

## LAS OPERACIONES DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO Y EL DERECHO A LA DEDUCCIÓN EN EL IVA

**Análisis de la STJUE de 10 de julio de 2014, Asunto C-183/13, Banco Mais**

**Francisco Javier Sánchez Gallardo**

*Economista*

*Inspector de Hacienda del Estado (excedente)*

### 1. SUPUESTO DE HECHO

Según se describe en la sentencia<sup>1</sup>, Banco Mais era un banco que realizaba actividades de arrendamiento financiero o *leasing* en el sector del automóvil, así como otras actividades financieras.

La entidad había deducido íntegramente el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) soportado con ocasión de la adquisición de los vehículos utilizados en la realización de las operaciones de arrendamiento financiero, en tanto que cuotas correspondientes a bienes usados exclusivamente en la realización de operaciones generadoras del derecho a la deducción.

En lo que se refiere a bienes y servicios de uso mixto, Banco Mais aplicó una prorrata en cuyo cálculo incluyó el importe total correspondiente a las operaciones de arrendamiento financiero, computando tanto la carga financiera como la parte correspondiente a la recuperación del coste de los bienes arrendados. La prorrata resultante era del 39%.

La Administración tributaria portuguesa entendió que esta forma de proceder no era ajustada a Derecho, debido a que el método utilizado por dicha sociedad para determinar su derecho a deducción había producido una distorsión importante en la liquidación del impuesto. En su opinión, el único importe que había de computarse era el correspondiente a la carga financiera, pero no la parte de las rentas percibidas para compensar el coste de adquisición de los vehículos.

En este punto, quizá sea relevante explicar el régimen de determinación del derecho a la deducción existente en Portugal para las entidades que realizan operaciones generadoras del derecho a la deducción y otras que no lo generan.

---

<sup>1</sup> NFIJ054665.

Con carácter general, estas entidades aplican lo que en España denominaríamos como **prorrata general**, calculada conforme a los importes correspondientes a las operaciones generadoras del derecho a la deducción en comparación con el total de las realizadas. Así lo establece el artículo 23.1 de su Código de Impuesto sobre el Valor Acrecentado (CIVA en adelante), concretando su apartado 4 el método de cálculo de dicha prorrata.

Por excepción a la regla anterior, los sujetos pasivos pueden optar por deducir el IVA soportado utilizando un criterio de **afectación real** de la totalidad o de una parte de los bienes y servicios adquiridos, previa comunicación a la autoridad fiscal (art. 23.2 de la misma norma). Igualmente, la Administración tributaria puede obligar al uso de este criterio, el de la afectación real, cuando el sujeto pasivo desarrolla actividades económicas diferenciadas o si la aplicación de la deducción «a prorrata» produce «**distorsiones importantes** en la aplicación del impuesto» (art. 23.3 del CIVA).

Según se explica en la sentencia, el argumento de la Administración tributaria portuguesa no se refería a la interpretación del artículo 23.4 del CIVA, que concreta la forma de cálculo de la regla de prorrata, sino a la facultad que asiste a la Administración de exigir al sujeto pasivo que determine el alcance de su derecho a la deducción según la afectación de los bienes y servicios de que se trate, a fin de poner remedio a la importante distorsión en la aplicación del impuesto que, en su opinión, se producía y, en este contexto, el modo de cómputo del volumen de operaciones correspondiente a las operaciones de arrendamiento financiero.

## 2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL

Centrada la discusión en la aplicación del régimen de deducción previsto en los apartados 2 y 3 del CIVA, conforme a la cual en caso de distorsiones importantes en la aplicación del impuesto, podrá obligarse al sujeto pasivo a efectuar la deducción del IVA en función de la **afectación real** de la totalidad o de una parte de los bienes y servicios utilizados, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha referido la polémica a lo dispuesto por el artículo 17.5, tercer párrafo, letra c) de la Sexta Directiva, vigente 173.2 c) de la Directiva 2006/112/CE, que constituye una excepción a la regla general de deducción a prorrata de los gastos mixtos.

