

IV

INMOBILIARIO



SALE AND LEASE-BACK

16 de Abril de 2020

INTRODUCCIÓN

La crisis provocada por el COVID-19 y la declaración del estado de alarma en todo el territorio nacional durante un periodo inicial de quince días, aprobada mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y prorrogado por otro periodo de quince días mediante el Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, están provocando importantes tensiones de liquidez en todas las empresas.

En este sentido, están surgiendo dos necesidades paralelas en el mercado inmobiliario español. Por una parte, la existencia de operaciones de financiación sobre determinados inmuebles, realizadas por sociedades en búsqueda de liquidez con el objetivo de proseguir su actividad en el mismo y, por otro, la necesidad de obtener una rentabilidad asegurada a largo plazo para determinados fondos inmobiliarios.

Desde el Departamento de Inmobiliario/Financiero-Inmobiliario/Promoción y Construcción de Ontier, mediante el presente boletín (el “**Boletín**”), queremos analizar aquellas cuestiones más relevantes del Sale and Lease-Back en la medida en que puede ser un instrumento de liquidez muy útil en las situación de crisis provocada por el COVID-19.

CONCEPTO

El Sale and Lease-Back (“**Operación de Lease-Back**” o “**Lease-Back**”) está relacionado con el leasing, cuya definición se encuentra recogida en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

Esto no obstante, el Lease-Back es un concepto mucho más amplio que el leasing y, en algún punto, más complejo.

El Lease-Back es un contrato que consiste en la cesión del uso de un bien (normalmente inmobiliario) por una sociedad en búsqueda de financiación/liquidez a cambio de una renta periódica, con una opción de compra final a su favor, pero con la peculiaridad de que el bien objeto de cesión ha sido adquirido previamente por el arrendador (“**Comprador-Arrendador**”) del arrendatario (“**Vendedor-Arrendatario**”). En este sentido, Doctrina y Jurisprudencia han recalcado que la esencia de esta figura radica en la cesión de uso de un bien a cambio de una renta periódica, con una opción de compra final a favor del usuario.

El objeto de esta operación, de modo genérico, puede ser un bien mueble o un bien inmueble; sin embargo, nuestro objeto de estudio se centrará exclusivamente en bienes



ONTIER

inmuebles (el “**Inmueble**”), en cuyo análisis

profundizaremos posteriormente.

En este tipo de operaciones podemos distinguir fundamentalmente dos partes:

- Comprador-Arrendador: adquiere la propiedad del bien y, acto seguido, lo arrienda a quien se lo vendió. Normalmente es un fondo inmobiliario, que pretende la obtención de una determinada rentabilidad.
- Vendedor-Arrendatario: es el anterior propietario del inmueble que lo ha vendido al Comprador-Arrendador, para en el mismo acto arrendarlo y seguir haciendo uso de él, que pretende la obtención de financiación/liquidez.

Además, en estas operaciones nos encontramos ante dos contratos de carácter bilateral realizados por los mismos sujetos, (i) el de Compraventa del Inmueble; y el (ii) el de Arrendamiento del mismo Inmueble.

Los contratos de compraventa y arrendamiento están ligados por dos características fundamentales, a saber:

- Por *funcionalidad*, puesto que sólo la previa perfección del contrato de Compraventa hace posible satisfacer el interés de financiación del bien objeto de arrendamiento posterior, al tiempo que conserva la posesión del Inmueble, así como la posibilidad de recuperación mediante el ejercicio de la opción de compra.
- Porque son *recíprocamente dependientes*, puesto que el Vendedor-Arrendatario enajena el bien para que le sea cedido por el Comprador-Arrendador.

No obstante lo anterior, ambos contratos conservan su autonomía lo suficiente como para ser considerados de forma separada, aunque dentro del marco de la misma operación.

Desde un punto de vista contable, el International Accounting Board (“NIC 17. Arrendamientos”) señala que la Operación de Lease-Back objeto de estudio se prevé como un método de financiación, en el que las condiciones económicas en las que se concede el arrendamiento permiten afirmar que nos encontramos ante un arrendamiento financiero, ya que (i) el Comprador-Arrendador transferirá sustancialmente todos los riesgos y ventajas inherentes a la propiedad al Vendedor-Arrendatario; y (ii) es altamente probable que el Vendedor-Arrendatario ejercite la opción de compra, transmitiéndole así el Comprador-Arrendador la propiedad del bien. En caso de no haberse previsto una opción de compra también se podrá calificar la operación de Lease-Back como un arrendamiento financiero (i) cuando el plazo del arrendamiento coincida o cubra la mayor parte de la vida económica del inmueble; o (ii) cuando el valor de los pagos mínimos al inicio del arrendamiento supongan la práctica totalidad del valor razonable del activo.

