



KNOW

Novedades Jurídicas y Fiscales

Boletín de actualización

Nº 41 - Enero - Febrero 2016

kpmgabogados.es





Índice

Enfoque	2
Principales novedades tributarias en 2016	2
Criterios del TS en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas	6
Novedades legislativas	9
Ámbito fiscal	9
Ámbito legal	10
Jurisprudencia	19
Ámbito fiscal	19
Ámbito legal	25
Doctrina administrativa	41
Ámbito fiscal	41
Ámbito legal	51
Noticias KPMG Abogados	56

Enfoque Fiscal

Principales novedades tributarias en 2016



Juan Manuel Mora,
Socio KPMG Abogados

Los cambios normativos en materia fiscal durante estos dos últimos años han sido numerosos, habiéndose introducido, a través de distintas normas reformadoras, períodos transitorios que finalizan en este nuevo año 2016, tipos de gravamen y de retenciones que se han ido reduciendo de forma progresiva, etc., lo que hace que no sea sencillo tener identificados los mismos.

Con un objetivo práctico, se repasa a continuación el catálogo de novedades relevantes que han entrado en vigor el pasado 1 de enero, en materia de Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:

Impuesto sobre Sociedades (IS)

Tipo de gravamen

En 2016 se consolida el proceso temporal de reducción del tipo general del IS, desde el 30% aplicable hasta 2014, pasando por el 28% en 2015, hasta llegar al 25% ya operativo para los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2016.

En 2016, el régimen especial de entidades de reducida dimensión ha diluido su tradicional beneficio de escala progresiva con dos tramos (25-30% en 2014 y 25-28% en 2015), ya que estas entidades tributarán al tipo general del 25% respecto a la totalidad de base imponible.

Bases Imponibles Negativas

Desde 2016 se establece con carácter general un límite de compensación de la base imponible negativa previa a la aplicación de la reserva de capitalización, que será del 60% (70% a partir de 2017). Este sistema sustituye las parecidas limitaciones existentes hasta 2015 para las grandes empresas, y aplica a todos los contribuyentes en activo que tributan al tipo general, cualquiera que sea su tamaño, siempre que la base negativa a compensar en cada ejercicio supere un millón de euros.

Pagos fraccionados

Desde el 1 de enero de 2016, queda derogado el sistema aplicable en 2014 y 2015, para entidades cuyo importe neto cifra de negocios era superior a diez millones de euros,

que obligaba a ingresar cantidades muy significativas que incluso en ocasiones tomaban como referencia el 12% del resultado contable positivo del período.

Adicionalmente, desaparece en 2016 la norma especial que obligaba a computar en la base del pago fraccionado importes exentos (por ejemplo dividendos percibidos), bien en su totalidad o en un porcentaje de su importe.

Tratamiento del inmovilizado intangible

La nueva Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, introdujo modificaciones de índole contable y fiscal de aplicación a los estados financieros y períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2016. En resumen, los principales cambios consisten en establecer la amortización contable (10%) y fiscal (5%) de los intangibles cuya vida útil no pueda estimarse de manera fiable (antes vida útil indefinida), así como de los fondos de comercio.

Reducción de las rentas procedentes de determinados activos intangibles (*patent box*)

El 1 de julio de 2016, entrará en vigor la nueva forma de cálculo de este incentivo fiscal, el cual una vez adaptado al Derecho europeo, pondera los costes asumidos en la creación del intangible, y queda fijado en una reducción en la base imponible en un porcentaje que resultará de multiplicar por un 60% el resultado de un coeficiente (nunca superior a la unidad) que se determinará en función de los gastos incurridos por la entidad cedente y que estén directamente relacionados con la creación del activo.

Igualmente, con efectos desde el 1 de julio de 2016, se modifica el régimen transitorio previsto en la Ley del IS, lo cual exige efectuar una opción en 2016 respecto a la normativa aplicable.

Operaciones vinculadas. Informe país por país

Desde el 1 de enero de 2016, las compañías o grupos en su conjunto (personas o entidades) cuyo importe neto de la cifra de negocios, en los doce meses anteriores al inicio del período impositivo, sea al menos de 750 millones de euros, deberán presentar la información país por país detallada en el Reglamento del IS.

Nueva documentación simplificada de operaciones vinculadas

Para los períodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2016, los contribuyentes del IS cuyo importe neto de cifra de negocios sea inferior a 45 millones de euros, computado a nivel de grupo mercantil, podrán aplicar las nuevas modalidades de documentación simplificada de operaciones vinculadas. Esto supone una reducción muy relevante de esta carga fiscal documental.

Régimen de consolidación. Grupos horizontales

El 31 de diciembre de 2015 finalizó el período transitorio de un año concedido a aquellos grupos / entidades, que cumpliendo los requisitos para integrarse de forma conjunta y formar un único grupo de consolidación, quisieran diferirlo hasta el 1 de enero de 2016. Se trata de los nuevos “*grupos horizontales*” compuestos por entidades dependientes en España y dominante extranjera.

Libertad de amortización

A partir del 1 de enero de 2016, no serán de aplicación las limitaciones aplicables hasta 2015 para aprovechar la libertad de amortización, permitiéndose aplicar este beneficio fiscal a las entidades que conserven activos aún no totalmente amortizados.

Deducción por reversión de medidas temporales

La Ley 16/2012 introdujo una medida temporal a la deducibilidad de las amortizaciones (conocida como la “regla de ajuste del 30% de las amortizaciones”), que tras operar en 2013 y 2014, su reversión procede a partir del ejercicio 2015, bajo dos diferentes métodos.

Se ha habilitado una deducción en cuota para compensar el efecto perjudicial derivado de la reducción del tipo impositivo en 2015 (2%). Para el ejercicio 2016 y siguientes, esta deducción se fija en un porcentaje del 5%.

Esta misma medida resulta de aplicación a las compañías que se hubieran acogido a la actualización de balances del art. 9 de la Ley 16/2012, con el objeto de minorar el coste económico que les puede generar la reducción del tipo de gravamen.

Activos por impuesto diferido

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para el 2016 ha modificado el régimen vigente hasta el 31 de diciembre de 2015, relativo a la conversión en créditos exigibles (monetizables) de ciertos activos por impuestos diferidos (DTA). A partir del 1 de enero de 2016 se introducen modificaciones al mismo, de las cuales cabe destacar su nuevo carácter opcional, e importantes limitaciones a la hora de convertirse en créditos fiscales frente a la Administración Tributaria.

Deducción por donativos

Existe una medida aplicable a las “deducciones fidelizadas” (donativos realizados a una misma entidad en los dos ejercicios anteriores por importes iguales o crecientes), estableciéndose un porcentaje de deducción en cuota incrementado. Este porcentaje queda fijado para el 2016 y siguientes en el 40%, superior al general por donativos que es del 35%.

Tributación de las sociedades civiles y las comunidades de bienes

Desde el 1 de enero de 2016, las sociedades civiles con objeto mercantil pasan a tener la consideración de contribuyentes por el IS, dejando de tributar en el régimen de atribución de rentas. La complejidad y dificultad de calificación de este tipo de entidades ha supuesto que, durante el ejercicio 2015, la Dirección General de Tributos haya emitido distintas consultas, y también la Agencia Tributaria haya publicado unas Instrucciones.

Cabe recordar que el 1 de enero de 2016 entran en vigor los beneficios fiscales previstos en caso de disolución y liquidación de sociedades civiles, que desde dicho período pasen a tener la consideración de contribuyentes por el IS, así como el régimen aplicable a determinadas deducciones pendientes de aplicación.

Reserva de capitalización y de nivelación

Reserva de capitalización

Se trata de un nuevo incentivo fiscal (concesión de un crédito fiscal asociado al incremento de fondos propios a consecuencia de la no distribución de dividendos, sometido al requisito de la dotación de una reserva indisponible que debe mantenerse durante al menos cinco años), que puede situar el tipo efectivo del impuesto no en el 25% aplicable con carácter general, sino en el 22,5%.

Este beneficio fiscal podrá aplicarse para los ejercicios iniciados el 1 de enero de 2015, si bien muchos contribuyentes pudieran no haber dotado la reserva en las cuentas cerradas a 31 de diciembre de 2015. Ante ello, será posible realizar su dotación, en caso de cumplirse los requisitos para la aplicación de dicho beneficio fiscal, hasta el 30 de junio de 2016.

Reserva de nivelación

Para los ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 2015, existe un nuevo beneficio fiscal aplicable en el régimen especial de entidades de reducida dimensión (reducción de la base imponible de este tipo de compañías), a través del cual se introduce de forma indirecta la posibilidad de compensar bases imponibles negativas de un ejercicio con beneficios de ejercicios previos ("*carry back*"), reduciendo un 10% su base imponible, como medida temporal de horizonte 5 años, limitada eso así hasta un millón de euros.

Se exige la dotación de una reserva, con cargo a los resultados positivos del ejercicio en que se realice la minoración de la base imponible, de modo que será la junta general de las sociedades de capital quien cuando resuelva sobre la aplicación del resultado del ejercicio 2015, deberá (de ser posible) dotarse la reserva de nivelación.

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)

Tipo de gravamen

En 2016 nacen unas nuevas escalas estatales aplicables a la a la base imponible general y del ahorro. Como es bien sabido, las mismas operan sobre las bases imponibles estatales, pudiendo las Comunidades Autónomas regular sus propias tarifas para el 50% de la base imponible del IRPF que tienen cedida.

Las nuevas escalas estatales aplicables a la base imponible general y del ahorro, más reducidas que las anteriores, son las siguientes:

Base liquidable - Hasta euros	Cuota íntegra - Euros	Resto base liquidable - Hasta euros	Tipo aplicable - Porcentaje
0,00	0,00	12.450,00	9,50
12.450,00	1.182,75	7.750,00	12,00
20.200,00	2.112,75	15.000,00	15,00
35.200,00	4.362,75	24.800,00	18,50
60.000,00	8.950,75	En adelante	22,50

Base liquidable del ahorro - Hasta euros	Cuota íntegra - Euros	Resto base liquidable del ahorro - Hasta euros	Tipo aplicable - Porcentaje
0	0	6.000	9,5
6.000,00	570	44.000	10,5
50.000,00	5.190	En adelante	11,5

Compensación de rendimientos del capital mobiliario con ganancias y pérdidas patrimoniales netas en la base imponible del ahorro

Si el resultado de integrar y compensar entre sí los rendimientos del capital mobiliario y las ganancias y pérdidas patrimoniales en la base imponible general del IRPF arroja un saldo negativo en alguna de estas dos tipologías de rentas, su importe podrá compensarse con el saldo positivo de los rendimientos del capital mobiliario o ganancias patrimoniales del ejercicio.

Esta nueva posibilidad de mejor aprovechamiento de pérdidas de naturaleza normalmente financiera tiene no obstante límites, que fueron del 10% en 2015, y se mejoran hasta el 15% en 2016, en espera de alcanzar paulatinamente hasta el 25% en 2018.

Nuevos límites en el régimen de estimación objetiva

Existen nuevos límites en cuanto a la determinación del rendimiento neto en estimación objetiva, que reducirán más la aplicación del conocido como “régimen de módulos”, los cuales son de aplicación para los ejercicios iniciados el 1 de enero de 2016.

La pretensión inicialmente regulada en la Ley 26/2014 ha sido moderada en la Ley de Presupuestos de 2016.

Deducción por donativos

Se establecen unos porcentajes de deducción en caso de donaciones efectuadas a entidades de la Ley 49/2002, que para los ejercicios 2016 y siguientes son mayores que los vigentes hasta 2015, y quedan fijados en:

	2016
Hasta 150 euros	75%
Exceso	30%
Donativos en caso de “deducciones fidelizadas”	35%

Otras cuestiones relevantes

Tipos de retención

La reforma tributaria acometida en estos años, preveía adicionalmente una disminución progresiva de los tipos de retención aplicables, que culmina en 2016.

Información sobre cuentas financieras en el ámbito de la asistencia mutua.

Con efectos 1 de enero de 2016, se regulan las obligaciones de las instituciones financieras de identificar la residencia fiscal de las personas que ostentan la titularidad o el control de determinadas cuentas financieras y de informar acerca de las mismas en el ámbito de la asistencia mutua, debiendo facilitarse dicha información a la Administración Tributaria en el 2017, referente al período 2016.

Enfoque Legal

Criterios del TS en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas



Alain Casanovas Ysla,
Socio Legal CCP

La Sentencia de fecha 29 de febrero de 2016 (Rec. 10011/2015) recoge, por primera vez, los criterios del Tribunal Supremo (TS) como órgano judicial en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El hecho de que trate esta materia como obiter dicta (no es el objetivo principal de la Sentencia) y hayan emitido votos particulares 7 magistrados impide que pueda considerarse jurisprudencia pacífica, pero es más que probable que marque el camino de futuros pronunciamientos jurisprudenciales en esta materia.

Este pronunciamiento judicial del Alto Tribunal se dicta con posterioridad a la **Circular 1/2016, de la Fiscalía General del Estado** sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas e incorpora parte de sus contenidos, refrendando la importancia de los modelos de Compliance penal para la generación de una adecuada cultura corporativa como elemento determinante de la **exoneración de la responsabilidad penal** de la persona jurídica.

En su fallo, el TS confirma las condenas impuestas por la AN a varias personas jurídicas por su participación en la comisión de delitos contra la Salud Pública, estableciendo una serie de precisiones dirigidas a los órganos de instrucción y enjuiciamiento sobre los criterios de interpretación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

1. Igualdad de derechos

Los derechos y garantías constitucionales también amparan a la persona jurídica de igual que las personas físicas cuyas conductas son objeto del procedimiento penal, tales como la tutela judicial, presunción de inocencia, etc...

2. Medidas de vigilancia y control

Así, para las personas jurídicas que hayan incumplido su obligación de establecer medidas de vigilancia y control para evitar la comisión de delitos, el TS manifiesta: *“La determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (...), ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquélla, ha sido posible*

o facilitado por la ausencia de una cultura de respeto al derecho como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas jurídicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos (...).

Y ello más allá de la eventual existencia de modelos de organización y gestión que, cumpliendo las exigencias concretamente enumeradas en el actual art. 31 bis 2 y 5, podrían dar lugar, en efecto, a la concurrencia de la eximente en ese precepto expresamente prevista, de naturaleza discutible en cuanto relacionada con la exclusión de la culpabilidad, lo que parece incorrecto, con la concurrencia de una causa de justificación o, más bien, con el tipo objetivo, lo que sería quizá lo más adecuado puesto que la exoneración se basa en la prueba de la existencia de herramientas de control idóneas y eficaces cuya ausencia integraría, por el contrario, el núcleo típico de la responsabilidad penal de la persona jurídica”.

El TS, a diferencia de la Circular de la Fiscalía General del Estado que considera esta eximente como una *excusa absoluta*, considera que **la presencia de adecuados mecanismos de control lo que supone es la inexistencia misma de la infracción**. Aclara el Alto Tribunal que *«el núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, que evidencien una voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma, independientemente de aquellos requisitos, más concretados legalmente en forma de las denominadas “compliances” o “modelos de cumplimiento”, exigidos para la aplicación de la eximente que, además, ciertas personas jurídicas, por su pequeño tamaño o menor capacidad económica, no pudieran cumplidamente implementar.»*

3. Imposición de la pena de disolución

En relación con la imposición de la pena de disolución de la persona jurídica en los términos del art. 33.7 b) CP y lo previsto en el art. 66 bis 1ª b) CP en cuanto a la determinación de las penas aplicables a las personas jurídicas, las mismas habrán de aplicarse, con carácter general y entre otros aspectos, atendiendo a **“sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores”**.

El TS establece que el hecho de que la estructura y cometido lícito de la persona jurídica fueren utilizados por la persona física integrante de la misma para cometer la infracción de la que es autora, ello **no significa obligadamente, así como tampoco la carencia absoluta de medidas de prevención del delito, que la misma deba de disolverse**, sino que se requerirá, cuando menos, **motivar adecuadamente el criterio de ponderación entre la relevancia diferente de su actividad legal y el delito cometido en su seno**, en busca de una respuesta proporcionada tanto a la gravedad de su actuar culpable como a los intereses de terceros afectados y ajenos a cualquier clase de responsabilidad, en este caso concreto más de 100 trabajadores.

4. Conflictos de intereses procesales entre persona física y la representación de la persona jurídica

El TS advierte a los Jueces Instructores y Juzgadores que habrán de prestar atención a los **conflictos de intereses procesales** entre las personas físicas acusadas del delito y las personas jurídicas que sean representadas por esas mismas personas físicas, lo que podría originar una conculcación efectiva del derecho de defensa de la empresa. En ese sentido, pide a los jueces y tribunales que intenten evitar situaciones de este tipo para proteger el derecho de defensa de la persona jurídica. Por otro lado, en la propia resolución sugiere al legislador que **“remedie normativamente”** la posibilidad que se produzcan este tipo de situaciones, con una regulación adecuada en la materia.

5. Concepto de “provecho”

Otro de los elementos o requisitos que configuran la base para la declaración de responsabilidad penal de la persona jurídica es el de que el delito cometido por la persona física **reporte alguna clase de “provecho”** (el art. 31 bis en su redacción actual se refiere en este punto a **“beneficio directo o indirecto”**) para la entidad, dicho aspecto deberá

ser resultado de forma casuística. Aclara a tales efectos el TS que ese “provecho” (o “beneficio”) debe entenderse como **cualquier clase de ventaja, incluso de simple expectativa referida a aspectos tales como la mejora de posición respecto de otros competidores**, etc., provechosa para el lucro o para la mera subsistencia de la persona jurídica en cuyo seno el delito de su representante, administrador o subordinado jerárquico, se comete.

En este sentido, el TS indica que los Tribunales, en cada supuesto concreto, deberán matizar sus decisiones en esta materia, buscando **la existencia de una verdadera relación entre el delito cometido y la obtención de la ventaja**, provecho o beneficio, directo o indirecto, y **huyendo de posiciones maximalistas** que sostienen que siempre existirá un provecho para la persona jurídica, aunque sólo fuere por el del ahorro económico que le supone la inexistencia de adecuados mecanismos de control, como de aquellas otras, en **exceso restrictivas**, que pueden llegar a negar tales beneficios, en numerosos casos, por el perjuicio que en definitiva un **posible daño reputacional** y el cumplimiento último de las penas, pecuniarias e interdictivas, a la postre causan a la propia persona jurídica.

6. Sociedades “pantalla”

El TS distingue en su fallo entre sociedades con actividad real y las sociedades “pantalla” como aquellas carentes de cualquier actividad lícita y creada, exclusivamente, para la comisión de hechos delictivos. Según el TS estas últimas han de ser consideradas **al margen del régimen de responsabilidad penal del art. 31 bis del Código Penal**, por resultar insólito pretender realizar valoraciones de responsabilidad respecto de las mismas, dada la imposibilidad congénita de ponderar la existencia de mecanismos internos de control y, por ende, de cultura de respeto o desafección hacia la norma.

Como se indicaba al inicio, esta Sentencia cuenta con el **Voto particular de varios magistrados de la Sala**, señalando, entre otros particulares, que **“no procede constituir a las personas jurídicas en un modelo privilegiado de excepción en materia probatoria”**, sino que corresponde a la persona jurídica alegar la concurrencia de dichos instrumentos, y aportar una base racional para que pueda ser constatada la disposición de los mismos.



