

CONSTITUCIÓ DE DRETS DE SUPERFÍCIE SOBRE SÒL PATRIMONIAL I DEMANIAL

- **Condicions resolutòries i posposició hipotecària.**
- **Condició resolutòria d'impagament del préstec hipotecari.**
- **Subvencions retornables.**

Artur Fornés Salillas
Advocat

Organitza:

XMESS XARXA DE MUNICIPIS
PER L'ECONOMIA
SOCIAL I SOLIDÀRIA


FEDERACIÓ DE COOPERATIVES
D'HABITATGES DE CATALUNYA

Amb la col·laboració:

 Generalitat de Catalunya
**Departament d'Empresa
i Treball**

 **economia
social**

CONDICIONS RESOLUTÒRIES

-
1. A l'escriptura de **constitució del dret de superfície (sòl patrimonial)**, o **d'atorgament de la concessió administrativa (sòl demanial)**, es regulen condicions resolutòries preceptives i d'altres voluntàries per assegurar el compliment de la destinació del sòl a l'habitatge social.
 2. L'article 170 del Text Refós de la Llei d'Urbanisme, Decret Legislatiu 1/2010 estableix:

CONDICIONS RESOLUTÒRIES

Artículo 170. Condiciones resolutorias a las que deben sujetarse las transmisiones de bienes de los patrimonios públicos de suelo y de vivienda.

1. El documento público en que conste la transmisión de bienes de los patrimonios públicos de suelo y de vivienda debe establecer el **destino final** de los bienes transmitidos, el **plazo para hacerla efectiva** y las demás limitaciones y condiciones que la administración o entidad transmitente considere convenientes.
2. La persona adquirente, mediante el documento público de transmisión, debe obligarse a destinar los bienes transmitidos a la finalidad establecida en los plazos fijados, y a **no transmitir los bienes adquiridos a terceras personas por actos inter vivos mientras no los destine a esta finalidad**, salvo que la administración o entidad transmitente lo autorice. El cumplimiento de estas obligaciones debe garantizarse mediante una condición resolutoria expresa del contrato de transmisión. Si la persona adquirente incumple los plazos fijados para destinar los bienes a la finalidad establecida, la administración o entidad transmitente puede exigir el cumplimiento de esta obligación finalista o resolver el contrato de transmisión, con el resarcimiento de los daños y el abono de intereses en ambos casos teniendo en cuenta las indemnizaciones o penalizaciones que, en su caso, la administración o entidad transmitente establezca en el documento público de transmisión. Sin embargo, la administración o entidad transmitente puede prorrogar los plazos fijados para cumplir dicha obligación. El documento público de transmisión también debe establecer como condición resolutoria expresa el hecho de que, en el plazo de cinco años y antes de edificar los terrenos, se apruebe una modificación del planeamiento urbanístico general que comporte un incremento del valor de los terrenos. Esta modificación solo puede tener lugar por las circunstancias sobrevenidas que objetivamente legitimen la modificación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 97.2.a.
3. Las condiciones a que se refieren los apartados 1 y 2 **han de hacerse constar en la inscripción de la transmisión que se formalice en el Registro de la Propiedad** de acuerdo con la legislación registral de aplicación y con los efectos que la misma establece.

CONDICIONS RESOLUTÒRIES

3. Altres condicions resolutòries serien les referents a **termini** de sol·licitud de **llicència d'obres**, declaració de **conkurs**, **ús indegut dels habitatges**, limitació o regulació de les **transmissions** següents a la primera, impagament de **cànon** i d'altres.

4. El **Conveni amb entitats sense ànim de lucre** anomenat ESAL, recentment prorrogat per 4 anys més, entre l'Ajuntament de Barcelona i la GHS, l'Habicoop, la XES i Cohabitac, estableix la següent condició resolutòria:

CONDICIONS RESOLUTÒRIES

-
- a) **L'impagament per part de la cooperativa de 5 quotes** seguides o alternes del préstec, amb garantia hipotecària, per a l'execució de l'obra nova o la rehabilitació i durant tot el seu termini, normalment de 20-30 anys, per part de la cooperativa implica de manera automàtica la **resolució del dret de superfície** i, per tant, la **resolució del dret d'ús** sobre l'habitatge.
 - b) És una resolució **d'exercici unilateral** per part de l'Ajuntament, pel simple requeriment de l'entitat financera i opera tant sobre el dret de la cooperativa com sobre els drets dels socis.