En este sentido, la citada norma de contabilidad aclara

que al ser la operación un medio por el cual el arrendador suministra financiación al arrendatario con el activo como garantía, no será apropiado considerar el exceso del importe de la venta sobre el importe en libros del activo como un resultado realizado. Este exceso se diferirá y amortizará a lo largo del plazo del arrendamiento.

En el mismo sentido se pronuncia el Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre (PGC) en su Norma de Registro y Valoración 8ª apartado 3, al calificar la operación de sale and Lease-Back como una operación de financiación, lo que permite determinar la existencia de un arrendamiento financiero.

Asimismo, el PGC señala que en una Operación Lease-back “*el arrendatario no variará la calificación del activo, ni reconocerá beneficios ni pérdidas derivadas de esta transacción. Adicionalmente, registrará el importe recibido con abono a una partida que ponga de manifiesto el correspondiente pasivo financiero. La carga financiera total se distribuirá a lo largo del plazo del arrendamiento y se imputará a la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que se devengue, aplicando el método del tipo de interés efectivo*”. Por su parte, el arrendador contabilizará el correspondiente activo financiero.

En definitiva, tanto las normas internacionales de contabilidad como el PGC han querido reflejar que las Operaciones de Lease- Back deben ser tratadas como lo que son: operaciones de financiación que, en principio, no alteran la titularidad de los beneficios y riesgos asociados al inmueble, los cuales se mantiene en la persona del Vendedor-Arrendatario; y ello con independencia de que la titularidad jurídica y registral si se vea modificada.

DERECHOS, OBLIGACIONES Y BENEFICIOS DEL LEASE-BACK

(i) Para el Comprador-Arrendador:

(i) **Derechos:** recibir una renta periódica (precio del arrendamiento), cuyo objeto es el reembolso de la cantidad invertida en la adquisición, y que será objeto de estudio en el apartado “Renta” siguiente.

(ii) **Obligaciones:** adquirir la propiedad del bien y pagar el precio de compraventa, así como cederlo posteriormente en uso al Vendedor-Arrendatario

(iii) **Beneficios:**

- Obtención de una rentabilidad determinada, que se traduce generalmente en la renta que obtiene, de manera periódica, por el arrendamiento del inmueble durante un plazo inicial de obligado cumplimiento.

- Liberarse de toda carga, gasto y mantenimiento del bien, que asume el Vendedor-Arrendatario (obras, impuestos, seguros, permisos, licencias...). Es lo que se conoce, en otras jurisdicciones como “triple net lease”;

- Obtener mayor garantía frente a la

posibilidad de impago de la renta con la propiedad del bien, lo que le proporciona una situación menos arriesgada que la de un acreedor garantizado en su forma común.

- En el caso de que esta operación se realice sobre un bien inmueble, la garantía del crédito se ve reforzada por la posibilidad de revalorización del bien, y la consecuente y probable obtención de una plusvalía en su posterior venta.

(ii) Para el Vendedor-Arrendatario:

(i) Derechos: principalmente, la obtención de la cesión de uso del Inmueble, y que todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del Inmueble estén transferidos.

(ii) Obligaciones: pagar la renta, deber de conservación del Inmueble así como afectación del mismo al ejercicio de la actividad, devolverlo en las condiciones pactadas si finalmente no fuera ejercida la opción de compra, constituir seguros y/o avales (pago de la renta, conservación del Inmueble, RC).

(iii) Beneficios:

- Financiarse, por cuanto les permite obtener el valor de mercado del bien;
- Obtener liquidez, (esto es, el precio que recibe por la venta) por cuanto no tiene que recurrir a un préstamo/crédito externo;
- Para mejorar la situación fiscal de la empresa o aumentar las amortizaciones, como instrumento de gestión económica;
- Seguir disfrutando de la posesión y uso que ostentaba antes, aunque en título distinto (antes como propietario, ahora como arrendatario); y
- Reservarse, por medio de la opción de compra, la posibilidad recuperar la titularidad del Inmueble.

PRINCIPALES CONSIDERACIONES A SU CLAUSULADO

En la práctica, existe una cierta uniformidad en el mercado en relación con la forma de contrato que suele revestir, por cuanto el Vendedor-Arrendatario establece un clausulado prefijado (como arrendamiento financiero) para este tipo de contratos, un modelo preestablecido que se adapta a las condiciones particulares de cada caso y que presenta normalmente al Comprador-Arrendador para su negociación/aceptación. Por lo que, para determinar su interpretación habrá de estarse a lo dispuesto en la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la

Contratación.

