



KNOW

Novedades Jurídicas y Fiscales

Boletín de actualización

Nº 42 - Marzo 2016



kpmgabogados.es



Índice

Enfoque fiscal

Aspectos fiscales de la transmisión de la empresa familiar

2

Enfoque legal

Reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre el *enforcement* de los pactos parasociales

5

Novedades legislativas

Ámbito fiscal

7

Ámbito legal

11

Jurisprudencia

Ámbito fiscal

15

Ámbito legal

21

Doctrina administrativa

Ámbito fiscal

31

Noticias KPMG Abogados

36

Enfoque fiscal

Aspectos fiscales de la transmisión de la empresa familiar



José Luis Fernández-Picazo
Director
Grandes Patrimonios y Empresa Familiar

Una de las cuestiones fundamentales dentro del ámbito de la empresa familiar viene dada por la correcta planificación de su transmisión de una generación a otra. Si bien es cierto que esta cuestión abarca aspectos que van mucho más allá de los estrictamente fiscales, no lo es menos que estos últimos tienen una especial relevancia.

En este sentido, el vigente régimen fiscal aplicable a la transmisión de acciones o participaciones de empresas familiares resulta especialmente ventajoso, tanto para las transmisiones mortis causa como inter vivos.

Efectivamente, en las adquisiciones ***mortis causa*** por parte de descendientes o por el cónyuge supérstite (y en ausencia éstos, también por ascendientes y colaterales hasta el tercer grado), es aplicable una reducción en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD) del 95% del valor de la empresa familiar, siempre que la adquisición se mantenga durante los 10 años siguientes al fallecimiento del causante.

Respecto a este requisito de mantenimiento, lo relevante es mantener el valor de la adquisición, no las participaciones propiamente dichas, prohibiéndose la realización de actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial de dicho valor.

Algunas Comunidades Autónomas, haciendo uso de las competencias normativas delegadas por el Estado en esta materia, han incrementado el referido porcentaje de reducción hasta el 99% y/o reducido el número de años de mantenimiento de lo adquirido a los 5 años. En otras ocasiones incluso han ampliado el ámbito familiar al que resultaría aplicable la reducción. Estas mejoras autonómicas van normalmente acompañadas de requisitos adicionales para su aplicación.

En cuanto a las transmisiones ***inter vivos***, los beneficios fiscales se dan tanto en el ámbito del ISD -reducción de la base imponible en el mismo porcentaje del 95% que el previsto para las adquisiciones mortis causa-, como en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) -exención de la ganancia patrimonial que se pone de manifiesto con ocasión de la donación en sede del donante-.

De hecho, la exención en el IRPF está sujeta a la aplicación de la reducción en el ISD.

Concretamente, para la aplicación de la reducción del ISD y consiguiente exención en el IRPF, deberán cumplirse los siguientes **requisitos**: i) que el donante tuviese 65 o más años o se encontrase en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez; ii) que si el donante viniere ejerciendo funciones de dirección, dejara de ejercer y de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones desde el momento de la transmisión; iii) que el donatario mantenga las acciones o participaciones durante 10 años a contar desde la fecha de adquisición.

En cuanto a este último requisito y a diferencia de lo que ocurre en los supuestos de adquisiciones mortis causa, el donatario deberá mantener no sólo el valor de adquisición de las acciones o participaciones adquiridas sino las acciones o participaciones propiamente dichas y disfrutar, además, de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio (IP). A estos efectos, no se entiende incumplido el requisito de mantenimiento en los supuestos en los que como consecuencia de una operación de reestructuración empresarial el donatario cambia sus acciones o participaciones por las de otra empresa.

Igualmente, algunas Comunidades Autónomas han mejorado el porcentaje de reducción o han reducido el plazo de mantenimiento necesario para aplicar la reducción.

Como puede comprobarse, los beneficios fiscales inherentes a la transmisión de la empresa familiar son realmente importantes, ya estemos en el ámbito de la transmisión mortis causa como inter vivos. Por ello, resulta crucial asegurarse de que concurren los requisitos necesarios para su aplicación antes de llevar a cabo cualquier transmisión.

A estos efectos, es fundamental tener en cuenta que para poder aplicar la reducción del 95% en el ISD y, en su caso, exención en el IRPF, además de cumplir con los requisitos concretos anteriormente comentados, la titularidad de las participaciones transmitidas deben estar exentas del IP para el transmitente.

En este sentido, esta exención opera siempre que concurran los siguientes requisitos: i) que la entidad no tenga como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, no entendiéndose como tal las entidades holding en las que se den determinadas circunstancias; ii) que el porcentaje de participación del transmitente en el capital de la empresa sea al menos del 5% individualmente considerado o del 20% conjuntamente con el cónyuge, ascendiente, descendientes o colaterales de segundo grado; iii) que alguno de los miembros del grupo familiar anteriormente citado ejerza efectivamente funciones de dirección y perciba por ello más de la mitad de la totalidad de sus rendimientos del trabajo o de actividades económicas.

Analizar la concurrencia de todos estos requisitos en cada caso concreto es una tarea importante y más complicada de lo que a priori pudiera parecer, debiéndose tener en cuenta además la interpretación que de los mismos hacen los diferentes tribunales y órganos administrativos. Es absolutamente necesario el trabajo del especialista que evite cualquier tipo de contingencia fiscal en la eventual transmisión de las acciones o participaciones.

Junto a todo lo anterior, no debemos olvidar que precisamente se encuentra pendiente de reforma en España tanto el IP como ISD, reforma que sin duda será afrontada más pronto que tarde. No es fácil predecir en qué medida afectará dicha reforma a los beneficios anteriormente citados, pero quizás valga como pista recordar que entre las propuestas realizadas en el conocido "Informe Lagares" se encuentra el recorte de la reducción del 95% en el ISD a una del 70% o incluso del 50%. Ello acompañado, eso sí, de una reducción sustancial de los tipos de gravamen aplicables. También es interesante repasar el tratamiento de este beneficio fiscal en otros países de nuestro entorno, o el pronunciamiento del Tribunal Constitucional alemán al respecto, que rechaza la existencia de un beneficio indiscriminado para las empresas familiares, por considerar que debe centrarse en las pequeñas y medianas empresas.

También puede resultar interesante a estos efectos las conclusiones del estudio comparativo llevado a cabo recientemente por KPMG en el que se analiza la tributación en más de cuarenta países que se derivaría de una transmisión de padres a hijos, mortis causa e inter vivos, de participaciones de una empresa familiar valorada en diez millones de euros.

Prueba de la inquietud y preocupación que esta materia genera entre los propietarios de acciones o participaciones de empresas familiares, ha sido la más que sobresaliente asistencia a diferentes cursos organizados por KPMG en los últimos meses en colaboración con diferentes asociaciones territoriales de empresas familiares (ADEFAM, AGEF, etc.), en los que se trataba, precisamente, el presente y el futuro del régimen fiscal de la transmisión de la empresa familiar en España.

En definitiva, la situación actual exige a los propietarios de acciones o participaciones de una empresa familiar reflexionar sobre si, atendiendo a sus circunstancias personales y familiares, es éste es el mejor momento para llevar a cabo el relevo generacional en la empresa y, si así fuera, planificarlo correctamente con objeto de asegurarse el cumplimiento escrupuloso de todos los requisitos necesarios para disfrutar de los importantes beneficios fiscales reconocidos en la normativa vigente.



Enfoque legal

Reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre el enforcement de los pactos parasociales



Rafael Aguilar
Socio
Legal Mercantil

En primer lugar, mencionar que la única definición legal de los pactos parasociales la encontramos en el art. 112.1 de la Ley 26/2003, de 17 de julio, de transparencia de las sociedades anónimas cotizadas que establece que se entienden por **pactos parasociales** aquellos que incluyan la regulación del ejercicio del derecho de voto en las Juntas Generales o que restrinjan o condicen la libre transmisibilidad de las acciones en las sociedades anónimas cotizadas. Asimismo, la doctrina considera que son pactos parasociales aquellos “*convenios celebrados entre algunos o todos los socios de una sociedad anónima o limitada con el fin de completar, concretar o modificar, en sus relaciones internas, las reglas legales y estatutarias que la rigen*” (“*El enforcement de los pactos parasociales*”, Paz-Ares).

Actualmente, la doctrina no cuestiona la validez de los pactos parasociales, aspecto comúnmente reconocido; la cuestión gira más bien en torno a la eficacia y oponibilidad de los mismos frente a la sociedad y si, en su caso, el incumplimiento de un pacto parasocial puede considerarse como causa de impugnación de los acuerdos sociales, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 29 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

En este sentido, destacar que, con carácter general, la doctrina del Tribunal Supremo ha considerado comúnmente que la mera infracción de un pacto parasocial no basta, por sí sola, para la anulación de un acuerdo social, si éste no es contrario a los estatutos, a la ley o lesionan los intereses sociales en beneficio de uno o varios accionistas. No obstante, existen algunas excepciones que se establecían ya a finales de los 80’ y 90’, como fueron las sentencias en los casos “Hotel Atlantis Playa” (STS 24/09/1987) y “Munaka” (STS 26/02/1991) en los que el Tribunal Supremo consideró la ficción del pacto parasocial como una Junta Universal.

Recientemente, el Tribunal Supremo ha analizado la situación desde una perspectiva inversa; esto es, cuando se impugna un acuerdo social adoptado en cumplimiento de un pacto parasocial, firmado por todos los socios de una sociedad, en virtud del cual se atribuye el ejercicio del derecho de voto al usufructuario sin que dicho acuerdo esté recogido en los estatutos sociales.

En este caso concreto, el Alto Tribunal (STS 25/02/2016) declara no haber lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por el demandante por considerar dicha conducta contraria a las exigencias de la buena fe, pues el socio demandante era parte integrante de dicho pacto parasocial.

En particular, el Tribunal Supremo resalta lo siguiente: *“Aunque la jurisprudencia de esta Sala (...), haya afirmado que los pactos parasociales no pueden servir como fundamento exclusivo de una impugnación de los acuerdos sociales adoptados en contradicción con tales pactos, cuando la situación es la inversa, esto es, cuando el acuerdo social ha dado cumplimiento al pacto parasocial, la intervención del socio en dicho pacto puede servir, junto con los demás datos concurrentes, como criterio para enjuiciar si la actuación del socio que impugna el acuerdo social respeta las exigencias de la buena fe. Y eso es lo que ha hecho la Audiencia en la sentencia recurrida”*.

Finalmente mencionar que, en otro pronunciamiento reciente sobre pactos parasociales y su publicidad en las cuentas anuales, el Alto Tribunal (STS de 03/11/2014) rechazó un acuerdo de aprobación de las cuentas anuales por entender que éstas no reflejan la imagen fiel del patrimonio de la sociedad, al no haberse incluido la mención de las consecuencias económicas y jurídicas que derivan de la existencia de un pacto parasocial, firmado por los socios, en virtud de cual se acordaba la incorporación al activo de la sociedad de un solar como consecuencia de una permuta. En este caso, al afectar a la imagen fiel del patrimonio social, el Tribunal Supremo consideró que los pactos parasociales celebrados entre los socios deberían reflejarse en las cuentas anuales de la sociedad aunque ésta no sea parte del pacto.



