

Referencias Jurídicas

Julio 2016, 2ª quincena

Posts jurídicos

Inmobiliario

La repercusión del IBI al comprador12
Álvaro Otero y Jorge Peño

Corporate / M&A

Para remunerar lo que no es administración no hace falta previsión estatutaria2
Ángel Acebes

Devaluación del formalismo cambiario: quien firma un pagaré, incluso al dorso, avala4
Luis Miguel de Dios

Público y Sectores Regulados

La exención del pago de la tasa judicial por la Administración no constituye una ventaja procesal ..
.....6
Belén Pablos

El TS cuestiona los nuevos impuestos sobre energía
.....8
José María Pernas

Tributario

Adquisición de participaciones en entidades del grupo con financiación ajena: ¿existe fraude de ley?
.....10
Carlos Palma

Para remunerar lo que no es administración no hace falta previsión estatutaria

Ángel Acebes
Departamento de Corporate / M&A

La Resolución de 10 de mayo de 2016 de la Dirección General de los Registros y del Notariado reitera su posición clásica sobre la compatibilidad del cargo gratuito y la remuneración por actividades ajenas a la administración. La RDGNR, sin embargo, también entra en el debatido asunto del desarrollo de funciones ejecutivas, incluyendo algunas manifestaciones que pueden ser útiles en este punto.

El artículo 217.1 de la LSC establece que *"el cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración"*, por lo que, surge la cuestión de si un administrador puede percibir una remuneración por los trabajos dependientes realizados en la empresa, si en los estatutos el cargo figura como gratuito.

En el caso del que trae causa la resolución comentada, una sociedad aprobó una modificación de los estatutos, en la cual el cargo de administrador pasaba a ser gratuito, pero se acordaba también retribuir a una de las administradoras solidarias por los trabajos dependientes que realizaba para la empresa. La inscripción de la modificación estatutaria fue rechazada, al considerar que, dada la gratuidad del cargo de administrador, no podía recibir ninguna retribución.

Ante el asunto planteado, la DGRN resuelve con una fundamentación más ambigua que aclaratoria, que

mezcla dos cuestiones distintas. Por un lado, aun no siendo tema relevante a los efectos de resolver la problemática planteada por la calificación registral, el vínculo que une al consejero con funciones ejecutivas con la sociedad; por otro lado y, entrando a resolver el fondo del asunto, la clásica cuestión de la posibilidad de que los administradores, con cargo gratuito, puedan percibir retribuciones de la sociedad por otro tipo de tareas. El último párrafo de la RDGRN es bastante expresivo sobre el hecho de que la cuestión planteada es, precisamente, este aspecto: *"se trata de una relación laboral en régimen de dependencia y, por ende, ajena a las facultades inherentes al cargo de administrador"*.

La realización por parte de los administradores de funciones propias de su cargo no excluye la remuneración por funciones distintas a las de administración de la sociedad, por las que sería retribuido según el concreto contrato de trabajo o prestación de servicios (teoría del doble vínculo). En este sentido, se pronuncia la Sala Primera del Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de junio de 2013, según la jurisprudencia de la Sala Cuarta del mismo tribunal, que dice, textualmente, *"como regla general, sólo en los casos de relación de trabajo, en régimen de dependencia, pero no calificables de alta dirección sino como comunes, cabría admitir el desempeño simultáneo de cargos de administración de la sociedad y de una relación laboral"*.

La DGRN se refiere también a la reciente reforma de la Ley de Sociedades de Capital y la conocida distinción entre la retribución por la condición de administrador y por el desempeño de funciones ejecutivas. Quizás por ese motivo, a pesar de tratarse de un supuesto de doble vínculo, parte de la doctrina ha interpretado la RDGRN



El administrador que realice actividades ajenas a la gestión y/o representación de la sociedad, podrá percibir una remuneración por dichos conceptos, aunque el cargo de administrador sea estatutariamente gratuito.

comentada como una más de las que se refieren a la remuneración por funciones ejecutivas.

En el análisis la resolución distingue entre dos formas de organizar la administración de la sociedad: una forma compleja (Consejo de Administración) y otra simple (administrador único y administradores mancomunados o solidarios). En la forma compleja o colegiada la función de los administradores se reduce a la llamada función deliberativa (diseño de estrategia y control de los órganos de dirección). La remuneración por esta labor debe constar en los estatutos sociales de la sociedad. Por el contrario, las funciones ejecutivas (gestión ordinaria de la sociedad) no son inherentes al cargo de consejero, sino dependientes del nombramiento, por parte del Consejo de Administración, de un administrador como consejero delegado, director general, gerente o similar. La retribución, en este caso, ha de constar en el contrato que firmen estas personas con el propio Consejo de Administración de la sociedad.

