

TRABAJO EFECTUADO POR:

ANTONIO MÁRQUEZ MÁRQUEZ

Inspector de Finanzas del Estado

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Legislación.
- III. Beneficio fiscal condicionado.
- IV. El ámbito del Derecho Tributario: rechazo de razonamientos *ius-privatistas*.

- V. Configuración técnica de la operación.
 - 1. Simulación.
 - 2. Fraude de ley.
 - 3. Economía de opción.

- VI. Los beneficios fiscales. Su conexión con el tributo. La capacidad contributiva.
 - 1. Principios constitucionales de justicia tributaria.
 - 2. El beneficio fiscal, la capacidad contributiva y el desarrollo económico.
 - 3. Estructura objetiva y única del beneficio fiscal: su conexión subjetiva.

- VII. La calificación jurídica-tributaria de las operaciones de lavado de cupón.
 - 1. Ausencia o reducción individual de la capacidad contributiva.
 - 2. Alcance objetivo del beneficio fiscal en función de una actividad-fin.

I. INTRODUCCIÓN

La realidad diaria pone de manifiesto que se realizan operaciones de compraventa de títulos-valores que se califican como generadores de beneficios fiscales. Entre ellas se sitúan las denominadas de «lavado de cupón» consistentes en la compraventa casi simultánea en el tiempo, de títulos con o sin cupón acreditativo del derecho a la percepción de intereses, dividendos o cualquier otro derecho (acciones, obligaciones, bonos,...). Las normas tributarias suelen fomentar la suscripción inicial de tales títulos para canalizar el ahorro particular (directa o personalmente o a través de entidades financieras -cias. de seguros, bancos, cajas de ahorros- depositarias de los mismos) hacia inversiones económicas de interés preferente o general (centrales eléctricas, autopistas,...). El beneficio fiscal suele consistir -independientemente de las alteraciones de patrimonio inherentes a la operación de las que no nos ocupamos- en soportar el beneficio representado en el cupón (intereses, dividendos percibidos) una retención efectiva por un importe y tener derecho a deducir en cuota del IRPF o en el IS una cantidad en concepto de retención teórica por un importe mucho mayor.

II. LEGISLACIÓN

En este marco genérico se sitúa la operación de adquirir-vender bonos y obligaciones a los que se les reconoce la bonificación (beneficio fiscal) establecida en la disposición transitoria tercera dos de la LIS, de 27 de diciembre de 1978 (1), consistente en deducir del impuesto personal la retención devengada sobre los intereses percibidos -rendimientos del capital- del 24 por 100, en lugar de deducir la retención efectivamente practicada sobre los mismos del 1'2 por 100.

-
- (1) «DOS. Quienes gocen actualmente de cualquier clase de beneficio fiscal en el Impuesto sobre las Rentas del Capital, reconocido por un plazo determinado que venciera dentro del término de cinco años contados a partir de la entrada en vigor de la presente ley, dejarán de disfrutarlo en el momento de extinción del mismo. Quienes gocen actualmente de cualquier clase de beneficio fiscal por el impuesto, no comprendido en el párrafo anterior, seguirán disfrutando del mismo durante un plazo máximo de cinco años, contados a partir de la entrada en vigor de la presente ley, sin perjuicio de los derechos adquiridos. Las bonificaciones a que se refiere el párrafo anterior se practicarán en la retención a que se refiere el artículo 32 de esta ley. El sujeto pasivo perceptor del rendimiento deducirá de la cuota la cantidad que se hubiese retenido de no existir la bonificación. No obstante las sociedades de seguros, de ahorros y entidades de crédito de todas clases deducirán de su cuota únicamente la cantidad efectivamente retenida».

Este beneficio fiscal reconocido se origina y desarrolla en el artículo 31.1 del Decreto 3357/1967, de 23 de diciembre (2); el Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre, que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (3). Como el antiguo Impuesto sobre las Rentas del Capital tenía la consideración de a cuenta de los generales sobre la Renta de las Personas Físicas y Jurídicas, la virtualidad y eficacia del beneficio se hacía posible en virtud de lo establecido en el artículo 57.1 de la Ley General Tributaria (4).

III. BENEFICIO FISCAL CONDICIONADO

Del tenor literal de las normas reguladoras del beneficio, parece deducirse que su reconocimiento depende de que la inversión que motiva su creación, se considere como favorecedora de determinados objetivos estimados de interés general. En otro caso, el beneficio parece improcedente.

Cuando una persona o empresa adquiere los títulos-valores con los cupones incorporados, percibe los rendimientos con aplicación del beneficio fiscal reseñado, y las enajena a continuación, no realiza la actuación que la ley trata de favorecer, ya que no existe inversión efectiva en los sectores económicos que la norma trata de fomentar, al no producirse ninguna aportación de fondos y, en consecuencia, no existir financiación efectiva a la entidad emisora. El vendedor de los títulos recibe simplemente una cantidad -precio- del comprador que a cambio percibe la propiedad de los títulos y los intereses, más el beneficio fiscal.