Durante toda la duración del contrato, prima la liberación de todas las obligaciones y cargas del Inmueble por el Comprador-Arrendador, que se traduce en que el Vendedor-Arrendatario queda vinculado a obtener las licencias necesarias para ejercer el uso pactado, realizar todas las reparaciones y obras de mantenimiento y mejora del inmueble, así como correr con todos los gastos y responsabilidades que deriven del uso del mismo (“Triple Net Lease”).

La posición del Comprador-Arrendador se ve reforzada (i) por la mayor garantía que le proporciona la propiedad de un bien inmueble, en caso de que el Vendedor-Arrendatario no responda de sus obligaciones, (ii) la garantía y solvencia del Vendedor-Arrendatario (y las garantías prestadas en el contrato), (iii) por la transferencia de todos los gastos, costes e impuestos al Vendedor-Arrendatario (triple net lease), y (iv) por la razonable probabilidad de revalorización del Inmueble y la consecuente posibilidad de que el Comprador-Arrendador pueda obtener una plusvalía.

OBJETO DEL ARRENDAMIENTO Y USO PERMITIDO

Así pues, el objeto del Lease-Back queda determinado por varias especificaciones:

- La determinación del inmueble en sí, que debe ser el que previamente ha sido objeto de la Compraventa por las mismas Partes;
- Las condiciones en las que se encuentra el inmueble en el momento de la cesión (es decir, el estado en que se encuentra); y
- En algunos casos, las especificaciones del contenido de lo que puede contener el inmueble en el momento de la cesión, a veces mediante la presentación de un inventario, otras simplemente determinadas en el contrato, y que en ambos casos y de forma habitual, se relacionan con el uso que el Vendedor-Arrendatario va a ejercer.

Asimismo, también se pacta en el contrato de Lease-Back el uso al que el Vendedor-Arrendatario puede destinar el inmueble. No obstante, la obtención de los permisos y licencias que puedan ser necesarios para ejercer tales usos, le corresponde al Vendedor-Arrendatario, tal como hemos mencionado en el punto anterior.

PLAZO

Una de las características del Lease-Back es que es un contrato a largo plazo (de 20 a 40 años), normalmente con un periodo o término inicial de obligado cumplimiento para ambas partes (suele ser entre 15 y 20 años), más uno o varios periodos de prórroga del contrato de carácter opcional para el Vendedor-Arrendatario, pero de obligado cumplimiento para el Comprador-Arrendador (suelen ser prórrogas de 5 años).

No obstante, el plazo inicial o las prórrogas pueden verse

afectados por la ejecución de obras de mejora del Vendedor-Arendatario en el Inmueble.

RENTA

La renta se suele establecer anualmente, devengada desde el momento de la entrega del inmueble al Vendedor-Arendatario, pero pagadera anticipadamente mensual, trimestral o semestralmente.

Los contratos de Lease-Back suelen contener una cláusula de revisión de renta, por medio de la cual el precio del arrendamiento, así como otras cantidades a pagar, serán actualizadas anualmente conforme a un indicador de mercado, que generalmente será el Índice de Precios al Consumo (IPC). En algunos supuestos, cuando el Comprador-Arendador es un fondo o sociedad extranjera, existen otro tipo de indicadores de mercado para la actualización de la renta.

En este sentido, las posibles variaciones de la renta (principal e intereses), el precio de ejercicio de la opción de compra, el precio de compra del inmueble, indemnizaciones y demás cantidades que hayan sido estipuladas y determinadas en el contrato, pueden acotarse de la siguiente manera:

- No pudiendo superar en un porcentaje determinado la variación del indicador de mercado (cap).
- No pudiendo ser inferior en un porcentaje determinado la variación del indicador de mercado (floor).

En el supuesto de existir discrepancias para la determinación de dichas actuaciones, los contratos suelen contener la posibilidad de acudir a terceros expertos independientes.

Asimismo, tratándose de contratos de larga duración, es también frecuente que el precio del arrendamiento se actualice, no solo en función de las variaciones que experimente el indicador de referencia, sino también de forma escalonada o por tramos de años.

GASTOS Y COSTES DEL INMUEBLE

Con carácter general, el Vendedor-Arendatario asume todos los gastos y costes de mantenimiento ligados al uso del inmueble (Triple-neto), excepto los estrictamente necesarios por comprometer la estabilidad del Inmueble u otros relacionados con su sustitución o renovación.