Recordemos que, con carácter general, el alcance del derecho a la deducción de las cuotas soportadas por gastos mixtos, es decir, por bienes y servicios utilizados por los sujetos pasivos de IVA indistintamente en la realización de operaciones generadoras del derecho a la deducción y en otras que no lo generan se determina conforme a la regla de prorrata. Así lo establece el artículo 173.1 de la Directiva 2006/112/CE. Para la determinación de la prorrata, se toma en cuenta el volumen correspondiente a unas y otras operaciones (art. 174 de la Directiva 2006/112/CE), con excepciones que no vienen al caso comentar por irrelevantes a estos efectos.

Es importante insistir en esta delimitación conceptual, ya que la controversia suscitada ante el TJUE no venía referida a la inclusión en la prorrata de gastos generales de los importes correspon-

dientes a las operaciones de arrendamiento financiero, sino a la aplicación del criterio de afectación real a estas cuotas cuando la Administración tributaria, amparándose en una regla especial que determina la inaplicación de la norma general de la deducción a prorrata, acude al citado criterio de afectación real. Tanto más es así cuando dicha regla de afectación real se vincula a la existencia de distorsiones en la liquidación del impuesto caso de aplicarse la norma general de deducción a prorrata.

Centrada en estos términos la cuestión, el TJUE apela a la interpretación del Derecho de la Unión conforme a su contexto y objetivos. No existiendo en la norma comunitaria ninguna previsión que permita la concreción de lo que ha de considerarse como afectación real, son los Estados miembros quienes han de establecer las reglas que correspondan [pauta que ya se había establecido en las Sentencias de 18 de diciembre de 2008, Royal Bank of Scotland, Asunto C-488/07 (NFJ031309), y de 12 de septiembre de 2013, Le Crédit Lyonnais, Asunto C-388/11 (NFJ051729)].

Continúa la sentencia indicando que las normas para el cálculo de la prorrata no resultan aplicables a estos efectos, ya que nos encontramos en un ámbito de excepción a la regla general (apartados 25 y 26 de la sentencia). Parece, pues, que los Estados tienen un cierto margen de discrecionalidad a estos efectos. Este margen de maniobra, sin embargo, no es ilimitado, ya que en el ejercicio de esta facultad de establecer excepciones a la regla general, todo Estado miembro está obligado a tener en cuenta la finalidad y la lógica interna de la Directiva, así como sus principios generales [tampoco este razonamiento es nuevo, ya que se había indicado así en las sentencias antes citadas y en la de 8 de noviembre de 2012, BLC Baumarkt, C-511/10 (NFJ049293)].

De la jurisprudencia resulta igualmente que la posibilidad de excepcionar el régimen general de deducción a prorrata se justifica cuando las condiciones establecidas por el Estado de que se trate permiten determinar el derecho a la deducción con más exactitud que como resultaría de aplicarse la regla de prorrata general, procurando la determinación del alcance del derecho a la deducción con la mayor precisión posible.

Con estas premisas, el TJUE dispone lo siguiente:

«32. A tal efecto, la Sexta Directiva no se opone a que los Estados miembros apliquen, respecto de una operación determinada, un método o un criterio de reparto distinto del método basado en el volumen de negocios, a condición de que el método seleccionado garantice una **determinación de la prorrata de deducción del IVA soportado más precisa que la resultante de aplicar el método basado en el volumen de negocios** (véase, en este sentido, la sentencia BLC Baumarkt, EU:C:2012:689, apartado 24).

33. A este respecto, procede observar que, si bien es cierto que la realización por un banco de operaciones de arrendamiento financiero en el sector de los automóviles, como las controvertidas en el litigio principal, puede requerir la utilización de determinados bienes o servicios de uso mixto –tales como edificios, consumo de electricidad o ciertos servicios transversales–, no es menos verdad que, con gran frecuencia, tal utilización vendrá ocasionada sobre todo por la financiación y la gestión de los con-

tratos celebrados por el arrendador financiero (entidad de *leasing*) con sus clientes y no por la puesta a disposición de los vehículos. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si así sucede en el litigio principal.