Novedades legislativas

Ámbito fiscal

Órdenes Ministeriales

ORDEN HAP/296/2016, de 2 de marzo (BOE 09/03/2016), por la que se aprueba el modelo 282, “Declaración informativa anual de ayudas recibidas en el marco del Régimen Económico y Fiscal de Canarias y otras ayudas de estado, derivadas de la aplicación del Derecho de la Unión Europea” y se establecen las condiciones y el procedimiento para su presentación.

Corrección de errores (BOE 04/04/2016)

ORDEN HAP/347/2016, de 11 de marzo (BOE 17/03/2106), por la que se eleva a 30.000 euros el límite exento de la obligación de aportar garantía en las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento de deudas derivadas de tributos cedidos cuya gestión recaudatoria corresponda a las Comunidades Autónomas.

ORDEN HAP/364/2016, de 11 de marzo (BOE 21/03/2016), por la que se determina, para el año 2016 y siguientes, la fecha de publicación y los correspondientes ficheros y registros del listado comprensivo de los deudores a la Hacienda Pública por deudas o sanciones tributarias que cumplan las condiciones establecidas en el art. 95 bis de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Esta Orden, cuya entrada en vigor ha sido el 22 de marzo de 2016, determina para el año 2016 y siguientes la **fecha de publicación, los ficheros y registros del listado de deudores** a que se refiere el apdo. 4 del art. 95 bis de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

De este modo, establece lo siguiente:

- **Fecha de publicación del listado de morosos:** se producirá anualmente **a partir del 1 de mayo** en la sede electrónica de la AEAT y recogerá las deudas pendientes a **31 de diciembre del ejercicio anterior**.
- **Ficheros y registros del listado de deudores:** la publicación se efectuará por medios electrónicos en formato PDF y dejará de ser accesible una vez transcurridos tres (3) meses desde la fecha de su difusión. Además, se adoptarán las medidas necesarias para impedir que ésta se localice a través de motores de búsqueda en Internet.

ORDEN HAP/365/2016, de 17 de marzo (BOE 22/03/2016), por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2015, se determinan el lugar, forma y plazos de presentación de los mismos, se establecen los procedimientos de obtención, modificación, confirmación y presentación del borrador de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se determinan las condiciones generales y el procedimiento para la presentación de ambos por medios telemáticos o telefónicos y se modifica otra normativa tributaria.

A continuación exponemos los aspectos más relevantes regulados en esta Orden destacando las novedades introducidas por la misma:

Ámbito fiscal (Cont.)

Órdenes Ministeriales

Modelo de declaración del IRPF.

Los modelos que se aprueban son los siguientes:

- **Modelo D-100**, de declaración del IRPF.
- Documentos de ingreso o devolución de la declaración del IRPF, **Modelo 100**.
- Documento de ingreso del segundo plazo de la declaración del IRPF, **Modelo 102**.

Principales novedades en la declaración de la Renta 2015.

- La **nueva tarifa** aplicable a la base liquidable general, en la que se reducen tanto el número de tramos, de siete (7) a cinco (5), como los tipos marginales aplicables en los mismos, lo que ha dado lugar a la supresión del gravamen complementario.
- La **revisión** para los perceptores de rendimientos del trabajo, de la **reducción general por obtención de tales rendimientos**, integrándose en la misma la deducción en cuota por obtención de dichos rendimientos, y elevándose su importe para los trabajadores de menores recursos. Tanto estos trabajadores, como el resto, podrán minorar su rendimiento del trabajo en una cuantía fija de 2.000 euros en concepto de otros gastos, importe que se sigue incrementando en los casos de aceptación de un puesto de trabajo en otro municipio o de trabajadores activos con discapacidad.
- Incremento de la reducción en el caso de trabajadores por cuenta propia o autónomos y creación de una reducción general para los que tengan rentas no exentas inferiores a 12.000 euros.
- **Nueva tarifa aplicable a la base liquidable del ahorro**, con tipos más bajos.
- Nuevo instrumento dirigido a pequeños inversores denominado **Plan de Ahorro a Largo Plazo** cuya especialidad radica en la exención de las rentas generadas por la cuenta de depósito o el seguro de vida a través del cual se canalice dicho ahorro siempre que aporten cantidades inferiores a 5.000 euros anuales durante un plazo al menos de cinco años.
- **Incorporación en la base imponible del ahorro de las ganancias y pérdidas patrimoniales** que se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales, **cualquiera que sea el plazo** de permanencia en el patrimonio del contribuyente.
- **Compensación en la base del ahorro de rendimientos con ganancias y pérdidas patrimoniales**, de forma progresiva y con determinadas limitaciones.
- Incorporación en el modelo de declaración de nuevos apartados para recoger las **ganancias patrimoniales exentas por reinversión** en rentas vitalicias y las **ganancias patrimoniales por cambio de residencia** fuera del territorio español.
- **Comunicación** en el modelo de declaración del IRPF si se opta por la **aplicación del régimen fiscal especial** previsto para las operaciones reguladas en el Capítulo VII del Título VII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Ámbito fiscal (Cont.)

Órdenes Ministeriales

- **Supresión** de la **deducción por alquiler**, articulándose un régimen transitorio para los alquileres de vivienda efectuados con anterioridad a 2015.
- Supresión de la **reducción por cuotas de afiliación** y demás **aportaciones a partidos políticos**, cuyas aportaciones darán derecho a la deducción por donativos y otras aportaciones.
- **Creación** de una **deducción por inversión en elementos nuevos de inmovilizado material o inversiones inmobiliarias** afectas a actividades económicas
- En lo referente a las **deducciones autonómicas**, se efectúan las necesarias modificaciones en el modelo de declaración para recoger las **vigentes para el ejercicio 2015**.

Procedimientos de obtención del borrador de declaración y de remisión o puesta a disposición por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y de modificación y confirmación del borrador de la declaración del IRPF por el contribuyente.

- Se mantiene el **mecanismo** para la **obtención del número de referencia** para que el contribuyente pueda disponer del borrador de la declaración o de sus datos fiscales desde el primer día de la campaña, sin esperar al envío por correo ordinario.

Plazo de presentación de las declaraciones de IRPF.

- El comprendido entre los días **6 de abril y 30 de junio de 2016**, ambos inclusive, si la presentación se realiza por vía electrónica a través de internet.
- El comprendido entre los días **10 de mayo y 30 de junio de 2016**, ambos inclusive, si la presentación de la declaración se efectúa por **cualquier otro medio**.
- La **domiciliación bancaria** del pago de la deuda resultante de las mismas deba efectuarse entre el **6 de abril y el 25 de junio de 2016**. No obstante, si se opta por **domiciliar el segundo plazo** del impuesto, la domiciliación puede hacerse hasta el **30 de junio**.

Forma y lugar de presentación de las declaraciones del IRPF.

- La presentación de las declaraciones del IRPF y documento de ingreso o devolución se realizará de acuerdo con lo previsto en la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre. No obstante, se establecen las siguientes **especialidades**:
 - El **papel impreso** obtenido a través del programa de ayuda debe ser **firmado** por el declarante o a través del Servicio de presentación de declaraciones/confirmación y modificación del borrador.
 - Las declaraciones que se efectúen a través de **servicios de ayuda** prestados por la AEAT, pueden **presentarse**, a opción del contribuyente, **en dicho acto** en las oficinas para su inmediata transmisión electrónica a la AEAT. No obstante, si el resultado es una cantidad a ingresar, la admisión de su presentación está condicionada a que se proceda en el mismo acto a la domiciliación bancaria del ingreso resultante.
 - Por otra parte, se prevé la posibilidad de presentar la declaración del IRPF y confirmar o suscribir el borrador de declaración **en las oficinas de las Administraciones tributarias** de las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía.
 - Los contribuyentes que presenten **declaración por el IP**, están **obligados a presentar a través de internet** la declaración del IRPF.

Ámbito fiscal (Cont.)

Órdenes Ministeriales

Modelo de declaración del IP.

- Los modelos que se aprueban son los siguientes:
- **Modelo D-714, IP.** Declaración. Ejercicio 2015.
- **Modelo 714. IP 2015.** Documento de ingreso.
- Como **novedad** se ha introducido una **nueva casilla** para que los contribuyentes no residentes en territorio español que residen en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo puedan señalar la Comunidad Autónoma en la que radique el mayor valor de los bienes o derechos de que sea titular y por los que vaya a tributar por este impuesto, bien porque estén situados, puedan ejercitarse o hayan de cumplirse en territorio español.

Forma de presentación de las declaraciones del Impuesto sobre Patrimonio.

Se mantiene como forma de presentación **exclusiva** de las declaraciones del Impuesto sobre Patrimonio la **presentación electrónica** a través de Internet.

Plazo de presentación de las declaraciones del Impuesto sobre Patrimonio.

El plazo de presentación de las declaraciones del IP es el comprendido entre los días **6 y 30 de junio de 2016**, ambos inclusive, sin perjuicio de que la **domiciliación bancaria** del pago de la deuda resultante de la misma deba efectuarse entre **el 6 de abril y el 25 de junio de 2016**. No obstante, si se opta por domiciliar el segundo plazo del impuesto, la domiciliación puede hacerse hasta el **30 de junio**.

ORDEN ECC/394/2016, de 17 de marzo (BOE 29/03/2016), por la que se aprueba el modelo de autoliquidación y pago de la tasa prevista en el art. 88 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

RESOLUCIÓN de 15 de marzo de 2016 (BOE 22/03/2016), de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se establece el procedimiento para efectuar a través de internet el embargo de dinero en cuentas a plazo e imposiciones a plazo fijo en entidades de crédito.

RESOLUCIÓN de 15 de marzo de 2016 (BOE 23/03/2016), del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de números de identificación fiscal.

RESOLUCIÓN de 22 de marzo de 2016 (BOE 23/03/2016), de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se publica el tipo de interés efectivo anual para el segundo trimestre natural del año 2016, a efectos de calificar tributariamente a determinados activos financieros.

