicas de formalización de las novaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios que se produzcan al amparo del RDL, quedarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Asimismo, en los casos de dación en pago de la vivienda habitual realizada en virtud del RDL, la ganancia patrimonial que se pudiera generar en los deudores queda exenta del Impuesto de la Renta de la Personas Físicas y, a efectos del Impuesto Municipal sobre el Incremento de Valor de los Terrenos Naturaleza Urbana, tendrá la consideración de sujeto pasivo sustituto del contribuyente la entidad que adquiera el inmueble, sin que el sustituto pueda exigir del contribuyente el importe de las obligaciones tributarias satisfechas.

Por último, el RDL establece un régimen especial de aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos para regular determinados aspectos de aquellos contratos de arrendamiento que se suscriban como consecuencia de la aplicación del Código de Buenas Prácticas.

Alfonso López

Jurisprudencia reciente

El subsuelo de una comunidad de propietarios, cuando no tenga atribuida naturaleza privativa en el título constitutivo de la propiedad horizontal, ni exista una causa válida que justifique su atribución a un copropietario, tiene naturaleza de elemento común.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 565/2011 de 5 de septiembre.

La Sentencia que comentamos a continuación presenta un innegable interés ya que ha sido dictada en un recurso de casación admitido por razón de interés casacional, es decir, cuando existe contraposición entre sentencias dictadas por las audiencias provinciales u oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En el presente caso, una comunidad de propietarios formuló demanda contra el propietario de varios locales comerciales situados en el edificio, por el uso de una amplia zona de 500 m² la cual no constaba en el Registro de la Propiedad ni tampoco en el título constitutivo de la propiedad horizontal. Dicho propietario había procedido a horadar el forjado que separaba sus locales del espacio existente en la planta sótano para su uso exclusivo, ya que el promotor, si bien en su momento había atribuido la zona litigiosa a los locales comerciales, ocultó

la superficie de 500 m² con material porespan, "a fin de que tras la inspección municipal pudiera retirarse ese material y acceder desde los locales a esa zona".

La Audiencia Provincial estimó en apelación el recurso presentado por la parte demandada motivando su fundamento en que en un principio el promotor del edificio había atribuido la zona litigiosa al propietario de los locales.

Finalmente, el Alto Tribunal reitera la doctrina jurisprudencial estableciendo que el subsuelo de una comunidad de propietarios, siempre que no tenga atribuida naturaleza privativa en el título constitutivo de la propiedad horizontal, ni exista una causa válida que justifique su atribución a un copropietario, tiene naturaleza de elemento común. Asimismo, destaca el hecho de que dicha doctrina jurisprudencial no acepta la calificación privativa del bien cuando la construcción se ha llevado a cabo de modo clandestino, tal y como ocurre en el presente caso.

El Tribunal Supremo declara como cláusula abusiva la que establece que el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos ("plusvalía") sea pagado por el comprador, por entender que limita los derechos de los consumidores.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 842/2011 de 25 de noviembre.

El Tribunal Supremo ha desestimado el recurso interpuesto por los vendedores de una vivienda contra la sentencia de apelación, por la cual se declaraba como nula, por ser abusiva, la cláusula que impuso la obligación a los compradores del pago del impuesto de plusvalía, condenado a los vendedores a que reintegraran a los compradores la cantidad correspondiente, con los intereses legales devengados.

La Audiencia Provincial declaró como fundamentos de la sentencia, que (i) a los compradores no les ofrecieron desde un inicio una completa información sobre el objeto del contrato, llegándose incluso a establecer en la escritura de compraventa que no era seguro el devengo del impuesto de plusvalía; y (ii) que la única opción que tenían los compradores era la de aceptar dicha condición de abonar el impuesto o desistir de la compra, es decir, los vendedores impusieron el pacto bajo la fórmula "take it or leave it".

La Sala Primera del Alto Tribunal funda la desestimación del recurso en la aplicación de la legislación para la defensa de los consumidores y usuarios vigente en el momento de la compra, esto es, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la cual establece en su artículo 10.bis que "se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato."

Finalmente, conviene aclarar que la sentencia recurrida no niega la doctrina jurisprudencial que reconoce la validez del pacto que deriva el pago del impuesto de plusvalía del vendedor al comprador. Lo que la sentencia recurrida sienta es que dicho

pacto es nulo cuando, por abusivo, contradice la normativa de consumidores.

Será válida la segregación o división autorizada por los estatutos de una comunidad de propietarios, sin necesidad de aprobación de la Junta, siempre que se lleven a cabo según las previsiones contenidas en dichos estatutos y las cuotas de participación no sean alteradas.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 1332/2009 de 17 de noviembre de 2011.

En el presente caso, el Juez de instancia desestimó la demanda en la que se ejercitaba acción de nulidad de las segregaciones efectuadas por la sociedad demandada sin la autorización de la junta de propietarios, si bien la Audiencia Provincial revocó la sentencia recurrida, precisando como argumento el efecto jurídico de las segregaciones o divisiones de las viviendas, el cual se resume en la nueva distribución de las cuotas de participación las cuales requerirán siempre el acuerdo unánime de la junta de propietarios.

Asimismo, la cuestión jurídica nuclear del procedimiento, se centra en determinar si la segregación de la finca, la cual se encuentra autorizada en los estatutos de la comunidad de propietarios, implica de manera automáticamente una alteración o modificación de las cuotas de participación, por lo que, para su validez y consiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad, se hará necesario un posterior acuerdo unánime de todos los copropietarios, tal y como se desprende de Ley de Propiedad Horizontal, que en su artículo 8, establece que "se requerirá la aprobación de la Junta de propietarios para la división material de los pisos o locales".

Ante esta situación, el Tribunal Supremo fija como nueva doctrina jurisprudencial la validez de las segregaciones o divisiones autorizadas por los estatutos de la comunidad de propietarios, sin necesidad de posterior acuerdo adoptado en junta, siempre y cuando dichas modificaciones en la estructura del edificio no conlleven alteración de las cuotas de participación.

No obstante lo anterior, dicho tribunal aclara que siempre habrá que estar al caso concreto a la hora de interpretar el alcance de la Ley de Propiedad Horizontal, para poder determinar la procedencia de ésta nueva corriente jurisprudencial.

Ignacio Domínguez

Para más Información

Por favor contacte con:

Ramón Castilla

Socio

T +34.91.426.4840

F +34.91.435.9815

E ramon.castilla@squiresanders.com

(*) Squire Sanders galardonado como REAL ESTATE LAW FIRM OF THE YEAR 2011 en España por la publicación internacional ACQ Finance Magazine.