CONDICIONS RESOLUTÒRIES

c) L'Ajuntament, un cop és requerit per l'entitat financera notificant-li l'impagament, resta obligat a **subrogar-se en el préstec o cancel·lar-lo** pagant tot el ròssec.

d) L'Ajuntament també ha de pagar les **cinc quotes** impagades per la cooperativa i aquest és un **pagament per compte de tercers** (article 1158 Codi Civil). Concretament, el deute de la cooperativa amb el banc. Aquest deute, al ser per compte de tercers, es reintegrarà del saldo que l'Ajuntament hagi d'efectuar a la cooperativa per l'avaluació del valor de l'obra adjudicada, detraient les penalitzacions per incompliment pactades.

CONDICIONS RESOLUTÒRIES

e) Aquesta és una resolució que **no crea perjudici patrimonial** per l'administració, doncs rep un bé patrimonial per valor superior a la seva avaluació econòmica, atès el descompte de les penalitzacions i atès que si manté els drets d'ús, a la qual cosa no està obligada, el pagament del préstec és innocu per a les arques municipals.

f) L'existència d'aquesta condició resolutòria actua, diguem-ne, com una **condició de confortabilitat** als efectes que l'entitat financera estigui més segura a l'hora de concedir la hipoteca sobre el dret de superfície. No podem oblidar que **en el moment de la constitució de la hipoteca el dret de superfície no té una materialització en obra**. Per tant, és un element de risc als efectes hipotecaris.

CONDICIONS RESOLUTÒRIES

g) L'existència de la condició resolutòria assegura a l'Administració que l'immoble, en cas de fallida cooperativa, **no acabi per via d'execució hipotecària en mans del creditor** financer. És a dir, el banc. Per tant, és una condició resolutòria que rebla en la **teleologia de la finalitat social**.

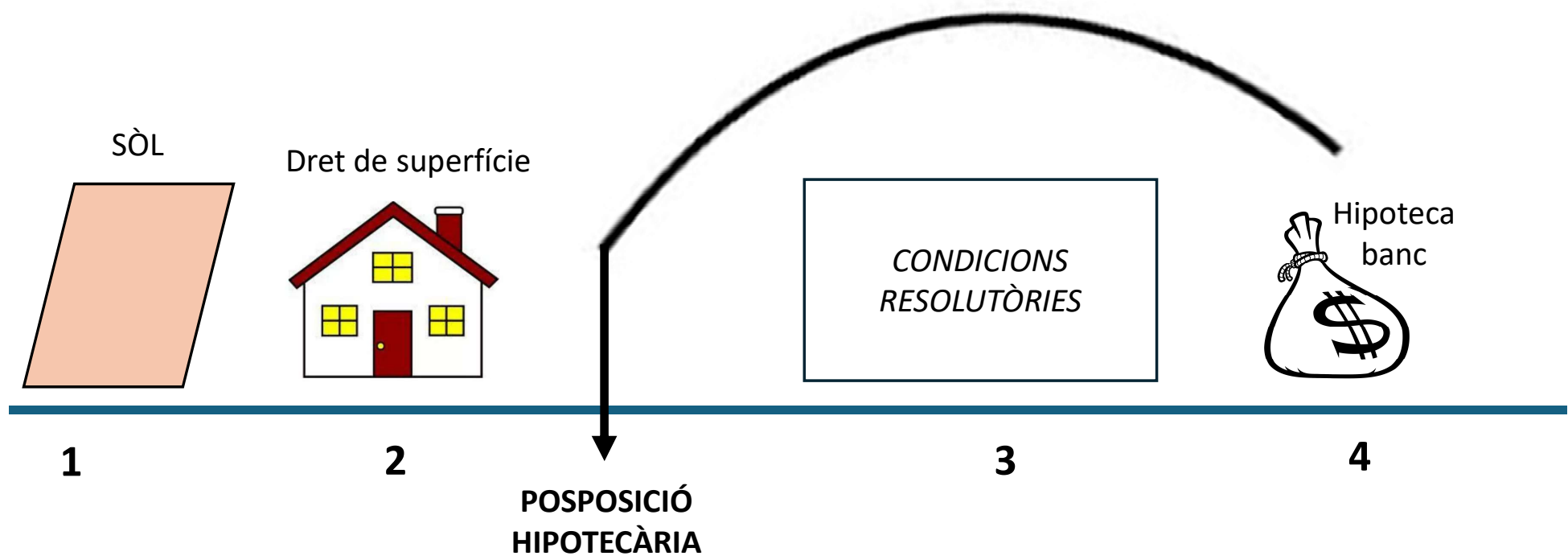
h) Aquesta condició resolutòria **no implica que l'Administració assumeixi cap passiu**, doncs és una condició resolutòria incerta. I de donar-se el supòsit, que no és gens probable, l'Administració no assumeix el passiu de la cooperativa, recordi's que el saldo de les quotes impagades el liquida per compte de la cooperativa, i la **subrogació o pagament de la hipoteca ho és en mèrit a la consolidació del domini ple** de l'immoble que passarà a formar part de l'inventari del patrimoni municipal del sòl i de l'habitatge.