-
- (2) «Podrá concederse una bonificación de hasta un 95 por 100 de las cuotas que correspondan a los rendimientos de los empréstitos que emitan y de los préstamos que concierten con organismos internacionales o con bancos e instituciones financieras extranjeras:
- A) Las empresas españolas cuando los fondos así obtenidos se destinen a financiar inversiones reales nuevas en actividades pertenecientes a sectores de nuestra economía considerados como de preferente interés para el desarrollo económico de la nación...».
- (3) Artículo 393.3: «Igualmente, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado dos de la disposición transitoria tercera de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, quienes en el momento de la entrada en vigor de dicha ley gozasen de bonificación en el Impuesto sobre las Rentas del Capital:
- a) Seguirán disfrutando de la misma hasta la extinción del plazo durante el cual se les hubiese reconocido. Se entenderán incluidas en este apartado las bonificaciones reguladas en los artículos 29, 30 y 31 del Texto Refundido del Impuesto sobre las Rentas de Capital y las que hubiesen sido establecidas en las leyes especiales vigentes en 31 de diciembre de 1978...».

Artículo 394: «Aplicación de los beneficios procedentes del Impuesto sobre las Rentas del Capital.

1. Los beneficios a que se refiere el apartado dos del artículo 389, se aplicarán de acuerdo con las normas del Impuesto sobre las Rentas del Capital y sobre el tipo que resultase aplicable según dicho impuesto.
 2. El perceptor de los rendimientos cuando figure sometido a obligación personal, podrá deducir de su cuota el Impuesto sobre las Rentas del Capital que habría sido aplicado de no existir el beneficio.
 3. No obstante lo dispuesto en el número anterior, las sociedades de seguros, de ahorros y entidades de crédito de todas clases deducirán de su cuota únicamente la cantidad efectivamente retenida.»
- (4) Establecía que cuando procediera deducir de la cuota de un tributo las devengadas o satisfechas por otro u otros de exacción previa, se deducirían en sus cuantías íntegras, aunque éstas hubieran sido objeto de exención o bonificación.

Como en la generalidad de los casos, las personas o empresas compra-venden los títulos-valores con o sin cupón en operaciones de Bolsa, ofertadas en ella por posibles entidades de seguros, crédito o ahorro -anteriores y posteriores titulares por recompra de los mismos-, es lógico concluir que difícilmente puede transmitir el derecho a la bonificación, quien como propietario de los títulos, no goza del mismo, lo que abundaría en el criterio mantenido de no aceptar el beneficio fiscal que instituye el artículo 31 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre las Rentas del Capital, y declarado subsistente por la disposición transitoria tercera de la Ley 61/1978, a las entidades que simplemente compran los títulos emitidos con derecho al mismo.

La operación que se examina aparece diseñada para el disfrute de un beneficio fiscal que no corresponde a la entidad propietaria de los títulos y del cupón, por no haber cumplido con los requisitos exigidos en la ley para su otorgamiento, como es la financiación efectiva a determinados sectores económicos que se trata de favorecer, y porque no se puede adquirir un derecho de un sujeto que, como las entidades que señala el artículo 394.3 del RIS, carece de él.

Las anteriores ideas se recogen en la respuesta vinculante de la Diputación Foral de Guipúzcoa de 9 de octubre de 1992 y en la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña de 20 de enero de 1993 (5).

IV. EL ÁMBITO DEL DERECHO TRIBUTARIO: RECHAZO DE RAZONAMIENTOS IUS-PRIVATISTAS

Los estudios efectuados sobre el tema (6) han pretendido justificar criterios diversos, pero centrándose en conceptos, instituciones y razonamientos exclusivos del ordenamiento jurídico privado, aplicados, por conveniencia o sesgo, al ámbito tributario sin más, y sin existencia en éste de lagunas que los justifiquen técnicamente (7).

-
- (5) «...en el presente caso aparece de forma evidente que la finalidad de la bonificación del 95 por 100 a que nos estamos refiriendo (procedente del Impuesto sobre las Rentas del Capital) es la de incentivar a los obligacionistas por razón de sus inversiones como tales, debido a que tales inversiones están destinadas a ser utilizadas por los emisores de las obligaciones en determinadas actividades de singular interés nacional; consecuentemente, cuando la normativa aplicable alude al "perceptor de los rendimientos" como poseedor del derecho a deducir de su cuota del Impuesto sobre Sociedades la cantidad que se le hubiera retenido de no existir la bonificación, se está refiriendo necesaria y exclusivamente al perceptor de los rendimientos que tenga derecho a dicha bonificación; no tiene este derecho quien se limita a comprar el título con el cupón al titular de las obligaciones para cobrarlo a continuación del emisor de las mismas, porque esta operación no constituye ninguna inversión que se halle bonificada en nuestro ordenamiento tributario».