Novedades legislativas

Ámbito fiscal

Recomendación de la UE

RECOMENDACIÓN (UE) 2016/136 de la Comisión de 28 de enero de 2016 (DOUE L 25/67 de 02/02/2016), sobre la aplicación de medidas contra los abusos en detrimento de los convenios fiscales [notificada con el núm. C(2016) 271]

Esta recomendación refleja el compromiso de la Unión Europea con los acuerdos adoptados en el seno de la OCDE contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (BEPS), y concretamente, con las acciones 6 ("*impedir la utilización abusiva de los Convenios*") y 7 ("*impedir la elusión artificiosa del estatuto de establecimiento permanente*").

Cabe recordar que los acuerdos adoptados en relación a la **acción 6** constituyen un acuerdo de mínimos, cuyo objetivo es abordar e impedir el uso del treaty shopping o utilización de estrategias que posibilitan la obtención de beneficios fiscales a través de la utilización de los convenios, cuando dichos beneficios están reservados para los residentes de dicho Estado. Por su parte, la **acción 7**, derivó en un acuerdo de mejores prácticas, cuyo objetivo es la revisión de la definición de establecimiento permanente (EP), de tal forma que esta actualización se incluirá en el MCOCDE en su art. 5.

De conformidad con lo anterior, se recomienda a los Estados miembros que:

1. Incluyan en sus convenios una norma general contra la evasión fiscal basada en una prueba del objetivo principal (reflejo de la acción 6), señalando el texto que debería de incluirse en calidad de modificación: "*Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Convenio, no se concederá ningún beneficio con arreglo al presente Convenio con respecto a ningún ingreso o capital si se puede concluir razonablemente, habida cuenta de todos los hechos y circunstancias pertinentes, que la obtención de dicho beneficio era uno de los principales objetivos de cualquier acuerdo o transacción que haya dado lugar, directa o indirectamente, a tal beneficio, a menos que se demuestre que refleja una actividad económica auténtica o que la concesión de tal beneficio en las circunstancias del caso sería conforme con el objetivo y la finalidad de las disposiciones pertinentes del presente Convenio*".
2. Apliquen y utilicen las nuevas disposiciones propuestas por la OCDE en relación con la definición de EP a incluir en el art. 5 MCOCDE.

Órdenes Ministeriales

Resoluciones

ORDEN HAP/5/2016, de 12 de enero (BOE 15/01/2016), por la que se modifica la Orden EHA/451/2008, de 20 de febrero, por la que se regula la composición del número de identificación fiscal de las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica.

RESOLUCIÓN de 9 de febrero de 2016 (BOE 16/02/2016), del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se desarrollan las normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para la contabilización del Impuesto sobre Beneficios.

Ámbito legal

Laboral y Seguridad Social

Órdenes Ministeriales

Resoluciones

ORDEN ESS/70/2016, de 29 de enero (BOE 30/01/2016), por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.

RESOLUCIÓN de 9 de febrero de 2016 (BOE 15/02/2016), del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se proroga la vigencia de la Resolución de 1 de agosto de 2013, modificada por la de 30 de julio de 2014, por la que se determina la forma y plazos de presentación de solicitudes y de tramitación de las ayudas económicas de acompañamiento incluidas en el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo prorrogado por el Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero.

RESOLUCIÓN de 10 de febrero de 2016 (BOE 25/02/2016), de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 16 de julio de 2004, sobre determinación de funciones en materia de gestión recaudatoria de la Seguridad Social.

Mercantil

Directivas

DIRECTIVA (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016 (DOUE L 26/19 de 02/02/2016), sobre la distribución de seguros (versión refundida) (Texto pertinente a efectos del EEE)

El 2 de febrero de 2016 se ha publicado en el DOUE la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016 sobre la distribución de seguros (versión refundida) (en adelante la Directiva) cuya entrada en vigor ha sido al día siguiente de su publicación en el DOUE. Los Estados miembros disponen hasta el **23 de febrero de 2018** para implementar lo establecido en esta Directiva donde se recogen las normas relativas al acceso a las actividades de distribución de seguros y reaseguros, y al ejercicio de las mismas, dentro de la UE. Esto significa que España deberá adaptar la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

El texto de esta Directiva refunde y deroga la Directiva 2002/92/CE sobre la mediación en los seguros, con el fin de mejorar la regulación del seguro minorista y establecer las condiciones necesarias para la existencia de una competencia leal entre los distribuidores de productos de seguro, que como es sabido, son agentes, corredores y operadores banca-seguros, a los que la Directiva incorpora a las propias entidades aseguradoras que realizan venta directa, y a las agencias de viajes o empresas de alquiler de automóviles. Asimismo, se pretende mejorar el nivel de protección del consumidor con respecto a la regulación anterior.

Acuerdos Internacionales

ACUERDOS INTERNACIONALES. Instrumento de adhesión al Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, hecho en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001 (**BOE 01/02/2016**).

Resoluciones

RESOLUCIÓN de 29 de enero de 2016 (BOE 04/02/2016), del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, sobre la información a incorporar en la memoria de las cuentas anuales en relación con el periodo medio de pago a proveedores en operaciones comerciales.

Ámbito legal (Cont.)

Instrucciones

INSTRUCCIÓN de 9 de febrero de 2016 (BOE 15/02/2016), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre cuestiones vinculadas con el nombramiento de auditores, su inscripción en el Registro Mercantil y otras materias relacionadas.

Banca y Mercado de Valores

REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2016/98 de la Comisión, de 16 de octubre de 2015 (DOUE L 21/2 de 28/01/2016), por el que se completa la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican las condiciones generales de funcionamiento de los colegios de supervisores (Texto pertinente a efectos del EEE)

Reglamentos de la UE

REGLAMENTO DE EJECUCIÓN (UE) 2016/100 de la Comisión, de 16 de octubre de 2015 (DOUE L 21/45 de 28/01/2016), por el que se establecen normas técnicas de aplicación para especificar el proceso de decisión conjunta por lo que respecta a la solicitud de determinadas autorizaciones prudenciales de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE)

REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2016/101 de la Comisión, de 26 de octubre de 2015 (DOUE L 21/54 de 28/01/2016), por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación para la valoración prudente en el marco del art. 105, apdo. 14 (Texto pertinente a efectos del EEE). Corrección de errores (DOUE L 28/17 de 04/02/2016)

Decisiones de la UE

DECISIÓN (UE) 2016/21 del Banco Central Europeo de 23 de diciembre de 2015 (DOUE L 6/5 de 09/01/2016), por la que se modifica la Decisión BCE/2008/17 por la que se establece el marco de las adquisiciones conjuntas del Eurosistema (BCE/2015/51)

DECISIÓN (UE) 2016/187 del Banco Central Europeo, de 11 de diciembre de 2015 (DOUE L 37/100 de 12/02/2016), que modifica la Decisión BCE/2013/1 por la que se establece el marco de una infraestructura de clave pública para el Sistema Europeo de Bancos Centrales (BCE/2015/46)

DECISIÓN (UE) 2016/188 del Banco Central Europeo, de 11 de diciembre de 2015 (DOUE L 37/104 de 12/02/2016), sobre el acceso del Banco Central Europeo y de las autoridades nacionales competentes del Mecanismo Único de Supervisión a los sistemas, aplicaciones, plataformas y servicios electrónicos del MUS y su utilización (BCE/2015/47)

Circulares

CIRCULAR 8/2015, de 22 de diciembre (BOE 27/01/2016), de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se aprueban los modelos de notificación de participaciones significativas, de los consejeros y directivos y sus vínculos estrechos, de operaciones del emisor sobre acciones propias, y otros modelos.

El 27 de enero de 2016 se ha publicado en el BOE la Circular 8/2015 cuya entrada en vigor ha sido al día siguiente de su publicación en el BOE. En particular, se especifica que los sujetos obligados deberán utilizar estos nuevos modelos para las notificaciones que tengan que presentar a partir del 31 de marzo de 2016.

Ámbito legal (Cont.)

Circulares

Esta Circular tiene por objeto adaptar los modelos de notificación recogidos en la Circular 2/2007 -la cual expresamente deroga- a las nuevas obligaciones de comunicación establecidas en el Real Decreto 1362/2007 en la redacción dada por el Real Decreto 878/2015, de 2 de octubre, sobre compensación, liquidación y registro de valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta, sobre el régimen jurídico de los depositarios centrales de valores y de las entidades de contrapartida y sobre requisitos de transparencia de los emisores de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial, de este modo se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la normativa comunitaria contenida en varias directivas sobre los requisitos de transparencia y abuso de mercado.

Esta Circular contiene los siguientes modelos de notificación acerca de la información sobre los emisores cuyos valores estén admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado de la UE que se aplicarán a los siguientes sujetos:

- el Modelo I a los accionistas significativos u otras personas que no tengan la condición de consejeros del emisor;
- el Modelo II a los consejeros de las sociedades emisoras de valores, donde informarán de todas las operaciones realizadas sobre acciones u otros instrumentos financieros ligados a dichas acciones;
- el Modelo III a los directivos (distintos de los consejeros) y sus vínculos estrechos y otros vínculos de los consejeros;
- el Modelo IV a los emisores que tengan que notificar las operaciones realizadas con acciones propias;
- el Modelo V a los creadores de mercado que deseen acogerse a la excepción de la obligación de notificar participaciones significativas; y
- el Modelo VI se cumplimentará para informar sobre los sistemas retributivos de administradores y directivos aprobados por un emisor.

CIRCULAR 1/2016, de 29 de enero (BOE 06/02/2016), del Banco de España, por la que se modifica la Circular 1/2015, de 24 de marzo, a los proveedores de servicios de pago, sobre información de las tasas de descuento y de intercambio percibidas.

El día 6 de febrero de 2016 se ha publicado en el BOE esta Circular 1/2016 por la que se modifica la Circular 1/2015, de 24 de marzo, a los proveedores de servicios de pago, sobre información de las tasas de descuento y de intercambio percibidas. En particular, los estados TID incluidos en el anejo de la Circular 1/2015 se sustituyen por los incluidos en esta Circular 1/2016. La entrada en vigor ha sido al día siguiente de su publicación. No obstante, se prevé expresamente que los primeros estados que hay que declarar al Banco de España con los nuevos estados TID recogidos en el anejo de esta circular serán los correspondientes al último trimestre natural de 2015.

CIRCULAR 2/2016, de 2 de febrero (BOE 09/02/2016), del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia, que completa la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva 2013/36/UE y al Reglamento (UE) n.º 575/2013.

El 9 de febrero de 2016 se ha publicado en el BOE esta Circular cuyo objetivo fundamental **es completar la transposición de la Directiva 2013/36/UE (CDD IV) al ordenamiento jurídico español, una vez aprobado el Real Decreto 84/2015, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito**. Además, se recogen algunas de las **opciones aplicables a nivel nacional que el Reglamento (UE) n.º 575/2013 atribuía a las autoridades competentes nacionales**, adicionales a aquellas que el Banco de España (en adelante, el BdE) ya ejerció en la Circular 2/2014.

Ámbito legal (Cont.)

Circulares

Todo lo anterior supone la configuración definitiva del nuevo marco de solvencia conocido como **Basilea III** (Dic. 2010), para las entidades de crédito.

Asimismo, esta disposición desarrolla algunos aspectos de la transposición de la **Directiva 2011/89/UE**, en lo relativo a la **supervisión adicional de las entidades financieras que formen parte de un conglomerado financiero**. En este ámbito hay que tener en cuenta las **guías o directrices que emita el BdE** y las que emitan **los organismos y comités internacionales activos en la regulación y supervisión bancarias**, como la Autoridad Bancaria Europea (en adelante, ABE), y sean adoptadas como propias por el BdE.

Esta Circular ha introducido una **definición de autoridad competente**, que será el BCE o el BdE según la asignación y distribución de competencias establecidas en el Reglamento (UE) n.º 1024/2013, y que se completa en el Reglamento (UE) n.º 468/2014 del Banco Central Europeo, de 16 de abril de 2014, en el que se establece el marco de cooperación en el **MUS** entre el BCE y las autoridades nacionales competentes y las autoridades nacionales designadas (en nuestro caso, el BdE).

Las principales novedades recogidas en esta Circular son las siguientes:

– **Ejercicio por parte del BdE de opciones regulatorias permanentes previstas en el Reglamento 575/2013.**

Se incorpora una nueva opción regulatoria de carácter adicional a las que el BdE ejerció mediante la Circular 2/2014. En concreto, la prevista en el art. 116.4 del Reglamento (UE) n.º 575/2013, referente a la posibilidad de que las exposiciones frente a determinados entes del sector público puedan recibir la misma ponderación que la administración de la cual dependen.

– **Colchones de capital.**

Se regula el colchón de conservación de capital, el colchón de capital anticíclico, el colchón de capital para entidades de importancia sistémica mundial, el colchón de capital para otras entidades de importancia sistémica y, por último, el colchón para otros riesgos sistémicos. Así, las **entidades de crédito deberán mantener niveles de capital de nivel 1 ordinario adicionales a los exigidos en el Reglamento (UE) n.º 575/2013**, y, en caso de incumplimiento del requerimiento combinado de colchones, se establecen determinadas restricciones a las distribuciones y otras obligaciones.

– Respecto a la **organización interna de las entidades de crédito**, se dividen en las siguientes secciones:

– **Gobierno interno:**

Se desarrollan las características de los **comités de riesgos**, de **nombramientos** y de **remuneraciones** que han de constituir las entidades de crédito en virtud de la Ley 10/2014, estableciendo algunas de las condiciones con las que la autoridad competente permitirá que se unifiquen el comité de riesgos y el de auditoría, o el de nombramientos y el de remuneraciones.

– En relación con la **idoneidad:**

Se establece el procedimiento de evaluación de la idoneidad que, tanto las entidades como el BdE o, en su caso, el BCE, habrán de realizar sobre los miembros del Consejo de Administración y sobre los directores generales y asimilados de las entidades.

Se recoge el **régimen de incompatibilidades** y se prevé el **procedimiento para la autorización y comunicación de créditos, avales y garantías a los altos cargos de las entidades de crédito**.

Ámbito legal (Cont.)

Circulares

– Respecto a la **política de remuneraciones**:

Se especifica el colectivo identificado como aquel formado por los consejeros, altos directivos o empleados cuyas actividades profesionales tengan una incidencia importante en el perfil de riesgo de una entidad, debiendo incluirse al menos los que cumplan los criterios establecidos en los art. 2, 3 y 4 del Reglamento Delegado (UE) n.º 604/2014, al que se **aplican una serie de disposiciones relacionadas con la política de remuneraciones de la entidad**.

– En cuanto a la **delegación de servicios**:

Se establecen los requisitos mínimos que habrán de cumplir las entidades para la delegación de la prestación de servicios o del ejercicio de funciones.

– **Autoevaluación de las necesidades de capital y proceso de revisión supervisora.**

Se regula el proceso de autoevaluación del capital que deben realizar las entidades y el proceso de revisión supervisora que llevará a cabo por la autoridad competente.

– **Tratamiento de riesgos.**

Esta Circular completa el tratamiento de determinados riesgos por parte de las entidades establecido por el Real Decreto 84/2015: (i) Riesgo de concentración; (ii) Riesgo de titulización; (iii) Riesgo de mercado; (iv) Riesgo de tipo de interés del balance; (v) Riesgo de liquidez.

– **Conglomerados financieros.** Se detallan determinados aspectos del régimen de supervisión adicional aplicable a los conglomerados financieros completando lo establecido en la Ley 5/2005 y en el Real Decreto 1332/2005.

– **Obligaciones de información al mercado.** Se desarrolla la información sobre gobierno corporativo y política de remuneraciones que las entidades deberán publicar en su página web, así como algunos aspectos de la configuración de ésta. Esta información se contendrá dentro de la página web de la entidad de crédito en un apartado bajo la denominación "Gobierno corporativo y política de remuneraciones".

– **Obligaciones de información al Banco de España.**

Asimismo, se recogen las **obligaciones de información y reporting al BdE adicionales a las establecidas en 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, de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 575/2013.

Por último, esta Circular **deroga la Circular 3/2008** e introduce algunas modificaciones en la **Circular 4/2004** sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros, así como en la Circular 4/2010 sobre agentes de las entidades de crédito y acuerdos celebrados para la **prestación habitual de servicios financieros**.

Ámbito legal (Cont.)

Resoluciones

RESOLUCIÓN de 4 de enero de 2016 (BOE 20/01/2016), del Banco de España, por la que se publica la relación de participantes directos en TARGET2-Banco de España.

RESOLUCIÓN de 11 de enero de 2016 (BOE 13/01/2016), de la Dirección General del Tesoro, por la que se actualiza el anexo 1 incluido en la Resolución de 31 de julio de 2015, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales.

RESOLUCIÓN de 15 de enero de 2016 (BOE 26/01/2016), de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publica el tipo de interés máximo a utilizar en el cálculo contable de la provisión de seguros de vida, de aplicación al ejercicio 2016.

RESOLUCIÓN de 15 de enero de 2016 (BOE 26/01/2016), de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publica el tipo de interés máximo a utilizar en los planes y fondos de pensiones respecto a las contingencias en que esté definida la prestación y para las que se garantice exclusivamente un tipo de interés mínimo o determinado en la capitalización de las aportaciones, de aplicación al ejercicio 2016.

RESOLUCIÓN de 10 de febrero de 2016 (BOE 11/02/2016), de la Dirección General del Tesoro, por la que se actualiza el Anexo 1 incluido en la Resolución de 31 de julio de 2015, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales..

Administrativo

Reglamentos de la UE

REGLAMENTO DE EJECUCIÓN (UE) 2016/99 de la Comisión, de 16 de octubre de 2015 (DOUE L 21/21 de 28/01/2016), por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta al funcionamiento operativo de los colegios de supervisores, de conformidad con la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE)

REGLAMENTO DE EJECUCIÓN (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016 (DOUE L 3/16 de 06/01/2016), por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación

REGLAMENTO (UE) 2016/93 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016 (DOUE L 26/1 02/02/2016), por el que se derogan determinados actos del acervo de Schengen.

REGLAMENTO (UE) 2016/94 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016 (DOUE L 26/6 02/02/2016), por el que se derogan determinados actos del acervo de Schengen en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal.

Reales Decretos

REAL DECRETO 56/2016, de 12 de febrero (BOE 13/02/2016), por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía.

Ámbito legal (Cont.)

Órdenes

ORDEN PRE/20/2016, de 12 de enero (BOE 20/01/2016), por la que se concretan determinados aspectos del procedimiento para el aplazamiento y fraccionamiento con dispensa de garantía a pequeñas y medianas empresas de alta intensidad inversora en I+D+i, para las cuotas de préstamos cuya devolución corresponda a los años 2015, 2016 y 2017.

ORDEN ECD/43/2016, de 22 de enero (BOE 26/01/2016), por la que se corrigen errores en la Orden ECD/2796/2015, de 18 de diciembre, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas previstas en el Capítulo III de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, y se determina la estructura del Registro Administrativo de Empresas Cinematográficas y Audiovisuales.

ORDEN FOM/69/2016, de 25 de enero (BOE 30/01/2016), por la que se modifica el apdo. quinto del Anexo I del Decreto 1675/1972, de 26 de junio, por el que se aprueban las tarifas a aplicar por el uso de la red de ayudas a la navegación aérea (Eurocontrol) y se modifica el tipo de interés por mora en el pago de dichas tarifas.

