

Las operaciones financieras en el IVA

José Antonio BARCIELA PÉREZ
Ciss, Valencia, 2012, 569 págs.

El autor de esta amplia monografía sobre las operaciones financieras en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) es inspector de Hacienda y se doctoró en Derecho, precisamente con la defensa de su tesis que inspira el trabajo que ahora se publica, descargado en buena parte de los tintes de aquella connotación académica, y con el acompañamiento de diversos supuestos prácticos, un anexo normativo y la referencia de bibliografía manejada.

Aunque la obra, estructurada en ocho capítulos, se refiera al tratamiento que la legislación del IVA dispensa a las operaciones financieras, declarándolas exentas en el artículo 135.1 de la Directiva 2006/112/CE, de 28 de noviembre, relativa al sistema común de este impuesto y en el 20.18 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, el esfuerzo investigador se extiende a diferentes aspectos del IVA (hecho imponible, supuestos de sujeción, cálculo de la prorata...), así como a cuestiones de índole más general, como son las que determinan la relación del Derecho de la Unión Europea (UE) y las legislaciones nacionales, o la sistematización de las exenciones y la consideración de la reserva de ley en este punto como paso previo a la profundización en las operaciones financieras exentas, así como el recurso a los conceptos acuñados en el Derecho mercantil para proceder a la delimitación de aquellas.

Este proceder se encuentra plenamente justificado por el hecho de que el IVA represente un modelo de armonización comunitaria, por lo que se precisa acudir a la normativa europea para entrever las dificultades de recepción de la misma en nuestro ordenamiento. Lo mismo sucede con la exposición preliminar, al análisis de las operaciones financieras exentas, de los problemas generales y clasificación de ese elemento de la relación tributaria. Y la aproximación al ordenamiento mercantil es lógica para delimitar las operaciones financieras sujetas que gozan o no de la exención, dada la proliferación de productos ofertados por las entidades financieras para satisfacer las necesidades del mercado; ámbito en que resulta oportuno, también, el estudio del régimen de consultas para conocer el posicionamiento de la Administración tributaria, dando seguridad jurídica a los operadores.

En el primer capítulo, BARCIELA PÉREZ analiza la tributación de las operaciones financieras antes y después de los trabajos de armonización de la fiscalidad indirecta realizados en la UE. Es aquí donde se expone también la primacía del Derecho comunitario, el efecto directo de las directivas, el sentido de la cuestión prejudicial como fórmula de cooperación jurisdiccional de los órdenes internos con el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), las relaciones del ordenamiento comunitario con el Derecho constitucional de los Estados miembros y el principio de reserva de ley, así como la obligación de devolver los ingresos indebidos como consecuencia de la infracción de las normas comunitarias.

Las causas que acreditan el tratamiento fiscal específico que reciben las operaciones financieras en el IVA son diversas, apuntando el autor motivaciones como evitar el encarecimiento

del crédito y de perturbaciones en el funcionamiento de operaciones concretas, así como la inadaptación del concepto de valor añadido al sector financiero. Algunas de estas razones cuentan con el respaldo del TJUE, para el que «la finalidad de la exención de las operaciones financieras (...) consiste en paliar las dificultades asociadas a la determinación de la base imponible así como del importe del IVA deducible y en evitar un aumento del coste del crédito al consumo» (STJUE de 19 de abril de 2007, asunto Velvet & Steel).

Ya en el capítulo segundo se abordan los problemas que conllevan, a efectos de la tributación en el IVA, las operaciones financieras sujetas y no exentas, así como los supuestos de no sujeción y las consecuencias que de ello se derivan. Con carácter previo, el autor recorre el concepto de hecho imponible y lugar de realización del mismo en la Directiva 2006/112/CE y en la LIVA, observando después los elementos de cuantificación (base y tipo) de las operaciones sujetas y no exentas, donde se alude no solo a las reglas generales contenidas en la normativa expuesta, sino también a supuestos especiales de determinación de la base imponible en el caso de entidades financieras por operaciones vinculadas e intragrupo como consecuencia del régimen especial de grupo de entidades. También se consideran reglas específicas para préstamos subvencionados, operaciones de cambio de moneda, anticipos e intereses indemnizatorios.