«Que a mayor abundamiento, en el presente caso tampoco los dueños (entidades de ahorro y crédito) de los títulos cuyos cupones fueron comprados por la entidad reclamante tuvieron derecho a la referida bonificación del 95 por 100, careciendo de fundamento jurídico la hipótesis de la posible transmisión al adquirente de los cupones de un derecho (en este caso una bonificación fiscal) no poseído por el dueño de los títulos que venden tales cupones».

- (6) MARTÍN GARCÍA, J.: Usufructo de obligaciones y bienes. Transmisión de retenciones atribuibles. *RTT*. Págs. 45 a 74.

- (7) Artículos 9.º 2 y 23 de la Ley General Tributaria.

En un análisis minucioso e interpretativo estrictamente literal de los preceptos tributarios reguladores del beneficio fiscal:

- a) Se pretenden equiparar los efectos jurídicos mercantiles de la transmisión de títulos-valores, a sus efectos tributarios de bonificación, cuando pertenecen a áreas jurídicas distintas (privada y pública).
- b) Se olvida de la indisponibilidad de la obligación tributaria y de los elementos esenciales del tributo, entre ellos, de los beneficios fiscales (8).
- c) Se desconoce el marcado y hoy exclusivo carácter objetivo-material de los beneficios tributarios, originados y reconocidos por y para unas actividades-fines concretos acotados por la ley que impide su transmisión mercantil.
- d) En el usufructo vitalicio del cónyuge viudo -que se pone como ejemplo de transmisión del beneficio- se produce una subrogación subjetiva vía sanción en la posición del bonista, de carácter gratuito; y que se compensa el derecho de beneficio fiscal con la responsabilidad en las obligaciones tributarias -excluidas sanciones- del artículo 89 de la Ley General Tributaria (9).
- e) No puede extenderse por analogía-equivalencia más allá de sus términos estrictos... las bonificaciones (10).

(8) Artículo 36 de la Ley General Tributaria: «La posición del sujeto pasivo y los demás elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de particulares. Tales actos y convenios no surtirán efecto ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas.

(9) Artículo 89 de la Ley General Tributaria:

- «1. La responsabilidad derivada de las infracciones se extingue por el pago o cumplimiento de la sanción o por prescripción.
2. Las sanciones tributarias firmes sólo podrán ser condonadas de forma graciable, lo que se concederá discrecionalmente por el Ministerio de Economía y Hacienda. La solicitud se formulará, previa petición del interesado, por el Director de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o por sus Delegados especiales cuando la ejecución de la sanción impuesta afectare grave y sustancialmente al mantenimiento de la capacidad productiva y nivel de empleo de un sector de la industria o de la economía nacional, o bien produjere grave quebranto para los intereses generales del Estado.
3. A la muerte de los sujetos infractores, las obligaciones tributarias pendientes se transmitirán a los herederos o legatarios, sin perjuicio de lo que establece la legislación civil en cuanto a la adquisición de la herencia. En ningún caso serán transmisibles las sanciones.
4. En el caso de sociedades o entidades disueltas y liquidadas, sus obligaciones tributarias pendientes se transmitirán a los socios o partícipes en el capital, que responderán de ellas solidariamente y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiere adjudicado».

(10) Artículo 24.1 de la Ley General Tributaria: «Para evitar el fraude de ley se entenderá que no existe extensión del hecho imponible cuando se graven hechos, actos o negocios jurídicos realizados con el propósito de eludir el pago del tributo, amparándose en el texto de normas dictadas con distinta finalidad, siempre que produzcan un resultado equivalente al derivado del hecho imponible. El fraude de ley tributaria deberá ser declarado en expediente especial en el que se dé audiencia al interesado».

V. CONFIGURACIÓN TÉCNICA DE LA OPERACIÓN

1. Simulación.

En las operaciones que se comentan no se dan los requisitos constitutivos de la simulación definida en la práctica y regulada en los artículos 25 de la vigente Ley General Tributaria de 20 de julio de 1995, en relación con los artículos 1.275 y 1.276 del Código Civil, puesto que no se oculta bajo la apariencia de un negocio o negocios jurídicos normales (compraventas de títulos), otro propósito negocial verdaderamente querido y disfrazado por aquéllos (11).

Sin embargo, aunque todos los pasos dados en las operaciones descritas parecen legales ¿se habría alcanzado el efecto fiscal querido o aceptado por la Ley Tributaria? A nuestro juicio, el efecto económico-fiscal del beneficio aplicado no ha sido en ningún caso el querido por la ley y que se ha llegado a él mediante un abuso de formas jurídicas.

2. Fraude de ley.

Se constata la existencia de las condiciones propias del fraude de ley por cuanto varios actos originan un resultado contrario a una norma jurídica, los cuales se han amparado en otra norma jurídica, dictada con distinta finalidad; se da una coincidencia entre la voluntad real y voluntad aparente; todos los pasos de los negocios realizados aisladamente considerados son legales, y sin duda son lo que aparentan, pero el efecto conjuntamente producido ha sido contrario a lo que quería la norma fiscal. Se ha eludido la norma jurídico-fiscal que presta cobertura a la operación del beneficio fiscal, y por ello, se han eludido las consecuencias tributarias que naturalmente habrían de seguir de aquélla, como es el no gozar del beneficio fiscal tributario aplicado.