A diferencia de la forma compleja, en las formas de administración simples el cargo de administrador incluye, necesariamente, las funciones ejecutivas y, por tanto, el carácter retributivo y el sistema de retribución por ellas son dependientes del contenido estatutario.

Tras analizar las dos cuestiones planteadas en la resolución, puede concluirse que, (i) la retribución del consejero delegado u otro administrador con funciones ejecutivas depende del contrato (mercantil) con la sociedad; (ii) en sistemas de administración simples, no cabe distinguir diferencia de funciones y, por tanto, la retribución será necesariamente la que conste en los estatutos; y (iii) el administrador que realice otras

actividades ajenas a la gestión y/o representación de la sociedad, podrá percibir una remuneración por dichos conceptos, aunque el cargo de administrador sea estatutariamente gratuito.



Devaluación del formalismo cambiario: quien firma un pagaré, incluso al dorso, avala

Luis Miguel de Dios
Departamento de Corporate / M&A

El Tribunal Supremo pone en entredicho el formalismo que caracteriza a la normativa y la doctrina de los títulos-valor cambiarios.

La sentencia de 5 de mayo de 2016 (nº1906/2016) de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha entrado a valorar –y a devaluar– la relevancia de las formalidades características de los títulos-valor cambiarios y, en particular, del pagaré. Esta sentencia declara la eficacia como aval cambiario de la mera firma plasmada en el reverso de un pagaré, siendo así que el artículo 36 LCCH establece que la simple firma de una persona puesta “*en el anverso*” de una letra de cambio (aunque la norma es aplicable al pagaré) vale como aval. La controversia se centró en determinar si el lugar –anverso o reverso– en el que se plasmaba la firma era esencial o no a los efectos de considerarla como una declaración cambiaria de aval.

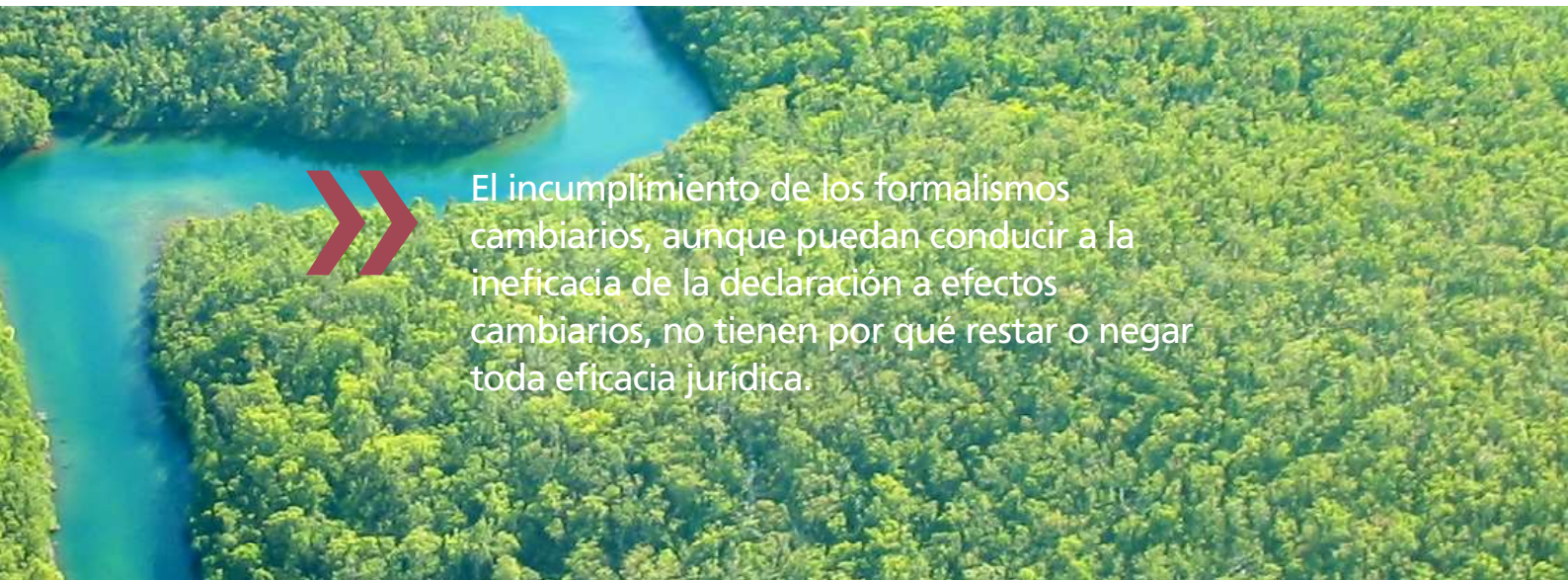
El Tribunal Supremo la resuelve, prescindiendo del formalismo que tradicionalmente había caracterizado a los títulos-valor, basándose para ello, fundamentalmente, en una interpretación teleológica y en el material probatorio, que acreditaba la autenticidad de la firma y que su autor la plasmó, efectivamente, con el ánimo y la intención de prestar un aval.

