

FISCALIDAD DEL EJERCICIO ANTICIPADO DE LA OPCIÓN DE COMPRA EN UN ARRENDAMIENTO FINANCIERO

FERNANDO MARTÍN BARAHONA

Técnico de Hacienda

Extracto:

PARA que el mecanismo de la deducción juegue en el ámbito empresarial, la exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) no se aplica a las entregas de inmuebles realizadas en el ejercicio de una opción de compra inherente a un contrato de arrendamiento financiero. Estas transacciones están sujetas al IVA, al realizarse en el ámbito empresarial. Sin embargo, la cuestión se centra en analizar si en este tipo de operaciones, cuando se ejercita de forma anticipada la opción de compra, resulta aplicable uno de los supuestos de excepción a la exención en IVA, ya que lo contrario determina que la entrega del inmueble deba tributar en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO). Este impuesto, que es gestionado por las comunidades autónomas, no es deducible.

A tal efecto, el pasado día 14 de julio de 2010, el Tribunal Supremo emitió sentencia (recurso 5415/2005) * en la que resuelve la sujeción y no exención en el IVA del ejercicio anticipado de la opción de compra en un contrato de arrendamiento financiero sobre inmuebles, no debiendo tributar en TPO. El Tribunal considera que la opción de compra, aun ejercitada de forma anticipada, sigue siendo inherente al *leasing* pues lo que se acuerda es modificar el plazo del contrato y darlo por extinguido al ejercitar la opción de compra, no constituyendo tal forma de actuar una nueva transmisión o compraventa desligada, independiente o diferente al contrato del arrendamiento financiero. Toda esta fundamentación con base en la inexistencia a efectos del IVA de un plazo legal de duración mínima del *leasing*.

Esta decisión confirma la posición adoptada por varios Tribunales Superiores de Justicia (Madrid y Cataluña, por ejemplo), pero provoca un conflicto con la Administración Tributaria, que considera que sólo cuando el ejercicio de la opción de compra se realiza al final del contrato de arrendamiento, el ejercicio es inherente al mismo, lo que determina que sólo así resulte aplicable la excepción a la exención en el IVA.

Palabras clave: IVA, ejercicio anticipado, opción de compra y arrendamiento financiero inmobiliario.

* Véase el texto íntegro de esta sentencia en RCyT (*Legislación, Consultas, Jurisprudencia*). CEF, núm. 331, octubre 2010, págs. 219-222, o en la Base Documental *Normacef Fiscal y Contable* con la referencia NFJ039890.

TAXATION IN ANTICIPATORY EXERCISE OF THE PURCHASE OPTION IN A COMMERCIAL REAL ESTATE LEASING

FERNANDO MARTÍN BARAHONA

Técnico de Hacienda

Abstract:

THE mechanism of deduction to be applied in the business field, the exemption in the Value Added Tax (VAT) does not apply to supplies of property made in the exercise of the purchase option inherent in a business lease. These transactions are subject to VAT, as they are performed in the commercial area. However, the question is to analyze whether such operations, when the purchase option is exercised before the end of contract, is applicable one of the exceptions to the tax exemption because otherwise determines that delivery of property be taxed in the Onerous Transfer Tax (TPO). This tax, which is managed by the autonomous communities, is not deductible.

On July 14, 2010, the Supreme Court issued a decision (Expedient 5415/2005) *, which resolves the subject and no exemption in VAT on the anticipatory exercise of the purchase option in a real estate leasing and should not taxed on TPO. The Court considered that option, even brought in advance, is still inherent in the lease for what was agreed to amend the term of the contract and take it for extinct by exercising the purchase option, no such act constitutes a new transmission or sale detached, independent or different from the leasing contract. All this reasoning based on the absence of VAT within the statutory minimum leasing.

This decision confirms the position taken by some Courts of Justice (Madrid and Catalonia, for example), but it causes a conflict with the Tax Administration, which believes that only, when the exercise of the purchase option is made at the end of contract lease, it is considered that the exercise is inherent in the contract.

Keywords: VAT, early exercise, purchase option and commercial real estate leasing.

* Véase el texto íntegro de esta sentencia en *RCyT (Legislación, Consultas, Jurisprudencia)*. CEF, núm. 331, octubre 2010, págs. 219-222, o en la Base Documental *Normacef Fiscal y Contable* con la referencia NFJ039890.