(11) Artículo 25 de la Ley General Tributaria: «En los actos o negocios en los que se produzca la existencia de simulación, el hecho imponible gravado será el efectivamente realizado por las partes, con independencia de las formas o denominaciones jurídicas utilizadas por los interesados».

Artículo 1.275 del Código Civil: «Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral».

Artículo 1.276 del Código Civil: «La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita».

3. Economía de opción.

La inexistencia de posibles alternativas jurídicas previstas en la ley para gozar del beneficio fiscal de referencia, impide calificar las operaciones como economía de opción. Aunque quizás la presumible falta de voluntad de violar el espíritu de la ley fiscal nos permita trasladar la operación del marco del fraude de la ley al de las economías de opción tácitas (12).

En cualquier caso, y dada la incorporación del beneficio fiscal en el elemento objeto del tributo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28.2 (13), éste debe ser exigido -y por tanto, el beneficio fiscal aplicado- «con arreglo a la naturaleza jurídica del presupuesto del hecho definido por la ley, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hayan dado...» en relación con el artículo 6.º 4 del Código Civil (14).

VI. LOS BENEFICIOS FISCALES. SU CONEXIÓN CON EL TRIBUTO. LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA

1. Principios constitucionales de justicia tributaria.

Los principios constitucionales de justicia tributaria del artículo 31 de la Constitución Española de 1978 (15), entre ellos, el de capacidad económica y legalidad, obligan al legislador a concretar los hechos imposables del sistema fiscal. Las técnicas empleadas para ello suelen ser la no sujeción y la exención, delimitadora del hecho imponible en sentido negativo (16). Con independencia de los efectos técnicos de cada una de ellas, el propósito genérico que inspira al legislador su establecimiento es adecuar el pago del tributo a la capacidad económica del contribuyente o, por consideraciones extrafiscales, de fomento de determinadas actividades económicas.

(12) Diferentes formas organizativas de actuaciones empresariales que suponen un mejor ahorro fiscal.

(13) Artículo 28.2 de la Ley General Tributaria: «El tributo se exigirá con arreglo a la naturaleza jurídica del presupuesto de hecho definido por la ley, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hayan dado, y prescindiendo de los defectos que pudiera afectar a su validez».

(14) Artículo 6.º 4 del Código Civil: «Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir».

(15) Artículo 31.1 de la Constitución Española: «Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio».

(16) Para los partidarios de la teoría moderna de la exención tributaria, éstas constituyen piezas del sistema tributario, a través de las cuales pueden hacerse realidad los principios de justicia que deben orientarle según el artículo 31 de nuestra Constitución. De este modo las normas de exención presentan un contenido positivo que está ausente, sin embargo, en las normas de no sujeción. *Cf.*: PIÑA GARRIDO, M.ª D: «Notas en torno a la moderna teoría de la exención tributaria», *Rev. Crónica Tributaria*, núm. 61/1992, pág. 86.

Esta delimitación negativa del ámbito real o personal del hecho imponible, explica que la interpretación de las disposiciones que establecen la exención debe ser estricta, restrictiva en los límites de su real objetividad (17). Lo que no es tarea fácil, sobre todo en aquellos supuestos en los que -como el que examinamos- para resolver la duda hay que interpretar la finalidad político-económica que el legislador ha buscado en este caso.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1988 señala que «las normas tributarias deben ser interpretadas con arreglo a los criterios recogidos en el artículo 3.º del Código Civil», donde se dispone que las normas se interpretarán atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de las mismas.

2. El beneficio fiscal, la capacidad contributiva y el desarrollo económico.

El beneficio fiscal, aun concedido por razones de política económica, se conecta ineludiblemente al principio de capacidad económica, incluso como un dato diferenciador de la no sujeción ajena a ella. Cuando en el presupuesto subjetivo del hecho imponible no se aprecia capacidad económica o se reduce mediante la práctica de una inversión fomentada fiscalmente por la ley, existe sujeción al impuesto pero sus efectos en todo o parte se neutralizan por un beneficio fiscal. Las normas sobre beneficios fiscales constituyen un todo orgánico -no excepcional- de la imposición.

Reconocida es la idoneidad de los beneficios fiscales como técnica o instrumento para estímulo de la política económica sobre la que la acción del Estado es susceptible de ejercicio con una mayor o menor influencia (18). Las posibilidades operativas de estímulo en los beneficios fiscales son inmensas. Cualquiera que sea la política económica para la que se utiliza como instrumento de su logro el beneficio fiscal, éste responde (como concepto-institución) a exigencias internas del ordenamiento jurídico; y, por ello, a los fines de justicia a la que todo Derecho debe orientarse.

El beneficio fiscal constituye uno de los ingredientes jurídicos naturales de la institución tributaria, del tributo (19).