Al objeto de valorar esta sentencia, ha de hacerse, previamente, una breve referencia al significado que los títulos-valor, y singularmente los cambiarios, han tenido tradicionalmente en el tráfico mercantil. En este sentido, y en tanto que instrumentos de canalización de pagos entre comerciantes, estos títulos dispensan a los titulares de los créditos que documentan una especial protección, propia

del derecho sobre cosas; singularmente, una protección jurídico-obligacional (limitación de las excepciones oponibles por el deudor) y una protección jurídico-real (posibilidad, incluso, de adquisición a *non-domino* de aquel que aparece como titular según la ley de circulación del título). Por consiguiente, las consecuencias anudadas a su utilización pueden llegar a ser muy severas. Por este motivo en la dogmática tradicional los títulos-valor quedaban vinculados a, y condicionados por, estrictos requisitos formales a los que, a su vez, se atribuye una función de advertencia sobre los riesgos que entraña el uso de ese instrumento (*Warnfunktion*).

El Tribunal Supremo, sin embargo, prescinde en la referida sentencia de esa función de advertencia y del carácter esencial de las formalidades de los títulos cambiarios, quizás con el fin de llegar a una solución más equitativa en un supuesto en el que el ánimo o intención de avalar habría quedado acreditado. Los argumentos empleados para ello se basan en el excesivo rigor del formalismo cambiario alegado por el “avalista”, que habría de ceder en favor de otras consideraciones: en primer lugar, de una interpretación finalista o teleológica: “*la presunta eficacia del titular de la firma estampada, reveladora, por sí misma, de que el firmante ha querido obligarse dentro del círculo cambiario*”; en segundo lugar, de la falta de una previsión normativa respecto de la posible eficacia cambiaria de la mera firma en el reverso del título, consecuencia que no viene expresamente excluida en la norma; y, en tercer lugar, de la configuración del texto normativo, que no respondería a una expresión rígida o taxativa.