Resoluciones

Ámbito legal	
Laboral y Seguridad Social	
Decisiones de la UE	<p>DECISIÓN (UE) 2016/344 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016 (DOUE 11/03/2016 L 65/12), relativa a la creación de una Plataforma europea para reforzar la cooperación en materia de lucha contra el trabajo no declarado.</p>
Resoluciones	<p>RESOLUCIÓN de 23 de febrero de 2016 (BOE 01/03/2016), del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de diversos procedimientos de gestión de determinadas prestaciones del sistema de la Seguridad Social.</p> <p>RESOLUCIÓN de 25 de febrero de 2016 (BOE 03/03/2016), de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se aprueban las normas para adaptar el control interno a las especialidades derivadas de la actuación administrativa automatizada en el reconocimiento del derecho de las prestaciones por maternidad y paternidad del sistema de la Seguridad Social.</p> <p>RESOLUCIÓN de 8 de marzo de 2016 (BOE 23/03/2016), de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas y productivas.</p>
Mercantil	
Resoluciones	<p>RESOLUCIÓN de 26 de febrero de 2016 (BOE 09/03/2016), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifican los modelos establecidos en la Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, por la que se aprueban nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación, y se da publicidad a las traducciones a las lenguas cooficiales propias de cada comunidad autónoma.</p> <p>RESOLUCIÓN de 26 de febrero de 2016 (BOE 09/03/2016), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifica el modelo establecido en la Orden JUS/1698/2011, de 13 de junio, por la que se aprueba el modelo para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales consolidadas, y se da publicidad a las traducciones de las lenguas cooficiales propias de cada comunidad autónoma.</p>
Banca y Mercado de Valores	
Reglamentos de la UE	<p>REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2016/438 de la Comisión, de 17 de diciembre de 2015 (DOUE 24/03/2016 L 78/11), que complementa la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo con respecto a las obligaciones de los depositarios (Texto pertinente a efectos del EEE)</p> <p>REGLAMENTO DE EJECUCIÓN (UE) 2016/322 de la Comisión, de 10 de febrero de 2016 (DOUE 10/03/2016 L 64/1), que modifica el Reglamento (UE) n.º 680/2014, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en relación con la comunicación de información con fines de supervisión por las entidades sobre el requisito de cobertura de liquidez (Texto pertinente a efectos del EEE). Correcciones de errores DOUE 09/04/2016 L95/17</p> <p>REGLAMENTO DE EJECUCIÓN (UE) 2016/313 de la Comisión, de 1 de marzo de 2016 (DOUE 05/03/2016 L 60/5), que modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 680/2014 en lo que atañe a los parámetros de control adicionales a efectos de la información sobre liquidez (Texto pertinente a efectos del EEE).</p>

Ámbito legal (Cont.)

Reglamentos de la UE

Circulares

REGLAMENTO DE EJECUCIÓN (UE) 2016/428 de la Comisión de 23 de marzo de 2016 (DOUE 31/03/2016 L 83/1), que modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 680/2014, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en relación con la comunicación de información con fines de supervisión por parte de las entidades, en lo que respecta a la información sobre la ratio de apalancamiento (Texto pertinente a efectos del EEE).

CIRCULAR 3/2016, de 21 de marzo, del Banco de España (BOE 29/03/2016), a las entidades titulares de cajeros automáticos y las entidades emisoras de tarjetas o instrumentos de pago, sobre información de las comisiones por la retirada de efectivo en cajeros automáticos.

Esta Circular 3/2016 viene a completar el nuevo marco regulatorio de obligaciones de información relativas a las comisiones por la retirada de efectivo en cajeros automáticos, dando cumplimiento igualmente a la habilitación normativa que el Banco de España ha recibido en el apartado sexto de la disposición adicional segunda de la **Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago**, de acuerdo con la redacción otorgada por medio del **Real Decreto-ley 11/2015, de 2 de octubre**, para regular las comisiones por la retirada de efectivo en los cajeros automáticos.

La Circular 3/2016 es de aplicación a:

1. Las siguientes **entidades** cuando sean **titulares de cajeros automáticos**, en territorio nacional, aptos para ser utilizados por clientes de otras entidades emisoras de medios de pago en operaciones de retirada de efectivo: (i) entidades de crédito; (ii) entidades de pago; (iii) entidades de dinero electrónico; (iv) establecimientos financieros de crédito autorizados para operar como entidades de pago híbridas o entidades de dinero electrónico híbridas; y (v) las sucursales de todas las entidades anteriores que estén autorizadas en un Estado miembro de la Unión Europea o en un tercer Estado.
2. Los proveedores de servicios de pago residentes en España y autorizados para **emitir tarjetas u otros instrumentos de pago** en territorio español, incluidas las sucursales en España de entidades de crédito que estén autorizadas en un Estado miembro de la Unión Europea o en un tercer Estado.

Todas las **entidades mencionadas en el apartado anterior, cuando sean titulares de cajeros automáticos**, deberán remitir dentro de los primeros diez días hábiles del mes de enero de cada año al Banco de España, mediante el formulario establecido en el **anexo 1** de la Circular 3/2016, información sobre **las comisiones** por la retirada de efectivo **a percibir** de las entidades emisoras de tarjetas o instrumentos de pago con las que se hubieran firmado acuerdos y con las que no se hubieran firmado acuerdos.

Por otro lado, **las entidades emisoras de tarjetas o instrumentos de pago** deberán remitir al Banco de España, mediante el formulario establecido en el **anexo 2** de la Circular 3/2016, información sobre **la comisión** por retirada de efectivo **a satisfacer** a las entidades titulares de los cajeros automáticos con las que hubiesen firmado acuerdos que hayan entrado en vigor.

Ámbito legal (Cont.)	
Administrativo	
Reglamentos de la UE	REGLAMENTO (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016 (DOUE 23/03/2016 L 77/1) , por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) (texto codificado).
Decisiones de la UE	DECISIÓN de EJECUCIÓN (UE) 2016/377 de la Comisión, de 15 de marzo de 2016 (DOUE 16/03/2016 L 70/32) , sobre la equivalencia del marco regulador de las entidades de contrapartida central de los Estados Unidos de América autorizadas y supervisadas por la Commodity Futures Trading Commission con los requisitos del Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo.
Reales Decretos	REAL DECRETO 72/2016, de 19 de febrero (BOE 10/03/2016) , por el que se modifica el Real Decreto 1226/2006, de 27 de octubre, por el que se regulan las actividades y el funcionamiento del Fondo para Inversiones en el Exterior y el Fondo para Operaciones de Inversión en el Exterior de la Pequeña y Mediana Empresa.
Órdenes Ministeriales	ORDEN IET/359/2016, de 17 de marzo (BOE 19/03/2016) , por la que se establecen las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de Eficiencia Energética en el año 2016.
Resoluciones	RESOLUCIÓN de 24 de febrero de 2016 (BOE 03/03/2016) , de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas.
	RESOLUCIÓN de 7 de marzo de 2016 (BOE 08/03/2016) , de la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación, por la que se abre plazo extraordinario para la presentación de solicitudes para la convocatoria de tramitación anticipada del año 2016 para la concesión de las ayudas correspondientes a la convocatoria Retos-Colaboración del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación Orientada a los Retos de la Sociedad, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016.
	RESOLUCIÓN de 9 de marzo de 2016 (BOE 18/03/2016) , de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2016, por el que se resuelve el procedimiento de determinación y repercusión de responsabilidades por incumplimiento del derecho de la Unión Europea.
	RESOLUCIÓN de 16 de marzo de 2016 (BOE 17/03/2016) , de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública.



Jurisprudencia

Ámbito fiscal

Impuesto sobre la Renta de No Residentes (IRNR)

Tribunales Superiores de Justicia

Certificado de residencia

El retenedor del no residente no está obligado a tener la documentación que exima o beneficie al no residente antes de practicar la retención.

Sentencia del TSJ de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20/11/2015. Rec. 568/2013

Se plantea en este caso si es conforme o no a Derecho la resolución del TEAR que, en asunto sobre liquidación provisional practicada por la AEAT por el concepto de retenciones a cuenta de no residentes del ejercicio 2007, impuso a la entidad recurrente sanción tributaria al considerar parcialmente incorrecto el criterio de la Inspección: dividendos satisfechos por una entidad residente a una entidad no residente sujetos a tributación por el IRNR -sin ser de aplicación la exención prevista en el art. 14.1 h) de la Ley del IRNR ni las disposiciones del Convenio para evitar la Doble Imposición firmado entre España y los Países Bajos (CDI)-, por no haberse acreditado las circunstancias para su aplicación, ni en el momento del nacimiento de la obligación de retener ni en la finalización del plazo de presentación correspondiente a las declaraciones de dichos períodos. No obstante, se rectificó aquel criterio admitiendo la acreditación de la residencia fiscal de la sociedad matriz en los Países Bajos a los efectos de la aplicación del CDI y de sus beneficios (reducción del tipo de retención del 18% para dividendos al 15%).

El TSJ no comparte la opinión del TEAR, por cuanto viene a señalar que “*si la mercantil recurrente disponía de la justificación documental de la residencia en Holanda de la sociedad matriz, si tal disposición se produjo durante el ejercicio en cuestión, si la certificación abarcaba todo el período impositivo, si ni la norma legal ni la reglamentaria exige la disposición previa de tal certificación, si la propia resolución del TEAR reconoce el hecho de la residencia*”, sólo cabe concluir que **la exigencia introducida por la Inspección tributaria y avalada por el TEAR de la disponibilidad previa de tal certificación** -que no viene dispuesta ni en la norma legal ni en la reglamentaria-, **resulta arbitraria**.

Por lo tanto, en la medida en que la documentación aportada abarque todo el período impositivo (período en el cual se hubieran abonado las rentas correspondientes), será suficiente para acreditar la aplicación de los beneficios fiscales previstos en el CDI de que se trate.

Ámbito fiscal (Cont.)

Tribunales Superiores de Justicia

Cánones

Ineficacia retroactiva de la Observación al art. 12 del Modelo de Convenio de la OCDE hecha por España. Interpretación dinámica vs estática.

Sentencia del TSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27/10/2015. Rec. 1627/2011

Parten los hechos del abono de rendimientos por parte de una S.A. -domiciliada en España- a otra sociedad -domiciliada en Francia- por la cesión temporal de derechos de distribución sobre programas (digital software games) para teléfonos móviles para su comercialización. Sobre esos rendimientos abonados a la sociedad no residente en los años 2001 a 2004, la empresa española no practicó retención alguna. La Inspección, por el contrario, consideró que dichas rentas debían tener la calificación de cánones, de acuerdo con el art. 12 del Convenio para evitar la Doble Imposición (CDI) suscrito entre España y Francia, y por lo tanto, debían soportar una retención del 5%.

La demandante considera que el problema (calificación de las rentas abonadas a la entidad no residente) debe resolverse teniendo en cuenta la observación introducida a los Comentarios del **Modelo de Convenio de la OCDE (MCOCDE) por España en el año 2008**, y que no había podido ser tenida en cuenta cuando se formuló la reclamación, **de conformidad con la cual, en principio, la explotación comercial del software genera cánones, salvo que se trate de la distribución comercial de copias de software estándar, que no incluya ni el derecho de adaptación ni el de reproducción (beneficios empresariales, art. 7 MCOCDE)**.