34. Pues bien, en tales circunstancias, el cálculo del derecho a deducción mediante **la aplicación del método basado en el volumen de negocios**, que tiene en cuenta las cantidades correspondientes a la parte de las rentas abonadas por los clientes que sirve para compensar la puesta a disposición de los vehículos, **conduce a determinar una prorrata de deducción del IVA soportado menos precisa que el método aplicado por la Fazenda Pública**, que se basa exclusivamente en la parte de las rentas que corresponde a los intereses que constituyen la contrapartida de los costes ligados a la financiación y a la gestión de los contratos que soporta el arrendador financiero, ya que estas dos últimas tareas suponen lo esencial de la utilización de los bienes y servicios de uso mixto con vistas a realizar operaciones de arrendamiento financiero en el sector de los automóviles.»

Sobre estos razonamientos, no es de extrañar que el TJUE concluyera que «en circunstancias como las que concurren en el litigio principal, no se opone a que un Estado miembro obligue a un banco que ejerce actividades de arrendamiento financiero, entre otras actividades, a no incluir, en el numerador y en el denominador de la fracción que sirve para establecer una única y misma prorrata de deducción para la totalidad de sus bienes y servicios de uso mixto, todas las rentas abonadas por sus clientes en el marco de los contratos de arrendamiento financiero, sino a incluir únicamente aquellas que correspondan a los intereses, cuando la utilización de tales bienes y servicios venga ocasionada sobre todo por la financiación y la gestión de dichos contratos, extremo que incumbe verificar al órgano jurisdiccional remitente.»

La sentencia Banco Mais es suficientemente elocuente como para no precisar de muchas más explicaciones; no obstante, es fundamental tener en cuenta que la misma no se pronuncia en relación con el cómputo, para la determinación de la prorrata, de las operaciones de arrendamiento financiero. Antes bien, y como ya indicamos, la sentencia tiene como base jurídica la posibilidad que asiste a los Estados comunitarios para excepcionar la aplicación de la citada regla de prorrata a las cuotas soportadas por gastos mixtos, su sustitución por un criterio de afectación real de los bienes y servicios adquiridos a la realización de operaciones generadoras del derecho a la deducción y de otras que no lo generan y, en este contexto, el modo en el que han de tomarse en consideración las referidas operaciones de arrendamiento financiero.

Con estas premisas, el TJUE refiere la cuestión a los servicios que realmente presta una entidad que realiza una operación de arrendamiento financiero, que identifica fundamentalmente en la financiación y gestión de la operación, y entiende que la retribución de dichos servicios viene dada por los intereses que incluye en la cuota arrendaticia, no por la parte correspondiente a la recuperación del coste del bien. En la cuantificación del uso real de los bienes y servicios que se usan tanto en estas operaciones, las de arrendamiento financiero, como en otras, se concluye que el cómputo únicamente de los intereses es el criterio que mejor refleja la parte del uso real de los bienes y servicios usados en dichas operaciones y en otras.

### 3. COMENTARIO CRÍTICO

Estructuraremos el comentario crítico en tres bloques, en los que nos referiremos, respectivamente, (i) al análisis o valoración de la sentencia, (ii) al tratamiento de las operaciones de arrendamiento financiero y, más en general, (iii) al derecho a la deducción por las entidades financieras.

En cuanto al **alcance de la sentencia y su transposición a España**, es fundamental que tengamos en cuenta que la misma, como claramente se indica en su desarrollo, no se refiere al cálculo de la prorrata de deducción ni, menos aún, a la incidencia en ella de las operaciones de arrendamiento financiero. Por el contrario, la sentencia versa sobre la toma en consideración de estas operaciones cuando existe una norma que permite a la autoridad fiscal excepcionar la regla de prorrata para ir a un sistema de deducción en función de la afectación real de los bienes y servicios adquiridos, posibilidad que se condiciona a que el resultado de la aplicación de la regla de prorrata suponga una distorsión importante.