Sumario

1. Objeto del recurso planteado ante el Tribunal Supremo.
2. Posición de la Administración demandante.
3. Fallo del Tribunal Supremo.
4. Posición del Ministerio de Economía y Hacienda.
5. Jurisprudencia actual.
6. Valoración de la situación.

El pasado día 14 de julio de 2010 el Tribunal Supremo emitió sentencia (recurso 5415/2005) en la que resuelve la sujeción y no exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) del ejercicio anticipado de la opción de compra en un contrato de arrendamiento financiero sobre inmuebles, no debiendo tributar por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO). El Tribunal considera que la opción de compra, aun ejercitada de forma anticipada, sigue siendo inherente al *leasing* pues lo que se acuerda es modificar el plazo del contrato y darlo por extinguido al ejercitar la opción de compra, no constituyendo tal forma de actuar una nueva transmisión o compraventa desligada, independiente o diferente al contrato del arrendamiento financiero. Toda esta fundamentación se basa en la inexistencia a efectos del IVA de un plazo legal de duración mínima del *leasing*.

1. OBJETO DEL RECURSO PLANTEADO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO

El recurso que da origen al debate de la sentencia es un contrato de arrendamiento financiero sobre diversos inmuebles celebrado en 1993 entre una entidad financiera y una inmobiliaria sobre los que se ejercitó anticipadamente la opción de compra mediante escritura pública en 1999.

La cuestión litigiosa se centra en determinar si la operación está sujeta al Impuesto sobre TPO al estar exenta del IVA, conforme al artículo 20.Uno.22.º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, que establece la exención para «las segundas y ulteriores entregas de edificaciones incluidos los terrenos en que se hallen enclavadas, cuando tengan lugar después de terminada la construcción o rehabilitación», o si por el contrario le es de aplicación la excepción a la exención que contempla el propio precepto para los supuestos de «entregas de edificaciones efectuadas en el ejercicio de la opción de compra inherente a un contrato de arrendamiento, por empresas dedicadas habitualmente a realizar operaciones de arrendamiento financiero».

2. POSICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEMANDANTE

La Administración recurrente defiende la exención con IVA con base en dos argumentos:

- a) El contrato de arrendamiento financiero debe incluir una opción de compra a favor del usuario a ejercitar a su término, siendo por tanto dicho plazo esencial e inseparable en el ejercicio de dicha opción.
- b) En la escritura pública de 1999 se ejercita de forma anticipada una opción de compra, hecho este que supone que dicha opción no sea inherente al contrato de arrendamiento financiero y que por tanto no constituya una excepción a la exención del IVA, debiendo tributar por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD).

3. FALLO DEL TRIBUNAL SUPREMO

El fundamento de derecho tercero de la sentencia resuelve que, si bien, cuando se efectuó la opción de compra no estaba vigente el requisito del plazo mínimo de los arrendamientos financieros, previsto en su momento en la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, el mismo persistía para la toma en consideración del sistema de gastos fiscalmente deducibles y amortizaciones en el Impuesto sobre Sociedades. Su incumplimiento determinaría la no aplicación de este régimen especial. Sin embargo, en relación con otros tributos, es la propia regulación de cada uno la que tendrá prevalencia, de tal forma que si en ellos no se establece plazo especial de duración de estos contratos, no podrá exigirse el plazo mínimo mencionado.

Cuando el artículo 20.Uno.22.º de la Ley del IVA establece la excepción a la exención no está exigiendo que la opción de compra se ejercite en un determinado plazo, por lo que, cualquiera que sea el momento en que se lleve a cabo, operará sus efectos, y, por tanto, la entrega de las edificaciones estará sujeta al IVA, y no al ITPAJD. Mediante el ejercicio de la opción se pone fin al arrendamiento financiero, pues éste no sólo termina por el transcurso de los plazos, sino cuando, por propia voluntad de las partes, se decide llevarla a cabo. Y, aunque en el caso presente, pudiera pensarse que en el momento de celebración del contrato regía un mínimo de duración de estos arrendamientos, lo cierto es que, cuando se ejercita la opción, este requisito ya no existía legalmente, y nada impedía que los contratantes pudieran anticipar la opción por su propia voluntad. A ello no se opone el que la disposición transitoria octava de la Ley 43/1995 entendiera aplicable la legislación anterior a los arrendamientos financieros celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, pues ello será en cuanto a la aplicación del régimen propio del Impuesto sobre Sociedades, respecto a los límites de gastos y partidas deducibles que se introducen en el artículo 128 y que no se regulaban en la Ley 26/1988.