Adicionalmente, es de resaltar que, en caso de que el Vendedor-Arendatario realice obras nuevas o de mejora significativa en el inmueble, la tendencia práctica protege o garantiza un uso y disfrute efectivo mínimo por parte del Vendedor-Arendatario de las mismas. De este modo, si el momento de realización de tales obras está próximo a la terminación del contrato (periodo inicial o prórroga), el desembolso del Vendedor-Arendatario es compensado mediante, entre otras, las siguientes medidas:

- Extendiendo la duración del contrato por un período determinado, que garantice el disfrute de la obra, o
- Repartiendo el coste de la obra proporcionalmente al número de años que quedan para el final del contrato, y repercutiendo el resto que quede fuera de dicho término al Comprador-Arendador.

CESION Y SUBARRIENDO

Normalmente, el Vendedor-Arendatario tiene el derecho de ceder y/o subarrendar el inmueble a uno o varias empresas de su grupo de sociedades sin necesitar el consentimiento del Comprador-Arendador. No obstante, sí se suele requerir al menos su conocimiento. Sin embargo, para empresas que sean ajenas al Grupo de sociedades del Vendedor-Arendatario, normalmente se exige la autorización previa del Comprador-Arendador.

La característica principal que prima en el Lease-Back respecto a esta cláusula, es que el cesionario y/o subarrendatario mantenga (i) por una parte, unas condiciones de solvencia y posición competitiva similares a las del cedente, y (ii) por otra, que comercialmente, no sea competencia del Comprador-Arendador para garantizar que la cesión y/o subarriendo, no afecte a los intereses del Comprador-Arendador.

Por ello, se excluye que el cesionario y/o subarrendatario pueda ser una empresa que pueda plantear un conflicto de intereses al Comprador-Arendador.

DAÑOS

El Vendedor-Arendatario responde de los daños propios del uso ordinario o el mero transcurso del tiempo. En este sentido, es común que el Comprador-Arendador obligue a la otra parte a asegurar el inmueble y a designarla como co-asegurada en relación a las indemnizaciones por daños que pueda sufrir el inmueble.

OPCION DE COMPRA

Mediante esta cláusula se concede al Vendedor-Arendatario un derecho independiente y yuxtapuesto al arrendamiento, que le permite comprar el inmueble y recuperar con ello la propiedad que ostentaba antes de la compraventa. Tal como hemos mencionado en la introducción, este es uno de los elementos de relevancia del Lease-Back, por cuanto el Vendedor-Arendatario puede vender el inmueble sin perder la facultad de uso del inmueble y de la actividad, con la posibilidad además de volver a adquirirlo al término del Lease-Back.

La opción de compra tiene (i) un periodo de vigencia establecido, dentro del cual la opción de compra está vigente; y (ii) un plazo de ejercicio, dentro del cual el Vendedor-Arendatario puede ejercer la opción de compra.

Puede pactarse una prima por ejercer la opción de compra. Además de ello, el precio del inmueble puede variar dependiendo del momento en que se ejerza, puesto que en

ocasiones puede estar prefijado en el contrato, y en otras se deja su determinación por empresas protegidas de prestigio, conforme a la marcha del mercado en el momento del ejercicio de la opción.

En ocasiones, las partes pactan la inscripción de la opción de compra en el Registro de la Propiedad.

DEVOLUCION DEL INMUEBLE

Al término del Lease-Back, y en caso de que el Vendedor-Arrendatario no ejerza la opción de compra, las partes suelen pactar la devolución del inmueble objeto del Lease-Back en buen estado de conservación y con el mobiliario y complementos con los que fue entregado.

Respecto de las obras de mejora o ampliaciones realizadas de cuenta del Vendedor-Arrendatario, la práctica general es pactar que quedan a beneficio del inmueble, si fueran inseparables del mismo, sin tener por ello derecho a una indemnización.

CAUSAS DE RESOLUCIÓN

Entre otras, pueden ser causas de resolución del contrato:

- La falta de pago de varias mensualidades de la renta y/o de cualesquiera gastos en un importe determinado;
- El incumplimiento de la obligación de tener el Inmueble asegurado o en un buen estado de conservación; y
- La cesión/subarriendo no consentido.

En general, el incumplimiento de una obligación que esté considerada en el contrato como esencial y contenida expresamente como causa de resolución en el contrato.