Entiende el TSJ que **los Comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE y la Observación que hizo España al art. 12** no constituyen meros medios de interpretación de situaciones existentes y dudosas que necesiten aclaración, sino que **se trata de la introducción de nuevos criterios por los que regir determinadas situaciones, y más propiamente decisiones** -la de acotar el régimen de gravamen sólo en el Estado de residencia del perceptor a una clase o modalidad de software, el estandarizado-. Concluye el Tribunal que se está ante un cambio normativo, una reserva de soberanía fiscal, que **debe aplicarse desde el momento en que se produce**, por lo que su eficacia y la de cualquier Comentario u Observación **alcanzará a los Convenios existentes, pero sólo a partir de la fecha de publicación, es decir, desde julio del 2008**.

Por lo tanto, considera el Tribunal que las rentas satisfechas a la entidad no residente tienen la consideración de cánones, sujetos a retención.

Los Comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE y la Observación que hizo España al art. 12 constituyen nuevos criterios, alcanzando su eficacia a los Convenios existentes sólo a partir de la fecha de su publicación (julio de 2008).

Ámbito fiscal (Cont.)	
Impuesto sobre Sociedades (IS) Audiencia Nacional	Prueba Aportación de documentos en vía económico-administrativa. Sentencia de la AN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12/11/2015. Rec. 327/2013 <p>Entre otras cuestiones, se discute en este caso -en el que se parte de una denegación de deducción por I+D- si los Tribunales Económico-Administrativos pueden, o no, admitir y valorar documentos que pudiendo haber sido aportados, no lo fueron en el procedimiento de verificación de datos. Insiste la parte actora en su demanda que la Administración debió requerir la aportación de las pruebas precisas para demostrar su derecho a la deducción controvertida.</p> <p>Afirma la AN, siguiendo reiterada doctrina jurisprudencial sobre el criterio relativo a las normas que rigen la carga de la prueba [entre otras, las SSTS de 24/05/2012 (Rec. 2233/2010) y de 06/11/2011 (Rec. 2818/2008)] que, en este caso, correspondía a la parte recurrente la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión, sin que pueda trasladarse a la Administración la obligación de requerir dicha acreditación. Desde la liquidación provisional, la Oficina Gestora advirtió a la demandante de la falta de prueba de la deducción reclamada y de que correspondía al contribuyente la carga de la prueba; falta de prueba que, asimismo, se puso de manifiesto por la Administración en el recurso de revisión y por los Tribunales Económicos-Administrativos en las resoluciones de las reclamaciones formuladas ante los mismos, sin que la recurrente hiciera esfuerzo probatorio alguno, en las sucesivas fases administrativas, que permitiera mínimamente justificar la deducibilidad de los supuestos gastos de investigación y desarrollo e innovación tecnológica. Se considera que la aportación de documentos nuevos en vía económico-administrativa no representa una prueba a considerar porque estos tribunales no tienen facultad de comprobación inspectora sino solo de revisión.</p> <p>Es por ello por lo que la AN confirma el fallo de Resolución del TEAC impugnada y, por ende, deniega la deducción por I+D pretendida.</p> <p style="background-color: #0070C0; color: white; padding: 5px;"><i>"(...) salvo excepciones, corresponde a los obligados tributarios la acreditación del cumplimiento de los requisitos y circunstancias que dan derecho a acogerse a cualquier beneficio fiscal".</i></p>
Impuesto sobre la Venta Minorista de Determinados Hidrocarburos (IVMDH) Tribunal Supremo	Devolución de ingresos indebidos Solicitud de devolución del “céntimo sanitario” repercutido durante los ejercicios 2006 a 2008 Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 27/01/2016. Rec. 3735/2014 <p>En esta ocasión, una entidad mercantil interpone recurso de casación para la unificación de doctrina contra la Sentencia de la AN que declara la nulidad de las actuaciones para que la Administración determine si concurren los requisitos necesarios para proceder a la solicitud de rectificación de autoliquidación y petición de devolución de ingresos indebidos en el IVMDH, tras la Sentencia del TJUE de 27/02/2014 que calificó de “<i>anticomunitario</i>” tal impuesto, comúnmente conocido como “céntimo sanitario”. Impugna la mercantil la Sentencia por entender que debió declararse el derecho a la devolución directamente sin necesidad de retrotraer actuaciones puesto que fueron acreditados los requisitos necesarios para acordar tal devolución.</p>

Ámbito fiscal (Cont.)

Tribunal Supremo

La SAN impugnada reconoció a la entidad recurrente la retroacción de actuaciones al momento anterior a que se dictara el acuerdo de la Oficina gestora, que le negó la devolución pretendida al no constar y, por tanto, no poder acreditarse en factura, la repercusión del Impuesto, requisito éste esencial para poder obtener la devolución, así como no constar su condición de sujeto pasivo del Impuesto en la base de datos de la AEAT.

Considera el TS que “***no concurre la precisa falta de identidad fáctica entre la Sentencia impugnada y las de contraste que permita apreciar la existencia de contradicción***”. La SAN impugnada, tras constatar que la citada STJUE declaró la incompatibilidad de la regulación normativa del IVMDH con el art. 3.2 de la Directiva 92/12/CEE, indica que ello no podía conducir a la estimación del recurso contencioso-administrativo, pues era precisa la acreditación de todos los requisitos, subjetivos, objetivos y procedimentales para la devolución; en cambio, las Sentencias aportadas de contraste reconocen directamente el derecho a la devolución de las cantidades reclamadas sobre la base de argumentaciones distintas. A pesar de ello, desestima el TS el recurso interpuesto, procediendo, en definitiva, la devolución del expediente de gestión a la Oficina competente, para que lo complete con arreglo al procedimiento legalmente establecido, incorporando los datos y elementos de prueba que permitan establecer la concurrencia de los requisitos legales del derecho a la devolución de ingresos indebidos, y resolviendo el expediente según el resultado de los trámites que se desarrollen.

Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD)

Tribunal Supremo

Reducción base liquidable

La gratuitad del cargo de administrador no pone en peligro las reducciones en el ISD por la adquisición de la empresa familiar.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 18/01/2016. Rec. 2319/2015

Se pretende dilucidar en esta Sentencia el alcance de la reducción del 95% en la base liquidable del ISD contemplada en el art. 20.2 c) de la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LISD), en el concreto caso de adquisición de empresa individual, negocio profesional o participación en entidades tanto por sucesión como por donación.

Aprecia el TS **identidad sustancial entre la Sentencia impugnada y las aportadas como de contraste**: todas ellas se refieren a la interpretación de la reducción del 95% prevista en el citado art. 20.2 c) LISD y en el 20.6 LISD, que remiten a la aplicación de la exención del art. 4.Ocho de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, discutiéndose en todos los supuestos la interpretación del mismo requisito: “*Que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50% de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal*”.

Ámbito fiscal (Cont.)

Sigue la línea de la STS de 31/03/2014, que viene a coincidir con el criterio de diversas contestaciones a Consultas vinculantes formuladas a la DGT (V1335-13, V1155-2014 o V3085-14), “*cualquiera que sea la denominación empleada para calificar las funciones desempeñadas por el sujeto en la entidad mercantil, lo realmente decisivo es que tales funciones impliquen la administración, gestión, dirección, coordinación y funcionamiento de la correspondiente organización*”. Señala el TS que **la gratuitad del cargo de administrador no pone en peligro el conjunto de beneficios fiscales asociados a la empresa familiar, si queda demostrado que se ejercen las funciones de administración**, aunque las retribuciones no deriven de dichas funciones sino de funciones técnicas o gerenciales bajo contrato laboral, por tanto, **anula la resolución del TEAR de Asturias impugnada, al resultar procedente la reducción del 95% del valor de las participaciones de la sociedad controvertida**.

La gratuitad del cargo de administrador no pone en peligro el conjunto de beneficios fiscales asociados a la empresa familiar, si queda demostrado que se ejercen las funciones de administración.

Tribunales Superiores de Justicia

Comprobación de valores

Imposible comprobación del valor por la Administración si el obligado tributario declara un valor igual o superior a los precios medios en el mercado.

Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha, de 27/10/2015. Rec. 149/2013

En esta Sentencia se analiza la posibilidad de que la Administración pudiera comprobar el valor declarado de una parcela en la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y establecer un valor distinto, cuando el declarado es superior al fijado en la Orden de 08/02/2006, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se aprueban los precios medios en el mercado para bienes rústicos y se dictan normas sobre el procedimiento de comprobación de valores en el ámbito de los impuestos sobre Sucesiones y Donaciones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Señala el TSJ de Castilla-La Mancha que **si el obligado tributario declara un valor igual o superior al establecido en la citada Orden, con aplicación, en su caso, de los coeficientes correctores, la Administración no puede comprobar el valor**. La Administración entendió que no procedía aplicar dicha Orden debido a la colindancia de la finca con una zona urbana, pero ello no conlleva directamente la no aplicación del método de la Orden, pues en ella se contienen **índices correctores en función de su cercanía a núcleo de población**. La Administración no puede dejar de aplicar la Orden a su criterio, como resultaría de su propia consideración acerca de si las reglas que allí se establecen para calcular el valor no le parecen adecuadas.

El TSJ termina por **anular la liquidación controvertida** y declarar la nulidad de los arts. 1.3 d) y 7.2, párrafo segundo, de la Orden de 08/02/2006, en cuanto dichos preceptos posibilitan la no aplicación de los precios medios en el mercado establecidos en la norma reglamentaria por “circunstancias particulares” distintas de las previstas en el art. 1.3 a, b y c).

Ámbito fiscal (Cont.)	
Procedimiento tributario	Prescripción
Tribunal Supremo	<p>No se interrumpe la prescripción del impuesto concurrente, a pesar de que la Administración haya errado en su actuación.</p> <p>Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 27/01/2016. Rec. 3625/2014</p> <p>Derivan los hechos de un supuesto en el que la Administración realizó una liquidación al sujeto pasivo por el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados (AJD) cuando sus actuaciones iniciales se desarrollaron con el fin de liquidar el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales (ITP); impuestos ambos regulados en la misma norma pero con identidad propia. Por tanto, la cuestión debatida es si las actuaciones desarrolladas respecto del impuesto equivocado interrumpen la prescripción del impuesto aplicable.</p> <p>Señala el TS que <i>"el legislador considera que cuando se trata de impuestos distintos, solo la actuación errónea de la Administración basada en incorrecta declaración del obligado tributario produce efecto interruptivo de la prescripción y no, por el contrario, cuando la causa de aquella sea otra distinta de la expresada. (...) no habiendo existido efecto interruptivo y habida cuenta de que según las fechas que se hacen figurar (...) habían transcurrido más de cuatro (4) años desde la realización del hecho imponible cuando se giró la liquidación última por el concepto de AJD, procede considerar prescrito el derecho de la Administración a la determinación de la deuda tributaria con origen en la escritura pública de compraventa de inmuebles"</i>.</p> <p>En definitiva, el TS considera que fuera de los casos en que la Administración actúa erróneamente liquidando un impuesto que no es el finalmente aplicable porque es el obligado quien le ha dirigido a él con su declaración, sus actuaciones en el otro impuesto no interrumpen la prescripción del finalmente concurrente.</p>



Ámbito legal

Laboral y Seguridad Social

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Despido colectivo

Justificación del control de las comunicaciones de uso personal por el empresario.