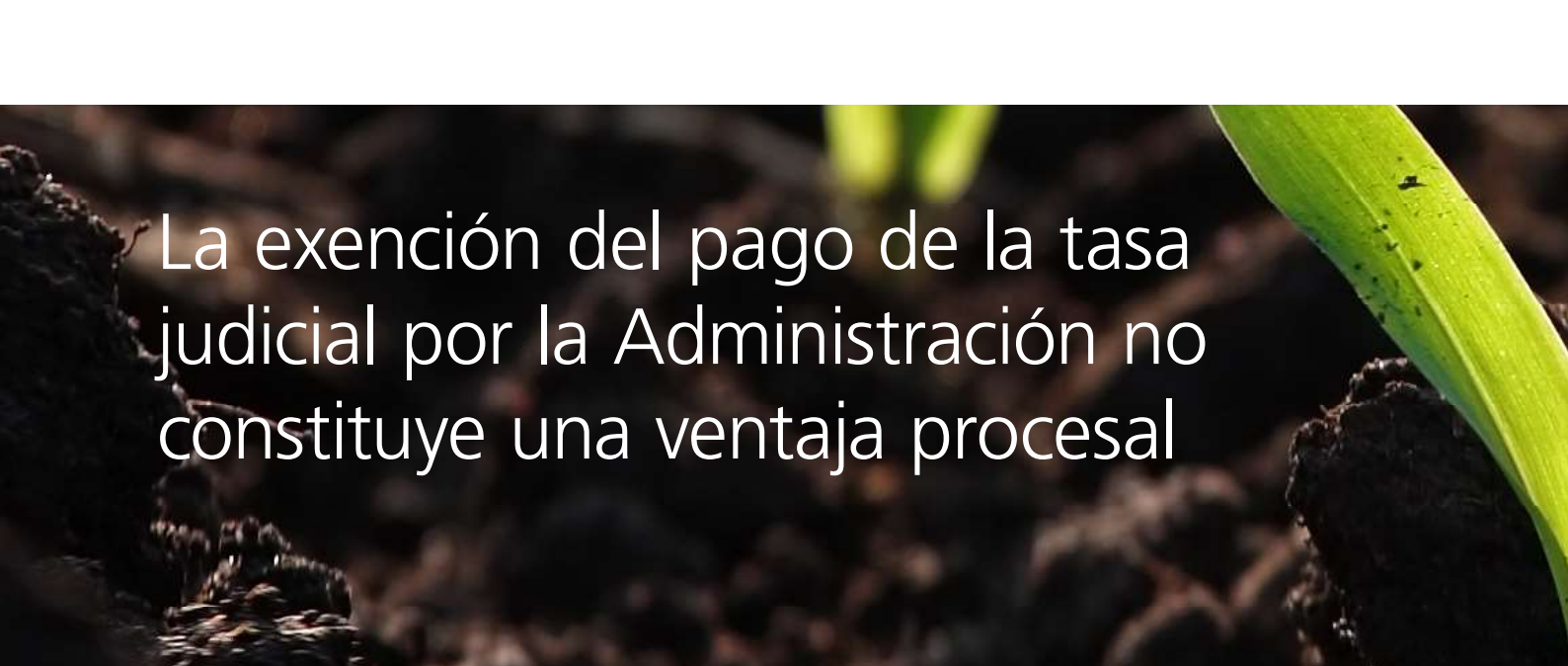
Con esta argumentación, el Tribunal Supremo resuelve la controversia a través una argumentación que, si bien en



El incumplimiento de los formalismos cambiarios, aunque puedan conducir a la ineficacia de la declaración a efectos cambiarios, no tienen por qué restar o negar toda eficacia jurídica.

este caso puede resultar más equitativa –toda vez que, como se ha dicho, la autenticidad de la firma y la intención de avalar habrían quedado acreditadas–, se compadece mal con el formalismo inherente a los títulos cambiarios y a la referida función de advertencia que a este se vincula.

Desde este punto de vista, aunque la sentencia aquí considerada haya dado una solución ecuaníme al supuesto de hecho planteado, no lo ha hecho conforme a la normativa y la dogmática tradicional de los títulos cambiarios. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el incumplimiento de los formalismos cambiarios, aunque puedan conducir a la ineficacia de la declaración a efectos cambiarios, no tienen por qué restar o negar toda eficacia jurídica a la declaración realizada. Por ello, el Tribunal Supremo, a partir de las pruebas valoradas, bien podría haber reconocido la eficacia como una garantía o un “aval” no cambiario de la firma plasmada, aunque no a efectos cambiarios. El problema, eso sí, es que, tal vez, esa solución no hubiese servido a los aparentes fines de equidad perseguidos, dado que la sentencia trae causa de un juicio cambiario y tal solución hubiese obligado al demandante a acudir a un proceso declarativo para hacer valer la citada garantía.



La exención del pago de la tasa judicial por la Administración no constituye una ventaja procesal

Belén Pablos

Departamento de Derecho Público y Sectores Regulados

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha fallado recientemente, en su Sentencia de 30 de junio de 2016, a favor de la legalidad de la exención aplicable a las personas jurídicas de derecho público de las tasas judiciales para litigar, tras haberse cuestionado su incidencia en relación con el principio de igualdad de armas o igualdad procesal cuando un particular, obligado a pagar la tasa judicial para acudir a los Tribunales, se enfrenta a una Administración, exenta de este tributo.

La tasa judicial es en España un tributo de carácter estatal que deben satisfacer las personas jurídicas por acudir a los Tribunales y hacer uso del servicio público de la Administración de Justicia, que se regula en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. El restablecimiento en el ordenamiento jurídico español de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que había sido suprimida en 1987, fue efectuado por la Ley 53/2002 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y obedeció a la decisión de política financiera de repercutir parte del coste del servicio público al usuario o beneficiario del mismo, en aras de facilitar la financiación del servicio que se presta, tal como establece el artículo 7 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

La Ley por la que se regulan las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, declara exentas de su pago a la Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas.