DERECHO DE ADQUISICION PREFERENTE

El Comprador-Arrendador concede al Vendedor-Arrendatario este derecho, en virtud del cual en caso de que el primero tuviera la intención de vender el inmueble o hubiera recibido cualquier oferta de compra durante la vigencia del Lease-Back, el segundo puede adquirir el Inmueble en las mismas condiciones económicas a la de

FISCALIDAD

En la normativa del **Impuesto sobre Sociedades (IS)** existen determinados beneficios fiscales aplicables a los bienes adquiridos a través de un arrendamiento financiero, como por ejemplo la amortización acelerada, con el fin de incentivar estas decisiones de inversión con financiación ajena. No obstante, como bien ha establecido la jurisprudencia, dichos beneficios fiscales no aplican a los bienes que se adquieren mediante una operación de lease-back, puesto que la finalidad de dicha operación es obtener financiación sin que se vincule a

una inversión, por lo que en estas operaciones no se genera renta en la transmisión del elemento y se computa la amortización del bien como si la transmisión no hubiera tenido lugar, sin perjuicio de que sí sea deducible la carga financiera asociada al contrato de arrendamiento.

Por lo tanto, no son aplicables a las operaciones de lease-back las reglas de amortización acelerada previstas en la normativa del IS para los contratos de arrendamiento financiero.

En lo que respecta a la tributación por el **Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)**, la operación de lease-back genera hasta tres hechos impositivos diferentes, siempre que las partes intervinientes actúen en su condición de empresario o profesional:

- **La entrega de bienes en virtud de la cual el Vendedor-Arrendatario le entrega al Comprador-Arrendador el inmueble:** habrá que analizar en cada caso si es una segunda o ulterior entrega de edificación para determinar si la operación está exenta de IVA. Asimismo, habrá que analizar si el Comprador-Arrendador tiene derecho a efectuar la deducción total o parcial del Impuesto soportado al realizar la adquisición o, si en función de su destino previsible, los bienes adquiridos van a ser utilizados, total o parcialmente, en la realización de operaciones que originen el derecho a la deducción, lo que determinará, en ambos casos, que el Vendedor-Arrendatario pueda renunciar a la exención comentada.

- **El arrendamiento con opción de compra efectuado por el Comprador-Arrendador en favor del Vendedor-Arrendatario:** en principio, se trata de una prestación de servicios sujeta y no exenta de IVA, en la que el Comprador-Arrendador deberá repercutir IVA al Vendedor-Arrendatario con cada factura en la que se solicite el abono de la renta pactada.

- **En el momento en que el arrendatario se compromete a ejercitar la opción de compra,** se genera una nueva entrega de bienes, y, por lo tanto, un nuevo hecho imponible sujeto a IVA. Será necesario analizar caso por caso si dicha entrega de bienes está exenta o no de IVA por ser una segunda o ulterior entrega de edificación, influyendo para la aplicación de dicha exención si el ejercicio de la opción de compra se ha realizado antes de que transcurra el plazo de 10 años desde el inicio del contrato de arrendamiento financiero. Si el ejercicio de la opción de compra se realiza con posterioridad al plazo de 10 años mencionado, no sería de aplicación la exención y la operación quedaría sujeta y no exenta de IVA.

Asimismo, habrá que analizar caso por caso si se Comprador-Arrendador puede renunciar a la exención por cumplirse los requisitos anteriormente mencionados.

En lo que se refiere a las tres operaciones anteriores, es importante destacar que si las mismas quedarán finalmente exentas de IVA, porque no se pudiera o quisiera renunciar a

la exención, dichas operaciones quedarían sujetas al **Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en su modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO)** (tipo de gravamen del TPO depende de la Comunidad Autónoma donde radique el inmueble, normalmente en torno al 6-8%).

Por el contrario, si las tres operaciones anteriores quedan sujetas y no exentas de IVA, bien porque no exista exención aplicable o bien porque se renuncie a la misma, las mismas también podrían quedar sujetas al **Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en su modalidad de Actos Jurídicos Documentados (AJD)**, puesto que pueden cumplir todos los requisitos previstos en la normativa: i) se formalizarían en escritura pública; ii) la cual tendría un contenido valuable; iii) sería inscribible en el Registro de la

Propiedad; y iv) los negocios contenidos en dicha escritura no estarían sujetos a TPO ni al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. El tipo de gravamen del AJD depende de la Comunidad Autónoma donde radique el inmueble, normalmente en torno al 0,75-2%.



ONTIER

Departamento: Inmobiliario

Contactos:

Jaime Díaz de Bustamante. Socio

jdiazbustamante@ontier.net

Juan Vera Santacruz / Jaime Hornillos. Asociados

jvera@ontier.net / jhornillos@ontier.net