

## **NOTA SOBRE LOS FONDOS DE ACTIVOS BANCARIOS (FAB)**

Los Fondos de Activos Bancarios, “**FAB**”, han sido creados por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, sobre saneamiento y venta de activos inmobiliarios, como un vehículo específico para posibilitar la enajenación, por parte de la Sociedad de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (**SAREB**), de los activos y pasivos recibidos por ésta.

Los FAB aparecen como una figura, con sus diferencias, parangonable a los Fondos de Titulización, cuya normativa es de aplicación subsidiaria a aquéllos.

La presente nota tiene por objeto aportar una **descripción de los FAB**, desde una perspectiva jurídica, tratando de trasladar una idea clara de los mismos, sin perjuicio de la necesidad de profundizar en las numerosas cuestiones y opciones que plantean:

### **I.- Fondos de Activos Bancarios: concepto y régimen jurídico**

Los FAB se pueden definir como patrimonios separados, carentes de personalidad jurídica, que, integrados por los activos y pasivos transmitidos por la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB) y bajo la denominación de Fondos de Activos Bancarios (FAB), son gestionados y representados exclusivamente por las Sociedades Gestoras de Fondos de Titulización.

La nota más significativa de los FAB, conforme a la definición anterior, radica en que sólo pueden ser constituidos por la SAREB, dado que sólo los activos y pasivos procedentes de ésta pueden integrarse en los FAB.

En consecuencia, las demás Sociedades de Gestión de Activos que, con arreglo a las Leyes 8/12 y 9/12, se constituyan no podrán tener la condición de “*originadores*” de FAB y sus activos y pasivos no podrán ser transmitidos a éstos.

El régimen jurídico de los FAB está integrado por las siguientes normas:

- i. La Disposición Adicional 10ª de la Ley 9/12, que los crea;
- ii. La Sección 2ª, del Capítulo IV (Artículos 29 a 47) del Real Decreto 1559/12, que la desarrolla;
- iii. La Disposición Adicional 17ª de la Ley 9/12, que regula un régimen fiscal especial para los FAB y sus partícipes; y
- iv. Subsidiariamente, se aplicará la normativa propia de los Fondos de Titulización de Activos e Hipotecarios y las instituciones de inversión colectiva, en cuanto le sean de aplicación.

## **II.- Elementos subjetivos, objetivos y formales de los FAB**

La descripción de los FAB la realizaremos distinguiendo entre los elementos que la constituyen: subjetivos, objetivos y, por último, formales. A saber:

### **a) Elementos subjetivos**

- a. Originador: el único sujeto que puede actuar como originador de la constitución de un FAB es la **SAREB** (Aptdo. 1, Disp. Adicional 10ª Ley 9/12).
- b. Fondo de Activos Bancarios: tendrán la consideración de patrimonios separados, sin personalidad jurídica, de tal forma que actúan en la vida económica y jurídica a través de las Sociedades Gestoras de FAB.

De las deudas y compromisos contraídos por los FAB responderán exclusivamente los bienes de éstos, conforme al artículo 30.3 del Real Decreto 1559/12.

Se regula, de forma expresa, la posibilidad de constituir compartimentos independientes (artículo 37 RD 1559/12) dentro de un FAB, que, a

**ROMERO REY**  
**A B O G A D O S**

efectos prácticos y simplificando, son verdaderos FAB, con sus características, reglas de funcionamiento y régimen de responsabilidad propios y separados, si bien dentro de una superestructura más formal que material.

- c. Sociedades Gestoras de FAB: la actividad de gestión y representación de los FAB se encomienda, exclusivamente y con el carácter de reservada, a las Sociedades Gestoras de Fondos de Titulización, que deberán transformarse conforme a lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley 9/12 y ajustarse al régimen jurídico específico establecido en el artículo 47 del Real Decreto 1559/12.
- d. Acreeedores de los FAB: la normativa específica prevé distintas categorías de acreedores, conforme al artículo 31 del Real Decreto 1559/12.

De entre los distintos acreedores, destacamos los prestamistas del FAB, los inversores institucionales, a quienes corresponderá el saldo de la liquidación del FAB, una vez satisfechos los demás acreedores, y, por último, los titulares de los valores emitidos por el FAB.

Con relación a éstos últimos, se prevé, con carácter potestativo, la existencia de un Sindicato de titulares de los valores emitidos por el FAB (Apartado 6º Disp. Adicional 10ª Ley 9/12 y art. 31 RD 1559/12), siendo sus funciones las mismas que las del Sindicato de Obligacionistas previsto en la Ley de Sociedades de Capital, cuya regulación le es de aplicación con las adaptaciones específicamente establecidas.

Igualmente, los FAB podrán crear “comités u otros órganos representativos de inversores o acreedores distintos del sindicato de tenedores”, determinando en la escritura de constitución su régimen de funcionamiento y sus capacidades (art. 36.1, letra o) Real Decreto 1559/12).