Posteriormente se analizan las operaciones de *factoring*, *confirming* y *leasing*, que quedan fuera de la exención y se mencionan otros supuestos de sujeción por no cumplirse los requisitos objetivos o subjetivos exigidos en la normativa del impuesto, acudiendo para ello a sentencias del TJUE y a resoluciones económico-administrativas y contestaciones a consultas de la Dirección General de Tributos. Con ello se trata de esclarecer situaciones muy concretas planteadas por los interesados y que permiten apreciar el encaje que efectúa la Administración de los hechos expuestos con la normativa y jurisprudencia vigente, aunque se trate, como es obvio, de una respuesta que refleja el punto de vista de la Administración, lo cual no quiere decir que sea la interpretación más correcta ni la única posible.

El acopio de la jurisprudencia comunitaria sucede, también, al final del capítulo, donde se tratan las operaciones financieras que tienen la consideración de no sujetas al IVA, aunque ello sea susceptible de matizaciones, analizando la percepción de dividendos; los intereses procedentes de obligaciones; la adquisición de participaciones sin finalidad de intervenir en la gestión de las empresas participadas ni realizadas en el marco de una actividad comercial de negociación de títulos o cuando se produzca, precisamente, lo contrario; así como la emisión de acciones y participaciones instrumentales.

Una vez expuestas las cuestiones generales sobre la naturaleza de la exención de las operaciones financieras, en el capítulo tercero, BARCIELA PÉREZ examina los efectos que derivan para el sujeto pasivo y para el destinatario de la operación financiera exenta. En relación con el derecho de opción del primero, concedido por el artículo 163 sexies.Cinco de la LIVA para el régimen especial del grupo de entidades, se entiende que «excede de lo permitido en la Directiva del IVA donde se contempla solo la posibilidad de renunciar a las exenciones en el ámbito de las operaciones inmobiliarias y financieras», pudiendo afectar a la neutralidad del impuesto. Especial interés

reviste el tratamiento de la aplicación de la regla de prorrata a las operaciones financieras, ámbito en el que el autor considera la distinta solución de los intereses que son contraprestación de servicios financieros y los fijados legalmente o por decisión judicial con carácter indemnizatorio, así como las operaciones de cesión de divisas, billetes de banco y monedas, cesión de pagarés y valores, operaciones realizadas desde sucursales situadas fuera del territorio de aplicación del impuesto y operaciones accesorias financieras.

El resto del contenido del capítulo tercero repasa las operaciones financieras exentas a tenor de la Directiva y de la LIVA, comparando ambas regulaciones y teniendo en cuenta los antecedentes normativos, además de complementar la exposición con los conceptos del Derecho mercantil, jurisprudencia comunitaria y nacional, y la doctrina administrativa y científica para determinar la naturaleza y régimen jurídico-tributario de cada operación.

El autor se refiere, por este orden, a la exención de las operaciones siguientes: 1.º) las de crédito y préstamo –donde, aparte de delimitar ambos conceptos, distingue las operaciones de concesión y gestión de los mismos y analiza también las operaciones de permuta financiera (*swaps*) y transmisión de créditos y préstamos–; 2.º) las operaciones de garantía (fianzas, avales, cauciones y demás garantías reales o personales y operaciones relativas a créditos documentarios) y transmisión de las mismas; 3.º) las relativas a las cuentas corrientes y depósitos bancarios, efectos comerciales, giros y transferencias, así como a tarjetas de crédito; 4.º) las referentes a divisas, billetes de banco y monedas que sean medios legales de pago; 5.º) operaciones sobre acciones, participaciones sociales, obligaciones y títulos valores; 6.º) la mediación y negociación en las operaciones exentas; 7.º) las de gestión de los fondos de inversión, y 8.º) los servicios prestados por fedatarios públicos. Por último, se alude al régimen especial del grupo de entidades, incorporado a través de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal y al abuso del derecho como límite a la aplicación de la exención de las operaciones financieras.

El trabajo concluye considerando la posibilidad de reformar la fiscalidad comunitaria de las operaciones financieras, articulada mediante una propuesta de una directiva en la que se prevé la modificación de la Directiva del IVA en lo que se refiere a los servicios financieros, y una propuesta de Reglamento que enumera los supuestos a los que se aplica o no la exención del IVA correspondiente a estas operaciones. A ello se suma un capítulo de conclusiones y los ya indicados supuestos prácticos y anexo con la Ley y Reglamento del IVA.

Miguel Ángel Martínez Lago