Sentencia del TEDH, 12/01/2016 (Asunto 61496/08 Barbulescu)

En este pronunciamiento el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos, avala que las empresas puedan controlar las comunicaciones que realicen sus trabajadores durante la jornada laboral, pudiendo alegar un uso personal de las mismas como motivo de despido.**

En este caso el trabajador fue despedido por haber utilizado con fines personales durante la jornada laboral un servicio de mensajería instantánea expresamente habilitado para un uso estrictamente profesional, contraviniendo de esta forma la política interna de la empresa. El trabajador demandó a la empresa ante los tribunales nacionales de Rumanía, solicitando la declaración de nulidad del despido, por considerar que se había vulnerado su derecho al secreto de la correspondencia y su derecho a la intimidad. La propia empresa, en el acto de juicio, aportó como prueba una transcripción de las conversaciones mantenidas por el trabajador en su ámbito privado y familiar a través del servicio de mensajería instantánea de la empresa. Los tribunales nacionales determinaron que el despido había sido procedente y la inexistencia de vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones y a la intimidad personal y familiar del trabajador, puesto que él mismo **había sido informado previamente de la normativa interna de la empresa y el registro de las conversaciones del trabajador era el único medio de comprobar si se había respetado esa normativa.**

El TEDH confirmó el pronunciamiento de los tribunales nacionales rumanos, considerando que los mismos habían realizado una ponderación adecuada entre el derecho a la privacidad del trabajador y los intereses empresariales, siendo razonable que la empresa pretenda verificar el cumplimiento de los cometidos laborales de sus empleados dentro de la jornada laboral. El TEDH declara **que no hay vulneración de la privacidad porque los mensajes de contenido privado fueron enviados durante el horario laboral, a través de herramientas corporativas y, además, estaba prohibido expresamente por la normativa interna de la empresa.**

"El TEDH avala que las empresas puedan controlar las comunicaciones privadas durante la jornada laboral, pudiendo alegar un uso personal de las mismas como motivo de despido."

Ámbito legal (Cont.)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Prestaciones sociales en metálico no contributivas

Los Estados miembros de la UE pueden denegar determinadas prestaciones sociales a ciudadanos de otro Estado miembro durante los tres primeros meses de estancia en el país.

Sentencia del TJUE (Sala Primera), de 25/02/2016. Asunto C-299/14

En el marco de una petición de decisión prejudicial, el TJUE resuelve que el art. 24 de la Directiva 2004/38 y el art. 4 del Reglamento n.º 883/2004 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa de un Estado miembro que excluye de la percepción de determinadas "prestaciones especiales en metálico no contributivas", en el sentido del art. 70, apdo. 2, del Reglamento n.º 883/2004, y que constituyen asimismo una "prestación de asistencia social", en el sentido del art. 24, apdo. 2, de la Directiva 2004/38, a los nacionales de otros Estados miembros que se encuentren en una situación como la contemplada en el art. 6, apdo. 1, de la citada Directiva, en particular, la cuestión se centra en la negativa del centro de empleo alemán a conceder prestaciones del seguro básico previsto en la legislación alemana a unos ciudadanos de nacionalidad española.

Con carácter preliminar, resaltar que el TJUE ya declaró que unas prestaciones como las controvertidas no pueden calificarse como prestaciones económicas destinadas a facilitar el acceso al mercado de trabajo de un Estado miembro, sino que deben considerarse "**prestaciones de asistencia social**", en el sentido del art. 24, apdo. 2 de la Directiva 2004/38. Asimismo, recuerda que los ciudadanos de la UE tienen **derecho de residencia en el territorio de otro Estado por un período de hasta tres meses sin otra formalidad** que estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válido.

El TJUE concluye que dicho art. 24 de la Directiva 2004/38/CE debe interpretarse en el sentido de que **no se opone a una normativa de un Estado miembro que excluye de la percepción de determinadas "prestaciones especiales en metálico no contributivas" y que no constituye asimismo una "prestación de asistencia social" a los nacionales de otros Estados miembros durante los tres primeros meses de su estancia en el territorio de dicho Estado.**

Tribunal Supremo

Conflictos colectivos

Tiempo de pausa diaria para "bocadillo"

Sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, de 12/11/2015. Rec. 14/2015

Es objeto de análisis en este pronunciamiento judicial la Sentencia dictada por la AN por la que se declaró que los trabajadores de una empresa que por las características de su actividad "no puedan disfrutar el descanso de *20 minutos diarios*" tienen el derecho a percibir la correspondiente compensación económica.

En esta sentencia el TS expresamente manifiesta que «**el tiempo de "bocadillo" no disfrutado comporta un exceso sobre la jornada habitual ordinariamente exigible, que debe ser retribuido no sólo con la remuneración propia del tiempo efectivo de trabajo y a través del pactado salario mensual, sino también con la cantidad adicional prevista para tal supuesto específico en la normativa convencional aplicable**».

En el caso concreto sí se prevé una compensación para quienes no gocen de ese descanso. No obstante, el TS puntualiza que tal exceso **no puede ser calificado ni retribuido como hora "extraordinaria"** en sentido estricto, en tanto que ya se hubiera incluido y retribuido en la jornada anual colectivamente pactada.

Ámbito legal (Cont.)

Tribunales Superiores de Justicia

Despido objetivo

Se considera causa justificada para el despido por causas económicas la razón del sueldo.

Sentencia del TSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 27/10/2015. Rec. 1755/2015

La cuestión de debate se centra en un recurso en el que se pretende que el despido se declare nulo o, cuando menos, improcedente, con sus efectos legales, basándose en que es un **despido discriminatorio por razón de su edad**. Concretamente, se trata de una empresa de maquinaria que incluyó a los cinco conductores de mayor edad en la lista de afectados por un despido colectivo, pues alegaba que la empresa sufría una “*disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas y un descenso en la demanda de productos y servicios*”, con una situación global negativa que justificaba dichos despidos.

El TSJ en su resolución especifica que **seleccionar para un despido a los trabajadores de mayor edad es un elemento discriminatorio expresamente prohibido** en el Estatuto de los Trabajadores, así como en la propia Constitución Española.

Sin embargo, se matiza que en determinadas circunstancias, no existe discriminación **si hay más razones que justifiquen la elección de los trabajadores despedidos, si bien se exige que concurre una rigurosa justificación y proporcionalidad**, como lo muestra en este caso el propio Tribunal, que considera que se no vulnera ese derecho fundamental, entre otros aspectos, porque los cinco trabajadores despedidos son mayores de 55 años al tiempo de su despido, a diferencia de los restantes (con menos de 45 años), con lo que **gozan de la singular protección frente al desempleo** del sistema de seguridad social a través del subsidio para mayores de 55 años, que no tiene más límite temporal que el acceso a la pensión de jubilación, estando esencialmente protegida la cuantía de ésta debido a que incluye la cotización para jubilación.

Por tanto, el TSJ rechaza que haya habido discriminación por razón de la edad y señala que **su selección se ha debido a que son los empleados con un salario más alto. Concluye el TSJ que al ser un despido por causas económicas la razón del sueldo “es más que suficiente, máxime cuando esas diferencias salariales son de entidad”**.

No obstante, esta Sentencia cuenta con el **Voto particular** de un Magistrado de la Sala.

“Los sueldos más altos pueden justificar un despido por causas económicas”

Ámbito legal (Cont.)	
Civil	
Tribunal de Justicia de la Unión Europea	<p>Procedimiento monitorio</p> <p>Cláusulas abusivas.</p> <p>Sentencia del TJUE, Sala Primera, de 18/02/2016. Asunto C-49/14</p> <p>Cuestión surgida en el marco de una cuestión prejudicial planteada por los tribunales españoles sobre la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores en relación con cantidades debidas en cumplimiento de un contrato de préstamo al consumo.</p> <p>En este sentido, el TJUE declara que la Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que no permite al juez que conoce de la ejecución de un requerimiento de pago apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando la autoridad que conoció de la petición de juicio monitorio carece de competencia para realizar tal apreciación.</p>
Tribunal Supremo	<p>Comunidad hereditaria</p> <p>Fijación de turnos en el uso de la vivienda común por los coherederos.</p> <p>Sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, de 09/12/2015. Rec. 2482/2013</p> <p>En el marco de un litigio entre unos comuneros donde se solicita la regulación del uso de la casa familiar, mediante la fijación de turnos alternos y sucesivos, el TS declara como doctrina que: <i>“la aplicación de turnos de ocupación con uso exclusivo por períodos sucesivos y recurrentes será considerada como una fórmula justa y aplicable a los casos de comuneros de viviendas cuando no sea posible o aconsejable el uso solidario o compartido y la comunidad o algún comunero así lo inste”</i>.</p>
Tribunal Supremo	<p>Propiedad horizontal</p> <p>Obras realizadas por un comunero en elementos comunes sin autorización de la Comunidad.</p> <p>Sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, de 02/02/2016. Rec. 2904/2013</p> <p>En este asunto un comunero no solo reparó lo deteriorado con carácter urgente y necesario sino que se incorporó el espacio resultante al piso de los demandados. La Comunidad de Propietarios denegó el pago de las obras por la Comunidad.</p> <p>El TS declara la siguiente doctrina: <i>“Sólo procederá el reembolso por la Comunidad de Propietarios al comunero que haya ejecutado unilateralmente obras en zonas comunes cuando se haya requerido previamente al Secretario-Administrador o al Presidente advirtiéndoles de la urgencia y necesidad de aquéllas. En el caso de no mediar dicho requerimiento, la Comunidad quedará exonerada de la obligación de abonar el importe correspondiente a dicha ejecución. No quedará exonerada si la Comunidad muestra pasividad en las obras o reparaciones necesarias y urgentes”</i>.</p>

Ámbito legal (Cont.)

El JPI estimó la demanda formulada por la Comunidad de Propietarios exigiendo que los demandados repusiesen a su estado original las obras realizadas, y desestimó la reconvención de los demandados reclamando a la Comunidad la cantidad por ellos abonada por razón de las mencionadas obras. La AP Madrid revocó en parte la sentencia del Juzgado y estimó la demanda reconvencional. El TS declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios, casa la sentencia recurrida y anula la condena al pago pretendido en la reconvención.

Mercantil

Tribunal Supremo

Contratos bancarios

No se considera inversor cualificado un abogado y economista.

Sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, de 12/02/2016. Rec. 2450/2012

Una sociedad por medio de su administrador concertó con una entidad bancaria un contrato marco de varias operaciones financieras, el cual se materializó en cinco operaciones de permuta de tipos de intereses (swap bonificado reversible media). Destacar que el Administrador único de la sociedad que contrató dichas operaciones, era licenciado en Derecho y Económicas, y tenía una dilatada experiencia profesional jurídica, y el director administrativo era licenciado en Empresariales.