(17) Con terminología propia alude a la cuestión el profesor AMILCAR DE ARAUJO, F., hablando de «Incidencia, no incidencia, inmunidad y exención (...)». Además de su importancia desde el punto de vista doctrinal o teórico, la distinción tiene consecuencias prácticas de trascendencia en lo referente a la interpretación. Y es que siendo la exención una excepción a la norma de que habiendo incidencia debe exigirse el pago del tributo, la interpretación de las disposiciones que establecen la exención debe ser estricta, restrictiva (...). *Cf*: El hecho generador de la obligación tributaria. Depalma. Buenos Aires. 1964, págs. 89-95.

(18) ACOSTA ESPAÑA, R.: «Exenciones, subvenciones y otros estímulos fiscales», en XI Semana de estudios de Derecho Financiero, págs. 152-172; DE JUAN Y PEÑALOSA, J. L. y DE LUIS DÍAZ MONASTERIO, F.: «Consideraciones sobre la teoría de las exenciones fiscales», en XI Semana de estudios de Derecho Financiero, págs. 175-176.

(19) Como señala SAINZ DE BUJANDA, F.: «Aparece, en efecto, cuando se configura el hecho imponible, tanto en su aspecto material -definición del presupuesto objetivo que genera la obligación de contribuir- como en su aspecto personal -determinación de los sujetos obligados al pago-. (...) Su presencia, en suma, se advierte en el seno de todos los problemas básicos que la tributación plantea». *Vid.* Hacienda y Derecho, tomo III, IEP, pág. 393.

De lo que resulta que si el tributo ha de distribuirse justamente, el beneficio fiscal ha de estar plegado a esta exigencia. Capacidad contributiva y beneficio fiscal pueden considerarse como conceptos complementarios. Se exime, debe eximirse, lo que es justo que no tribute. Inversamente, no se exime, no debe eximirse, lo que es justo que tribute. De ahí que el beneficio fiscal se conciba como un instrumento de justicia (20), incluso cuando se utilice para fines extrafiscales de política económico-social (21) o al servicio del bien común (22), ajenas por completo al privilegio (23).

Los mandatos de nuestro ordenamiento tributario prescriben que los impuestos se paguen con arreglo a la verdadera capacidad económica de los sujetos y que todos los españoles tienen derecho a una distribución equitativa de la carga fiscal. *A sensu contrario*, esos mismos preceptos prohíben que los beneficios fiscales puedan provocar otros resultados, esto es, que empleados con fines extrafiscales de fomento destruyan el justo reparto de la carga tributaria. El desarrollo económico no puede alcanzarse a costa de la justicia tributaria. Por ello, los beneficios fiscales, cuando operan como estímulo para el éxito de una determinada política económica, han de producirse, interpretarse y aplicarse de tal modo que el principio impositivo de la capacidad de pago no quiebre sustancialmente, es decir, no deje de operar como directriz básica para el reparto del tributo.

El sistema fiscal ha de apoyarse en ciertas ideas estructurales dotadas de una mínima permanencia. Ni los tributos ni los beneficios fiscales pueden ser frutos de las decisiones que al despertar de cada día adoptasen los órganos gestores públicos o privados (24).

(20) DE JUAN Y PEÑALOSA, J. L. y DE LUIS DÍAZ MONASTERIO, F. señalan que «(...) la institución de la exención fiscal es exigida por el concepto de capacidad contributiva como medio de adecuar las obligaciones tributarias a las posibilidades de los contribuyentes para contribuir a las cargas públicas». *Cfr.* «Consideraciones sobre la teoría de las exenciones fiscales», en XI Semana de estudios de Derecho Financiero, pág. 175.

Cfr. SAINZ DE BUJANDA, F.: Hacienda y Derecho, tomo III, IEP, págs. 417-418.

(21) Sobre la plasmación jurídica de fines extrafiscales a través de las exenciones objetivas. *Cfr.* DE LA NUEZ DE LA TORRE, P.: «Estudio jurídico de las exenciones fiscales en el Derecho Tributario Español», en XI Semana..., *op. cit.*, págs. 222-223.

Sobre las exenciones utilizadas como incentivos de política social o económica. *Cfr.* LOZANO SERRANO, C.: Exenciones tributarias y derechos adquiridos. Tecnos. MADRID 1988 y HERRERA MOLINA, P. M.: La exención tributaria, Colex. Madrid, 1990 quienes admiten su legitimidad constitucional en base a los principios de igualdad y solidaridad; en contra, SOLER ROCH, M.^a T.: Incentivos a la Inversión y Justicia Tributaria, Cuadernos, Civitas, Madrid, 1983.

(22) El profesor LOZANO SERRANO en su libro «Las Exenciones Tributarias y los Derechos Adquiridos», citado, al referirse a las exenciones con presupuesto de hecho complejo -en su distinción de las de presupuesto de hecho simple- escribe que son aquellas «(...) cuyo presupuesto de hecho no está constituido por un solo hecho -el propio hecho imponible del tributo-, sino por la conjunción de éste con otro distinto, ajeno a él, que aparece como hecho legitimador o justificativo de la exención, y en el cual se condensan los principios de justicia, los fines de política económica o, en general, las necesidades sociales a cubrir, que fundamentan la exención», pág. 57.