Este diferente tratamiento entre las personas de derecho privado y las personas de derecho público por lo que respecta al pago de las tasas judiciales, ha sido cuestionado por ciertos sectores por entender que facilitaría el acceso a la justicia de estas últimas personas con respecto a las primeras, generando un desequilibrio entre ellas a la hora de litigar. Se trata de una crítica que podría tener incluso trascendencia constitucional pues, como sabemos, el principio de tutela judicial efectiva consta de diversos aspectos o manifestaciones, entre los que se incluye, en particular, el principio de igualdad de armas y el derecho de acceso a los Tribunales.

Sin embargo, la existencia de ciertas especialidades en la posición de las personas de derecho público en los procesos judiciales no constituye necesariamente una quiebra del principio de igualdad en la medida en que exista una base objetiva que soporte la existencia de ese tratamiento diferenciado.

Pues bien, en esta línea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 30 de junio de 2016 ha declarado que el Sector Público no resulta privilegiado por el hecho de no tener que satisfacer la tasa judicial y que no se opone al principio de tutela judicial efectiva recogido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea una normativa nacional que exima a las personas jurídicas de derecho público del pago de la misma. Así ha tenido ocasión de declararlo en



El derecho de acceso a un tribunal no es un derecho absoluto, sino que puede comportar restricciones proporcionadas que persigan un objetivo legítimo.

el asunto C-205/15 con motivo de una decisión de petición prejudicial planteada por un Juzgado de Rumanía.

Según argumenta el Tribunal, el derecho de acceso a un tribunal no es un derecho absoluto, sino que puede comportar restricciones proporcionadas que persigan un objetivo legítimo y no menoscaben dicho derecho en su esencia, inclusive las ligadas al pago de tasas judiciales.

Además, señala que, ciertamente, una normativa nacional que exige a la Administración del pago de tasas judiciales que sí deben abonar personas de Derecho Privado, establece una distinción entre ellas por lo que respecta al tratamiento procesal de sus demandas, pero esa exención de la que disfrutaban las personas de Derecho Público no proporciona en modo alguno, por sí misma, una ventaja procesal a esas personas jurídicas, ni coloca a las personas de derecho privado obligadas al pago de la tasa en una situación de neta desventaja respecto a sus adversarios, por lo que no cuestiona el carácter equitativo del procedimiento judicial.

La base objetiva que soporta la existencia de este tratamiento diferenciado es, como apunta el Tribunal de Luxemburgo, que el pago de ese tributo por las personas de derecho público se imputa al presupuesto nacional consolidado, que también financia los servicios prestados por los órganos jurisdiccionales. Ello enlaza con la propia finalidad de la tasa judicial, que no es otra que contribuir al buen funcionamiento del sistema jurisdiccional, en la medida en que constituye una fuente de financiación de la actividad judicial de los Estados miembros.

El TS cuestiona los nuevos impuestos sobre energía

José María Pernas

Departamento de Derecho Público y Sectores Regulados | Energía

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha dictado el 14 de junio de 2016 tres autos en los que plantea una cuestión de inconstitucionalidad sobre tres impuestos regulados en la Ley 15/2012, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética: el Impuesto sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica, el Impuesto sobre la Producción de Combustible Nuclear Gastado y Residuos Radioactivos, y el Impuesto sobre el Almacenamiento de Combustible Nuclear Gastado y Residuos Radioactivos.

El Tribunal Supremo ha dictado los tres autos en el marco de tres recursos interpuestos por varias empresas eléctricas frente a (i) la Orden HAP/703/2013, de 29 de abril, que aprueba el modelo 583 del Impuesto sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica, y (ii) la Orden HAP/538/2013, de 5 de abril, que aprueba los modelos 584, sobre el Impuesto sobre la Producción de Combustible Nuclear Gastado y Residuos Radioactivos, y 584, sobre el Impuesto sobre el Almacenamiento de Combustible Nuclear Gastado y Residuos Radioactivos. Estos impuestos se crearon a través de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética. Nos centraremos en este post en el Impuesto sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica.