Tras una serie de vicisitudes, esta sociedad presentó demanda contra la entidad bancaria en la que pedía la nulidad de los cinco contratos de swap, por haberse prestado **el consentimiento con error vicio y haber mediado también dolo por parte del banco**. En relación con el error vicio, la demandante alegaba que no se le había informado de las características del producto y sobre todo del riesgo derivado de las liquidaciones negativas, sin que el contrato fuera claro al respecto. Frente a ello, la entidad bancaria alegó que el administrador de la sociedad tenía conocimientos financieros por el hecho de ser una empresa con muchos años de antigüedad y que la cláusula de cancelación resulta clara y precisa.

En esta situación concreta, el TS considera que **la preparación profesional del Administrador** de la sociedad (licenciado en Derecho y Económicas, y haber trabajado en un despacho de abogados con asuntos internacionales), y **el riesgo financiero de la sociedad, no justifican que el Administrador y la sociedad fueran inversores profesionales**, según la clasificación que introdujo la reforma operada por la Ley 47/2007 y que analógicamente sirve para deslindar cuándo existía deber de informar y cuándo no (actual art. 78 bis LMV).

Aclara el Alto Tribunal que **no cualquier capacitación profesional, relacionada con el Derecho y la Empresa, ni tampoco la actividad financiera ordinaria de una compañía, permiten presumir la capacidad de tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente los riesgos**. La capacitación y experiencia deben tener **relación con la inversión** en este tipo de productos complejos u otros que permitan concluir que el cliente sabe a qué tiene que atender para conocer cómo funciona el producto y conoce el riesgo que asume.

El TS aclara que no cualquier capacitación profesional, relacionada con el Derecho y la Empresa, ni tampoco la actividad financiera ordinaria de una compañía, permiten presumir esta capacidad de tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente los riesgos.

Ámbito legal (Cont.)	
Concursal	Calificación del concurso
Tribunal Supremo	<p>Concurso culpable y cómplices.</p> <p>Sentencia del TS, Sala Primera de lo Civil, de 27/01/2016. Rec. 1439/2014</p> <p>La cuestión controvertida versa sobre la determinación de los requisitos necesarios para la declaración de complicidad en un concurso culpable, art. 166 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Señala el TS que estos son: a) una conducta de cooperación con el concursado en actos anteriores a la declaración del concurso; b) la imputación de cooperación respecto de determinados y concretos actos; c) la concurrencia en el cómplice de dolo o culpa grave.</p> <p>Señala el Alto Tribunal que los actos de cooperación llevados a cabo por el cómplice no tienen que ser necesariamente anteriores a la declaración de concurso. Pueden ser posteriores si redundan en la agravación de la insolvencia. Basta con la concurrencia de la conciencia de perjuicio a los acreedores. En el caso, el hecho de que estuvieran recibiendo mercancía de la concursada que no les pertenecía y la facturaban en beneficio propio -afirma el TS- es una circunstancia que demuestra que tenían que ser conscientes de que ello perjudicaba a los acreedores de la concursada, dado que la despatrimonializaba sin recibir contraprestación alguna a cambio. Confirma el TS la Sentencia impugnada.</p>
	<p>Los actos de cooperación del cómplice no tienen que ser necesariamente anteriores a la declaración de concurso, pudiendo ser posteriores si redundan en la agravación de la insolvencia.</p>
Tribunal Supremo	<p>Procedimiento concursal</p> <p>Liquidación de la sociedad de gananciales y concurso de acreedores de uno de los cónyuges.</p> <p>Sentencia del TS, Sala Primera de lo Civil, de 01/02/2016. Rec. 25/2014</p> <p>Parten los hechos de un matrimonio sujeto al régimen de la sociedad legal de gananciales, posteriormente disuelto mediante sentencia judicial de divorcio, y la declaración en concurso de acreedores de uno de los ex cónyuges, donde se elaboró el inventario de los bienes y derechos gananciales, así como la relación de créditos con cargo a tales bienes. Concretamente, surge el incidente concursal tras la impugnación del citado inventario por incluir en él, entre las cargas de la sociedad de gananciales, unas deudas por préstamos personales y disposiciones con cargo a tarjetas de crédito.</p> <p>La AP de Alicante parte de la consideración general de que no existe una presunción de ganancialidad pasiva, sino que, en virtud del principio de cogestión y codirección (arts. 1367 y 1375 CC), las deudas deben reputarse de responsabilidad individual del cónyuge que las contrae personalmente; excepto cuando exista consentimiento del otro cónyuge o la deuda derive de los supuestos previstos en los arts. 1362 y 1365 CC, que consideran que son gastos o deudas que deben correr a cargo de la sociedad de gananciales los generados por el levantamiento de las cargas de la familia, la administración de bienes comunes y privativos, así como el ejercicio de la profesión y oficio de cada cónyuge. Es decir, para que las deudas por préstamos y disposiciones de tarjetas de crédito pudieran formar parte del pasivo de la sociedad de gananciales debía probarse -como así se hizo- que estos préstamos y disposiciones de tarjetas de crédito sirvieron para afrontar el sostenimiento de las cargas familiares.</p>

Ámbito legal (Cont.)

Tribunal Supremo

Confirma el TS el fallo de la AP, entendiendo que “*si, como es el caso, se entiende de aplicación el art. 1362 CC, porque se declara probado en la instancia que el dinero adeudado fue destinado a una cuenta de disposición común de ambos esposos para la satisfacción de los gastos familiares, entonces resulta irrelevante si el endeudamiento se hizo con el consentimiento o la autorización de la ex esposa. Lo único relevante es el destino de las cantidades percibidas con aquellas operaciones de crédito, que el tribunal de apelación entiende acreditado fueron a parar a satisfacer gastos familiares*”.

Administrativo

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Medio ambiente

Vertido de residuos.

Sentencia del TJUE, Sala Octava, de 25/02/2016. Asunto C-454/14

Se desarrolla esta Sentencia en el marco de un recurso por incumplimiento del Reino de España interpuesto por la Comisión Europea, con arreglo al art. 258 TFUE, en asunto referente a las medidas a adoptar para impedir o reducir, en la medida de lo posible, los efectos negativos en el medio ambiente del vertido de residuos.

Considera el TJUE que el Reino de España ha **incumplido** las obligaciones que le incumben en virtud del art. 14 de la **Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos, al no adoptar**, con relación a una multitud determinada de vertederos, las **medidas necesarias** para: **(i) solicitar** a la entidad explotadora -según lo dispuesto en la letra c)- la elaboración de un plan de acondicionamiento y asegurar la ejecución completa de dicho plan conforme a los requisitos de la referida Directiva, con excepción de aquellos que figuran en el punto 1 del Anexo I de ésta, dentro de un plazo de ocho (8) años a partir de la fecha a la que se refiere el art. 18, apdo. 1, de la misma Directiva; y **(ii)** -según la letra b) del mismo artículo- **cerrar** lo antes posible, las instalaciones que no hayan obtenido, de conformidad con el art. 8 de ésta, autorización para continuar sus actividades.

Tribunal Constitucional

Urbanismo

Inconstitucionalidad parcial del Real Decreto-Ley de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios.

Sentencia del TC, Pleno, de 21/01/2016. Rec. inconstitucionalidad 1886/2012

En este caso interpuso la Generalitat de Cataluña un recurso de inconstitucionalidad contra ciertos preceptos del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, por entender que los mencionados preceptos vulneran el orden constitucional de competencias y, más concretamente, invaden sus competencias en materia de urbanismo y vivienda

Ámbito legal (Cont.)

Tribunal Constitucional

Declara el TC la **inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 21 y 22, la disp. adic. 3.^a y las disp. trans. 1.^a y 2.^a del Real Decreto-Ley 8/2011, pues al regular la inspección urbanística de los edificios, el legislador estatal invade las competencias de la Generalitat en materia de vivienda y urbanismo.** Se trata de la regulación de un instrumento propiamente urbanístico, cuya finalidad es prevenir y controlar las irregularidades urbanísticas, y comprobar el cumplimiento del deber de conservación que corresponde a los propietarios. Son, por tanto, preceptos incardinables en la materia de urbanismo, competencia de las Comunidades Autónomas que a éstas corresponde regular, sin que los arts. 149.1.13 y 23 CE otorguen al Estado cobertura para proceder al establecimiento de previsiones sobre requisitos, características y plazos de la actividad inspectora.

Por otro lado, el TC declara la **desaparición sobrevenida del objeto en cuanto a los arts. 17.1 c), 18.1 y 23 del citado Real Decreto-ley**, bien porque no aparecen o porque han sido ya derogados por la Ley 8/2013, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas, o incluso apareciendo en esta última Ley, han sido derogados, a su vez, por el Real Decreto Legislativo 7/2015, que aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU).

Los arts. 21 y 22, la disp. adic. 3.^a y las disp. trans. 1.^a y 2.^a del Real Decreto-Ley 8/2011 invaden las competencias de la Generalitat en materia de vivienda y urbanismo.

Tribunal Supremo

Telecomunicaciones

Regulación de las telepromociones.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 26/01/2016. Rec. 250/2014

El núcleo del debate gira en torno a si es conforme a Derecho el **Real Decreto 21/2014, de 17 de enero, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual**, en lo relativo a la **comunicación comercial televisiva**, aprobado por Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre. Concretamente, la impugnación se ciñe a la diferencia existente entre el texto reglamentario de 2011 y el ahora cuestionado de 2014, en cuanto que aquél fijó la **duración mínima de la telepromoción** en 45 segundos y éste la fija en 2 minutos.

El examen del debate procesal parte del marco jurídico comunitario regulador de la actividad de publicidad televisiva, recogido en la Directiva 2010/13/UE de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (**Directiva de servicios de comunicación audiovisual**). Afirma el TS -en la línea de las Sentencias del TJUE de 12/12/1996 y de 24/11/2011 (Comisión vs. España)- que *“aun siendo cierto que la mayor duración de la telepromoción no es su dato definitivo esencial y exclusivo (...) se trata al fin y al cabo de un elemento característico y singularizador frente a los spots publicitarios. (...) De ahí que la duración de las comunicaciones comerciales audiovisuales en forma de telepromoción han de tener una duración mayor que la de los spots, (...) ni la Directiva aplicable ni las dos Sentencias citadas del TJUE han fijado con precisión una duración mínima clara, precisa y acotada de las telepromociones, a partir de la cual pueda establecerse que existe suficiente diferenciación respecto de los spots”*.

Ámbito legal (Cont.)

Tribunal Supremo

Afirma el TS que la regulación reglamentaria controvertida no impide que las telepromociones duren menos de 2 minutos si así se considera oportuno de acuerdo con la estrategia comercial que en cada momento se estime más adecuada, por más que en tal caso dichas telepromociones serán equiparadas a los mensajes publicitarios y, por consiguiente, incluidas en el cómputo del límite de los 12 minutos por hora de reloj. Concluye el TS declarando conformes a Derecho los preceptos impugnados.