POSPOSICIÓ DE RANG HIPOTECARI

Principi de prioritat registral: es tracta d'un principi pel qual els actes inscrits són preferents en cas de declaració o execució als actes inscrits amb posterioritat (art. 17 i concordants Decret de 8 de febrer de 1946 pel que s'aprova la Llei Hipotecària).

L'aplicació d'aquest principi en el cas d'un préstec garantit amb hipoteca implica que, en cas d'execució per impagament o qualsevol altra causa, l'immoble queda gravat per les càrregues anteriors a la inscripció de la hipoteca. Però les càrregues posteriors resten sense efecte.

POSPOSICIÓ DE RANG HIPOTECARI



POSPOSICIÓ DE RANG HIPOTECARI

Fent un exemple pràctic:

Si no es produeix el negoci jurídic de la posposició de les condicions resolutòries a la hipoteca, que hem il·lustrat amb l'anterior esquema, en cas que l'Ajuntament resolgui el dret de superfície per una utilització anòmla dels habitatges o qualsevol altra causa, adquirirà el dret de superfície, és a dir, consolidarà el domini ple, **sense que s'hagi de fer càrrec de la hipoteca**, perquè està darrere de la inscripció de la condició resolutòria. I, si aquestes es posposen, consolidarà el ple domini havent d'assumir la càrrega hipotecària.

Es fa evident que **sense aquesta posposició cap entitat financera atorgarà finançament** per la construcció o rehabilitació, atès que no té assegurada la garantia real en cas d'execució de les condicions resolutòries.

La posposició hipotecària està prevista a l'article 241 i concordants del Decret del 14 de febrer de 1947, pel que s'aprova el Reglament Hipotecari.

POSPOSICIÓ DE RANG HIPOTECARI

És convenient preveure la posposició de rang de la hipoteca a les condicions resolutòries en l'escriptura de constitució del dret de superfície i cal que l'Administració comparegui a l'escriptura d'hipoteca per concretar-la i autoritzar-la juntament amb la cooperativa i l'entitat financera.