Con estas premisas, la sentencia indica la improcedencia de aplicar las normas para la aplicación de la regla de prorrata y la posibilidad de acudir a otros procedimientos para la determinación del alcance del derecho a la deducción, aunque a condición de que dichos procedimientos conduzcan a un resultado más preciso que el que resultaría de la aplicación de la regla de prorrata. En la concreción de esos procedimientos alternativos es cuando se indica que la toma en consideración del volumen total de las operaciones de arrendamiento financiero puede ser inadecuada, ya que los bienes y servicios adquiridos por la entidad financiera que realiza estas operaciones –diferentes de las soportadas por la adquisición de los vehículos arrendados, cuya deducibilidad plena nunca se ha puesto en tela de juicio– se referirán fundamentalmente a la gestión de los contratos y a su financiación. El criterio usado por la Administración tributaria portuguesa, consistente en computar únicamente la carga financiera a estos efectos, se puede llegar a considerar más preciso y, por tanto, aceptable. Así lo concluye el TJUE, tal y como se indica en el apartado 34 de la sentencia, que se ha transcrito.

En la posible traslación de estos criterios a nuestro país, hemos de tener en cuenta su normativa reguladora, que acude a la regla de prorrata para este tipo de situaciones, sin excepción alguna que pudiera ser equiparable a la contenida en el artículo 23.3 del CIVA portugués.

Bien es cierto que cuando se desarrollan actividades económicas diferenciadas, España, como Portugal, acude a la técnica de los sectores diferenciados de la actividad, pero en lo que se refiere a *inputs* comunes, esto es, a bienes y servicios utilizados indistintamente en la realización de operaciones generadoras del derecho a la deducción y en otras que no lo generan, la norma española dispone su deducción a prorrata, ya sea la del sector diferenciado que corresponda, ya la de *inputs* comunes a los distintos sectores diferenciados de la actividad. Resultando de aplicación la regla de prorrata, la única disposición que la excepciona es la aplicación obligatoria de la prorrata especial en los términos que establece el artículo 103.dos de la Ley del IVA, irrelevante en lo que a bienes y servicios de uso mixto se refiere.

El asunto portugués ilustra lo que quizá cabe considerar como una situación de distorsión importante en la aplicación del tributo –así lo entendían las autoridades portuguesas–, pero salvo

que acudiéramos a las normas generales antiabuso, lo que no parece fácil, a menos que confundamos distorsión con abuso, cabe concluir que la norma española carece de una disposición que permita llegar a una conclusión como la que han obtenido nuestros vecinos.

Vista la cuestión desde otro punto de vista, lo que con ella se ilustra es que la presunción de la que parte la regla de prorata, que no es otra que la perfecta correlación entre el volumen respectivo de las operaciones que realiza un empresario o profesional y el uso efectivo de los bienes y servicios adquiridos por él, no siempre se cumple. El matiz –importante– es que la posibilidad de excepcionar esta regla en situaciones de distorsión importante se prevé por la norma portuguesa, previsión que no existe en la norma interna.

El segundo ámbito al que la sentencia Banco Mais invita a la reflexión es el tratamiento que depara la norma interna para las operaciones de **arrendamiento financiero**, que en poco se parece al que establece la norma comunitaria y disponen otros países.

A estas operaciones se refiere el artículo 8.dos.5.º de la Ley del IVA, considerándolas como entregas de bienes únicamente cuando el arrendatario se ha comprometido al ejercicio de la opción de compra. En otro caso, se consideran como prestaciones de servicios. Esta distinción conceptual determina el devengo del impuesto y la base imponible de las operaciones, ya que, asumido que la opción de compra es optativa (discúlpese en juego de palabras, pero es el absurdo al que conduce la norma española), como es lo habitual, el devengo del tributo se producirá a medida que las cuotas arrendaticias se hagan exigibles, en tanto que operaciones de tracto sucesivo –art. 75.uno.7.º de la Ley del IVA–, resultando los intereses sujetos y no exentos, en tanto que correspondientes, para cada una de dichas cuotas, a periodos de tiempo previos a la fecha de su devengo –art. 78.dos.1.º de la Ley del IVA–. Con ello se consigue un aplazamiento en el devengo del impuesto, que de otra forma se haría exigible al inicio del contrato, si bien contra la carga de la sujeción y no exención de esta parte de la contraprestación, los intereses, a pesar de su naturaleza claramente financiera.