(23) En el concepto de exención se tienen que dar una serie de notas (legalidad, excepcionalidad, declaración expresa, racionalidad, justificación,...) para que no se conviertan en un privilegio, según DE LA NUEZ DE LA TORRE, P.: «Estudio jurídico de las exenciones fiscales en el Derecho Tributario Español», en XI Semana... citado, págs. 201-215.

(24) SAINZ DE BUJANDA, F.: Hacienda y Derecho, tomo III, págs. 435, 437, 438 y 439.

3. Estructura objetiva y única del beneficio fiscal: su conexión subjetiva.

Los beneficios fiscales se componen de un aspecto objetivo referente al área de los hechos que los motivan y sobre los que se aplican, no sujetándolos a imposición total o parcialmente; y de un aspecto subjetivo indirecto o reflejo referente al área de las personas a quienes se les reconoce y afectan por su relación con los hechos beneficiados.

El mecanismo técnico del beneficio fiscal en su aspecto objetivo y único (el aspecto subjetivo es esencialmente irrelevante y aparece por la ineludible conexión hecho-persona), consiste en privar a la norma jurídica, definidora del presupuesto, de eficacia constitutiva de la obligación tributaria respecto de ciertos hechos que, estando lógicamente comprendidos en el ámbito de sujeción al impuesto, no se reputan idóneos para soportar la carga tributaria; los efectos desgravatorios del beneficio se producen por haberse realizado el hecho beneficiado por la norma; se trata de un supuesto fáctico especial que la norma acota dentro del hecho imponible general (25).

El ineludible reconocimiento subjetivo del beneficio nace de una valoración positiva de la norma de las actividades que desarrollan las personas para lograr los fines económicos de interés general que la ley fomenta. De ahí, la importancia que las normas reguladoras del beneficio conceden a las actividades y fines constitutivos del ámbito material del beneficio definido por ellos. La modificación sustancial de estas actividades-fines representa la pérdida del beneficio (26).

La realización de las actividades-fines causantes del beneficio genera en su autor-beneficiario, un *status* jurídico especial.

Dicho estatuto jurídico no comprende derecho subjetivo alguno reconocido por la ley a la persona beneficiada. La consideración moderna del beneficio fiscal como una forma de imposición, le priva de constituirse como un derecho del contribuyente-beneficiario, al devenir como una configuración objetiva del tributo (27). El beneficio fiscal no constituye una situación personal excepcio-

(25) El mecanismo consiste «(...) en privar a la norma jurídica, definidora del presupuesto, de eficacia constitutiva de la obligación tributaria respecto de ciertos hechos que, estando lógicamente comprendidos en el ámbito de sujeción al impuesto, no se reputan idóneos para soportar la carga tributaria (...) los efectos desgravatorios de la exención se producen (...) por haberse producido el hecho exento (...) se trata de un supuesto fáctico especial que la norma necesita acotar dentro del hecho imponible general». Cfr: SAINZ DE BUJANDA, F.: Hacienda y Derecho, tomo III, págs. 448-449.

(26) SAINZ DE BUJANDA, Hacienda y Derecho, tomo III, págs. 450-451. Estos motivos pueden ser muy variados, pero las exenciones subjetivas resultan especialmente aptas para librar del impuesto a ciertas personas o entidades carentes de capacidad económica. En el sector de la extinguida imposición real española sobre la renta, las exenciones de tipo subjetivo son empleadas frecuentemente para incorporar cierta idea de personalidad en la aplicación de estos gravámenes, limitando los inconvenientes de su naturaleza real, por ejemplo -en la actualidad- en el Impuesto Municipal sobre Bienes Inmuebles. Cfr: DE LA NUEZ DE LA TORRE, P.: «Estudio jurídico...», *op. cit.*, págs. 219-220.

(27) SAINZ DE BUJANDA, F.: Hacienda y Derecho, tomo III, pág. 453. Dentro de este estatuto jurídico, la exención no constituye, en modo alguno, un derecho subjetivo reconocido por la ley al sujeto beneficiado. Las exenciones se entienden hoy como una forma de imposición cuyo «(...) mecanismo jurídico empleado para ello es (...) el acotamiento de ciertos presupuestos de hecho en los que las potestades de la Administración tienen un contenido diferente del que encierran en la generalidad de los supuestos incluidos en el hecho imponible del tributo»; la exención «(...) no constituye un derecho del contribuyente, sino una configuración objetiva del tributo» en palabras de LOZANO SERRANO, C.: Exenciones..., *op. cit.*, págs. 114-115, y HERRERA MOLINA, P. M.: La Exención..., *op. cit.*, pág. 25.

nal externa y ajena al funcionamiento normal del tributo, sino que se integra en el mismo presupuesto de hecho de la norma tributaria, al lado e integrando el hecho imponible a cuya mejor definición contribuye (28).