El Tribunal Supremo concluye que no debe olvidarse que en presencia de operaciones realizadas entre empresarios lo normal es la sujeción al IVA, y no al ITPAJD, de tal forma que el sistema de neutralidad, mediante la repercusión se vería afectado a través de una interpretación extensiva de la exención, cuyo carácter restrictivo viene impuesto por el artículo 23.3 de la Ley General Tributaria.

4. POSICIÓN DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

La posición del ministerio en este tema es bastante clara al respecto, abogando de forma reiterada por la sujeción y exención en IVA.

Así, la Dirección General de Tributos ha resuelto en varias consultas que el ejercicio de la opción de forma anticipada conlleva la resolución del contrato de arrendamiento financiero, estando la operación sujeta pero exenta de IVA. La exclusión a la exención del artículo 20.Uno.22.º a) de la Ley 37/1992 (Ley IVA) sólo procede cuando el ejercicio de la opción de compra por el arrendatario tiene

lugar al término del contrato de arrendamiento financiero. Así, puede citarse la emitida el 4 de diciembre de 2007, número V2619/2007 (NFC028269).

Más reciente es la emitida el día 18 de febrero de 2010, de V0305/2010 (NFC037468), en la que establece que el ejercicio anticipado de la opción de compra de un inmueble por parte de una entidad constituye una entrega de bienes sujeta pero exenta de IVA, sin perjuicio de que el adquirente solicite al transmitente la renuncia a la exención. Sólo resulta aplicable el criterio de exclusión de la exención en IVA cuando el ejercicio de la opción de compra por parte del arrendatario tenga lugar al término del contrato de arrendamiento financiero.

Por su parte, el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) ha dictado hasta la fecha dos resoluciones relativas a la interpretación que ha de darse a la referida exclusión de la exención contenida en la letra a) del artículo 20.Uno.22.º de la Ley 37/1992: son las Resoluciones de 25 de enero de 1996, RG 3605/1995 (NFJ010204), y de 27 de julio de 2005, RG 3700/2004 (NFJ021638). La primera de ellas establecía que: «el arrendamiento con opción de compra obliga al arrendador a pasar por la decisión que sobre la propiedad del bien tome el arrendatario al final del arrendamiento. Es decir, se trata de un arrendamiento que puede conducir a una venta forzosa y esa venta forzosa es la única inherente al contrato. En el presente caso no hubo venta forzosa sino que las partes convinieron libremente sobre la propiedad del inmueble pasados apenas seis meses de su arrendamiento, mucho antes de haber llegado a su término con lo cual no concurre la excepción a la exención antes expuesta. Siendo así, el hecho imponible está exento del IVA y resulta atraído al ámbito del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, modalidad transmisiones patrimoniales onerosas».

En definitiva, es posición del TEAC que cualquier ejercicio anticipado de la opción de compra incluida en el marco de un contrato de *leasing* conlleva la resolución del mismo, por lo que el posterior ejercicio de la opción no puede ser considerado inherente al mismo.

5. JURISPRUDENCIA ACTUAL

A título de ejemplo, y como posición que defiende la tributación en TPO, puede citarse la Sentencia de 19 de octubre de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, recurso número 629/2006 (NFJ028733), en la que resuelve que existe una pérdida de sentido a la excepción a la exención cuando, en lugar de asumir el trazado temporal ordinario del contrato de arrendamiento financiero (que supone el pago periódico de unas cuotas hasta que, al concluirse el tiempo previsto a tales efectos, queda un remanente económico con cuya satisfacción el bien inmueble de que se trate se transferirá, en su dominio, al arrendatario), se abona el precio con carácter anticipado. Y ello, específicamente, cuando dicho abono se desarrolla con una antelación temporal tan notable como la acontecida en el marco de la relación vigente entre la entidad financiera y la actora.

Esta posición ha sido aplicada de forma reiterada por la jurisprudencia, con la excepción de algún pronunciamiento a favor de la aplicación de la excepción a la exención del artículo 20.Uno.22.º de la Ley 37/1992.