Resoluciones

RESOLUCIÓN de 23 de diciembre de 2015 (BOE 27/01/2016), de la Secretaría General de Transporte, por la que se aprueba la actualización de la parte pública del Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil.

RESOLUCIÓN de 11 de enero de 2016 (BOE 22/01/2016), de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria, por la que se establece el procedimiento para la presentación de la autoliquidación y las condiciones para el pago por vía telemática de diversas tasas.

RESOLUCIÓN de 11 de enero de 2016 (BOE 05/02/2016), de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, por la que se acuerda la demora en la aplicación del Anexo III del Reglamento (UE) n.º 965/2012, de la Comisión, de 5 de octubre de 2012, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas.

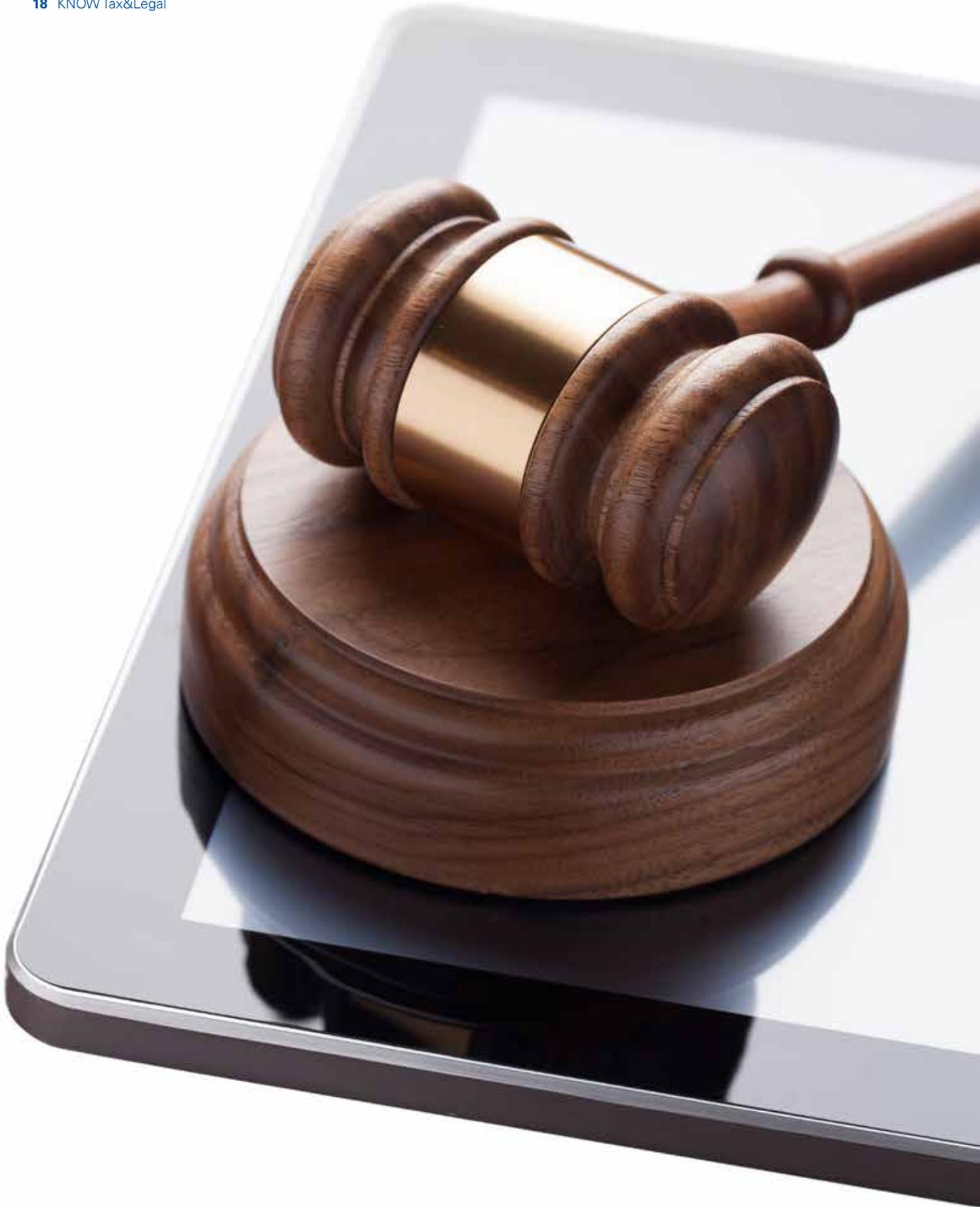
RESOLUCIÓN de 14 de enero de 2016 (BOE 26/01/2016), de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se aprueban el Pliego general para la contratación y las Instrucciones generales de aplicación en relación con los procedimientos de contratación de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

RESOLUCIÓN de 15 de enero de 2016 (BOE 21/01/2016), del Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial, por la que se amplía el plazo de resolución de la convocatoria para el año 2015 del procedimiento de concesión de ayudas destinadas a nuevos proyectos empresariales de empresas innovadoras (Programa Neotec), del Programa Estatal de Liderazgo Empresarial en I+D+i, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016, efectuada por Resolución de 8 de julio de 2015.

RESOLUCIÓN de 18 de enero de 2016 (BOE 05/02/2016), de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se fija el precio medio de la energía a aplicar en el cálculo de la retribución del servicio de gestión de la demanda de interrumpibilidad ofrecido por los consumidores de los sistemas eléctricos no peninsulares a los que resulta de aplicación la Orden ITC/2370/2007, de 26 de julio, durante el primer trimestre de 2016.

RESOLUCIÓN de 4 de febrero de 2016 (BOE 06/02/2016), de la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación, por la que se corrigen errores en la de 30 de diciembre de 2015, por la que se aprueba 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.

Ámbito legal (Cont.)	
Resoluciones	<p>RESOLUCIÓN de 9 de febrero de 2016 (BOE 11/02/2016), de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se modifica la de 18 de diciembre de 2015, por la que establecen los criterios para participar en los servicios de ajuste del sistema y se aprueban determinados procedimientos de pruebas y procedimientos de operación para su adaptación al Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.</p> <p>RESOLUCIÓN de 18 de febrero de 2016 (BOE 20/02/2016), de la Subsecretaría, por la que se modifica la de 17 de octubre de 2013, por la que se aprueba el Registro electrónico auxiliar de la Dirección General de Ordenación del Juego y los documentos electrónicos normalizados de su ámbito de competencia.</p>
Civil	
Órdenes	<p>ORDEN JUS/188/2016, de 18 de febrero (BOE 20/02/2016), por la que se determina el ámbito de actuación y la entrada en funcionamiento operativo de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y la apertura de su cuenta de depósitos y consignaciones.</p>
Acuerdos	<p>ACUERDO de 22 de diciembre de 2015 (BOE 28/01/2016), de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueban los modelos normalizados previstos en las leyes de Enjuiciamiento Civil y de Jurisdicción Voluntaria.</p> <p>El día 28 de enero de 2016 se ha publicado en el BOE este Acuerdo que contiene una serie de modelos de conformidad con lo previsto en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria (en adelante, la LJV) y la última reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -llevada a cabo por la Ley 42/2015, de 5 de octubre- que tienen por objeto la desjudicialización de procedimientos de naturaleza administrativa para salir de la órbita judicial e incardinarse entre las competencias de otros operadores jurídicos (como los Notarios, Registradores o Secretarios Judiciales).</p> <p>De conformidad con esta finalidad de agilizar la justicia, se recogieron una serie de procedimientos en los que no es necesario la intervención de Abogado y Procurador, debiendo en estos casos la Oficina Judicial facilitar al interesado un impreso normalizado para formular la solicitud, sin la necesidad de concretar la fundamentación jurídica de lo solicitado.</p> <p>Así, la Comisión Permanente del CGPJ mediante este Acuerdo aprueba los siguientes modelos que deberán ser facilitados por los decanatos, servicios comunes y órganos jurisdiccionales: (i) Modelo normalizado de solicitud de conciliación, de conformidad con el art. 141.1 LJV; (ii) Modelo normalizado de solicitud de expediente de jurisdicción voluntaria, de conformidad con el art. 14.3 LJV; (iii) Modelo normalizado de demanda juicio verbal y contestación a la demanda de juicio verbal, en cumplimiento con lo dispuesto en el art. 438 LEC; (iv) Modelo de proceso monitorio; y (v) Modelo de proceso monitorio de reclamación de gastos comunes de la comunidad de propietarios.</p>
Penal	
Reglamentos de la UE	<p>REGLAMENTO (UE) 2016/95 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016 (DOUE L 26/9 de 02/02/2016), por el que se derogan determinados actos en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal.</p>



Jurisprudencia

Ámbito fiscal

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)

Tribunal Supremo

Ganancias patrimoniales

Tributación en el IRPF de las cantidades percibidas por la concesión de una opción de compra.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 29/06/2015. Rec. 141/2014

El presente recurso de casación parte de la existencia de un acta firmada en disconformidad, en la que la Administración Tributaria regulariza la situación tributaria de la parte recurrente incrementando la base imponible en el IRPF de ésta, al apreciar la existencia de una alteración patrimonial regular derivada de la concesión de una opción de compra sobre un inmueble.

El recurso de casación queda limitado a **determinar si la ganancia patrimonial tiene o no un periodo de generación y, en atención a ello, si debe integrarse en la base imponible general** (en todo caso) **o especial del IRPF** (si el periodo de generación es superior al año).

El Tribunal señala en sus fundamentos jurídicos que desde un punto de vista civil, este tipo de contratos constituye un **“negocio atípico no regulado expresamente por el Código Civil, consecuencia de la autonomía de la voluntad”**.

Teniendo en cuenta la particularidad de este tipo de contratos, este órgano señala que **“comparte la doctrina administrativa, según la cual: la concesión de la opción de compra produce en el concedente de la misma una ganancia de patrimonio según lo que disponía en el art. 31.1 TRLIRPF, que nace en el momento de su concesión y que, por lo tanto, se integraría en la parte general de la base imponible según lo dispuesto en el art. 39 TRLIRPF. Su importe viene determinado por el valor efectivamente satisfecho siempre que éste no fuera inferior al de mercado. Por otra parte, la posterior transmisión de la finca puede producir una ganancia o pérdida de patrimonio según lo que disponía en el art. 31.1 TRLIRPF. Su importe se determinaría según lo dispuesto en el art. 35.1 b) TRLIRPF y la renta se integraría en la parte especial de la base imponible si el inmueble hubiera sido adquirido con más de un año de antelación a la fecha de transmisión, en otro caso, la renta se integraría en la parte general de la base imponible”**.

La concesión de una opción de compra se configura como un negocio atípico, sujeto a la voluntad, que implica una alteración patrimonial en el cedente en el momento de la concesión.

Ámbito fiscal (Cont.)

Tribunal Supremo

Base imponible

Incrementos patrimoniales y determinación del valor de adquisición.

Sentencia del TS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de 21/12/2015. Rec. 2068/2014

La controversia se centra en la determinación de la ganancia patrimonial obtenida por unos hermanos durante el ejercicio 2004 como consecuencia de la venta de determinados inmuebles de su propiedad; en particular, en el **valor de adquisición de los citados inmuebles**.

La Sentencia impugnada, siguiendo el art. 33 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, considera que el valor de adquisición (importe real, más los costes de inversiones, mejoras, gastos y tributos) por el que se efectuó la compra de los inmuebles es el señalado por la Inspección de los Tributos -no aplicando el pretendido por los demandantes- (valor que consta en las escrituras, o subsidiariamente el fijado por un informe de un agente de propiedad inmobiliaria o el señalado por la Comunidad de Madrid a efectos del ITP), al no existir prueba de que los valores fijados por el agente de la propiedad inmobiliaria o por la Comunidad de Madrid para liquidar el ITP fueran los efectivamente satisfechos por los demandantes para adquirir los elementos patrimoniales que después enajenaron.

Concluye, casando y anulando el TS, la STSJ de Madrid impugnada, estimando en parte el recurso contencioso-administrativo, y **reconociendo el derecho de los actores** a que, para la **determinación del incremento patrimonial a efectos del IRPF del ejercicio 2004 obtenido por la enajenación de los inmuebles de su propiedad**, se tome en consideración como **valor de adquisición el asignado por la Comunidad de Madrid a efectos del ITP**. En todo ello se consagra una interesante vulneración del principio de estanqueidad tributaria.

Impuesto sobre Sociedades (IS)

Tribunal General de la Unión Europea

Arrendamiento financiero

El TGUE considera que el *Tax Lease* naval no constituye ayuda de Estado.

Sentencia del TGUE, Sala Séptima, de 17/12/2015. Asuntos acumulados T-515/13 y T-719/13

El TGUE en Sentencia de fecha 17 de diciembre de 2015, en contra de lo sostenido por la Comisión Europea, ha declarado que el régimen fiscal de determinados contratos de arrendamiento financiero naval español (*Tax Lease*), es legal, no constituye ayuda de Estado y, por lo tanto, no infringe el art. 107 TFUE.

Tras el recurso interpuesto por España, **el Tribunal anula la Decisión en su totalidad, y considera que no constituye una ayuda de Estado, dado que, en su opinión no ha quedado demostrada la existencia de discrecionalidad alguna por parte de la Administración Tributaria española, pudiendo acogerse a dichas medidas cualquier contribuyente, a pesar de la existencia de un sistema de autorización para la aplicación del mismo** (amortización acelerada).

Una ayuda de Estado para ser considerada como tal debe ser discrecional, es decir, el acceso a dicha medida debe quedar limitado a un grupo concreto.

Ámbito fiscal (Cont.)

Impuesto sobre Sociedades (IS)

Tribunal Supremo

Motivo económico válido

Régimen especial de escisión.

Sentencia del TS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de 15/10/2015. Rec. 1872/2013

Se plantea, en este caso, la validez o invalidez de un acuerdo de liquidación del IS, ejercicio 2004, según Acta de disconformidad, incoada a las entidades recurrentes como beneficiarias de la escisión total de una S.A., a las que **la Inspección no aplicó** -como éstas pretendían- **el régimen especial de reorganización**, al entender que lo que se perseguía únicamente era el **reparto por lotes patrimoniales de similares valores económicos basado en motivaciones personales**, no la transmisión de ramas de actividad.

Los socios de la escindida no mantienen un porcentaje de participación en el capital social de las sociedades beneficiarias de la escisión igual al que tenían en la sociedad escindida.

Comparte el TS el criterio de la Sala de instancia de que, según lo establecido en el art. 110.2 de la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades (LIS), no resulta de aplicación a la operación de escisión controvertida, el régimen establecido en el Capítulo VIII del Título VIII de la LIS, al no existir una razón económica válida para que pueda aplicarse tal régimen especial.

Expresamente, el Alto Tribunal afirma que *“ aunque no cabe denegar la aplicación del régimen especial si no se acredita plenamente la existencia de un objetivo espúreo de fraude o evasión fiscal, en este caso la operación parece tener como único fin el reparto del patrimonio común de una de las sociedades, sin que dicho reparto tuviese la trascendencia tributaria que la norma fiscal exige para hacer viable la aplicación del régimen fiscal especial el art. 96.2 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS)”*.

Por otro lado, existe **una sola actividad económica** en sede de la entidad escindida; explotación económica a la que parecen estar afectos la totalidad de los elementos patrimoniales destinados a dicho fin y que dispone de una sola organización empresarial, lo cual -señala el TS- **imposibilita considerar rama de actividad, a los efectos fiscales, cada uno de los bloques escindidos**.

Audiencia Nacional

Imputación

Imputación en el IS de las devoluciones causadas por la aplicación de una disposición contraria al Derecho europeo.

Sentencia de la AN, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 15/10/2015. Rec. 82/2013

El recurso contencioso-administrativo se centra en la resolución del conflicto surgido en cuanto al momento en que debe imputarse, en la base imponible del IS, el ingreso extraordinario reconocido a dicha parte, como consecuencia de la devolución de ingresos indebidos de IVA reclamados [en concepto de subvenciones y la regla de prorata, en aplicación de la STJUE de 06/10/2005 (Asunto C-204/03) -sobre inclusión de las subvenciones en el cálculo de la prorata]. En concreto, la controversia se centra en determinar si dicho ingreso debe entenderse producido en el momento en que se le reconoce el derecho a dicha devolución (fecha de la Sentencia), o por el contrario, en el momento en que se produjo el ingreso indebido, como sostiene la parte recurrente, invocando incluso la prescripción tributaria.

Ámbito fiscal (Cont.)

Audiencia Nacional

La AN emite fallo favorable al contribuyente al señalar que, derivando la devolución de ingresos indebidos de la declaración del TJUE en Sentencia dictada por dicho órgano por oposición a una norma interna al Derecho europeo, los efectos *ex tunc* de dicha Sentencia, obligan a considerar los efectos de tal devolución en el momento en que el ingreso indebido se produjo, en tanto que dicho ingreso no responde a una devolución de un ingreso indebido derivado de una reclamación "ordinaria", sino como consecuencia de que dicha norma era contraria al propio Derecho de la UE en materia de IVA. No obstante, estos ejercicios no están prescritos al haberse interrumpido el cómputo de prescripción por las reclamaciones de ingresos indebidos.

Las Sentencias del TJUE que declaran contrarias al Derecho Comunitario ciertas normas, tienen un efecto *ex tunc*, es decir en caso de reconocimiento de un ingreso indebido, el mismo deberá imputarse por la parte en el ejercicio en que se produjo el mismo.

Gastos deducibles

Los gastos de asesoramiento de una OPA son deducibles en el IS.

Sentencia de la AN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 03/11/2015. Rec. 478/2012

Una de las cuestiones que se dilucidan en esta Sentencia consiste en determinar si ciertas cantidades abonadas por una compañía en concepto de **gastos de asesoramiento** en una venta de acciones a una tercera entidad que lanzó una **OPA** son, o no, fiscalmente deducibles.

Señala la AN que para que un gasto sea deducible es preciso que esté (i) **justificado**, (ii) **contabilizado**, que sea (iii) **imputable al correspondiente ejercicio** y que, por último, sea (iv) **necesario**. En el caso analizado, esta última nota -la necesidad- es la que, concretamente, se discute. En aplicación de la actual regulación, la jurisprudencia interpreta lo siguiente:

1.- Juega el **principio correlación ingresos/gastos**, de forma tal que los pagos sean "*necesarios para el desarrollo de la actividad económica*" [STS de 26/02/2015 (Rec. 3263/2012)] o estén "*efectivamente relacionados con la actividad desarrollada y con la obtención de ingresos de la misma*" [STS de 06/02/2015 (Rec. 290/2013)].

2.- Que es **carga de la empresa "probar que los gastos son necesarios para la obtención de los ingresos, así como la relación directa entre ingresos y gastos"** [STS de 26/02/2015 (Rec.3263/2012)].

En definitiva, la AN afirma que los **gastos de asesoramiento** en una venta de acciones a una entidad que lanzó una OPA, aunque hayan beneficiado a los socios, también benefician a la actividad económica general de la empresa, por lo que se consideran **deducibles** y no son retribución a los fondos propios ni liberalidades.

" los gastos de asesoramiento de OPA, aunque hayan beneficiado a los socios, también benefician a la actividad económica general de la empresa, por lo que se consideran deducibles".

Ámbito fiscal (Cont.)