El Tribunal Supremo entiende que la Ley 15/2012 no justifica la finalidad extrafiscal que predica del Impuesto

sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica ("*la internalización de los costes medioambientales derivados de la producción de energía eléctrica*" y "*gravar a los productores de energía eléctrica cuyas instalaciones originan importantes inversiones en las redes de transporte y distribución de energía eléctrica para poder evacuar la energía que vierten en las mismas, que comportan indudables efectos medioambientales*").

La Sala argumenta frente a esas motivaciones de la Ley que el daño al medio ambiente que se pretende compensar no lo causa específicamente la instalación de producción de electricidad sino las redes de transporte y distribución. En este sentido la propia Ley reconoce que la finalidad última del tributo es hacer frente a los "*muy relevantes costes necesarios para el mantenimiento de la garantía del suministro*", y que "*de lo que se trata es de allegar caudales para reducir el conocido como déficit de tarifa*", de modo que la finalidad medioambiental del tributo queda puesta en entredicho.

Además critica la Sala que la Ley no contemple ninguna exención o beneficio fiscal para aquellos productores de electricidad que por el volumen de la energía incorporada o la extensión o intensidad del transporte y distribución, no contribuyan de forma significativa al impacto medioambiental.

Las dudas que posee el Tribunal Supremo sobre la constitucionalidad del tributo recaen en que podría estar gravando el mismo hecho imponible o la misma manifestación de riqueza ya gravada por otros impuestos (en concreto respecto del Impuesto sobre Actividades Económicas), "*sin responder nitidamente además a la otra finalidad extrafiscal que teóricamente lo justifica*".



El planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad provoca la suspensión del procedimiento judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión.

El Tribunal Supremo entiende que el Tribunal Constitucional debe dilucidar si se vulnera el artículo 31.1 de la Constitución, ante la eventual oposición del Impuesto sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica al principio de capacidad económica.

Por ello decide plantear al Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 1, 4.1, 6.1 y 8 de la Ley 15/2012 (en cuanto al Impuesto sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica) y también respecto a los artículos 12, 15, 17, 18, 19, 22, 24 y 26 de la misma Ley, referidos al Impuesto sobre la Producción de Combustible Nuclear Gastado y Residuos Radioactivos y al Impuesto sobre el Almacenamiento de Combustible Nuclear Gastado y Residuos Radioactivos.

El planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad provoca la suspensión del procedimiento judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión, conforme al artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Si se admite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, las partes podrán personarse ante el Tribunal Constitucional y realizar sus alegaciones, al igual que el Congreso de los Diputados, el Senado, el Fiscal General del Estado y el Gobierno de España.

Adquisición de participaciones en entidades del grupo con financiación ajena: ¿existe fraude de ley?

Carlos Palma
Departamento de Derecho Tributario

Conforme a la STS de 20 de mayo de 2016, no se efectúa en fraude de ley la adquisición de participaciones en entidades no residentes, pertenecientes al mismo grupo fiscal y financiado mediante préstamos concedidos por entidades financieras. En consecuencia, son deducibles los gastos financieros derivados de las adquisiciones, siempre y cuando existan motivos económicos válidos.

La Sentencia del Alto Tribunal se pronuncia sobre la regularización tributaria emanada de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT, que viene a establecer que la adquisición de participaciones en entidades no residentes, pertenecientes al mismo grupo fiscal y financiada mediante préstamos concedidos por entidades financieras, se efectúa en fraude de ley. Queda impedida en consecuencia, la deducibilidad de los gastos financieros derivados de las adquisiciones como consecuencia del endeudamiento que se produce ante tales operaciones. La resolución aplica el artículo 24 de la antigua Ley General Tributaria, en el que se definía el concepto de fraude a la ley tributaria. Sin embargo, el contenido resulta útil con la nueva figura del conflicto en la aplicación de la norma tributaria del artículo 15 de la Ley General Tributaria en su vigente versión.

El acuerdo de liquidación de las actas de disconformidad de la AEAT, que fue ratificado por la Audiencia Nacional –la cual a su vez convalidó previamente la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central–,

fundamentó la declaración de fraude de ley en cinco puntos: (i) Las normas estatutarias por las que se rige la sociedad holding en ningún momento establecieron que la sociedad se constituyó con el objetivo de reordenar las participaciones del Grupo; (ii) las operaciones de adquisición de las participaciones de la sociedad no residente se pudieron haber hecho mediante **aportaciones no dinerarias**; (iii) el Grupo mantiene los mismos porcentajes de participación en las sociedades afectadas, consistiendo la única modificación en que las participaciones pasan de ser directas a indirectas a través de la holding española; (iv) inexistencia de variación significativa en la gestión y administración de las sociedades españolas, en cuanto la dirección estratégica operativa y cualquier servicio relacionado con la gestión y administración de las empresas europeas del grupo, y, (v) carencia de efectos patrimoniales reales, pues las actividades afectas no salieron reforzadas y los dividendos obtenidos estaban exentos de tributación en España, habiendo sido distribuidos en su totalidad a los accionistas no residentes, no dedicándose cantidad alguna a reducir el endeudamiento.