"(...) la regulación reglamentaria controvertida no impide que las telepromociones duren menos de 2 minutos si así se considera oportuno de acuerdo con la estrategia comercial que en cada momento se estime más adecuada (...)"





Doctrina administrativa

Ámbito fiscal

Tribunal Económico-Administrativo Central

Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)

Deducción de las cuotas de IVA dentro del período reglamentariamente establecido

Resolución del TEAC, de 21/01/2016. Rec. 9637/2015. Unificación de doctrina

Se plantea por parte del Director del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, recurso de alzada para unificación de doctrina, sobre si en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), finalizado el plazo para la presentación de las correspondientes autoliquidaciones, cabe o no la modificación de las cuotas del IVA soportadas y deducibles inicialmente declaradas a través de la presentación de una autoliquidación rectificativa de la primera.

Señala el TEAC que de conformidad con lo establecido en el art. 93 Tres LIVA y siguiendo lo ya señalado al respecto por el propio Tribunal en distintas Resoluciones, éste considera que **el ejercicio del derecho a la deducción de las cuotas del IVA en uno u otro período de liquidación, constituye una opción tributaria en el sentido del art. 119.3 de la Ley 58/2003 General Tributaria, de tal forma que una vez ejercida dicha opción, ésta no podrá ser rectificada con posterioridad salvo que se efectúe dentro del plazo reglamentario.**

Por lo tanto, concluye el TEAC que la “*deducción de las cuotas de IVA soportado debe efectuarse mediante la presentación de declaración-autoliquidación correspondiente al período impositivo en el que se ejerza el derecho recogido en el art. 99 LIVA, de forma que no cabe la opción en virtud de la cual el sujeto pasivo pueda elegir un período impositivo cuyo plazo reglamentario de declaración ya haya finalizado, pues debió ejercer, en su caso, el derecho antes de la conclusión de dicho plazo*”.

Efectos de la anulación por prescripción de períodos correspondientes al primer año regularizado.

Resolución del TEAC, de 21/01/2016. Rec. 6705/2013

Se plantea por parte de la entidad recurrente, recurso contencioso-administrativo contra la resolución del TEAR estimatoria de la liquidación practicada por la Administración Tributaria (acta en disconformidad) referente a las cuotas de IVA deducidas por la compañía y no estimadas como tal por la Administración Tributaria (AT). Alega la recurrente: (i) prescripción del derecho de la AEAT a determinar la deuda tributaria, dado que el procedimiento inspector tuvo una duración superior a los 12 meses, establecidos en la norma para estas actuaciones (ejercicio 2006), no debiendo computarse los aplazamientos que la AEAT le imputa; (ii) que el importe a compensar de ejercicios anteriores resultante de actuaciones de comprobación de períodos períodos prescritos (ejercicio 2006), no debe tener impacto en los ejercicios no prescritos

Ámbito fiscal (Cont.)

Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)

Con respecto a la primera cuestión (prescripción), el TEAC señala que los aplazamientos que la AT imputa al contribuyente, no deben ser tenidos en cuenta dado que en las comparecencias no se había fijado fecha alguna a ser aplazadas y no puede aplicarse, por lo tanto, el plazo de 10 días general previsto en la LGT (art. 36.4). Por lo tanto, no puede ser aplazada una comparecencia que no ha sido prefijada por la AT, por lo que tal dilación no debe de ser tenida en cuenta, y consecuentemente cabe declarar prescrito el derecho de la AT a liquidar la deuda tributaria del ejercicio 2006.

En lo referente a la segunda cuestión, señala el TEAC que el importe a compensar de ejercicios anteriores resultante de actuaciones de comprobación de períodos prescritos, no debe tener impacto en los ejercicios no prescritos, dado que el derecho a liquidar que se extingue por la prescripción, impide modificar los saldos a compensar ("cantidades a compensar en ejercicios futuros") afectados por ésta. La prescripción del derecho a liquidar convierte en imposible la determinación de la deuda tributaria mediante liquidación, dado que como consecuencia de ésta, las cantidades consignadas en la declaración han adquirido firmeza.

Los saldos a compensar para ejercicios futuros no pueden verse modificados por las actuaciones de comprobación de ejercicios prescritos.

Procedimiento Tributario

Vinculación de los criterios establecidos en las consultas vinculantes.

Resolución del TEAC, de 15/12/2015. Rec. 1503/2013

Se plantea ante el TEAC recurso extraordinario de alzada por parte de la AEAT contra la Resolución del TEAR estimatoria de las pretensiones de la compañía, quién alegó la improcedencia de la liquidación que le fue girada sobre la base de la existencia de dos consultas vinculantes emitidas por la Dirección General de Tributos, que amparaban la liquidación del IVA a la importación presentada.

Señala el TEAC que de conformidad con lo establecido en el art. 89.1 LGT, las consultas vinculantes tienen el efecto de que los órganos encargados de la aplicación de los tributos deberán aplicar los criterios contenidos en ellas, a cualquier obligado, siempre que exista identidad entre los hechos y circunstancias de dichos obligados y los que se incluyan en la contestación a la consulta. Por lo tanto, no es procedente la liquidación girada por la AEAT, dado que estaba vinculada a los criterios establecidos en las mismas, y que resultan de aplicación en este caso, no siendo procedente entrar a discutir o conocer del fondo del asunto.

Recuerda el Tribunal que únicamente este órgano hubiera podido entrar a conocer del fondo del asunto si no se hubiera apreciado identidad sustancial entre el supuesto planteado en la consulta y el regularizado; o que hubiera existido una doctrina distinta del Tribunal Central, que es la que hubiera prevalecido sobre la de las consultas; o que estuvieran ya planteadas ante este Tribunal resoluciones en las que se discutiera el criterio procedente y que con posterioridad al momento en que se dictaron esos actos sometidos a revisión, la DGT sentase un criterio favorable al contribuyente, distinto del utilizado por los órganos de aplicación de los tributos.

Ámbito fiscal (Cont.)

Infracciones y Sanciones Tributarias

Aplicación de la reducción prevista en el art. 188.3 LGT en la nueva sanción

Resolución del TEAC, de 02/12/2015. Rec. 3398/2012

Señala el TEAC, siguiendo su propia Doctrina que, en caso de estimación parcial de recurso cuando éste derive en la imposición de una nueva sanción, ésta tendrá derecho a la aplicación de la reducción prevista en el art. 188.1 LGT cuando se den los supuestos establecidos en dicho artículo, como sucede en este caso, al haber manifestado el contribuyente su conformidad con la misma.

Recuerda el TEAC que este criterio se fundamenta en que *“el hecho de que se cumplan con respecto a la nueva sanción impuesta los requisitos exigidos en la regla de reducción y, particularmente, los referidos a las omisiones de su impugnación, llevan cabalmente a pensar que si la Administración tributaria hubiere ya ad initio propuesto al contribuyente la práctica de sanción finalmente resultante de la estimación parcial, éste hubiere prestado conformidad a la misma (o cuanto menos no la habría impugnado) de forma tal que, entendemos, no puede verse el contribuyente económicamente perjudicado de las disconformidades a derecho contenidas en la disposición sancionadora original practicada por la Administración”*.

Dirección General de Tributos

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)

Entrega gratuita de acciones en grupo de sociedades.

Consulta Vinculante a la DGT V3291-15, de 26/10/2015

La DGT analiza en esta consulta los requisitos exigidos por el art. 42.3 f) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF) para la aplicación de la exención sobre los rendimientos derivados de la entrega gratuita de acciones, en concreto sobre si el requisito de que la oferta de acciones se realice en las mismas condiciones para todos los trabajadores, debe exigirse para cada empresa, o conjuntamente para todo el grupo o subgrupos de empresas.

Recuerda la DGT lo señalado en el Reglamento del IRPF, en su art. 43.2.1.^º, **concluyendo que el requisito exigido debe entenderse referido a cada una de las empresas individualmente considerada.**

Por ello, en el caso planteado (empresa que no dirige el plan a todos los trabajadores de las empresas que aprueban el mismo, sino que queda limitado a un grupo determinado -contratos indefinidos y que tengan establecida retribución variable-, e incluso en una de ellas se establece un requisito adicional, como es la pertenencia a un determinado grupo profesional) se entiende que no resulta aplicable la exención (12.000 euros) prevista en la norma, por no cumplirse el requisito comentado.

Impuesto sobre Sociedades (IS)

Concepto de actividad económica de arrendamiento de inmuebles.

Consulta Vinculante a la DGT V3915-15, de 09/12/2015

El art. 5.1 de Ley del Impuesto sobre Sociedades establece que *“se entenderá por actividad económica la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.*

En el caso de arrendamiento de inmuebles, se entenderá que existe actividad económica únicamente cuando para su ordenación se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y jornada completa”.

Ámbito fiscal (Cont.)

Por lo tanto, la norma exige, a los efectos de considerar la existencia de una actividad económica de arrendamiento, que para su ordenación se utilice al menos una persona contratada a jornada completa. No obstante, señala la DGT que cuando la existencia de un patrimonio inmobiliario relevante (en este caso un hotel) hiciese necesario contratar la gestión con terceros profesionalmente dedicados a la gestión de activos por resultar más eficiente, con ello se entenderían cumplidos los requisitos exigidos en dicho artículo para la consideración de la existencia de “una actividad económica”.

Podrá considerarse la existencia de una actividad de arrendamiento aun cuando la gestión de los activos esté externalizada, si el patrimonio es lo suficientemente relevante, por lo que dicha externalización mejora la eficiencia de dicha gestión.

Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD)

Existencia de dos donaciones diferenciadas en caso de donación de bienes gananciales

Consulta Vinculante a la DGT V3751-15, de 26/11/2015

Se plantea, por parte de la consultante, el tratamiento a efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD) de la donación efectuada de participaciones en una entidad teniendo las mismas la naturaleza de bienes gananciales. En concreto, el tratamiento de ésta a los efectos de la aplicación de la reducción prevista en el art. 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del ISD.

Señala la DGT que, aun cuando desde un punto de vista civil la donación de bienes gananciales requiere la autorización de ambos cónyuges para que la misma tenga validez, desde un punto de vista fiscal, se trataría de dos donaciones diferenciadas, por lo que los requisitos para la aplicación de la reducción prevista en el art. 20.6 LISD se entenderá que deben de ser cumplidos de manera individual.

Impuesto sobre el Patrimonio (IP)

Los requisitos para la exención del IP deben cumplirse en cada una de las entidades.

Consulta Vinculante a la DGT V3475-15, de 12/11/2015

La DGT señala, en esta consulta, que el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 4. Ocho de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (IP) deben de ser cumplidos en cada una de las entidades, aun cuando las mismas se agrupen en una comunidad de bienes dedicada a la gestión del patrimonio inmobiliario de cada una de ellas.