Procedimiento Tributario

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Tribunal Supremo

Intercambio de información

Las Administraciones Tributarias de los Estados miembros no pueden transmitir datos personales de los contribuyentes al margen de la norma sin comunicárselo a los interesados.

Sentencia del TJUE, Sala Tercera, de 01/10/2015. Rec. Asunto C-201/14

Se plantea por parte de la Corte de Apelaciones rumana cuestión prejudicial sobre si la transmisión de datos de carácter personal entre organismos públicos, regulada en su normativa interna, es contraria a las disposiciones establecidas en los arts. 10, 11, 12 y 13 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

El procedimiento versa sobre las discrepancias surgidas con la Agencia Tributaria de un Estado miembro (Rumanía) por la transmisión por parte de ésta de los datos de las personas que obtienen ingresos de actividades por cuenta propia, a la Administración competente en materia de seguros de enfermedad para que pudieran reclamar los pagos de los atrasos de las cotizaciones a dicho sistema.

La Directiva dispone de forma taxativa que la información de carácter personal puede ser compartida y para fines concretos, existiendo, en todo caso, la obligación de información al interesado, más aún cuando dichos datos no fueran recabados directamente de éste.

Por lo tanto, el responsable del tratamiento de los datos o su representante está sujeto a una obligación de información cuyo contenido concreto, enunciado en los arts. 10 y 11 de la Directiva 95/46, varía según que dichos datos hayan sido o no recabados del propio interesado, y sin perjuicio de las posibles excepciones admitidas al amparo del art. 13 de la Directiva.

Señala el Tribunal que la *“exigencia de información de los interesados resulta especialmente importante en la medida en que es una condición necesaria para el ejercicio por éstos de su derecho de acceso a los datos objeto de tratamiento y de rectificación de los mismos”*.

Por lo tanto, habiéndose transmitido datos de carácter económico, incumpléndose el trámite de información al interesado, tal y como exige la Directiva, las normas internas (en las que las autoridades rumanas se han amparado para la transmisión de dicha información), deben interpretarse en el sentido de que se oponen al Derecho europeo, por permitir *“a una Administración Pública de un Estado miembro transmitir datos personales a otra administración pública y el subsiguiente tratamiento de esos datos, sin que los interesados hayan sido informados de esa transmisión ni de ese tratamiento”*.

Responsabilidad solidaria

La Administración está facultada para derivar la responsabilidad tributaria para exigir el pago de las deudas.

Sentencia del TS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de 19/11/2015. Rec. 3727/2014

Se pretende dilucidar en esta Sentencia la conformidad o disconformidad a Derecho de ciertos aspectos de un acuerdo de declaración de responsabilidad solidaria sobre ciertas deudas pendientes de pago. Una de estas cuestiones es si ha prescrito el derecho de la Administración para declarar la responsabilidad solidaria.

Ámbito fiscal (Cont.)

Tribunal Supremo

El Administrador responsable realizaba una actuación real de dirección, dando instrucciones para la venta de los inmuebles de la que surgiría la tributación ocultada, por ser la persona de confianza del dueño de la sociedad infractora y ostentar la facultad de disposición de sus fondos y actuando a través del mismo. La **prescripción del derecho de la Administración a exigir el pago de la deuda tributaria comienza a correr**, señala el TS, **desde el día en que finaliza el plazo reglamentario establecido para el pago voluntario** (arts. 66 y ss. de la Ley 58/2003, General Tributaria), pero ha de entenderse referida al obligado principal, porque es el sujeto pasivo y por tanto el primer obligado al pago. Afirma el TS que **no ha transcurrido el plazo prescriptivo ni respecto de la Administración, ni tampoco para el deudor solidario que impugna la declaración de responsabilidad**. Cuando se llevan a cabo las actuaciones inspectoras es cuando se comprueba la posible concurrencia o colaboración del actor en la comisión de las infracciones tributarias cometidas por la deudora principal. Confirma el TS la Sentencia de la AN impugnada.

Audiencia Nacional

Requerimientos de información

La información económica y financiera asociada a la concesión de un préstamo tiene la suficiente trascendencia tributaria como para poder ser requerida.

Sentencia de la AN, de lo Contencioso-Administrativo, de 26/10/2015. Rec. 181/2013

El recurso interpuesto por la parte actora (entidad bancaria) versa sobre la disconformidad de ésta con la resolución del TEAC, quien considera que la información (informe de solvencia de una compañía que estaba siendo objeto de inspección y a la cual dicha entidad otorgó un préstamo) requerida por la Administración Tributaria tiene una trascendencia tal que debía de haber sido aportada por dicha entidad bancaria, cuando así fue requerida para ello.

Entiende el Tribunal, siendo reiterada la doctrina del TS en esta materia que, si bien es cierto que todo requerimiento de información tributaria debe estar motivado, sobre todo cuando la información requerida puede entenderse que tiene una *“trascendencia tributaria indirecta”*, no es menos cierto que existe un deber de colaboración que debe ser observado. En concreto, reproduciendo en su literalidad la STS de 30/04/2015 (Rec. 1287/2012) señala que «este deber general de colaboración social se encauza por dos vías, a las que alude el apdo. 2 del art. 93. La primera consiste en la llamada **“información por suministro”**; mediante la que, **“con carácter general en la forma y en los plazos que reglamentariamente se determinen”**, los **sujetos obligados a colaborar facilitan la información**.

Se trata de supuestos estandarizados y previamente contemplados, bien por las leyes reguladoras de cada tributo bien por disposiciones reglamentarias de desarrollo, que pueden originar obligaciones ocasionales u otras de carácter regular y periódico (v.gr.: información sobre retenciones). La segunda vía consiste en la **“información por captación”**; y es la propia de los requerimientos individualizados, **«que pueden efectuarse en cualquier momento posterior a la realización de las operaciones relacionadas con los datos o antecedentes requeridos. Ambas modalidades forman parte de la que, en la Sentencia de 19/02/2007 (casación 3165/02, FJ 3.º), hemos llamado “información a priori”; en cuya categoría habría de incluirse también la obtención por actuación directa de la Administración cerca de las empresas afectadas, en contraposición con la “información a posteriori”, una vez iniciada la actuación inspectora, que contempla el art. 93.3»**.

Entiende por ello la AN que el requerimiento relativo a circunstancias económicas y patrimoniales de la compañía y a la operación de préstamo con garantía hipotecaria, refleja sin más justificaciones esa trascendencia tributaria.

Ámbito legal

Laboral y Seguridad Social

Tribunal Constitucional

Tribunal Supremo

Ley de empleo

Declaración de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 8.cinco de la Ley 1/2014, de protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

Sentencia del TC, Pleno, de 17/12/2015. Rec. inconstitucionalidad 7134/2014

Tiene lugar en el marco de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco contra el último inciso del párrafo segundo del nuevo art. 27.4 Ley de Empleo (en la **redacción dada por el art. 7 de la Ley 1/2014**), así como contra la atribución al Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante, SPEE) de la competencia para sancionar las conductas tipificadas en el nuevo art. 24.4 a) y b) LISOS, que deriva de lo dispuesto en el segundo inciso del reformado art. 48.5 LISOS (en la **redacción dada por el art. 8.cinco de la Ley 1/2014**), **por considerar que esta nueva regulación excede de la competencia estatal en materia de Seguridad Social** en cuanto que atribuye al SPEE (o, en su caso, al Instituto Social de la Marina) la competencia para sancionar determinadas conductas. El TC determina que la competencia para la imposición de dichas sanciones corresponde a la comunidad autónoma del País Vasco. En consecuencia, el TC declara la consiguiente **inconstitucionalidad y nulidad de los art. 7 y 8.cinco de la Ley 1/2014, de protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.**

En cuanto al **alcance de esta declaración de nulidad**, por un lado debe referirse a **la competencia para sancionar las conductas tipificadas en los casos de solicitantes o beneficiarios de prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial** y, por otro lado, en aras de preservar la cosa juzgada, esta declaración de inconstitucionalidad es **solamente eficaz pro futuro**; esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme.

Despido colectivo

Nulidad de la decisión extintiva empresarial por falta de comunicación.

Sentencia del TS, Sala Cuarta de lo Social, de 23/09/2015. Rec. 64/2015

En el marco de un despido colectivo acordado por una empresa que afectaba a la totalidad de los trabajadores de la plantilla -esto es, 13 trabajadores en total, del centro de trabajo coincidente con el domicilio social, por causas económicas-, el TS declara la **nulidad de tal despido colectivo** y el derecho de los trabajadores afectados a reincorporarse a su puesto de trabajo, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración, con todas las consecuencias legales inherentes.

El Alto Tribunal fundamenta su decisión en **la falta de comunicación de la decisión de los ceses y de sus condiciones a los representantes de los trabajadores, pues la comunicación expresa sobre la decisión final de despido que adopta la empresa (cuando el periodo de consultas acaba sin acuerdo) es un auténtico presupuesto para la validez del procedimiento**, como un requisito esencial que no puede suplirse mediante vías indirectas que trasladen a la representación de los trabajadores lo acordado por su empleador. En el caso concreto, quedó demostrado que la empresa no realizó dicha comunicación expresa y formal de referencia y el hecho de que los representantes legales hubiesen trasladado a la empresa el deseo de algunos compañeros de que se alterase para ellos levemente la fecha del despido o que conociesen el desencuentro final de las negociaciones no por ello altera la censura jurídica aplicable a tal omisión.

Esta Sentencia, no obstante, cuenta con el **Voto particular** de un Magistrado de la Sala.

Ámbito legal (Cont.)

Tribunal Supremo

Convenios colectivos

Principio de modernidad normativa.

Sentencia del TS, Sala Cuarta de lo Social, de 06/11/2015. Rec. 305/2014

En este asunto el TS desestima el recurso de casación interpuesto por un sindicato contra la Sentencia de la AN sobre la impugnación de un convenio colectivo. En particular, el TS basándose en su doctrina jurisprudencial determina que: **“las partes legitimadas para negociar un convenio colectivo estatutario en un determinado ámbito pueden modificar o dejar sin vigor anticipadamente el convenio estatutario anterior del mismo ámbito (...) aunque el convenio colectivo anterior estuviese todavía vigente”**. Asimismo determina que **“en dicho caso no existe superposición de convenios, sino sucesión en virtud del principio de modernidad normativa”** y **“el nuevo convenio puede contener una regulación más desfavorable para los trabajadores que el convenio anterior, pero no pueden aplicarse retroactivamente las normas más desfavorables de la nueva norma a situaciones de hecho producidas bajo la norma antigua y que ya han dado lugar a que nazcan derechos para los trabajadores”**. En consecuencia, el TS confirma que el artículo que prevé su aplicación retroactiva a 1 enero 2012 es conforme a Derecho.

Se puede modificar o dejar sin vigor anticipadamente un convenio anterior aún vigente.

Validez del pacto de ultraactividad de los convenios suscritos antes de la Ley 3/2012.

Sentencia del TS, Sala Cuarta de lo Social, de 17/11/2015. Rec. 321/2014

En este asunto se cuestiona la vigencia del contenido normativo del V Convenio Colectivo de las ETT, donde el TS desestima el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Empresas de Trabajo Temporal contra la Sentencia de la AN sobre el conflicto colectivo por el mantenimiento de la vigencia del convenio tras su denuncia.

La cuestión en particular gira en torno al momento en que debe producirse el pacto expreso de mantenimiento de vigencia del convenio para que resulte válido, en relación con la modificación operada en el art. 86.3 ET por la Ley 3/2012. El TS por razones de seguridad jurídica, determina que si un convenio colectivo suscrito antes de la Ley 3/2012 contiene una cláusula de ultraactividad, dicha cláusula ha de ser considerada como el **“pacto en contrario”** previsto en el art. 86.3 ET. La excepción a la pérdida de vigencia del convenio se establece en **la existencia de pacto suscrito por los legitimados a ello**, como ocurre en el asunto cuestionado.

Si un convenio colectivo suscrito antes de la Ley 3/2012 contiene una cláusula de ultraactividad, dicha cláusula ha de ser considerada como el “pacto en contrario” previsto en el art. 86.3 ET.

Audiencia Nacional

Conflictos colectivos

Sistema de registro de la jornada laboral.

Sentencia de la AN, Sala de lo Social, de 04/12/2015. Proc. 301/2015

En esta resolución, la AN obliga a una entidad bancaria a establecer un sistema de registro de la jornada diaria efectiva que realiza la plantilla, de modo que permita comprobar el cumplimiento de los horarios pactados, tanto en el convenio sectorial como en los pactos de empresa que sean de aplicación. Asimismo, la AN obliga a la entidad bancaria a dar traslado mensualmente a la representación legal de los trabajadores de la **información sobre las horas extraordinarias efectuadas**, a los efectos de procurar al trabajador un medio de prueba documental de conformidad con lo previsto en el art. 35.5 ET.

Ámbito legal (Cont.)

Audiencia Nacional

A esta conclusión llega la AN después de analizar el sistema de múltiples horarios que existen en la entidad bancaria y con independencia del lugar donde se cumplan. La propia Sala rechaza el argumento de la entidad bancaria porque apueste por la “*presunción de realización de la jornada*” autorizado por el art. 20.3 ET, puesto que controla las ausencias de sus trabajadores, quienes deben reportar en la intranet cualquier acontecimiento que les impida el cumplimiento de la jornada pactada.

La AN obliga a una entidad bancaria a establecer un sistema de registro de la jornada diaria efectiva que realiza la plantilla.

Mercantil

Tribunal Supremo

Préstamo al consumo

El Supremo anula por usurario un préstamo al consumo al 24% de interés.

Sentencia del TS, Sala Primera de lo Civil, de 25/11/2015. Rec. 2341/2013

Se cuestiona ante el TS el carácter usurario de un “*crédito revolving*” concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE. El TS considera que este préstamo infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, puesto que (i) establece un interés notablemente superior al normal del dinero y (ii) manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso, puesto que en una operación de financiación del consumo como la analizada **no puede justificarse un interés tan excesivo “sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico”**.

Sociedades de capital

Acción social de responsabilidad del administrador de una sociedad filial integrada en un grupo de sociedades, por desvío de clientela a otra sociedad del grupo.

Sentencia del TS, Sala Primera de lo Civil, de 11/12/2015. Rec. 2141/2013

En el marco de actuación de un grupo empresarial, se ejercitó una acción social de responsabilidad contra los administradores por una actuación contraria a los deberes de lealtad y fidelidad, la cual consistió en el desvío o traspaso de la mayor parte de la clientela de la sociedad española del grupo por ellos administrada, en concreto, la clientela francesa, a otra sociedad del grupo de nacionalidad francesa.

En este contexto, el Alto Tribunal manifiesta que el deber de lealtad del administrador viene referido al interés de la sociedad que administra, no al de otras, aunque pertenezcan al mismo grupo, incluso aunque sea la sociedad dominante, ni a otros intereses formalmente ajenos, como es el que se ha venido en llamar “interés del grupo”. El interés del grupo no es un título que justifique por sí solo el daño causado a la sociedad filial.

Ámbito legal (Cont.)

Tribunal Supremo

Expresamente recoge el propio TS: *“ El administrador de la sociedad filial tiene un ámbito de responsabilidad que no desaparece por el hecho de la integración en un grupo societario, pues tal integración no deroga sus obligaciones de gestión ordenada, representación leal, fidelidad al interés de la sociedad, lealtad y secreto que le incumben como tal administrador social y que vienen referidos a la sociedad de la que es administrador, no al grupo societario ni a otras sociedades integradas en el grupo. **El interés del grupo no es absoluto y no puede justificar un daño a la sociedad filial que suponga un perjuicio injustificado a los acreedores y socios externos de la sociedad filial.** El administrador de la sociedad filial que realiza una actuación que causa un daño a la sociedad que administra no queda liberado de responsabilidad por el simple hecho de que tal actuación haya sido acordada por quien dirige el grupo societario (...)”* . El TS determina que en estos casos se debe buscar entre el interés del grupo y el interés de cada filial considerada de forma individual un equilibrio razonable en sus actuaciones que haga posible el funcionamiento de la unidad empresarial, y dicho equilibrio puede alcanzarse mediante unas ventajas compensatorias que justifiquen determinadas actuaciones siempre que estas tengan un valor económico, sean proporcionadas y puedan resultar debidamente justificadas.

En este caso concreto la actuación de los administradores de la sociedad española que transfirieron toda su clientela francesa a la sociedad del grupo de nacionalidad francesa, no resulta justificada porque ha puesto en peligro la viabilidad y solvencia de la sociedad filial española que administra, con el consiguiente perjuicio para socios externos y acreedores.

Por último añade el TS que no es necesario que la actuación del administrador sea dolosa, **basta con que se haya tratado de una acción voluntaria y consciente, que puede ser meramente culposa**, y que el daño haya sido efectivamente causado -como es el caso- y sin necesidad de haber obtenido un beneficio personal.

El interés del grupo no es absoluto y no puede justificar un daño a la sociedad filial que suponga un perjuicio injustificado a los acreedores y socios externos de la sociedad filial.

Sociedades de capital

Indemnización por cese prevista en un contrato de alta dirección concertado entre el administrador y la sociedad anónima unipersonal sin reflejo en los estatutos sociales.

Sentencia del TS, Sala Primera de lo Civil, de 17/12/2015. Rec. 2181/2013

El objeto de análisis se circunscribe al régimen de retribución pactado entre el administrador único y la sociedad, donde en un principio se había acordado la retribución mediante un contrato de alta dirección que establecía una indemnización por cese y los estatutos sociales no preveían nada al respecto. Posteriormente, se recogió este carácter retribuido del administrador mediante una modificación estatutaria, pero no se desarrolló la indemnización acordada, de modo que esta no tenía cobertura estatutaria.

Resaltar que cuando todas las acciones fueron transmitidas a un nuevo socio único, éste tuvo conocimiento de dicho pacto retributivo y de la cláusula que excluía la responsabilidad del vendedor por la indemnización que hubiera de satisfacerse al administrador.

Ámbito legal (Cont.)

Tribunal Supremo

En este asunto, el TS matiza su doctrina sobre el tratamiento unitario de las retribuciones de administradores basado en determinadas circunstancias como en este caso, donde el **nuevo socio único ha conocido el régimen retributivo pactado y lo ha aceptado al adquirir las acciones con una cláusula que libera al vendedor del pago de la indemnización prevista como parte de dicho régimen retributivo, y determina el TS que oponerse al pago de tal indemnización constituye un abuso de la formalidad por parte del socio único que no puede ser estimado.**

Mercado de valores

El TS rechaza dos recursos contra la anulación de la salida a Bolsa de una entidad bancaria.

Sentencia del TS, Sala Primera de lo Civil, de 03/02/2016. Recs. 541/2015 y 1990/2015

La Sala Civil confirma que hubo error en el consentimiento por parte de los compradores debido a las **graves inexactitudes del folleto informativo** de la oferta pública que condujeron a error a los pequeños inversores, mientras que los inversores cualificados sí contaban con otros medios para conocer en mayor profundidad la situación de la entidad bancaria cuando se produjo su salida a bolsa.

El TS considera que el folleto era el elemento decisivo que tenían a su alcance los pequeños inversores para *“evaluar los activos y pasivos de la entidad emisora, su situación financiera, beneficios y pérdidas, así como sus perspectivas”*, inclusive, los pequeños suscriptores que invirtieron aconsejados por los propios empleados de la entidad bancaria lo hicieron porque mantenían una relación de confianza y personal.