En este sentido, conviene citar que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, después de pronunciamientos contradictorios en la materia, ha reconsiderado el tema a favor de la tributación en IVA. Así, este Tribunal considera que la opción de compra, aun ejercitada de forma anticipada, sigue siendo inherente al *leasing* pues lo que las partes acuerdan es modificar el plazo del contrato y darlo por extinguido al ejercitar la opción de compra, no constituyendo tal forma de actuar una nueva transmisión o compraventa desligada, independiente o diferente al contrato del arrendamiento financiero. El fundamento del pronunciamiento se basa en la inexistencia de un plazo legal de duración mínima del *leasing* a efectos del IVA. Por ello, se considera que la operación de ejercicio anticipado está sujeta y no exenta de IVA, no debiendo tributar por el Impuesto sobre TPO [Sentencia de 24 de abril de 2009, rec. n.º 207/2005 (NFJ035935)]. Esta sentencia ha sido seguida por las emitidas con fecha de 16 de junio de 2009, recurso número 1124/2005 (NFJ035463), y de 22 de septiembre de 2009, recurso número 268/2006 (NFJ038412).

No obstante, ha de hacerse mención a la emitida con fecha de 29 de octubre de 2009, recurso número 433/2007 (NFJ037863), que se descuelga de dicha posición, resolviendo que la exclusión a la exención sólo procede cuando el ejercicio de la opción de compra por el arrendatario tiene lugar al término del contrato de arrendamiento financiero, por lo que su ejercicio anticipado constituye una entrega de bienes sujeta pero exenta del IVA.

Por último, más reciente es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de marzo de 2010, recurso número 953/2006 (NFJ039640), que se centra en determinar si el ejercicio anticipado de la opción de compra de un inmueble respecto al plazo establecido al efecto en el contrato de arrendamiento financiero en virtud del cual se había cedido, está comprendido en la exención del IVA, y por tanto sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, o en la excepción a la exención, de conformidad con el artículo 20.Uno.22.º de la Ley del IVA 37/1992. A tal efecto, la Sala entiende, por una parte, que se está ante el ejercicio, por la actora, de una opción de compra inherente a un contrato de arrendamiento financiero, que no se caracteriza por tratarse de un arrendamiento que necesariamente deba conducir a una venta forzosa, tal y como pretenden las representaciones del demandado y del codemandado. Y, por otra parte, se constata que el supuesto de sujeción sin exención al IVA previsto en el artículo 20.Uno.22.º de la Ley 37/1992 únicamente requiere que se esté en presencia de un contrato de arrendamiento financiero y que el arrendador financiero sea una empresa que se dedique con habitualidad a realizar estas operaciones, sin que se fije requisito alguno de carácter temporal. En cualquier caso, el que podría calificarse como apresurado ejercicio de la opción de compra por parte del recurrente en este pleito debería tener como consecuencia no la sujeción de la operación de compraventa al ITPAJD sino la aplicación del IVA como si, desde un inicio, el hecho imponible gravable hubiese sido el de entrega de bienes.

6. VALORACIÓN DE LA SITUACIÓN

Con el reciente pronunciamiento del Tribunal Supremo, puede considerarse que la jurisprudencia va a ser proclive a estimar que las entregas de bienes inmuebles como consecuencia del ejercicio anticipado de la opción de compra en un arrendamiento financiero constituye una operación

sujeta y no exenta de IVA. Tal posición se basa en considerar que el ejercicio de la opción sigue siendo inherente al *leasing* pues lo que se acuerda es modificar el plazo del contrato y darlo por extinguido al ejercitar la opción de compra, lo cual no constituye una nueva transmisión o compraventa desligada, independiente o diferente al contrato del arrendamiento financiero.

Por su parte, la posición del Ministerio de Economía y Hacienda es clara al respecto, en lo que afecta a la Dirección General de Tributos. Este organismo considera que el arrendamiento con opción de compra obliga al arrendador al vencimiento del contrato de *leasing* a ofrecer al arrendatario la propiedad del bien. Es decir, se trata de un arrendamiento que puede conducir a una venta forzosa y esa venta forzosa es la única inherente al contrato. Por ello, si las partes deciden libremente sobre la propiedad del inmueble (mediante el adelanto del ejercicio de la opción de compra), no puede considerarse que dicho ejercicio sea inherente al contrato de arrendamiento, por lo que no operaría en estos casos la excepción a la exención en IVA, recogida en el artículo 20.Uno.22.º de la Ley 37/1992 (LIVA).

Sin embargo, debe recordarse que hasta la fecha únicamente existen dos pronunciamientos del TEAC (uno de los cuales, bastante antiguo), que defienden la posición de la Dirección General de Tributos.

Todo ello lleva a concluir que si bien la posición de la Administración gestora del Impuesto sobre TPO es difícil, al no saber a qué criterio atender, mayor es la del contribuyente. Por ello, se hace necesario esperar a un segundo pronunciamiento del Supremo, en el que aclare de manera definitiva la cuestión debatida.