SUBVENCIONS RETORNABLES DEL CONVENI ESAL

El conveni ESAL estableix:

- SUBVENCIONS RETORNABLES. La fundació o cooperativa d'arrendament superficiària podrà sol·licitar de l'Ajuntament de Barcelona una subvenció retornable consistent en el **7% del cost total de la promoció** certificat per l'auditor de la Fundació o cooperativa d'arrendament i validat pels Serveis Tècnics Municipals. La subvenció es lliurarà quan l'entitat gaudeixi de llicència d'obres, contracte d'obra, finançament bancari i acta d'inici de les obres. En aquest moment es lliurarà un 50% de la subvenció, el 25% quan s'hagi executat el 50% de les obres i el 25% restant quan s'hagi executat el 75% de de l'obra. La subvenció es dipositarà en un compte corrent de l'entitat. L'entitat per a gaudir de la subvenció haurà de tenir contractat un servei de monitoring, sent vàlid aquell que hagi designat el banc que atorgui el finançament i havent de lliurar a l'Ajuntament de Barcelona els informes periòdics del mateix.
- L'esmentada subvenció haurà de ser **retornada a partir del tercer any següent a la finalització de l'amortització, ordinària o extraordinària, del préstec hipotecari, en mensualitats, durant trenta sis mesos**. La devolució és **sense interessos**. La superficiària s'obliga a notificar a la propietària del sòl la data de finalització del pagament del préstec i a lliurar-li certificació acreditativa del mateix emesa per l'entitat financera.
- L'impagament de retorn de la subvenció dues mensualitats consecutives o tres alternes serà causa de resolució del dret de superfície i es garantirà amb condició resolutòria.
- No obstant, es podrà incrementar la subvenció retornable **fins a un 20%** pel cas dels solars per a nova construcció més reduïts amb un potencial, segons el planejament urbanístic, no superior als 15 habitatges, i, **fins a un 25%** pel cas de les finques a rehabilitar amb una dimensió no superior als 15 habitatges. En la resta de casos de les finques a rehabilitar, amb independència de la seva dimensió, es podrà incrementar la subvenció fins a un 20%.
- En aquest sentit, caldrà confirmar aquest potencial amb l'acte d'atorgament de la llicència d'obres, que serà l'element determinant a efectes de poder aplicar aquest percentatge superior de la subvenció.

SUBVENCIONS RETORNABLES DEL CONVENI ESAL

- Així mateix, en els casos en què no sigui procedent la subvenció retornable del 20% o 25% anteriorment esmentades, es podrà incrementar aquest **límit fins al 16%** del cost total de la promoció, en els supòsits que la promoció presenti una desviació objectiva dels costos, no prevista en les fitxes de descripció que acompanyen a cada sòl o finca a rehabilitar en aquest Conveni, dimanant de situacions extraordinàries o vicis ocults de la següent mena:
 - a) Obres extraordinàries d'urbanització de la parcel·la o en relació al planejament.
 - b) Terres contaminades.
 - c) Defectes del sòl que impliquin un excés de fonamentació en relació al càlcul estàndard o per la necessitat de preservar i assegurar túnels de ferrocarril, metro, vehicles o altre mena d'instal·lacions subterrànies.
 - d) Obres extraordinàries de manteniment, conservació, rehabilitació o exposició de patrimoni arqueològic detectades a partir del preceptiu informe d'arqueologia.
 - e) Causes anàlogues a les anteriors.
- Per a l'acceptació de les causes anteriors o anàlogues serà necessària l'apreciació i quantificació de les mateixes pels serveis tècnics de l'IMHAB que emetran un informe justificatiu de la procedència o improcedència, i en el primer cas de la desviació de cost de les mateixes. Aquest serà el cost que es podrà liquidar en concepte de major subvenció retornable i que podrà implicar fins un 9% més de subvenció. Es a dir que si la desviació implica un percentatge superior al 9%, la superfície només rebrà el 7% general i fins el 9% extraordinari per la causa imprevista.
- El pagament i retorn de la subvenció retornable resultant s'efectuarà en els termes previstos anteriors.
- Com a complement del cànon l'entitat que hagi optat a la sol·licitud de la subvenció retornable haurà de destinar, un cap amortitzat el préstec de finançament per a la construcció, el 50% dels seus beneficis o excedents per a l'Ajuntament de Barcelona que els destinarà íntegrament a l'operador social d'habitatge que es pugui constituir d'acord amb allò que estableix la condició vint-i-unena d'aquest conveni o a altres iniciatives amb el mateix objectiu pactades entre l'Ajuntament i els signants del conveni; o, de no existir a polítiques públiques de lloguer i cohabitatge assequibles.