La Sala ha desestimado todos los motivos de los recursos alegados y ha rechazado que la causa penal pendiente ante la AN pueda paralizar las reclamaciones individuales en vía civil. La Sala parte de la doctrina del TC y explica que, aunque el Tribunal penal no llegue a apreciar delito, el proceso civil no estaría condicionado por ello.

“El TS confirma que hubo error en el consentimiento debido a las graves inexactitudes del folleto informativo de la oferta pública de adquisición de acciones de la entidad bancaria.”

Juzgados

Sociedad de responsabilidad limitada

El sistema de retribución de los administradores debe constar en los estatutos sociales.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º 9 de Barcelona, de 27/11/2015. Proc. 746/2015

Este procedimiento tiene por objeto la impugnación de la calificación del Registrador Mercantil de Barcelona en relación con la escritura de modificación de los estatutos de una sociedad para establecer un nuevo régimen de retribución de administradores donde expresamente se dispone: ***“El cargo de administrador no será retribuido, sin perjuicio de que, de existir consejo, acuerde éste, la remuneración que tenga por conveniente a los consejeros ejecutivos por el ejercicio de las funciones ejecutivas que se les recomienden, sin acuerdo de Junta ni necesidad de precisión estatutaria alguna de mayor precisión del concepto o conceptos remuneratorios, todo ello en aplicación de lo que se establece en el art. 249.2 de la Ley de Sociedades de Capital”***.

Ámbito legal (Cont.)

Juzgados

Civil

Tribunal Supremo

El órgano judicial en su resolución **deniega la inscripción** anteriormente referida por considerar que permitía al Consejo de Administración establecer una remuneración para los consejeros ejecutivos en el ejercicio de sus funciones sin necesidad de acuerdo de Junta ni precisión estatutaria. Determina el Tribunal que se **vulnera el principio de reserva estatutaria de la retribución**, ya que la existencia de remuneración, como el concreto sistema de retribución de los administradores son circunstancias que necesariamente deben constar en los Estatutos sociales y es competencia exclusiva de la Junta de socios, y no del Consejo de Administración.

Productos financieros

El TS establece que la ausencia de confirmación escrita no invalida la contratación telefónica de un producto financiero (swap).

Sentencia del TS, Sala Primera de lo Civil, de 03/12/2015. Rec. 43/2012

En este asunto se cuestiona la validez de una contratación de un swap que se realizó de forma telefónica sin haberse realizado la confirmación escrita de dicha contratación como dispone el art. 33 del RD 217/2008, de 15 de febrero, sobre régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión, donde se prevé la necesidad de confirmación escrita de la orden por parte del ordenante, siendo admisible la utilización de cualquier medio escrito tales como telex, fax u otros similares. En particular, **se cuestiona cuándo se puede tener por perfeccionado el contrato en estos casos en que se acude a la vía telefónica y el valor de la confirmación escrita.**

El TS entiende que el contrato se perfeccionó con el concurso de la oferta y la aceptación, y en concreto desde que, sobre la base de la previa oferta del banco, el cliente manifestó su aceptación, por vía telefónica. Las exigencias de registro documental de la operación financiera concertada por vía telefónica, previstas en el art. 33 RD 217/2008, constituyen **deberes que se imponen a las empresas de inversión financiera, cuyo cumplimiento está bajo la supervisión de la autoridad competente (CNMV), con el consiguiente régimen administrativo de sanciones.**

Añade el Alto Tribunal que **“las exigencias de registro de las grabaciones y de confirmación escrita no se han previsto como requisitos de forma ad solemnitatem, sino, en su caso, ad probationem, cumplen la función de permitir la acreditación del consentimiento y del objeto del contrato, esto es, qué fue lo que se contrató”. Su ausencia no determina la inexistencia o nulidad del negocio.**

No obstante, el TS mantiene la nulidad de la operación porque no se informó adecuadamente al cliente de los riesgos reales en los que podía incurrir en caso de cancelación del **swap**, al considerar este tipo de información de carácter esencial y susceptible de propiciar error en el cliente al momento de su contratación.

“... las exigencias de registro de las grabaciones y de confirmación escrita no se han previsto como requisitos de forma ad solemnitatem, sino, en su caso, ad probationem, cumplen la función de permitir la acreditación del consentimiento y del objeto del contrato”.

Ámbito legal (Cont.)

Tribunal Supremo

Consumidores y usuarios

El TS declara nulas por abusivas varias cláusulas insertas en contratos con consumidores.

Sentencia del TS, Sala Primera de lo Civil, de 23/12/2015. Rec. 2658/2013

En este asunto el TS analiza varias cláusulas dispuestas por las entidades bancarias en los contratos celebrados con consumidores y sus efectos, en particular se cuestiona, entre otras, la cláusula de vencimiento anticipado, los intereses moratorios, la cláusula suelo y la atribución de gastos de la operación al consumidor.

La Sala Primera desestima los recursos interpuestos por dos entidades bancarias y considera **la nulidad, por abusiva, de la cláusula de vencimiento anticipado inserta en los préstamos hipotecarios de una de las entidades que facultaba a la entidad bancaria para exigir anticipadamente la devolución de la totalidad del préstamo por falta de pago de una parte de cualquiera de las cuotas**. Según el Alto Tribunal la cláusula analizada no supera los estándares exigibles, pues no modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, no permitiendo al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación y posibilita la resolución del préstamo por el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial.

Sobre los efectos de la “abusividad”, la Sentencia razona que **la nulidad de la cláusula no siempre conllevará el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria**. El fallo recoge que *“la tutela de los consumidores aconseja evitar interpretaciones que, bajo una apariencia de máxima protección, tengan como consecuencia paradójica la restricción del acceso al crédito hipotecario y, derivadamente, a la adquisición de vivienda en propiedad”*.

Asimismo, en relación con los costes de los titulares, el TS considera **nulas todas aquellas cláusulas que imponen al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato como consecuencia de la intervención notarial y registral y el pago de los tributos en los que el sujeto pasivo es el banco, como sucede en determinados hechos imposables del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados**. Además, también se rechazan todas aquellas que impongan al cliente el pago de los gastos procesales o de los honorarios de abogado y procurador que contrate la entidad bancaria.

La Sentencia cuenta con el **Voto particular** de un Magistrado, mostrando su discrepancia sobre las consecuencias de la “abusividad” del vencimiento anticipado y sus efectos sobre el proceso de ejecución hipotecaria que, en su opinión, debería ser siempre sobreseído.

Nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado que facultan la resolución anticipada por falta de pago de una parte de cualquiera de las cuotas.

Arrendamientos urbanos

Tasa de basuras como cantidad asimilada a la renta a efectos de resolución del contrato por impago.

Sentencia del TS, Sala Primera de lo Civil, de 30/12/2015. Rec. 2164/2013

En este asunto se cuestiona si el importe de la tasa de recogida de basuras o residuos urbanos ha de ser considerado como una cantidad asimilada a la renta, de modo que su impago constituya una causa de resolución del contrato de arrendamiento conforme a lo dispuesto en el art. 114.1.ª LAU de 1964 (Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre 1964, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos).

Ámbito legal (Cont.)

Tribunal Supremo

El TS hace alusión en su pronunciamiento a la doctrina jurisprudencial sobre el impago por el arrendatario del importe del IBI y del coste de los servicios y suministros a que viene obligado en arrendamientos regidos por el LAU de 1964, razonando que cuando la causa 1.ª del art. 114 LAU de 1964 se refiere a **cantidades asimiladas a la renta está aludiendo a aquellas cuyo pago ha de asumir el arrendatario por mandato legal, empleando una fórmula abierta que ha de ser completada con las que en cada momento establezca la legislación aplicable.**

En este sentido, la normativa reguladora de las Haciendas Locales, establece en sus arts. 23 y 20.4 que el sujeto pasivo de la tasa por la recogida de residuos sólidos urbanos es la persona física o jurídica que resulte beneficiada por el referido servicio. Por consiguiente, considera el TS la tasa de basuras como cantidad asimilada a la renta a efectos de resolución del contrato por impago para los arrendamientos regidos por la LAU de 1964.

Concursal

Tribunal Supremo

Calificación de créditos

El TS fija doctrina jurisprudencial considerando los créditos derivados de un swap, como créditos concursales, independientemente de que su devengo sea antes o después de la declaración de concurso.

Sentencia del TS, Sala Primera de lo Civil, de 17/11/2015. Rec. 3065/2012

La cuestión controvertida versa sobre la pretensión de la Administración Concursal de que, al amparo del art. 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), el TS unifique y fije doctrina, en el sentido de que los créditos derivados de las liquidaciones de contratos o productos de permuta financiera de tipos de interés se califiquen como **créditos concursales** y no como créditos contra la masa.

Afirma el TS que las SSTS de 08/01/2013, de 09/01/2013 y de 02/09/2014, partiendo de la base de que ni la LC ni el CC definen qué debe entenderse por **obligaciones recíprocas**, consideraron que lo **relevante es el sinalagma funcional** (interdependencia de ambas obligaciones entre sí en cuanto a su cumplimiento) -no el sinalagma genético (reciprocidad en el momento de celebrarse el contrato), de tal forma que cada deber de prestación constituye para la otra parte la causa por la cual se obliga, resultando tan íntimamente enlazados ambos deberes, que tienen que cumplirse simultáneamente. Así, desde esta perspectiva -sigue diciendo el TS-, **"cuando el contrato de swap no está vinculado a ninguna otra operación, del mismo no derivan obligaciones recíprocas, ya que únicamente genera obligaciones para el cliente. Del contrato no nacen obligaciones compensables, ni siquiera automáticamente, sino que el intercambio de flujos forma parte del mecanismo de cálculo o determinación, al tiempo de realizar la preceptiva liquidación, de una única obligación, para una de las partes, sin que por ello resulte aplicable el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, porque su art. 16, en relación con el art. 5, se refiere a la liquidación compensatoria de dos o más relaciones contractuales incluidas en un acuerdo de compensación, y no a la liquidación de un único contrato"**.

Una vez analizado el art. 84.2 LC desde una interpretación finalista o teleológica, el Alto Tribunal establece que el fundamento de caracterizar un **crédito** como **contra la masa** está en su utilidad para la tramitación del propio procedimiento de concurso o en su contribución a la continuación de la actividad del deudor, por lo que considera que para la clasificación en el concurso de los créditos derivados de los contratos de **swap** no resulta aplicable al art. 84.2, ni en su párrafo 6.º, ni en el 9.º LC y los créditos no pueden conceptuarse contra la masa.

Ámbito legal (Cont.)

Tribunal Supremo

Concluye el Alto Tribunal casando la Sentencia recurrida, confirmando la de primera instancia y **fija como doctrina jurisprudencial** que: *“Los créditos derivados de contratos de permuta financiera en que el deudor se encuentre en concurso son **créditos concursales** y no contra la masa, con independencia de que se hayan devengando antes o después de la declaración de concurso”*.

*“Los créditos derivados de contratos de permuta financiera en que el deudor se encuentre en concurso son **créditos concursales** y no contra la masa, con independencia de que se hayan devengando antes o después de la declaración de concurso”*.

Clasificación de créditos

Privilegio general y pluralidad de acreedores instantes del concurso.

Sentencia del TS, Sala Primera de lo Civil, de 21/12/2015. Rec. 2418/2013

En este asunto los acreedores concursales recurrentes -cuyos créditos provienen de un contrato de financiación sindicada- pretenden, según el art. 91.7.º de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC), (i) que se les reconozca a todos ellos el privilegio general del 50% de sus créditos, excluidos los subordinados y (ii) que para su cálculo se tenga en cuenta la totalidad de sus respectivos créditos, excluidos únicamente los subordinados. Defienden los recurrentes que la Sentencia impugnada ha infringido el art. 91.7 LC, pues al haber instado conjuntamente el concurso, sus créditos provienen de un mismo título. Argumento contrario al sostenido por la AP de Palencia que consideró que, a pesar de que formalmente puede hablarse de un título único -el contrato sindicado- sin embargo, a los **efectos del privilegio general se está ante el ejercicio independiente de derechos por parte de cada acreedor instante del concurso**.

En la línea, señala el TS que el **privilegio general** constituye un **incentivo** para que los acreedores insten el concurso de acreedores de sus deudores, siempre que estos lo sean de una pluralidad de acreedores y estén en estado de insolvencia, y que **cuando la solicitud de concurso ha sido formulada de forma conjunta por varios acreedores el privilegio no puede reconocerse totalmente a todos ellos**. Razona el Alto Tribunal que el incentivo legal está pensado para un solo acreedor, como una forma de distinguirlo del resto, que deben seguir sometidos a la regla de la par conditio creditorum.

Confirma el TS la Sentencia impugnada, y por ende, el criterio por ella seguido para repartir el privilegio entre todos los instantes **-criterio de distribución interna proporcional-** por ser objetivo y justo, en cuanto que tiene en cuenta el porcentaje que respecto de la suma total de los créditos de todos los instantes, tiene la cuantía de los créditos de cada uno de ellos, y este porcentaje se proyecta sobre el máximo legal del 50%.

Para repartir el privilegio general del art. 91.7 LC entre todos los acreedores instantes del concurso debe acudirse al criterio de distribución interna proporcional.

Ámbito legal (Cont.)

Tribunal Supremo

Procedimiento concursal

Importancia del tiempo en concurso para el cómputo de la caducidad de la marca.

Sentencia del TS, Sala Primera de lo Civil, de 22/12/2015. Rec. 2417/2013

Se suscita la controversia en torno a si las causas alegadas por una entidad mercantil eran, o no, relevantes para justificar la falta de uso de sus marcas -búsqueda de mercado para estas marcas, proceso concursal, conflicto laboral y que el cliente más importante reclamaba otra marca-; concretamente, si la alegación del concurso de acreedores del anterior titular de la marca, puede considerarse o no, como causa justificativa de la falta de uso.

El TS confirma el fallo de la Sentencia de la AP recurrida, considerando que **las causas alegadas para justificar el no uso no eran relevantes** pues entraban dentro del riesgo normal de una empresa y no constituían causas objetivas de fuerza mayor. Argumenta el TS que *“las causas alegadas no afectan a todo el periodo temporal durante el que la falta de uso real y efectivo de las marcas justificaría la caducidad declarada en la SAP recurrida, puesto que ese periodo comenzaría en febrero de 2003 y las causas que se alegan para justificar la falta de uso comienzan a finales de 2005, con la entrada en concurso de la recurrente, que fue declarado el 15 de diciembre de 2005. Queda sin justificar la falta de uso de las marcas durante casi dos (2) años”*.

Afirma el Alto Tribunal que **el criterio que preside la regulación del concurso es la continuación de la actividad de la empresa concursada**, no su paralización (art. 44 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal), por lo que **en ningún caso podría considerarse adecuado para justificar la falta de uso de la marca**.

Audiencias Provinciales

Procedimiento concursal

Fecha de vencimiento de los honorarios del abogado en el procedimiento concursal.

Sentencia de la AP de Asturias, de 05/10/2015. Rec. 95/2015

En esta ocasión se debate, en relación con el pago realizado por una entidad concursada a un despacho de abogados -unos días antes de la declaración de concurso- en concepto estudio, preparación y dirección letrada en la solicitud y tramitación de concurso voluntario, si el mismo constituyó un crédito que todavía no había vencido, resultando de aplicación la presunción absoluta del art. 71.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC).

En palabras de la AP: *“(...) el vencimiento de los honorarios por la preparación y solicitud de concurso debe hacerse coincidir con la fecha de presentación en el Juzgado de esa solicitud, pues con ello se entiende consumada esa labor, lo que conduce a entender que el pago realizado al abogado por este concepto no puede ser calificado como el pago anticipado de una deuda todavía no vencida (art. 71.2 LC) sino como el pago de una deuda ya vencida y, por tanto, exigible”*.

La AP de Asturias estima en este punto la demanda, en cuanto considera **válido el pago realizado por los servicios correspondientes a la solicitud de concurso**. Sin embargo, señala la AP asturiana que la fecha de vencimiento de los honorarios relativos a la llevanza de la fase común del concurso debe situarse en el momento en que termina dicha fase.

“(...) el vencimiento de los honorarios por la preparación y solicitud de concurso debe hacerse coincidir con la fecha de presentación en el Juzgado de esa solicitud (...)”

Ámbito legal (Cont.)

Administrativo

Tribunal Supremo

Urbanismo

El TS declara la nulidad de la Revisión del PGOU de Marbella.

Sentencia del TS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de 27/10/2015. Rec. 313/2014

El núcleo del debate se centra en determinar si procede declarar la nulidad, o no, de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Marbella, por cuanto la comunidad de propietarios recurrente entiende que la Sentencia impugnada considera que el sistema articulado ("proceso normalizador") en tal revisión infringe diversos preceptos legales y constitucionales. Realiza el TS las siguientes afirmaciones:

- 1. No corresponde al ámbito de la potestad de planeamiento modular la legalización de lo ilegalmente construido:** el planificador conserva íntegramente la discrecionalidad inherente a la potestad planificadora, pero ésta no puede modular los efectos de las ilegalidades y fundamentar el nuevo planeamiento en función del carácter aprovechable o no de lo anterior. La reciente STS de 17/09/2015 (Rec. 3997/2013) declara: *"no existe vinculación del plan actual a las determinaciones del anterior, ni en consecuencia, su alteración implica desconocimiento de derecho adquirido alguno, salvo los supuestos indemnizatorios previstos en el art. 87.2 TRLS"*; (...); *"es claro que los Planes generales deberán considerar la situación urbanística anteriormente existente, bien para conservarla, bien para rectificarla."* Y en esta línea, la STS de 26/09/2006: *"(...) fue acertado el criterio del Tribunal a quo al desatender la pretensión de la Comunidad de Propietarios recurrente porque no basta, para tener por legalizada una obra, con que se apruebe un nuevo planeamiento urbanístico sino que debe instarse del órgano competente la oportuna legalización, cuya resolución al respecto, ya sea expresa o tácita, será susceptible de control jurisdiccional en fase de ejecución de sentencia, de modo que no existe dejación alguna en el ejercicio de la jurisdicción ni desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva"*.
- 2. No está en manos del planificador alterar o desfigurar el concepto de "suelo urbano consolidado" (SUC):** las nuevas dotaciones no pueden tener su apoyo en el pasado, en su declarada ilegalidad, sino en el futuro, en la discrecional decisión técnica del planificador -en ejercicio del ius variandi del que está investido- completando la ciudad con lo que la misma necesita y no tratando de aprovechar lo ilegalmente construido.
3. No resulta jurídicamente posible proceder a la alteración por el planificador de los mecanismos legales de responsabilidad por el incumplimiento de los deberes urbanísticos, considerando como principio esencial la atribución de la misma a los promotores de las construcciones en contra de lo previsto en el art. 19 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008.
4. Igualmente carece de apoyo la exigencia de nuevas prestaciones que alteran el equilibrio del derecho de propiedad y que además dependen de la modulación del nivel de legalización realizado por el propio planificador.

Por las razones expuestas el TS estima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del TSJ de Andalucía recurrida, anulándola, así como el recurso contencioso-administrativo y, por ende, **anula el PGOU de Marbella** en el mismo impugnado.

No corresponde al ámbito de la potestad de planeamiento modular la legalización de lo ilegalmente construido.