En la norma comunitaria las operaciones de arrendamiento financiero se consideran como entregas de bienes «cuando en el curso normal de los hechos se adquiera su plena propiedad en el momento del pago del último vencimiento como máximo», tal y como reza el artículo 14.2 b) de la Directiva 2006/112/CE. Tratándose de entregas de bienes, el devengo y, con él, la exigibilidad del impuesto, se producen a la fecha de realización de la entrega, conforme a lo dispuesto por el artículo 63 de la misma directiva, no siendo aplicable la regla correspondiente a las operaciones que dan lugar a pagos continuados o sucesivos, como matiza su artículo 64.1 por si cupiere alguna duda. Con estas premisas, va de suyo que los intereses por aplazamiento resultan exentos, en tanto que propios de la financiación que incorporan estos contratos y correspondientes a periodos de tiempo posteriores al devengo del impuesto.

Huelga decir que un mejor acomodo de la norma interna a la comunitaria exigiría la revisión de la calificación de estas operaciones, pasando a considerarlas como entregas de bienes y dejando exenta la parte de la carga financiera, como, por otra parte, corresponde a su naturaleza. Bien es cierto que ello implicaría el devengo del total del tributo a la fecha en que los bienes objeto del

contrato se pusieran en posesión de los arrendatarios, aunque, en principio, nada se opone a que, en uso de la cierta flexibilidad que establece el artículo 66 de la citada Directiva 2006/112/CE, se aplazase la exigibilidad del tributo hasta la fecha de pago de las cuotas arrendaticias. En cualquier caso, persistiría el problema de la determinación del efecto de estas operaciones en el derecho a la deducción de quien las realiza.

Precisamente a la determinación del **impacto en el derecho a la deducción de la realización de operaciones financieras** se refieren los párrafos segundo a cuarto del artículo 104.dos.2.º de la Ley del IVA, cuya redacción permanece inalterada, como tal, desde la entrada en vigor de la misma, el 1 de enero de 1993.

No parece factible que resumamos en unas breves páginas la intensidad legislativa que se ha producido en estos más de 20 años en lo que al tratamiento de estas operaciones, las financieras, se refiere a los efectos de otros tributos. Tampoco es menester hacer referencia a las numerosas polémicas que se han suscitado en este ámbito. Basten como muestra las relativas a cesiones temporales de deuda pública, sucursales (de cuyo desatino en la solución adoptada por el TJUE ya hemos dado cuenta), intereses moratorios o derivados. Con estas premisas, lo que quizá procede es, de una vez, cumplir con el mandato que ya la Ley 36/2006 (disp. adic. sexta) confería y afrontar, de una manera sistemática y sosegada, el cálculo de la prorrata por parte de las entidades financieras para establecer unas pautas claras y coherentes.

En esta revisión, no solo habría de tenerse en cuenta el impacto de estas operaciones en el derecho a la deducción, sino, como indica la citada disposición adicional, «el régimen aplicable en los impuestos generales sobre ventas a los servicios financieros». Esta referencia es relevante si analizamos la cuestión no ya desde el punto de vista de la seguridad jurídica, que en sí misma ya es un valor que justifica el esfuerzo, sino también desde la mejora en la competitividad de la economía española, que en este ámbito se enfrenta a la existencia de unas cuotas no deducibles que en otros países no existen. Con esto nos estamos refiriendo a la posibilidad de la renuncia a la exención para las operaciones financieras, que permite la norma de la Unión y que contemplan ya en su ordenamiento la mayor parte de los Estados comunitarios de nuestro entorno. En tiempos en los que mejora de la competitividad se supone que es una prioridad, una llamada de atención a este ámbito se antoja como más que recomendable.