**b) Elementos objetivos**

a. Activo: se integrará por los **transmitidos por la SAREB** o aquéllos consecuencia de los primeros, además del efectivo, depósitos a la vista o a plazo y los valores de renta fija titularidad de los FAB (art. 30 RD 1559/12).

b. Pasivo: se podrá integrar por los relacionados en el artículo 31 del Real Decreto 1559/12, que son:

i. Pasivos transferidos por la SAREB

ii. Valores emitidos por el FAB, cuya comercialización sólo podrá dirigirse a inversores profesionales y su valor nominal unitario mínimo será de 100.000,00 euros. La emisión y admisión a cotización en mercados secundarios oficiales estará sujeta a la Ley 24/1988 del Mercado de Valores.

Los valores que emitan los FAB, aun cuando vayan a ser admitidos a cotización en un mercado secundario oficial, no tiene que ser calificados financieramente por una agencia de calificación, a diferencia de lo previsto para los Fondos de Titulización.

iii. Préstamos o créditos concedidos al FAB.

iv. Aportaciones de inversores institucionales, a quienes corresponderá el remante de la liquidación del FAB, tras extinguir las deudas con los demás acreedores.

v. Los demás pasivos generados por la actividad típica del FAB, pudiendo provenir de los contratos financieros derivados, seguros o garantías que contrate el FAB para su mejor gestión (art. 33 RD 1559/12).

c. Régimen especial de transmisión de activos y pasivos:

La transmisión de activos de la SAREB a los FAB, que podrá hacerse a través de cualquier negocio admitido en derecho, no precisará el consentimiento de terceros, sin que sean exigibles los requisitos establecidos en la Ley de Sociedades de Capital en materia de modificaciones estructurales (Art. 36.1 Ley 9/12).

Igualmente, no son oponibles a estas transmisiones las cláusulas estatutarias o contractuales restrictivas de la libre transmisibilidad de las participaciones, sin que la desatención de las mismas dé derecho a indemnización alguno (Art. 36.1 *in fine* Ley 9/12).

La transmisión, conforme al artículo 36.4 de la Ley 9/12, se rige por las siguientes condiciones especiales:

- i. No podrá ser objeto de rescisión por reintegración conforme a la legislación concursal;
- ii. No será de aplicación del artículo 1535 del Código Civil a la transmisión de créditos litigiosos;
- iii. No será de aplicación la normativa sobre ofertas públicas de adquisición (OPAs);
- iv. No se producirá una sucesión o extensión de responsabilidad tributaria ni de Seguridad Social al FAB, con la excepción de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores relativo a la sucesión de empresa;
- v. El FAB no será responsable de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a la transmisión derivadas de la titularidad, explotación o gestión de los activos por la SAREB;

- vi. La SAREB no responderá de la solvencia de los deudores correspondientes a los créditos transmitidos a un FAB;
- vii. En casos de transmisión de activos mediante operaciones de escisión o segregación, no será de aplicación la responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas prevista en el artículo 80 de la Ley 3/2009 de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Adicionalmente, el Real Decreto 1559/12, en su artículo 32, establece un doble requisito que las transmisiones deben cumplir. A saber:

i. Objetivo:

La transmisión deber ser plena e incondicional, por la totalidad del plazo remanente hasta el vencimiento si lo hubiera, sin que el transmitente pueda garantizar ni asegurar, de cualquier forma, el buen fin de los derechos de crédito transmitidos o, con carácter general, el valor o la calidad de los bienes o derechos transmitidos.

Las dos condiciones objetivas anteriores pretenden asegurar la transferencia del riesgo de la SAREB al FAB y, por ende, a los acreedores de éste, reproduciendo simétricamente la Titulización de Activos.

ii. Formal:

La transmisión de activos y pasivos deberá formalizarse en un documento contractual, que no ha de ser escritura pública, que acredite el negocio, contenga la descripción del objeto de transmisión y la declaración de la Gestora del FAB y de la SAREB sobre el cumplimiento de la escritura de constitución.

El documento contractual deberá ser presentado ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores para su registro.

**c) Elementos formales**

La constitución de los FAB, conforme al artículo 35 del Real Decreto 1559/12, requiere el otorgamiento de escritura pública, con el contenido establecido en el artículo 36 del Real Decreto citado, y su registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sin que sea precisa su inscripción en el Registro Mercantil.

Como particularidades de los FAB, destacamos las menciones referencias a la existencia de compartimentos, sindicato de tenedores de los valores emitidos, causas de disolución y procedimiento de liquidación, política de información a inversores, las limitaciones al derecho de oposición de acreedores para los casos de fusión o escisión o las reglas para la modificación de la propia escritura.