Ámbito legal (Cont.)

Tribunal Supremo

Blanqueo de capitales

Imposibilidad de incrementar una sanción apreciando como circunstancia agravante una conducta ya tomada en consideración para imponer el tipo infractor agravado.

Sentencia del TS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de 18/11/2015. Rec. 73/2015

La cuestión planteada versa sobre si se ajustan o no a Derecho las sanciones impuestas a una entidad de pago que desarrolla actividades de envío de dinero por cometer infracciones muy graves consistentes en no comunicar al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias de España (SEPBLAC) ciertas operaciones sospechosas de blanqueo detectadas por los servicios internos de la propia compañía; obligación a la que está sujeta por ser considerada "sujeto obligado" por la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales.

Entiende el TS que **concorre el tipo agravado del art. 51.1 a)** de la Ley 10/2010 pues la investigación y el posterior informe elaborado por los servicios internos de la empresa se referían a **operaciones que se podían identificar fácilmente por la compañía, al desarrollarse conforme a una determinada operativa, realizadas por un determinado perfil de agentes y en relación con una procedencia geográfica determinada, que presentaban indicios fundados de constituir operaciones fraudulentas.** Además entraban perfectamente dentro de la previsión del art. 18 de la Ley ("*las actividades señaladas en el art. 1, muestren una falta de correspondencia ostensible con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos de los clientes, siempre que en el examen especial previsto en el artículo precedente no se aprecie justificación económica, profesional o de negocio para la realización de las operaciones*") que obligaba a comunicar el riesgo de fraude detectado respecto de estos comportamientos.

No obstante, el TS acoge la alegación de la recurrente en cuanto **no es posible tomar en consideración como circunstancia agravante la negligencia en el cumplimiento de efectuar una comunicación cuando existen advertencias internas, pues ello ya constituye un elemento del tipo infractor que lo convierte en una modalidad agravada del art. 52.1 h) de la Ley.** Como la resolución administrativa apreció la concurrencia del tipo agravado del art. 51.1 a) -este precepto ya incluye como elemento integrante del mismo el que "*algún directivo o empleado del sujeto obligado hubiera puesto de manifiesto internamente la existencia de indicios o la certeza de que un hecho u operación estaba relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo*"-, **la sanción prevista no puede ser incrementada apreciando como circunstancia agravante una conducta que ya fue tomada en consideración para imponer el tipo infractor agravado.**

Finaliza el TS estimando parcialmente el recurso de casación interpuesto por la **indebida aplicación de la agravante consistente en la falta de especial cuidado en el cumplimiento de los deberes y obligaciones pese a las comunicaciones internas existentes,** manteniendo el resto de las circunstancias de agravación apreciadas, lo que obliga, consecuentemente, a **reducir el importe de la sanción impuesta** en proporción a la incidencia que dicha circunstancia agravante puede tener en el importe total de la sanción.

Ámbito legal (Cont.)

Tribunal Supremo

Autorizaciones administrativas

El TS entiende procedente la suspensión de la autorización para obras de rehabilitación de un hotel sito en una zona de servidumbre de protección.

Sentencia del TS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de 24/11/2015. Rec. 1159/2014

En este asunto se discute la conformidad o disconformidad a Derecho de la decisión del TSJ de Canarias de anular la suspensión de autorización de las obras de rehabilitación y reforma de piscinas y zonas verdes de un hotel tinerfeño, al estar en tramitación un procedimiento de deslinde que -en su opinión- podía afectar a la zona de servidumbre de protección y tránsito.

Considera el TS que el procedimiento de deslinde cuya incoación determina el efecto legal de suspensión del otorgamiento de concesiones y autorizaciones en el dominio público marítimo-terrestre y en su zona de servidumbre de protección (art. 12.5 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas) fue incoado el 14/07/1997 y publicado el acuerdo en el BOP el 10 de septiembre siguiente, sin que conste que hubiera finalizado el expediente en la fecha de solicitud de autorización para la reforma y ampliación del hotel, el 18/10/2006. **Afirma el TS, que la resolución que decreta la suspensión de la autorización de las obras se ajusta a Derecho, pues viene a declarar el efecto suspensivo que se impone por ministerio de la Ley;** en suma, **la eficacia de la suspensión que se acuerda** no opera desde que se declara formalmente en el acto recurrido, sino que **se remonta a la fecha de la solicitud, pues ésta se hizo con posterioridad a la incoación** -y su preceptiva publicación para general conocimiento- **del expediente de deslinde.**

A la vista de los precedentes jurisprudenciales [entre otras, las SSTS de 05/06/2001 (Rec. 4235/1995) y de 03/07/2013 (Rec. 2511/2011)] declara el Alto Tribunal que **la Sentencia recurrida interpreta indebidamente el alcance y efectos del principio de confianza legítima, al incurrir la Sala juzgadora en una triple contradicción dialéctica: i)** niega virtualidad al silencio positivo; **ii)** supone ineficaz la suspensión decretada, al haberse ejecutado ya las obras, lo que colisiona con el régimen de suspensión ope legis de las autorizaciones por automático efecto legal del art. 12.5 de la Ley de Costas; y **iii)** supone abandonado el expediente de deslinde por el transcurso del tiempo, presumiendo una inactividad administrativa, sin contar con que la Administración del Estado competente, que no fue parte en el pleito, y declarando una suerte de caducidad del deslinde en un procedimiento distinto a aquél en que tal declaración podría tener, eventualmente, cabida, al margen de su régimen legal.

Concluye el TS entendiendo **disconforme a derecho la decisión del TSJ de Canarias de anular la suspensión de la autorización controvertida**, pues una vez que se ha incoado el expediente de deslinde, la suspensión de todas las concesiones y autorizaciones opera automáticamente, por ministerio de la ley. Y a pesar de que desde que se inició el deslinde transcurrieron trece (13) años, no puede entenderse que el procedimiento haya caducado, resultando procedente el levantamiento de la suspensión.

Ámbito legal (Cont.)

Tribunal Supremo

Responsabilidad de las Administraciones Públicas

Modificación del régimen retributivo de las instalaciones fotovoltaicas.

Sentencia del TS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de 21/01/2016. Rec. 515/2012

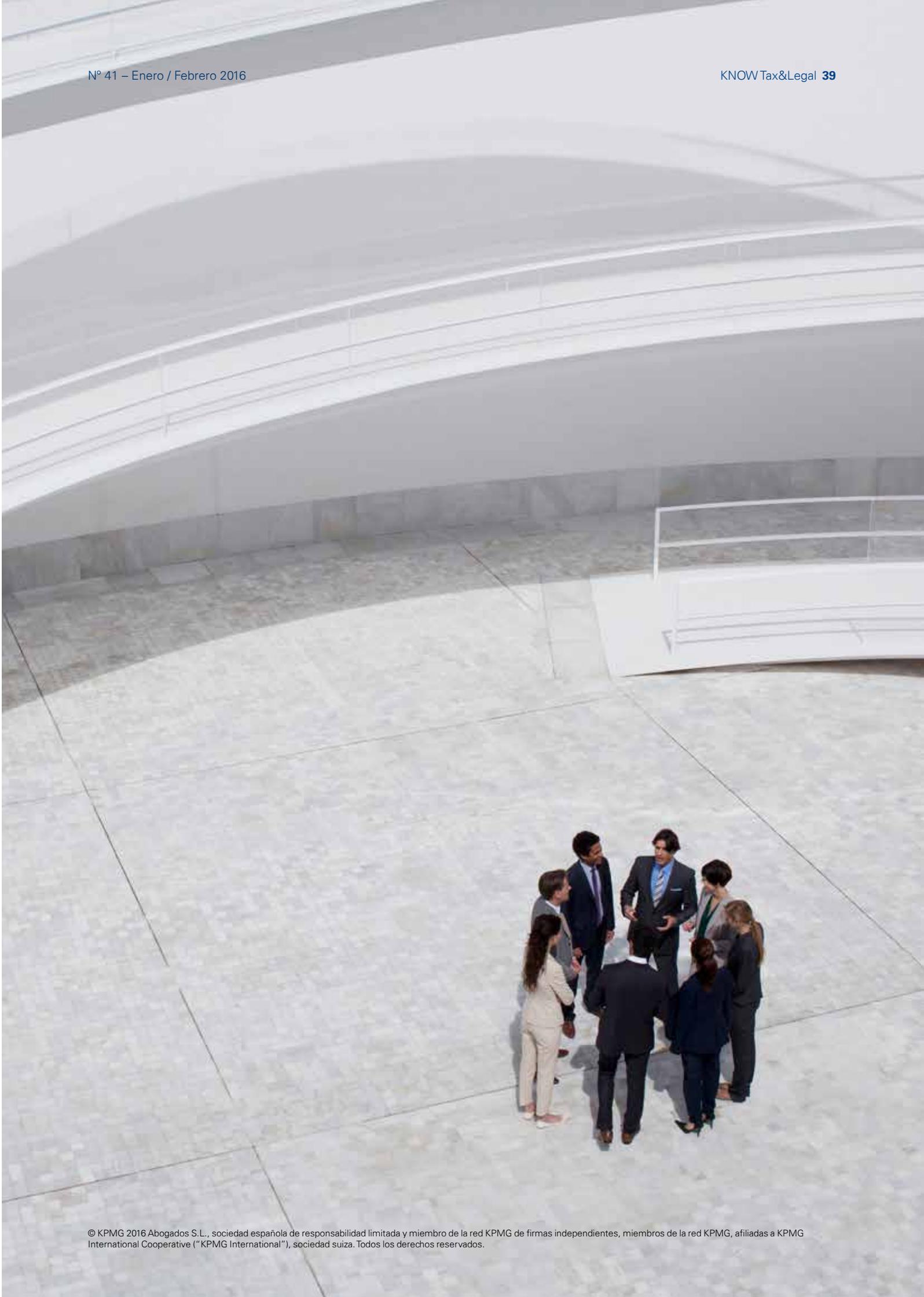
El asunto que se dilucida es si resulta ajustado a Derecho el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de marzo de 2013, por el que se desestiman las **reclamaciones de responsabilidad patrimonial** en las que se solicitaba una **indemnización** por los daños y perjuicios irrogados a las **instalaciones de producción de electricidad procedente de energía solar fotovoltaica** por la entrada en vigor del Real Decreto 1565/2010, de 19 de noviembre, del Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre y de la Ley 2/2011, de 4 de marzo.

Estas últimas disposiciones -según la entidad recurrente- modificaban el sistema retributivo de las instalaciones fotovoltaicas, imponiendo determinadas obligaciones técnicas, un peaje por el uso de la red de transporte y limitando la retribución mediante tarifa a determinadas horas equivalentes de funcionamiento de las instalaciones. Sin embargo, señala el TS que **los titulares de este tipo de instalaciones no adquirieron, de conformidad con el anterior régimen legal, un derecho inmodificable a que la tarifa retribuyera la totalidad de la energía neta producida**. Es más, la limitación de la tarifa regulada a las horas equivalentes de funcionamiento de las instalaciones, no ha determinado en ningún caso un daño antijurídico, pues éstas siguen siendo razonablemente rentables.

Consta, tras practicarse la prueba pericial, que la disminución de ingresos derivada de la limitación de la retribución a las horas equivalentes de funcionamiento fue compensada mediante disposiciones posteriores, por lo que el TS afirma que la actividad de producción de electricidad a través de este régimen especial ofrece una **rentabilidad razonable, que excluye que el daño sea real y antijurídico**. Además, la existencia de un daño indemnizable debe contemplarse en relación con la totalidad de la vida útil de las instalaciones -treinta (30) años-.

Confirma el Alto Tribunal la decisión de instancia, **rechazando la indemnización** solicitada, en la misma línea jurisprudencial adoptada en otros procedimientos similares tramitados conjuntamente ante la misma Sección, en las **SSTS de la misma fecha que la analizada (Rec. 841/2012, 563/2012, 627/2012 y 507/2012)**.

“La existencia de un daño indemnizable debe contemplarse en relación con la totalidad de la vida útil de las instalaciones (fijada en 30 años)”.





Doctrina Administrativa

Ámbito fiscal

Tribunal Económico-Administrativo Central

Impuesto sobre Sociedades (IS)

Deducibilidad de los gastos financieros en préstamos participativos. Operaciones vinculadas. No aplicación de las normas anti-abuso.

Resolución del TEAC, de 05/11/2015. Rec. 5110/2012

El TEAC, en esta resolución, **deniega la deducibilidad de los intereses derivados de la financiación otorgada por una entidad del grupo** (holding holandesa) para la adquisición de dos entidades independientes, **sobre la base de que dicha financiación, nunca hubiera sido pactada entre partes independientes, realizando este ajuste con base en el art. 16** del RD Leg. 4/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (RD Leg. 4/2004) y **el art. 9 del Convenio de Doble Imposición** suscrito entre España y los Países Bajos (CDI).

Lo destacable de esta resolución es la utilización, como base legal para rechazar la deducibilidad de los gastos financieros, del art.16 del RD Leg 4/2004 sobre operaciones vinculadas en relación con el art. 9 del CDI, sin acudir, como en otras ocasiones, a las normas anti-elusión contenidas en los arts. 13, 15 y 16 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, Ley General Tributaria.

Amortización del fondo de comercio de fusión.

Resolución del TEAC, de 13/01/2016. Rec. 7277/2012

Se somete a criterio de este Tribunal la deducibilidad del fondo de comercio de fusión, cuestionado en su importe por la Inspección y que surgió como consecuencia de la fusión por absorción de dos entidades residentes en España (absorción de la sociedad filial por parte de su sociedad matriz), que vienen tributando en régimen especial de consolidación fiscal. En concreto, la discrepancia objeto de esta reclamación surge como consecuencia del ajuste del importe deducible como fondo de comercio, al considerar la inspección no probada la "*tributación efectiva*" que exige el art. 89.3 TRLIS (Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo), en los mismos términos que el art. 103.3 LIS (Ley 43/1995, de 27 de diciembre) dado que las acciones de la sociedad filial-absorbida fueron adquiridas a una entidad residente en UK, la cual no tributó por la plusvalía obtenida en la venta de ésta.

Por lo que respecta al primer punto, el Tribunal, apoyándose en la reciente jurisprudencia del TS (Sentencia de 05/02/2015, reproducida posteriormente en distintas Sentencias por parte de ese mismo Tribunal), señala que no procede estimar la pretensión de esta parte ya que **"el derecho a comprobar e investigar no prescribe y que la Administración puede usar dichas facultades para liquidar periodos no prescritos, pudiendo para ello comprobar e investigar operaciones realizadas en periodos que sí lo están, pero que sigan produciendo efectos"**.

Ámbito fiscal (Cont.)

Impuesto sobre Sociedades (IS)

Por lo que respecta a la existencia de "discriminación", el Tribunal establece, dada la redacción del art. 89.3 del RD Leg. 4/2004, que "la tributación efectiva exigida, cuando de una operación societaria de reestructuración producida en el ámbito comunitario se trata, no es distinta, sino idéntica, a la exigencia que se produce desde el plano interno". Cabe reseñar que esta exigencia, nace de la necesidad de evitar que se produzcan dobles imposiciones, es decir, el gravamen/imposición de la plusvalía en sede de la entidad que transmitió la participación en la sociedad que es ahora absorbida, es la causa que habilita luego esa deducción en la absorbente.

Dado que la entidad no prueba que dicha tributación se ha producido, no procede estimar las pretensiones de la parte recurrente.

Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)

Contestaciones tributarias escritas y vinculación a la interpretación que de las normas derivadas del derecho comunitario haya realizado el TJUE.

Resolución del TEAC, de 17/11/2015. Rec. 3923/2013

La recurrente interpone ante el TEAC reclamación económico-administrativa contra la denegación de su solicitud de devolución de ingresos indebidos. Dicha solicitud fue presentada al considerar a posteriori como exentos los servicios de gestión de cartera, señalando que los mismos debían ser considerados como servicios de gestión individualizada y discrecional del art. 20. Uno. 18 k) LIVA y no como servicios de gestión asesorada sujetos y no exentos, hecho este último que derivó para la recurrente en cuotas auto-repercutidas de IVA (servicios prestados por una no residente) y no deducidas en su momento por aplicación de la regla de prorata.

La cuestión se centra en dilucidar si los servicios de gestión discrecional de carteras de inversión prestados a la parte reclamante, deben calificarse conforme a la doctrina administrativa y la jurisprudencia vigentes en el periodo en que se prestaron (2010/2011), o bien de acuerdo con el criterio mantenido por el TJUE en la Sentencia de 19/07/2012 (Asunto C-44/11) (de interpretación y aplicación de la Directiva del IVA), y dictada en el momento en que la solicitud de devolución fue presentada.

El TEAC señala que la aplicación de la jurisprudencia comunitaria contribuye a la formación del ordenamiento jurídico comunitario, con valor de cosa juzgada, ejecutable y creadora de doctrina, que vincula a las jurisdicciones nacionales y constituye fuente jurídica para el Derecho comunitario. Constituye además doctrina vinculante y fuente de nuestro derecho interno, hecho este reconocido por nuestra LGT y nuestro TC.

Acude el TEAC para la resolución de esta cuestión a la doctrina emanada de nuestro TS en distintas Sentencias, entre otras, en la de 13/10/2011, en relación al papel de los jueces nacionales, en cuya literalidad señala que "*posición asumida reiteradamente por este Tribunal además de en la sentencia antes citada en la de 03/11/2008, recurso de casación 2916/2004, con cita de otras anteriores, al afirmar que los jueces nacionales, en nuestra condición de jueces comunitarios, estamos obligados a salvaguardar la efectividad del derecho comunitario y su supraordenación al derecho interno conforme a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ahora Tribunal General de la Unión Europea*".

Por lo tanto, debe aplicarse el criterio vigente en el momento de la presentación de la solicitud de devolución de ingresos indebidos, es decir, el criterio asentado en por el TJUE a este respecto.

Ámbito fiscal (Cont.)

Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)

Las Sentencias del TJUE constituyen además doctrina vinculante y fuente de nuestro derecho interno.

Devolución a no establecidos. Declaración trimestral comprensiva de todas las operaciones del año.

Resolución del TEAC, de 21/01/2015. Rec. 3758/2013

La interesada interpone recurso ante el TEAC por la denegación, en recurso de reposición, de la solicitud de devolución de cuotas de IVA a no establecidos, por entender dicho órgano que la solicitud no venía referida a un período anual, a pesar de señalar la recurrente que ésta había sido la única operación realizada en todo el período (año 2011).

La norma distingue (art. 35 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido) entre las solicitudes trimestrales propiamente dichas (con el límite mínimo de 400 euros), y el resto de solicitudes, que incluyen "periodos superiores al trimestre o inferiores a éste pero, en ambos casos, que sean comprensivas del conjunto de las operaciones realizadas en el año natural", con el objetivo, en todo caso, de simplificar las labores administrativas que se derivan de este tipo de solicitudes.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Tribunal considera que, en este caso, procede fallar a favor del contribuyente en tanto que se trata de una sola solicitud anual, donde ni el propio tenor literal del apdo. 5 del art. 31, se opone frontalmente a la excepción que ese mismo apdo. contiene, pudiendo ser compatible con la presentación en forma trimestral de una solicitud de devolución, siempre que ésta recoja el conjunto de las operaciones realizadas en el año natural.

La mecánica liquidatoria del IVA no es obstáculo para calificar la infracción como muy grave.