Por lo tanto, las participaciones de tales sociedades únicamente estarán exentas del IP (y consecuentemente, podrían aplicar la reducción prevista en el art. 20.2 c) LISD en caso de sucesiones mortis causa) cuando se cumplan los requisitos de parentesco y funciones directivas en los términos establecidos en las letras b) y c) del citado precepto y la propia entidad (y no la comunidad de bienes) ejerza una actividad económica contando con los medios materiales y humanos que permitan la gestión de la misma.

Ámbito fiscal (Cont.)

Impuestos Especiales (IIIE)

Impuesto especial sobre la electricidad. Tributación de las plantas solares fotovoltaicas.

Consulta Vinculante a la DGT V3920-15, de 09/12/2015

La DGT analiza en esta consulta (ha emitido otras tres consultas sobre esta misma cuestión en el pasado mes de diciembre) la tributación de las plantas solares fotovoltaicas, en concreto su consideración como generadores o conjunto de generadores de energía eléctrica, y consecuentemente, la posibilidad de que dicha energía no estuviera sujeta al Impuesto Especial sobre la Electricidad (IIIE), art. 93 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales.

El art. 89 de la citada Ley señala que el IIIE es un impuesto de naturaleza indirecta que recae sobre el consumo de electricidad y grava, en fase única, el suministro de energía eléctrica para consumo, así como el consumo por los productores de aquella electricidad generada por ellos mismos. El art. 92 de la misma Ley, señala los distintos supuestos que constituyen el hecho imponible:

- El consumo de la energía eléctrica por parte de los productores de la misma (energía generada y consumida por ellos mismos).
- El suministro de energía eléctrica para consumo, entendiéndose por tal tanto la prestación del servicio de peajes de acceso a la red eléctrica como la entrega de electricidad.

Sin embargo, delimitado el hecho imponible del Impuesto, se debe distinguir:

1. Plantas de producción de igual o inferior potencia de 100 KW. En este caso, debe distinguirse a su vez:
 - Supuesto de no sujeción. Energía producida y consumida por estas plantas.
 - Supuesto de exención. Plantas acogidas al régimen retributivo especial conforme a la legislación sectorial: energía producida en la misma planta pero consumida por dichos titulares fuera de la misma (pero siempre en plantas acogidas a dicho régimen).
 - Supuestos de sujeción:
 - Energía producida pero suministrada a otro para su consumo propio.
 - Energía suministrada a la red para su distribución por el distribuidor, si bien el hecho imponible se difiere hasta que dicha energía se entregue al consumidor final.
2. Plantas de producción con una potencia superior a 100 KW.
 - Supuestos de exención.
 - Energía producida y consumida por estas plantas, con independencia de que éstas estén o no acogidas al régimen especial retributivo.
 - Energía producida en instalaciones acogidas al régimen retributivo especial conforme a la legislación sectorial, consumida por los titulares de dichas plantas, tanto dentro de la citada planta como fuera de éstas.
 - Supuestos de sujeción.
 - Energía suministrada a un tercero para su consumo.
 - Energía suministrada a la red para su distribución por el distribuidor, si bien el hecho imponible se difiere hasta que dicha energía se entregue al consumidor final.

Noticias KMPG Abogados

Jornada sobre aspectos fiscales de la transmisión de la empresa familiar

El pasado 9 de marzo tuvo lugar en la oficina de Madrid una sesión organizada por el equipo de Enterprise de KPMG en España, el área de Grandes Patrimonios y Empresa Familiar del departamento de People Services de KPMG Abogados y la Asociación para el Desarrollo de la Empresa Familiar de Madrid (ADEFAM,) en la que se repasaron los aspectos fiscales claves de la transmisión de la empresa familiar.

La jornada, a la que asistieron más de cuarenta personas en representación de otras tantas empresas familiares, puso de manifiesto que una correcta planificación de la transmisión de una generación a otra, ya sea ésta “inter vivos” o “mortis causa”, es una de las cuestiones fundamentales dentro del ámbito de la empresa familiar.

Igualmente, se constató que los cambios propuestos sobre la materia introducidos en los programas de los partidos políticos que se presentaron en las últimas elecciones generales unido a los pactos que sobre la cuestión acuerden entre ellos han incrementado las dudas acerca de cuáles serán las medidas tributarias que finalmente se adoptarán en los próximos meses. Lo anterior es especialmente relevante en el ámbito del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y en el del Impuesto sobre el Patrimonio, impuestos sobre los que las Comunidades Autónomas tienen cedidas importantes competencias normativas. En este sentido, está pendiente una reforma legislativa que tienda, entre otros aspectos, a homogeneizar su tratamiento a nivel estatal, reduciendo las enormes diferencias actualmente existentes en los diferentes territorios.



KPMG aborda las novedades regulatorias en el sector aeronáutico

La oficina de KPMG en Madrid acogió el pasado 23 de febrero el desayuno de trabajo Novedades regulatorias y su impacto en el sector aeronáutico, al que asistieron más de 30 directivos, principalmente de compañías aéreas y entidades financieras. La sesión permitió analizar y comentar determinadas novedades que se han producido recientemente y que afectan al sector aeronáutico tanto desde una óptica legal como contable.

En la apertura, David Höhn, socio responsable de Transporte de KPMG en España, explicó que la industria genera unos 800.000 millones de dólares en ingresos anuales y un beneficio de 30.000, y que se prevé un incremento de la demanda del 5% anual hasta 2035. Por otra parte, la producción de aeronaves aumentará un 25% en los próximos 10 años. Al margen de las amenazas que suponen el terrorismo internacional, el riesgo de tipo de cambio y la evolución del precio del crudo, el sector aéreo se enfrenta a retos regulatorios (adaptación al Convenio de Ciudad del Cabo), tecnológicos (análisis de datos, ciberseguridad, transformación digital e importancia del customer experience), financieros y contables (nueva normativa para reconocimiento de ingresos y registro de arrendamientos).

Marisa Pérez Puerta, socia de Accounting Advisory Services de KPMG en España, y Arturo Morando, socio de KPMG Abogados, analizaron los cambios en el tratamiento contable de los arrendamientos así como la fiscalidad de los arrendamientos transfronterizos. Por su parte, Luis Fernández, socio de KPMG Abogados, abordó el impacto en la financiación de objetos aeronáuticos por la inminente entrada en vigor del protocolo de garantías del Convenio de Ciudad del Cabo. Finalmente, Ignacio Longarte, socio de KPMG Abogados, se ocupó del impacto estratégico del plan BEPS OECD en este sector, así como del valor fiscal de la transformación digital.



People Services y People & Change organizan una sesión sobre Claves para la transformación de la función de Recursos Humanos

El pasado 2 de marzo tuvo lugar en nuestra oficina de Madrid una nueva sesión de la tercera edición del Human Resources Think Tank, bajo el título "Claves para la transformación de la función de Recursos Humanos". Al encuentro asistieron cerca de 20 representantes del sector de Recursos Humanos de importantes empresas del panorama nacional. El evento contó como ponentes con profesionales del área de People Services de KPMG Abogados, y del departamento de People & Change de KPMG Management Consulting. Como ponentes externos de la sesión estuvieron, Amelia Prieto, Responsable del Modelo Operativo de RRHH de Telefónica, y Ariel

Beniowski, Responsable de Shared Services de RRHH de Telefónica.

El objetivo principal de la sesión fue analizar, desde un enfoque práctico, la optimización y los cambios en la función de Recursos Humanos, tratándose temas como la forma más eficaz de abordar el reto de impulsar la transformación que los primeros ejecutivos de las compañías están acometiendo en distintos ámbitos (negocios, funciones de soporte, geografías...). Los asistentes tuvieron la oportunidad de compartir opiniones, inquietudes y experiencias con otros profesionales de la materia y de realizar las oportunas consultas a los ponentes de la sesión.



Oficinas de KPMG en España

A Coruña

Calle de la Fama, 1
15001 A Coruña
T: 981 21 82 41
Fax: 981 20 02 03

Alicante

Edificio Oficentro
Avda. Maisonnave, 19
03003 Alicante
T: 965 92 07 22
Fax: 965 22 75 00

Barcelona

Torre Realia
Plaça de Europa, 41
08908 L'Hospitalet de Llobregat
Barcelona
T: 932 53 29 00
Fax: 932 80 49 16

Bilbao

Torre Iberdrola
Plaza Euskadi, 5
48009 Bilbao
T: 944 79 73 00
Fax: 944 15 29 67

Girona

Edifici Sèquia
Sèquia, 11
17001 Girona
T: 972 22 01 20
Fax: 972 22 22 45

Las Palmas de Gran Canaria

Edificio San Marcos
Dr. Verneau, 1
35001 Las Palmas de Gran Canaria
T: 928 33 23 04
Fax: 928 31 91 92

Madrid

Paseo de la Castellana, 259 "C"
28046 Madrid
T: 91 456 34 00
Fax: 91 456 59 39

Málaga

Marqués de Larios, 12
29005 Málaga
T: 952 61 14 60
Fax: 952 30 53 42

Oviedo

Ventura Rodríguez, 2
33004 Oviedo
T: 985 27 69 28
Fax: 985 27 49 54

Palma de Mallorca

Edifici Ca'n de Segura
Avda. del Comte de Sallent, 2
07003 Palma de Mallorca
T: 971 72 16 01
Fax: 971 72 58 09

Pamplona

Edificio Iruña Park
Arcadio M. Larraona, 1
31008 Pamplona
T: 948 17 14 08
Fax: 948 17 35 31

San Sebastián

Avenida de la Libertad, 17-19
20004 San Sebastián
T: 943 42 22 50
Fax: 943 42 42 62

Sevilla

Edificio Menara
Avda. Buhaira, 31
41018 Sevilla
T: 954 93 46 46
Fax: 954 64 70 78

Valencia

Edificio Condes de Buñol
Isabel la Católica, 8
46004 Valencia
T: 963 53 40 92
Fax: 963 51 27 29

Vigo

Arenal, 18
36201 Vigo
T: 986 22 85 05
Fax: 986 43 85 65

Zaragoza

Centro Empresarial de Aragón
Avda. Gómez Laguna, 25
50009 Zaragoza
T: 976 45 81 33
Fax: 976 75 48 96

kpmg.es



© KPMG 2016 Abogados S.L., sociedad española de responsabilidad limitada y miembro de la red KPMG de firmas independientes, miembros de la red KPMG, afiliadas a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), sociedad suiza. Todos los derechos reservados.

KPMG y el logotipo de KPMG son marcas registradas de KPMG International Cooperative ("KPMG International"), sociedad suiza.

La información aquí contenida es de carácter general y no va dirigida a facilitar los datos o circunstancias concretas de personas o entidades. Si bien procuramos que la información que ofrecemos sea exacta y actual, no podemos garantizar que siga siéndolo en el futuro o en el momento en que se tenga acceso a la misma. Por tal motivo, cualquier iniciativa que pueda tomarse utilizando tal información como referencia, debe ir precedida de una exhaustiva verificación de su realidad y exactitud, así como del pertinente asesoramiento profesional.