SUBVENCIONS RETORNABLES DEL CONVENI ESAL

Característiques de les subvencions retornables:

La subvenció retornable és un **híbrid entre una subvenció directa i un complement del cànon**. No es pot categoritzar com a **préstec**, doncs la devolució és sense interès o clàusula d'estabilització al cap, normalment, de 30 anys. És a dir que, amb un mínim d'inflació anual, el valor constant que es retornarà serà gairebé nul.

Tindria caràcter de **subvenció directa** i, també així, s'ha tramit en l'expedient municipal de liquidació, atès que s'ha concretat en un conveni administratiu per una funció d'utilitat pública o **interès social** com és la promoció d'habitatge social sense afany de lucre i atès que **no te una contraprestació directa**. Primer perquè l'obligació de devolució hem convingut que és de valor pràcticament nul, atesa la manca de re valorització, i que la destinació del 50% dels beneficis o excedents, és una **obligació suspensiva**. Requereix una **condició incerta** com és l'existència d'aquests guanys cooperatius.

SUBVENCIONS RETORNABLES DEL CONVENI ESAL

Alhora, malgrat el que hem dit de la manca de prestació directa, **l'existència probable de guanys** en el moment de la finalització del préstec hipotecari, i la destinació del 50% d'aquests a les polítiques municipals d'habitatge, ve a ser una espècie de cànon.

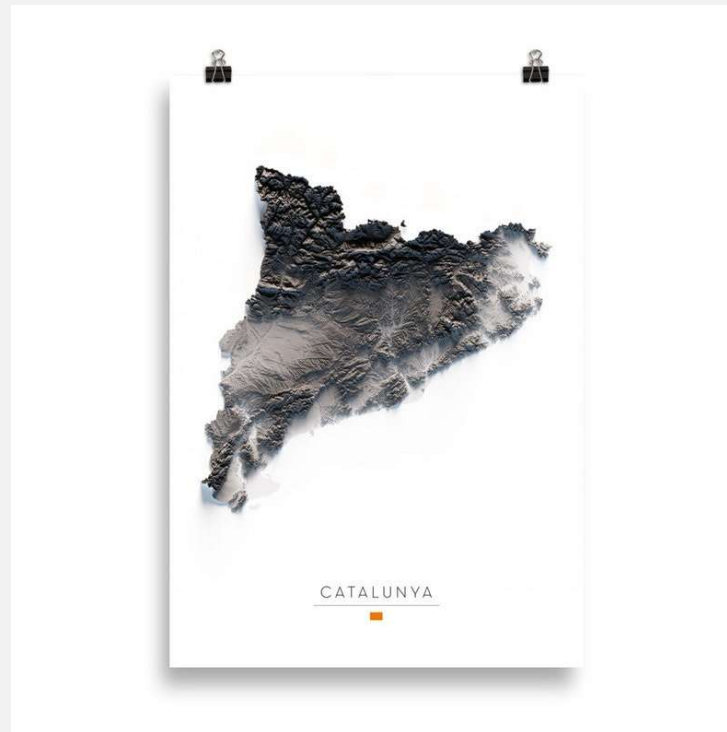
Si posem un exemple pràctic, intentant fer un càlcul d'aquests guanys en un edifici d'HPO amb la renda actual de 10,36€ , amb **30 habitatges**, amb un promig de 75m2 inclosos espais col·laboratius, és una renda anual de 261.072€. I si li apliquem un 20% a manteniments i d'altres, queda una renda neta de 234.965€ i el 50% estaríem parlant d'un complement de cànon de **117.482,5€** anuals.

MOLTES GRÀCIES!

—
Artur Fornés Salillas

afornes@icab.cat

Artur Fornés Salillas
Advocat



Organitza:

XMESS XARXA DE MUNICIPIS
PER L'ECONOMIA
SOCIAL I SOLIDÀRIA

habicoop
FEDERACIÓ DE COOPERATIVES
D'HABITATGES DE CATALUNYA

Amb la col·laboració:

e/s economia
social

Generalitat de Catalunya
Departament d'Empresa
i Treball