Resolución del TEAC, de 21/01/2015. Rec. 7493/2015

EL TEAC, señala en unificación de doctrina, que para "calificar una infracción como muy grave por la utilización de medios fraudulentos hay que atender a las circunstancias de la conducta de la que deriva la misma, independientemente que debido a la propia mecánica liquidatoria del impuesto dichas circunstancias se hayan producido en un momento anterior al de comisión de la infracción".

El recurso, interpuesto por el Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la AEAT para unificación de criterio contra la resolución del TEAR, trae causa en la conducta del sujeto pasivo que se aprecia por éste como fraudulenta, en tanto que el contribuyente habiendo prestado unos servicios de intermediación en la venta de una finca, éstos no fueron facturados ni registrados en el período en el que los mismos fueron prestados, resultando por la propia mecánica liquidatoria del impuesto en un período posterior, un importe a devolver, siendo solicitado éste por el sujeto pasivo. Es decir, el sujeto pasivo no sólo dejó de ingresar la cuota del IVA correspondiente a los servicios de intermediación en el período correspondiente (primer trimestre 2009), sino que por la propia mecánica liquidatoria del impuesto y derivado de esta circunstancia, solicitó devolución de las cuotas de IVA soportado en un período posterior (cuarto trimestre 2010).

Ámbito fiscal (Cont.)

Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)

En el art. 183 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria se consagran los dos principios básicos de nuestro derecho sancionador: el **principio de tipificación de los ilícitos tributarios y el principio de voluntariedad y culpabilidad en la conducta del sancionado**. La emisión de una factura como consecuencia de haber realizado una operación sujeta al Impuesto y la no declaración ni registro de la misma, trae implícita una conducta en la que concurre al menos una negligencia culpable.

Es claro que **ambas infracciones (se sanciona tanto el no ingreso en 2009 como la devolución indebidamente solicitada en 2010)** provienen de la **misma conducta**, que es **haber sido facturadas sin IVA determinadas cantidades por el sujeto pasivo en contraprestación de un servicio de intermediación, sin que la misma, sin embargo, se incluyera ni en los libros registros obligatorios ni en la declaración del impuesto**.

“para calificar una infracción como muy grave por la utilización de medios fraudulentos hay que atender a las circunstancias de la conducta de la que deriva la misma”.

Procedimiento Tributario

Anulada una sanción por haber sido anulada la liquidación de la que trae causa, y siendo posible una nueva liquidación por el mismo concepto y ejercicio, ¿cabe una nueva sanción?

Resolución del TEAC, de 05/11/2015. Rec. 3142/2013

En el presente recurso se plantean diversas cuestiones, siendo una de ellas, **la procedencia o no de la imposición de una nueva sanción cuando la misma trae causa en la anulación parcial de unas liquidaciones previas y consecuentemente en la anulación, igualmente parcial, de las sanciones relacionadas con ese primer procedimiento**.

Cabe señalar que las primeras liquidaciones y las sanciones impuestas fueron anuladas al haberse apreciado dilaciones adicionales producidas con anterioridad al acta no consignadas en la misma.

En este punto, este órgano trae a colación lo señalado por el TC en su Sentencia 177/1999 *«hechas las anteriores precisiones, procede recordar la jurisprudencia de este Tribunal sobre el principio non bis in idem que, desde la STC 2/1981, ha sido considerado como parte integrante del derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE). En el fundamento jurídico 4.º de aquella sentencia se declaró que “El principio general de derecho conocido por non bis in idem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justifique el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración.”* Posteriormente, en la STC 159/1987 (FJ 3.º), se declaró que dicho principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, pues *“semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del ius puniendi” del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado (Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, FJ 4.º)».*

Ámbito fiscal (Cont.)

Procedimiento Tributario

Partiendo de lo anteriormente señalado, el Tribunal determina que cabe analizar la posibilidad de tramitar un nuevo procedimiento sancionador cuando ha sido anulada la sanción originaria por haberlo sido la liquidación de la que trae causa, sin que sea relevante que el defecto material o formal que causó la anulación de las mismas hubiera recaído en las liquidaciones o en las sanciones.

Así, deben distinguirse los siguientes supuestos:

- *“Casos en los que un Tribunal estima un recurso o reclamación por **razones sustantivas o de fondo**, anulando totalmente la liquidación pero subsistiendo, no obstante, la posibilidad de que la Administración vuelva a liquidar”,* lo que implica la imposibilidad de tramitar un nuevo procedimiento sancionador.
- *“Casos en los que se trata de sentencias o resoluciones estimatorias en parte **por razones sustantivas o de fondo, que confirman la regularización practicada, si bien corrigen una parte** de su importe, por lo que formalmente obligan, en ejecución de dicha sentencia o resolución, a la anulación del acto impugnado y a la práctica de otro en sustitución de aquel que deberá dictarse de acuerdo con los criterios expresados por el órgano de revisión en su resolución.”* En este caso de confirmación parcial, la sanción previa deberá ser anulada para ser sustituida (previa tramitación de un nuevo procedimiento sancionador con todas sus garantías) por otra ajustada a lo que se hubiera señalado por el Tribunal. No obstante, es doctrina del TEAC que *“si, en tal caso, por razón de la anulación de la liquidación se anulara totalmente la sanción, sin enjuiciar la parte de ella que trae causa de los extremos confirmados de la regularización, no podrá ya volver a sancionarse”*.
- *“Casos en los que un Tribunal estima por **razones formales**, anulando totalmente el acto impugnado, acordando la retroacción del procedimiento, o bien apreciando la caducidad”,* se producirá la anulación de la sanción por razones procedimentales, lo que no impide la tramitación de un nuevo procedimiento sancionador.

La posibilidad de imponer o no nueva sanción, cuando ha sido anulada la sanción originaria por haberlo sido la liquidación de la que trae causa, dependerá del defecto que hubiera causado la anulación de la liquidación previa.

Ámbito fiscal (Cont.)

Procedimiento Tributario

Suministro de información por las autoridades tributarias de otros Estados en el marco de la asistencia mutua y la prueba de presunciones. Aplicación de los principios generales sobre medios y valoración de pruebas.

Resolución del TEAC, de 02/12/2015. Rec. 789/2015. Unificación de doctrina

El Tribunal Económico-Administrativo Central, en recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio, **establece que en el caso de información suministrada por las autoridades tributarias de otros Estados en el marco de la asistencia mutua** (prueba de carácter directo al tratarse de información patrimonial contenida en unas fichas BUP -de información bancaria-), **no se está ante una información que figure en un registro fiscal u otro de carácter público a la que se refiere el art. 108.3 de la Ley 58/2003** (LGT), por lo que no resulta aplicable este precepto y por lo tanto, no es igualmente aplicable lo dispuesto en el art. 108.4 de la misma Ley, **siendo de aplicación las normas generales sobre medios y valoración de la prueba contenidas en el Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la LGT** (principios de valoración conjunta de la prueba practicada y facilidad probatoria o proximidad a los medios de prueba).

El recurso se centra, por lo tanto, en determinar si, tal y como señaló el TEAR en su fallo, la información suministrada por otro Estado miembro en el marco de la asistencia mutua -según lo establecido en el Convenio en vigor entre ambos Estados y en la propia Directiva del Consejo 77/799, de 19 de diciembre de 1977-, debe figurar en algún registro fiscal u otro de carácter público, a los que se refiere el art. 108.3 LGT, y si se requiere o no que tenga que ser ratificada por las autoridades fiscales de los otros Estados que la han remitido, en caso de que el interesado alegue su inexistencia o falsedad con arreglo a lo establecido en el art.108.4 LGT. Hecho este recurrido por la Administración tributaria al estimar dicho fallo del TEAR como gravemente dañino y erróneo en cuanto a la aplicación de las normas tributarias.

Los hechos que dan lugar a este procedimiento nacen del acta en disconformidad resultante de la regularización de las autoliquidaciones de IRPF, por no declaración de ciertas cuentas bancarias localizadas en un país tercero. Acta recurrida por los herederos del obligado tributario, argumentando su desconocimiento de la existencia de las mismas.

El TEAC señala que la **información obtenida**, que sirve de base para la regularización practicada por la inspección de tributos, **es una prueba directa suministrada por las autoridades tributarias del país, con validez como prueba documental y prueba testifical**. Por lo tanto, la Administración Tributaria no ha utilizado la prueba de presunciones para demostrar la titularidad de dichas cuentas tal y como señala el art. 108.3 LGT, sino que se ha utilizado una prueba directa como es la información patrimonial deducida de las fichas BUP aportadas por las autoridades del otro Estado y cumpliendo con ello la carga de la prueba que exige el art. 105.1 de la misma Ley. En su literalidad el Tribunal señala que *“ en consecuencia, detallado y justificado el origen de la información al amparo legal correspondiente otorgado por el art. 27 del Convenio y la Directiva 77/799, esta información tenía validez y constituía una prueba directa que acredita la titularidad de las cuentas bancarias del obligado tributario. La información procedente de las autoridades del País A en el marco de la asistencia mutua tiene el valor de un documento oficial emitido por autoridades competentes en otro Estado miembro cuya fuerza probatoria es muy diferente al tratamiento que puede darse, a efectos de prueba, a la inclusión de datos relativos a un obligado tributario, por parte de otro obligado tributario distinto en una declaración tributaria o en una contestación a un requerimiento de la Administración”*.

Ámbito fiscal (Cont.)

En base a lo anterior, trae a colación la doctrina del TS sobre el valor probatorio de las pruebas, recordando que dicho Tribunal ha señalado en diversas ocasiones que: *“cada parte ha de probar el supuesto de hecho de la norma, cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor”*, resultando de aplicación, entonces, los principios generales en materia probatoria, entre ellos el principio de valoración conjunta de la prueba practicada, así como en particular el de facilidad probatoria o de proximidad a los medios de prueba, en virtud del cual la carga de la prueba ha de atribuirse a aquella parte más próxima a las fuentes de prueba y para la cual resulta de más sencillez la demostración de los hechos controvertidos.

Por ello, entiende el Tribunal, que los herederos del obligado tributario podían haber solicitado certificado al banco en el que se acreditase la no titularidad de las mismas, la existencia de error en los datos, etc.

Procedimiento Tributario

Derivación de responsabilidad de las deudas tributarias.

Resolución del TEAC, de 17/12/2015. Rec. 6684/2014. Fija doctrina.

Se interpone recurso extraordinario de alzada por parte de la Directora del Departamento de Recaudación de la AEAT contra la resolución del TEAR, al entender que éste alude en su fallo a una doctrina -resoluciones del TEAC- sobre derivación de responsabilidad que no son aplicables al caso. Esto es, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) no permite la aplicación de las reducciones previstas en el art. 188 LGT cuando los responsables solidarios del pago sean causantes o hubieran colaborado en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración Tributaria (art. 42.2 LGT).

Recaudación Tributaria

Por lo tanto, señala tanto la propia parte recurrente como el propio Tribunal, que la Ley es clara en su redacción sin que la misma pueda llevar a equívoco. De esta forma, habiendo quedado **constatado** en su análisis que **las resoluciones aludidas por el TEAR** para sustentar su fallo **se corresponden con supuestos distintos de los regulados en el art. 42.2 a) LGT**, las mismas no resultan de aplicación, siendo no ajustada a Derecho, consecuentemente, la resolución del TEAR impugnada.

Dirección General de Tributos Impuesto sobre Sociedades (IS)

La operación acordeón no tiene repercusión sobre el régimen de compensación de Bases Imponibles Negativas en el IS.

Consulta Vinculante a la DGT V3403-15, de 05/11/2015

La entidad consultante tiene registradas bases imponibles negativas pendientes de compensación. A los efectos de reestablecer su equilibrio patrimonial, lleva a cabo una reducción del capital y simultáneamente una ampliación (*“operación acordeón”*), lo que contablemente ha supuesto una reducción de su capital a *“cero”* mediante compensación del saldo de la cuenta *“pérdidas procedentes de ejercicios anteriores”*, y posteriormente un aumento del capital.

La DGT establece como criterio que una *“operación acordeón”*, se compone de **dos operaciones simultáneas**, (i) una reducción de capital sin devolución de aportaciones y (ii) una ampliación de capital, donde **ninguna de las dos tiene incidencia en el resultado contable ni en la base imponible del IS, ni por lo tanto, repercusiones sobre el derecho a la compensación de las BINs pendientes de compensar.**

Ámbito fiscal (Cont.)

Impuesto sobre Sociedades (IS)

Tratamiento de los dividendos distribuidos tras una operación para compensar pérdidas.

Consulta Vinculante a la DGT V3527-15, de 17/11/2015

Una sociedad, matriz al 100% de otra en situación de pérdidas, realizó en 2007 una aportación para compensar pérdidas, registrando un aumento del valor de la participación y simultáneamente un deterioro por la diferencia entre la aportación realizada y el valor neto contable de su participación en la sociedad filial. Una vez recuperada la situación de su filial, que ha determinado la reversión del deterioro, ésta llevará a cabo en 2015 una distribución de beneficios con cargo a reservas por un importe inferior a la aportación realizada por su sociedad matriz, lo que significará un ingreso por dividendo y una pérdida por deterioro por el mismo importe (no deducible).

Señala la DGT que **la distribución de dividendos por la entidad participada hasta el importe de la aportación realizada por su matriz para compensar pérdidas y con carácter previo a la distribución de dividendos, supone una devolución indirecta del importe de dichas aportaciones** y, por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en el art. 17.6 de la Ley 27/2014 de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS), dicho importe reducirá el valor a efectos fiscales de la participación que la sociedad matriz tiene en su participada. Por tanto se rechaza el tratamiento del dividendo como renta exenta porque procede de beneficios que no han tributado debido a la existencia de bases negativas anteriores generadas en ejercicios cuya situación patrimonial fue saneada con las aportaciones. En conclusión, **"los primeros dividendos" no se integrarían en la base imponible de la entidad matriz siempre que el valor de las participaciones exceda del importe percibido y no serían objeto de retención.**

Deducibilidad de los gastos financieros.

Consulta Vinculante a la DGT V3727-15, de 25/11/2015

La entidad consultante, dominante de un grupo consolidado, donde parte de las entidades integrantes del mismo han tomado la decisión de vender parte de su actividad previa al cierre del período, habiéndose recogido los resultados procedentes de dicha parte del negocio en la Cuenta de pérdidas y ganancias en la línea de **"resultados del ejercicio de operaciones ininterrumpidas neto de impuestos"**, plantea si tales resultados deben ser tenidos en cuenta a la hora de determinar el resultado operativo del grupo a los efectos de aplicar el límite del art. 20 del Real Decreto Legislativo 4/2004 de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS) y del art. 16 de la Ley 27/2014 de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS).

Desde un punto de vista contable, se señala que una actividad interrumpida es todo componente de una empresa que ha sido enajenado o se ha dispuesto de él por otra vía, o bien que ha sido clasificado como mantenido para la venta. Así, el **"resultado del ejercicio procedente de operaciones interrumpidas neto de impuestos"** del modelo normal de cuenta de pérdidas y ganancias, incluye un importe único que comprende **(i)** el resultado después de impuestos de las actividades interrumpidas; y **(ii)** el resultado después de impuestos reconocido por la valoración a valor razonable menos los costes de venta, o bien por la enajenación o disposición por otros medios de los activos o grupos enajenables de elementos que constituyan la actividad interrumpida.

Ámbito fiscal (Cont.)

Por lo tanto, **la naturaleza de las operaciones interrumpidas desde un punto de vista contable, permite considerar que**, a pesar de la ubicación del resultado del ejercicio procedente de operaciones interrumpidas en el modelo normal de la cuenta de pérdidas y ganancias, **“el resultado de explotación correspondiente a dichas operaciones deberá tenerse en cuenta a los efectos de determinar el beneficio operativo a que se refiere el art. 20 TRLIS”** (eliminando la amortización del inmovilizado, la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras, el deterioro y resultado por enajenaciones de inmovilizado, y adicionando los ingresos financieros de participaciones en instrumentos de patrimonio, en su caso).

Los “resultados del ejercicio de operaciones interrumpidas neto de impuestos” deberán tenerse en cuenta a los efectos de calcular el resultado operativo de la compañía, para la aplicación del límite del art. 20 de TRLIS.

Impuesto sobre Sociedades (IS)

Reservas de capitalización y de nivelación.

Consulta Vinculante a la DGT V4127-15, de 22/12/2015

En el caso analizado, en relación con la reserva de capitalización y la reserva de nivelación reguladas en los arts. 25 y 105, respectivamente, de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS), se plantean determinadas cuestiones en cuanto a la fecha en que dichas reservas deben dotarse.

Se trata de una confederación de empresarios que plantea ante la DGT en qué fecha habrá de contabilizar la dotación de la reserva de capitalización y de nivelación del año 2015, y ello, para el supuesto de una sociedad cuyo ejercicio económico abarque desde 1 de enero a 31 de diciembre y que cumpla los requisitos mencionados en los citados preceptos de la LIS.

El art. 25 LIS permite aplicar una reducción de la base imponible del 10% del importe del incremento de los fondos propios existente en el período impositivo, en los términos y condiciones establecidos en dicho artículo. Así, este precepto establece, entre otros **requisitos, la dotación de una reserva por el importe de la reducción, que deberá figurar en el balance con absoluta separación y título apropiado y será indisponible durante el plazo de 5 años desde el cierre del período impositivo al que corresponda la reducción.**

Por su parte, el art. 105 LIS permite minorar, en el régimen especial de entidades de reducida dimensión, la base imponible positiva hasta el 10% de su importe, en los términos establecidos en dicho artículo. Uno de los **requisitos** que establece este artículo para poder minorar la base imponible, de acuerdo con su apdo. 3, es que **se dote una reserva por el importe de la minoración, que será indisponible hasta el período impositivo en que se produzca la adición a la base imponible de la entidad de las cantidades minoradas.** La reserva, según se establece expresamente, debe dotarse **con cargo a los resultados positivos del ejercicio en que se realice la minoración en base imponible.** En caso de no poderse dotar esta reserva, la minoración estará condicionada a que la misma se dote con cargo a los primeros resultados positivos de ejercicios siguientes respecto de los que resulte posible realizar esa dotación.

Señala la DGT que el art. 273.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), establece que **“la Junta General resolverá sobre la aplicación del resultado del ejercicio de acuerdo con el balance aprobado”.**

Ámbito fiscal (Cont.)

Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)

Por ello, concluye la DGT que **será posible realizar la dotación de la reserva de capitalización**, en caso de cumplirse los requisitos para la aplicación de dicho beneficio fiscal, **hasta el 30 de junio de 2016** (disponiéndose del plazo previsto en la norma mercantil para la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2015 para reclasificar la reserva correspondiente a la reserva de capitalización, con objeto de que la misma figure en el balance con absoluta separación y título apropiado, aunque dicho cumplimiento formal se realice en el balance de las cuentas anuales del ejercicio 2016 y no en el de 2015).

Por lo que respecta a la reserva de nivelación, señala que ésta deberá dotarse con cargo a los resultados positivos del ejercicio en que se realice la minoración de la base imponible *"cuando la Junta General resuelva sobre la aplicación del resultado del ejercicio 2015"*.

Aplicación del régimen de grupo.