Por su parte, la entidad recurrente alegó que la Audiencia Nacional no tuvo en consideración las siguientes circunstancias: (i) la adquisición no fue una operación aislada; (ii) utilización de financiación ajena, (iii) retorno de la inversión mediante dividendos; y (iv) la cotidianidad de las operaciones.

En relación con los argumentos expuestos, el Tribunal Supremo afirma en esta Sentencia que resulta difícil admitir que la intencionalidad de los préstamos para la financiación de la adquisición de las participaciones sociales fuera en perjuicio de la Hacienda pública y en beneficio del Grupo.



La alternativa de ejecución sugerida por la Administración de una aportación no dineraria, no significa que la compra de acciones financiadas no fuera plenamente válida si no acredita ésta las razones fiscales.

Adicionalmente, el Tribunal señala que la alternativa de ejecución sugerida por la Administración de **una aportación no dineraria**, no significa que la compra de acciones financiadas no fuera plenamente válida si no acredita ésta que las razones fiscales han sido las que han motivado la operación y que la financiación fue exterior al grupo.

En este contexto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS cita su Sentencia de 26 de febrero de 2015 (que aborda esta cuestión), al indicar que es la Administración a quien corresponde acreditar la existencia de un montaje artificioso. Así, el Alto Tribunal considera que la Administración no ha acreditado que haya tenido lugar una actuación en fraude de Ley.

En relación con la deducibilidad de los gastos financieros, la normativa contemplada en la Sentencia (Ley del Impuesto sobre Sociedades) ha ido evolucionando desde el 2001 (fecha en que se producen los hechos enjuiciados) hasta la actualidad. De este modo, el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades vigente limita la deducibilidad de los gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades.

La Sentencia reviste especial interés por cuanto recoge los supuestos admitidos válidamente por la jurisprudencia para aquellas operaciones de adquisición de participaciones en el capital con financiación ajena: en primer término, el mecanismo para no ser calificada y publicitada por la Administración como constitutiva de conflicto en aplicación de la norma (artículos 15.3 Ley General Tributaria); en segundo término, la posibilidad de sancionar el conflicto en aplicación de la norma cuando la Adminis-

tración hubiera publicitado dicha conducta como constitutiva de elusión fiscal (artículo 206.bis Ley General Tributaria), y por último, la deducibilidad de los gastos financieros por los intereses de las deudas adquiridas. Evidentemente, con las limitaciones a la deducibilidad de los gastos financieros de la actual Ley del Impuesto sobre Sociedades.

La repercusión del IBI al comprador

Álvaro Otero y Jorge Peño
Departamento de Inmobiliario y Construcción

La STS 2886/2016, de 15 de junio de 2016 señala como regla general que, en ausencia de pacto en contrario, el vendedor que hubiera abonado el Impuesto sobre Bienes Inmuebles podrá repercutir al comprador la parte proporcional al tiempo en que cada una de las partes haya sido titular del inmueble objeto de la compraventa.

El pago o, mejor dicho, el reparto entre el comprador y el vendedor del importe del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (el "IBI") correspondiente al ejercicio en el que se ha transmitido un inmueble es una cuestión que suscita en no pocas ocasiones dudas y litigiosidad entre las partes en una compraventa. Algo parecido sucedió con la repercusión del IBI al arrendatario en el régimen de los arrendamientos urbanos, hasta que la polémica concluyó con la conocida STS (Pleno de la Sala) de 12 de enero de 2007, sentando la doctrina de que el impago por el arrendatario del IBI, en arrendamientos de vivienda vigentes en el momento de la entrada en vigor de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, ha de considerarse como causa de resolución del contrato.