Por lo que se refiere a los compartimentos, se constituirán mediante escritura pública complementaria a la de constitución del FAB e inscripción en el registro de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

### **III.- Modificación, fusión, escisión y extinción de los FAB**

El Real Decreto regula, en desarrollo de la Ley 9/12, el régimen de modificación, fusión y escisión de los FAB, además de su extinción, que pasamos a exponer:

a) Modificación de los FAB:

La escritura de constitución del FAB establecerá las reglas propias para su modificación, circunstancia que posibilita enormemente esta opción, superando la regulación específica sobre la materia para los Fondos de Titulización.

Las modificaciones de la escritura de constitución se aportarán a la Comisión Nacional del Mercado de Valores para su inscripción en el correspondiente registro.

b) Fusión y escisión de FAB:

Se considera fusión aquella operación por la que uno o más FAB transfieren a otro ya existente o de nueva creación, la totalidad de sus activos y pasivos, disolviéndose sin liquidación.

Por escisión se entiende aquella operación por la que uno o más FAB transfieren a otro u otros, existentes o de nueva creación, un conjunto de activos o pasivos, permaneciendo aquéllos.

El proceso para la fusión o escisión de FAB, que debe ser desarrollado por las Gestoras de FAB correspondientes, es el siguiente:

- i. Elaboración de un proyecto de fusión o escisión, según el caso, cuyo contenido se establece en el apartado 2 del artículo 38 del Real Decreto 1559/12.
- ii. Publicación del proyecto de fusión en la web de la Gestora o Gestoras de FAB, durante al menos un mes antes de la fecha de efectividad de la operación.
- iii. Oposición de acreedores, con el alcance y plazo previstos en el artículo 44 de la Ley 3/2009 sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, salvo que la escritura de constitución del FAB establezca su exclusión o limitación sólo en el caso de que se hubieran articulado órganos de representación de acreedores dotados de mecanismos para la adopción de decisiones de forma colectiva sobre estas operaciones.
- iv. Otorgamiento de la escritura de fusión o escisión y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que practicará las inscripciones procedentes con relación a los FAB afectados.



c) Extinción y disolución de FAB:

La extinción del FAB se producirá por el transcurso del plazo por el que se constituyó y por las demás causas establecidas en la escritura de constitución, debiendo acordarse por la Gestora de FAB la disolución y comunicarse a la CNMV y a los acreedores.

La liquidación del FAB, o sus compartimento, se regula en los apartados 3 a 8 del artículo 40 del Real Decreto 1559/12, correspondiendo la condición de liquidador de la Gestora del FAB, que deberá, además de enajenar los activos y pagar a los acreedores en el menor tiempo posible, elaborar unos estados financieros específicos y, tras su auditoría, ser comunicados a los acreedores como información significativa ex artículo 44 del Real Decreto, para que éstos, durante un mes, puedan formular las reclamaciones oportunas, tras el cual, si no se hubieran presentado o, en otro caso, resueltas, se procederá al reparto del remanente, cancelándose el registro del FAB en la CNMV.

#### **IV.- Régimen fiscal especial de los FAB y sus partícipes**

La Disposición Adicional 17ª de la Ley 9/12 establece un régimen fiscal especial para los FAB y sus partícipes, cuyo contenido básico es el siguiente:

a) Régimen fiscal de los FAB

Los FAB tributarán en el Impuesto sobre Sociedades al tipo de gravamen del 1%.

b) Régimen fiscal de los partícipes de FAB

La Ley distingue según el tipo de impuesto por el que tribute cada uno de los partícipes:

**ROMERO REY**  
**A B O G A D O S**

- i. Si el partícipe es contribuyente del Impuesto sobre Sociedades, del Impuesto sobre la Renta de no Residentes con establecimiento permanente en España o del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, les resultará de aplicación el régimen fiscal previsto para los socios o partícipes de Instituciones de Inversión Colectiva en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

No obstante, existe una especialidad en el caso de que el partícipe sea sujeto pasivo del IRPF, consistente en que no resultará de aplicación el diferimiento de tributación por las rentas reinvertidas en la adquisición de nuevas participaciones en instituciones de inversión colectiva y, en consecuencia, dichas rentas obtenidas de la transmisión o reembolso de participaciones en los FAB, con independencia del destino que se les dé, pasarán a computar como ganancia o pérdida patrimonial a efectos del IRPF.

- ii. Si el partícipe es contribuyente del Impuesto sobre la Renta de no Residentes sin establecimiento permanente en España, las rentas obtenidas de su participación en el FAB se considerarán exentas.

Este régimen fiscal no es indefinido, sino que, como máximo, se aplicará durante el tiempo que el FROB mantenga exposición a los FAB, plazo que no podrá ser superior a 15 años (Aptdo. 3º, Disp. Adicional 17ª Ley 9/12 y art. 16 RD 1559/12).

Madrid, a 21 de noviembre de 2012