El beneficio fiscal forma parte del contenido natural del deber de contribuir porque discrimina entre los supuestos de hecho que integran, en principio, el hecho imponible, matizando la obligación tributaria en los supuestos en que una excesiva uniformidad, pudiera conducir a tratamientos contrarios a la equidad y a la propia justicia (29). Los beneficios, en su fundamento constitucional, contribuyen a personalizar y lograr mayor grado de justicia del gravamen tributario.

Lo que nos lleva a que el beneficio fiscal nace y deriva, siempre y en todo caso, de la ley, y nunca de la voluntad de la Administración o de los particulares.

No cabe discrecionalidad administrativa alguna (30). Pero la Administración fiscal debe ejercitar sus potestades de comprobación e investigar si el sujeto pasivo se encuentra en la situación prevista por la ley para gozar de un beneficio fiscal, para reconocer o no los efectos desgravatorios a que haya lugar.

ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C. indica que las exenciones subjetivas han de fundamentarse en situaciones objetivas de las que sean titulares determinadas personas o entidades, para que se alejen de los privilegios tributarios, concluyendo que: «En este orden de ideas y teniendo en cuenta que cuando una capacidad económica está afecta al interés general o presta un servicio de utilidad pública, carece de capacidad contributiva, y sus titulares deben ser declarados subjetivamente exentos (así, por ejemplo, los Ayuntamientos y las demás Administraciones Públicas que forman parte del sector público). En conclusión: las exenciones subjetivas, en cuanto sólo pueden concederse a título individual o personal, tienen que estar fundadas en el destino de los recursos de que dispongan los beneficiarios, que habrá de ser público y siempre que exista el oportuno control por parte de la comunidad política. Y si a lo expuesto se agrega que la exención tributaria subjetiva, por su propia esencia, debe alcanzar al titular de la respectiva capacidad económica o contributiva (contribuyente), se puede definir como sigue: es el resultado de aplicar una norma (la de exención) al supuesto de hecho previsto en otra nota tributaria (la de sujeción) en méritos al contribuyente, que por ella queda exceptuado (total o parcialmente) de cumplir la correspondiente prestación tributaria». *Cfr. Sistema Tributario..., op. cit.*, pág. 53.

(28) HERRERA MOLINA, P. M. afirma que «(...) en realidad no existe una norma jurídica de exención, sino tan sólo preceptos, disposiciones normativas que completan a los preceptos que establecen el tributo (...)». *Vid. La Exención..., op. cit.*, pág. 72.

(29) LOZANO SERRANO, C.: *Exenciones..., op. cit.*, pág. 38.

(30) Se trata de las mismas potestades que ejercita en sus tareas de gestión de los tributos. La llamada «concesión de la exención» no tiene efectos constitutivos, pues la exención deriva directa y únicamente de la ley. La declaración de la Administración reconociendo que se cumplen en un supuesto los presupuestos requeridos por la ley para acceder al disfrute del beneficio, es un requisito, no de existencia, sino de eficacia del efecto desgravatorio propio de la exención.

Cfr. LOZANO SERRANO, C.: Exenciones..., op. cit., pág. 53; HERRERA MOLINA, P. M.: *La Exención..., op. cit.*, pág. 3.000; MARTÍN QUERALT, J.: «El incumplimiento de deberes formales en materia de exenciones», *CREDF*, núm. 5, 1975, págs. 157 y ss.

Para PIÑA GARRIDO, M.^a D. «(...) la cobertura de este tipo de obligaciones impuestas al particular por la ley para tener acceso al disfrute de una exención tributaria se encuentra más bien en los artículos 35 y 101 de la Ley General Tributaria, esto es, que se trata de deberes del sujeto pasivo de colaboración con la Administración Tributaria. De este modo, la solicitud de exención presentada ante el órgano de gestión se incluye en la misma categoría de actos jurídicos realizados por los sujetos pasivos en la que se encuentra la declaración de realización del hecho imponible como forma de iniciación del procedimiento de gestión del tributo (esto es lógico si se entiende la exención como una forma de realización del hecho imponible que participa de su misma naturaleza). Tanto el deber de solicitud previa de la exención, como el de acreditar que se cumplen los requisitos exigidos en las leyes para tener acceso al beneficio fiscal, constituyen deberes formales e indeclinables que recaen sobre los sujetos pasivos, cuyo incumplimiento dará lugar a la imposición de la correspondiente sanción ex artículo 78 de la Ley General Tributaria y obligará a la Administración a ejercer sus potestades de comprobación e investigación para adquirir conocimiento sobre los datos que necesita y no le han sido apor-

Los principios constitucionales de justicia tributaria obligan al no reconocimiento del beneficio fiscal de las operaciones examinadas, por constituir su aplicación un trato discriminatorio de favor respecto de los reales y únicos beneficiarios, por la diferente posición o situación-conexión con el hecho causante del beneficio, expresivo de distinta capacidad económica.