Hasta ahora, las distintas Audiencias Provinciales han mantenido diversas y divergentes posturas al respecto. La llamada «jurisprudencia menor» no era precisamente uniforme. Por un lado, se situaba la línea, favorable al comprador, que interpretaba que dicho gasto correspondía al vendedor en ausencia de pacto, apoyándose en lo dispuesto por los artículos 63 y 75 del

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, según los cuales el sujeto pasivo del IBI es aquel que sea titular del inmueble a fecha 1 de enero del ejercicio en cuestión. Otra postura prefería hacer valer lo dispuesto en el artículo 63.2 de la misma ley, a cuyo tenor el sujeto pasivo está facultado para "*repercutir la carga tributaria soportada conforme a las normas del derecho común*", para entender que cabía al vendedor ejercitar este derecho, repercutiendo al comprador la parte correspondiente en proporción a los días dentro del año en que cada una de las partes hubiese sido titular del inmueble, y ello sin necesidad de pacto expreso.

En vista de lo anterior, y ante la litigiosidad que la falta de pacto en este sentido ha venido provocando, no ha sido infrecuente que, como parte de las negociaciones de una compraventa, las partes pactasen una cláusula expresa en virtud de la cual se acordaba el reparto del importe del IBI del ejercicio en el que se producía la transmisión del inmueble, en función de la parte del año en que cada una de ellas hubiera sido propietaria del mismo.

Pues bien, la STS 2886/2016, ha venido a unificar la doctrina e interpretación aplicables al supuesto que comentamos, a la vista de una compraventa perfeccionada el 16 de marzo de 2009, en la que si bien las partes no pactaron expresamente la repercusión del IBI, sí incluyeron en la escritura de compraventa una cláusula cuya literalidad es la que sigue: "*Estipulación quinta.- Serán de cuenta de la parte vendedora todos los arbitrios, tasas, impuestos, y cualesquiera otros que se deriven de la propiedad, conservación, mantenimiento de las fincas hasta el día de hoy*". El vendedor demandó al comprador a fin de que



La repercusión del IBI al comprador en proporción al tiempo en que cada una de las partes haya ostentado la titularidad, consagra una práctica extendida en la práctica pero que hasta la fecha había sido fuente de numerosos litigios.

éste abonara la parte del IBI de 2009 correspondiente al periodo transcurrido desde la mencionada fecha de transmisión y el 31 de diciembre de 2009.

Entiende el TS que, dando por indiscutido que el abono del impuesto le corresponde a la vendedora, toda vez que a 1 de enero de 2009, año de la venta, era titular del inmueble, no es menos cierto que el artículo 62.3 LHL debe entenderse en el sentido de que el sujeto pasivo del impuesto, en este caso el vendedor, puede repercutirlo sin necesidad de pacto. Y ello en la medida que las "*normas de derecho común*", es decir, los artículos 1445 y siguientes y 609 del Código Civil –en relación con la compraventa, los primeros, y con la transmisión derivativa de los derechos reales, el segundo–, establecen que debe considerarse propietario a la parte compradora desde el momento de la tradición (posesoria o no), en aplicación de la teoría del título y el modo que rige en nuestro derecho patrio.

En conclusión, la regla establecida en esta sentencia en el sentido de que, salvo pacto en contrario, el vendedor que abone el IBI podrá repercutirlo al comprador en proporción al tiempo en que cada una de las partes haya ostentado la titularidad, viene a consagrar una práctica extendida en la práctica pero que hasta la fecha había sido fuente de numerosos litigios. Debe existir, en fin, el pacto contrario a la repercusión para que ésta quede enervada.

Habría sido buena idea que la idea, que el fallo califica como doctrina de la Sala, hubiera sido fruto de otra deliberación plenaria para que las dudas quedasen definitivamente despejadas.

La presente publicación no constituye opinión profesional o asesoramiento jurídico de sus autores. Para cualquier duda, póngase en contacto con CMS Albiñana & Suárez de Lezo (madrid@cms-asl.com | cms-asl@cms-asl.com)



Twitter



Linkedin



cms.law



Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.
www.cms-lawnow.com



Your expert legal publications online.

In-depth international legal research and insights that can be personalised.
eguides.cmslegal.com

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

CMS locations:

Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Geneva, Glasgow, Hamburg, Istanbul, Kyiv, Leipzig, Lisbon, Ljubljana, London, Luxembourg, Lyon, Madrid, Mexico City, Milan, Moscow, Munich, Muscat, Paris, Podgorica, Prague, Rio de Janeiro, Rome, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tehran, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law