VII. LA CALIFICACIÓN JURÍDICA-TRIBUTARIA DE LAS OPERACIONES DE LAVADO DE CUPÓN

Dentro de la economía existen sectores considerados de interés preferente para el desarrollo económico del país. Y es frecuente que a las inversiones en forma de empréstitos destinados a financiar dichos sectores, se les reconozca por la ley determinados beneficios fiscales.

Se trata de incentivos fiscales a concretas inversiones señaladas en la ley; y el beneficio puede afectar a la propia inversión o a los rendimientos obtenidos de ella.

En este marco se sitúa el supuesto examinado. Se emiten obligaciones, bonos por ciertas empresas del sector económico preferente -eléctricas, autopistas- que documentan un empréstito, cuyos rendimientos -interés- se incentivan fiscalmente para los suscriptores de los mismos.

1. Ausencia o reducción individual de la capacidad contributiva.

La pretensión -intención- del legislador es estimular la financiación de este tipo de inversiones de gran volumen; hacer atractiva la suscripción.

El beneficio fiscal se establece y reconoce para y porque determinadas personas, al invertir parte de su renta obtenida en estas actividades -vía suscripción del empréstito- a costa del consumo de la misma, se ponían en situación de desigualdad respecto a las demás coetáneas o sucesivas tenedoras del título representativo de la inversión.

El inversor-suscriptor inicial reduce su capacidad económica o cuando menos, la transmuta o atenúa con esa operación ya que renuncia a la titularidad inmediata del dinero a cambio de un título -documento- representativo del mismo con riesgo futuro. Por lo tanto, la capacidad económica es diferente en el inversor-suscriptor y los posibles y sucesivos tenedores del título representativo. Un beneficio fiscal, reconocido al margen de la capacidad contributiva, es injusto.

tados por el propio interesado. Ello significa que ante la falta de solicitud de la exención por el sujeto pasivo, p. ej., la Administración no puede liquidar el tributo como si tal exención no existiera o el sujeto pasivo hubiera perdido el «derecho» a disfrutar de ella. Por el contrario, debe ejercitar sus potestades de comprobación e investigar si el sujeto pasivo se encuentra en la situación prevista por la ley para gozar de un beneficio fiscal, para a continuación reconocer los efectos desgravatorios a que haya lugar». *Cfr.* «Notas en torno...», *op. cit.*, págs. 91-92.

2. Alcance objetivo del beneficio fiscal en función de una actividad-fin.

El aspecto objetivo, material del beneficio fiscal reconocido consiste en efectuar una inversión de la renta o patrimonio en la suscripción de los empréstitos emitidos por las empresas señaladas en la ley. Ése es el supuesto fáctico acordado por la norma, dentro del hecho imponible general. Ésa es la causa real del beneficio fiscal. Sólo cuando se constata su realización, se produce el beneficio a favor exclusivo de aquellas personas que se sitúan dentro del supuesto. Lo demás es ficticio, artificial, sin causa real.

Las actividades de inversión para los fines pensados en las normas son el ámbito material exclusivo del beneficio fiscal reconocido en ellas. La ausencia o modificación de estas actividades-fines impiden el beneficio.

Sólo los autores materiales directos del ámbito material del beneficio, pueden ser titulares del mismo. El beneficio fiscal nace de la ley, se desarrolla y agota con esa actividad-fin concreta acotada en la ley, al formar parte sustancial de su presupuesto de hecho, del deber de contribuir. Sólo afecta al autor del presupuesto de hecho del beneficio. El derecho al beneficio es objetivo para el propio autor de la inversión. No genera derecho subjetivo alguno susceptible de transmisión sucesiva incorporado al título. El título incorpora los derechos económicos mercantiles habituales, pero no el beneficio fiscal. Porque los sucesivos y posibles tenedores del mismo no han efectuado la actividad-fin causa y objeto del beneficio.

La relación-obligación jurídico-tributaria nacida de la existencia del beneficio fiscal, originado a la vez del ejercicio de la actividad-fin acotada en la ley, se produce exclusivamente entre el Estado-Administración Fiscal y el autor-suscriptor de la actividad-título. Y entre ellos se debe agotar por imperativo del artículo 36 de la Ley General Tributaria que impide la novación de sus elementos por actos o convenios de los particulares.

De ahí la plena eficacia de la transmisión de los títulos representativos de los empréstitos en sus consecuencias jurídico privadas, pero que, en modo alguno, pueden trascender al ámbito jurídico-tributario (31).

(31) El preámbulo del Decreto-Ley 19/1961 señala, en este sentido, que: «Es evidente la eficacia que el instrumento fiscal puede tener al servicio del desarrollo económico del país como medio para dirigir la inversión hacia aquellas actividades cuyo incremento se considere más adecuado para el porvenir de nuestra Patria. De manera especial reúnen dicha condición los impuestos que inciden directamente sobre el precio del dinero, ya que concediendo bonificaciones adecuadas en los casos justificados puede estimularse al ahorro para que se dirija hacia los fines así considerados».