Consulta Vinculante a la DGT V3651-15 de 23/11/2015

Se plantea por parte de la consultante si, atribuyéndose la mayoría de los derechos de voto de otra entidad cabecera de otro grupo mediante un acuerdo de sindicación del voto o mediante cesión de uso de participaciones sociales, cabe la aplicación del **régimen especial de grupos regulado en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA)**, por entenderse cumplidos los requisitos subjetivos para ello, al señalar la DGT que *"en la medida en que existe un control financiero de la entidad dependiente, que garantiza el control efectivo de la misma a través de una participación de más del 50% en los derechos de voto que determine su control efectivo, de conformidad con la legislación mercantil, y adicionalmente se halla firmemente vinculada con la misma en los órdenes económico y de organización, cabe concluir que se cumplen los requisitos dispuestos en el Capítulo IX del Título IX de la Ley 37/1992 que permiten aplicar el régimen especial de grupo de entidades"*.

Señala la DGT que *"en la medida en que existe un control financiero de la entidad dependiente, que garantiza el control efectivo de la misma a través de una participación de más del 50% en los derechos de voto que determine su control efectivo, de conformidad con la legislación mercantil, y adicionalmente se halla firmemente vinculada con la misma en los órdenes económico y de organización, cabe concluir que se cumplen los requisitos dispuestos en el Capítulo IX del Título IX de la Ley 37/1992 que permiten aplicar el régimen especial de grupo de entidades"*.

"Aplicación del régimen de grupos, cuando una entidad se atribuye la mayoría de los derechos de voto de otra entidad cabecera de otro grupo mediante un acuerdo de sindicación del voto o mediante cesión de uso de participaciones sociales".

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)

Exención de la indemnización complementaria.

Consulta Vinculante a la DGT V2952-15, de 07/10/2015

El art. 7 e) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, establece que estarán exentas *"las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato (...)"*.

Ámbito legal

Dirección General de los Registros y del Notariado

Registro Mercantil

Reducción de capital social.

Resolución de la DGRN de 16/11/2015

En este expediente se plantea si es o no inscribible un acuerdo de reducción del capital social con la finalidad de restablecer el equilibrio entre dicho capital y el patrimonio contable disminuido como consecuencia de pérdidas, dotar la reserva legal y constituir reservas voluntarias. En dicho acuerdo, adoptado por unanimidad, se hace constar que **la sociedad no cuenta con ninguna clase de reservas y que el balance que sirvió de base a la operación se encontraba debidamente verificado por el auditor de cuentas de la sociedad y había sido aprobado por la misma Junta.**

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, en las sociedades de responsabilidad limitada no se podrá reducir el capital por pérdidas en tanto la sociedad cuente con cualquier clase de reserva y en el propio acto se están constituyendo reservas y añade que en este caso, pueden comprometerse las expectativas de cobro de los posibles acreedores sociales, si se posibilita que las reservas establecidas en la misma Junta puedan distribuirse como beneficios futuros entre los socios, en lugar de ir destinados necesariamente a cubrir las pérdidas acumuladas. Asimismo, considera que las referidas reservas voluntarias deben ser constituidas con carácter indisponible o, en otro caso, debe expresarse la identidad de los socios y determinar la parte que les corresponde en esas reservas voluntarias, aceptando cada socio su responsabilidad por esas cantidades.

La DGRN desestima el recurso al entender que a la reserva voluntaria constituida no se le ha atribuido carácter indisponible, por lo que es evidente que la posición de los acreedores sociales queda menoscabada. Por ello, a falta de la vinculación que se derivaría de la indisponibilidad de la reserva constituida [al menos, en términos análogos a los establecidos en el art. 332.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC)], **sólo cabría admitir la inscripción solicitada cuando voluntariamente se dispongan medidas tuitivas como el reconocimiento estatutario a los acreedores de un derecho de oposición o la garantía que para los mismos constituya la responsabilidad de los socios, bien establecida estatutariamente o bien asumida por estos.**

Depósito de cuentas consolidadas e informe del auditor.

Resolución de la DGRN de 25/11/2015

En este expediente debe decidirse si es o no fundada la negativa de la registradora a practicar el depósito de cuentas de una sociedad que han sido objeto de consolidación voluntaria porque, a su juicio, debe aportarse el informe del auditor de cuentas. Conforme al art. 42.4 CCom, ***"la Junta general de la sociedad obligada a formular las cuentas anuales consolidadas deberá designar a los auditores de cuentas que habrán de controlar las cuentas anuales y el informe de gestión del grupo. Los auditores verificarán la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales consolidadas"***. Y según el apdo. 6 del mismo artículo, **dicha norma será de aplicación a los casos en que voluntariamente cualquier persona física o jurídica formule y publique cuentas consolidadas.** La DGRN afirma que ante la claridad de esta norma y por más que la consolidación contable haya tenido carácter voluntario, no puede sino confirmarse la calificación impugnada.

Ámbito legal (Cont.)

Registro Mercantil

Convocatoria de la Junta en la página web de la sociedad.

Resolución de la DGRN de 26/11/2015

La cuestión objeto de este expediente se basa en la solicitud por una sociedad anónima del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2010, la cual se acompaña del correspondiente certificado de la junta celebrada el día 18 de junio de 2011, convocada mediante anuncio en el BORME el día 16 de mayo de 2011 y mediante anuncio en la página web de la sociedad desde ese mismo día hasta el siguiente a la celebración de la Junta, en la que, presente el 29,69% del capital social se acordó su aprobación por mayoría. El Registrador objeta que la Junta no se convocó adecuadamente al no constar inscrita la página web ni haberse notificado en su día su existencia al Registro Mercantil.

La DGRN ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del Registrador porque según las Instrucciones de la DGRN de fecha 18 de mayo de 2011 y 27 de mayo de 2011, dictadas con el objeto de evitar que los medios de convocatoria de Junta general pudieran resultar desconocidos a los socios a los que iban dirigidos, se determinó que en los casos en los que **se optara por la publicación de la convocatoria de la Junta general en la página web de la sociedad, la sociedad deberá o bien determinar la página web en los estatutos de la sociedad o bien notificar dicha página web al Registro Mercantil, mediante declaración de los administradores, para su constancia por nota al margen.** Estas Instrucciones fueron publicadas para su general conocimiento con posterioridad al anuncio de convocatoria de la Junta general de esta sociedad en concreto por lo que **los administradores de la sociedad que la llevaron a cabo no pudieron conocerla y cumplieron adecuadamente con la normativa en ese momento vigente.**

Presentación telemática de cuentas anuales.

Resolución de la DGRN de 21/12/2015

Se plantea en el presente recurso si, presentándose las cuentas anuales para su depósito utilizando el sistema de presentación telemático total, generado por el programa D2, es decir, mediante comunicación telemática tanto del archivo electrónico que las contiene (zip) como el del que contiene el certificado del acuerdo de aprobación, **puede o no admitirse dicho depósito cuando se acompaña un certificado de acta de la junta aprobatoria de las cuentas, certificado que no consta firmado con huella digital,** según expresa la nota de defectos.

La DGRN estima el recurso y revoca la calificación del Registrador al considerar que la presentación de las cuentas a depósito se ha hecho mediante comunicación telemática tanto del archivo electrónico que las contiene (zip) como del que contiene el certificado del acuerdo de aprobación por lo que, al generarse automáticamente una huella digital por el sistema que queda incorporada a la documentación, **no cabe exigirla de nuevo.**

Ámbito legal (Cont.)

Registro Mercantil

Ejercicio del derecho de separación en el marco de la reactivación de una sociedad.

Resolución de la DGRN de 07/01/2016

Se cuestiona en este asunto si puede acceder a la inscripción el acuerdo de reactivación de una sociedad disuelta cuando se da la circunstancia de que una socia ha ejercitado su derecho de separación y no resulta de la documentación presentada la ejecución de las consecuencias de tal ejercicio. A juicio de la registradora mercantil no es inscribible el acuerdo de reactivación sin que simultáneamente se inscriba la reducción de capital o conste la adquisición de participaciones del socio disidente. La recurrente sostiene que se trata de acuerdos distintos que pueden acceder separadamente a los libros del Registro.

La DGRN desestima y confirma la calificación de la Registradora al considerar que para **poder inscribir el acuerdo de reactivación de la sociedad disuelta [art. 370.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC)], es preciso que conste o bien la reducción del capital de conformidad con el art. 358 LSC o la adquisición de participaciones o acciones en los términos previstos en el art. 359 LSC**. En ambos casos se debe hacer constar el pago o la consignación a que se refiere el art. 356 LSC a favor del socio separado.

Cierre del registro de una sociedad profesional.

Resolución de la DGRN de 11/01/2016

En este expediente se plantea si una determinada sociedad de responsabilidad limitada ostenta o no el carácter de sociedad profesional por su objeto y si, como consecuencia de su falta de adaptación a la ley especial, tiene su folio cerrado.

La DGRN ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador al considerar **disuelta de pleno derecho la sociedad y cerrada su hoja como consecuencia de la aplicación directa de la previsión legal de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; no procede la inscripción de unos acuerdos que, prescindiendo de dicha situación, pretenden la modificación del contenido registral en lo que se refiere al cese del órgano de administración, modificación del sistema de administración y nombramiento de administrador único**. Para ello, es preciso proceder con carácter previo a la reactivación de la sociedad y su adecuación al ordenamiento jurídico y así, una vez abierta la hoja social y adaptado el contenido del registro a las exigencias legales, la sociedad podrá llevar a cabo las modificaciones que su Junta general, como órgano superior de formación de la voluntad social, estime oportunas.

Calificación positiva del Registrador.

Resolución de la DGRN de 28/01/2016

Se pretende en este expediente la cancelación de una determinada inscripción, alegando el recurrente que la calificación positiva del documento que la provocó no fue ajustada a Derecho y que no existe causa legal que justifique la inscripción practicada.

Ámbito legal (Cont.)

Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas

Contabilidad

Establecimiento en el extranjero

BOICAC n.º 104/2015 Consulta 1

La consulta versa sobre el **tratamiento contable de las operaciones realizadas por un establecimiento permanente** de una empresa española en el **extranjero**.

El ICAC, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 28 del CCo y el Real Decreto 1514/2007 por el que se aprueba el nuevo Plan General de Contabilidad (PGC), en concreto, el art. 2 y la norma 11.ª de valoración de moneda extranjera, determina que la empresa puede utilizar las cuentas que considere más adecuadas para sus fines, pudiendo utilizar subcuentas de tantas cifras como estime necesarias. No obstante, es aconsejable, que se utilicen denominaciones similares a las incluidas en el PGC con el fin de facilitar la elaboración de las cuentas anuales cuya estructura y normas que desarrollan su contenido y presentación son obligatorias.

Prima percibida por una sociedad arrendadora en concepto de opción de compra

BOICAC n.º 104/2015 Consulta 2

La consulta versa sobre el tratamiento contable de una prima percibida por una sociedad arrendadora en concepto de opción de compra y, en particular, el tratamiento de la prima cobrada por la arrendadora y de los intereses que genera su inversión en el depósito.

El ICAC para responder esta consulta tiene en cuenta lo dispuesto la Norma 8.ª "*Arrendamientos y otras operaciones de naturaleza similar*" del PGC previsto en el Real Decreto 1514/2007 recogiendo las características que diferencian entre arrendamiento financiero y arrendamiento operativo.

Así, cuando de las condiciones económicas de un acuerdo de arrendamiento se deduzca que se **transfieren sustancialmente todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del activo objeto del contrato, dicho acuerdo deberá calificarse como arrendamiento financiero**, en este caso la prima recibida formará parte de la contraprestación y el activo financiero adquirido se contabilizará siguiendo los criterios establecidos en la NRV 9ª. "*Instrumentos financieros*" del PGC.

Mientras que en el caso contrario sería de aplicación el apdo. 2 de la NRV 8.ª y la prima recibida se tratará como un cobro anticipado por el acuerdo de cesión que se imputará a resultados a lo largo del período del contrato, a medida que se reciban los beneficios económicos del activo arrendado, y para cuyo registro, dado que la operación es a largo plazo, podrá emplear la cuenta 181.

Sustitución o renovación de elementos del inmovilizado

BOICAC n.º 104/2015 Consulta 3

En este caso, la consulta se realiza sobre la sustitución de determinados componentes de una maquinaria de una empresa eólica cuando el importe es satisfecho por la empresa propietaria a cuenta de la deuda que ésta mantiene con el suministrador y fabricante de la máquina al encontrarse la misma en periodo de garantía.

Ámbito legal (Cont.)

Contabilidad

En primer lugar, el ICAC resalta que la renovación o sustitución de elementos del inmovilizado está regulada en su Resolución de 1 de marzo de 2013, por la que se dictan normas de registro y valoración del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias, Norma Segunda. Valoración Posterior, apdo. 2.2.

En consecuencia, en este caso concreto en el que transcurrido un año tras la construcción de un parque eólico se ve la necesidad de sustituir algunos componentes de la maquinaria por no estar en adecuadas condiciones y se acuerda que la empresa propietaria del parque adquiera los elementos necesarios a otros suministradores, **la empresa contabilizará los elementos adquiridos como mayor valor del inmovilizado material** y se procederá a reconocer la compensación acordada con el proveedor como un derecho de cobro, a dar de baja el elemento sustituido por su valor en libros, y, en su caso, por diferencia, se registrará el correspondiente resultado.



Noticias KPMG Abogados

Los Gobiernos a nivel global amplían sus sistemas tributarios y bases imponibles para elevar la recaudación

El Estudio Global sobre Tipos Impositivos de 2015 elaborado por KPMG concluye que los principales países están ampliando la base imponible y aumentando la variedad de bienes y servicios sujetos a impuestos para recaudar más y costear los gastos del bienestar social.

España es el país, de los 145 analizados, que más ha bajado el tipo marginal de IRPF en 2015, pasando del 52% al 47%, mientras que Aruba, con el 58,95%, es el que tiene un mayor tipo impositivo en este tributo.

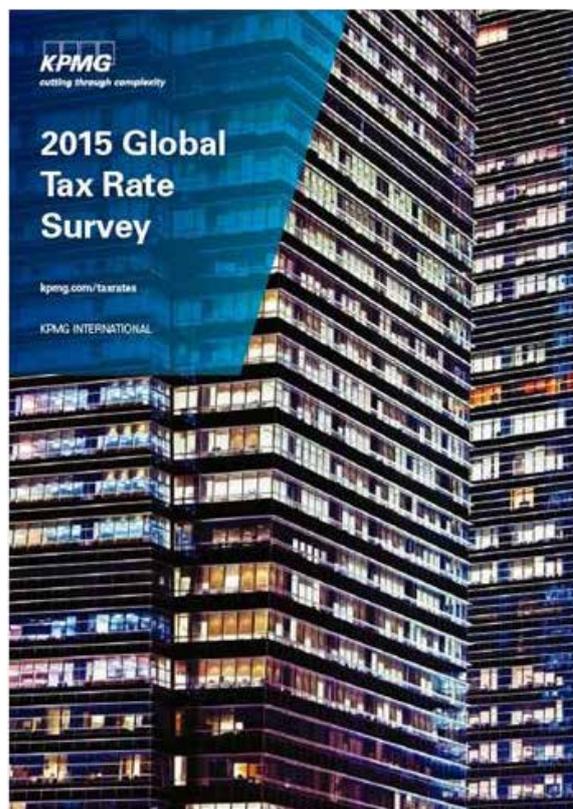
Entre los países que tienen implementado un impuesto indirecto, Hungría sigue a la cabeza con el 27%. El tipo más bajo (1,5%) se observa también este año en Aruba.

En el caso del Impuesto sobre Sociedades, Emiratos Árabes Unidos ocupa el primer puesto con el tipo más elevado: el 55%. El tipo más bajo (9%) se encuentra en Montenegro.

Las principales conclusiones del Estudio Global sobre Tipos Impositivos (Global Tax Rate Survey) de 2015 elaborado por KPMG a partir de la información procedente de 145 países son:

- Aunque en general los tipos impositivos no están cambiando con mucha rapidez, los Gobiernos buscan ampliar la base imponible, aumentando la variedad de bienes, servicios y actividades sujetos a impuestos para recaudar más. Al mismo tiempo, se están eliminando deducciones o bonificaciones fiscales introducidas por diversos países durante la recesión para respaldar determinados sectores y fomentar el gasto de los consumidores
- Los Gobiernos han hecho lo que han podido para mantener sus economías activas y saneadas durante los años que han seguido a la crisis financiera global de 2008, reaccionando generalmente desde la perspectiva recaudatoria con un aumento de la presión fiscal.
- Uno de los retos más importantes en la actualidad radica en el hecho de que la legislación fiscal es local pero las empresas son globales. La complejidad de aplicar leyes fiscales nacionales a empresas que operan a escala internacional plantea problemas y muchos países tratan de aprovechar sus sistemas fiscales para competir a la hora de atraer inversión y crear puestos de trabajo".

- Se prevé que los tipos de los Impuestos sobre Sociedades reanudarán su descenso a largo plazo a medida que vuelve a aparecer la competencia fiscal, con el objetivo de atraer inversión y crear puestos de trabajo. Sin embargo las empresas tendrán muy en cuenta el tipo impositivo efectivo, en el que se tienen en cuenta incentivos y desgravaciones, cuando decidan dónde invertir.
- Los contribuyentes de numerosos países del mundo deben asumir que pagarán más impuestos en los próximos años, a medida que los Gobiernos comienzan a ampliar sus sistemas tributarios para reembolsar la deuda y sufragar el incremento de los gastos del bienestar social, al tiempo que se consolidan los esfuerzos internacionales por actualizar la legislación tributaria.



KPMG Abogados Cataluña reúne en Barcelona al sector empresarial para analizar las Novedades Fiscales del 2015 y las perspectivas de futuro

El pasado 14 de enero tuvo lugar en el Hotel Fairmont Juan Carlos I de Barcelona la jornada sobre “Cierre fiscal 2015 y Perspectivas Futuras” que reunió aproximadamente a 150 asistentes que representaban a otras tantas empresas, entre las que se incluían alguna de las empresas catalana más importantes. El encuentro, moderado por Montserrat Trapé, socia responsable de KPMG Abogados en Cataluña, se abrió con la intervención de Begoña García-Rozado, subdirectora general de Impuestos sobre las Personas Jurídicas de la Dirección General de Tributos, que abordó los temas que han generado mayor debate en este primer año de vigencia de la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades. A continuación, tuvo lugar la intervención de Olga Sánchez, socia responsable de los Servicios de Asesoramiento Contable de KPMG Auditores y Jesús Delgado, socio responsable del área de Impuestos sobre Sociedades de KPMG Abogados, Fiscalidad Corporativa en Cataluña, que desarrollaron un tema de gran calado para las compañías: el impacto contable y fiscal de la reforma del IS en los activos por impuestos diferidos.

La sesión siguió con una mesa redonda moderada por Montserrat Trapé y que contó con la presencia de

Gonzalo García de Castro, delegado especial de la AEAT en Cataluña, Maite Vilardebó, socia responsable del área de Impuestos Indirectos de KPMG Abogados en Cataluña, Fiscalidad Corporativa y Carlos García del Cerro, Director en el área de Impuestos sobre Sociedades, Fiscalidad Corporativa de KPMG Abogados en Cataluña. En la sesión se reflexionó asimismo sobre el previsto sistema de suministro inmediato de información en el ámbito del Impuesto sobre el Valor Añadido y el Código de Buenas Prácticas como instrumento voluntario que permite y fomenta la relación cooperativa entre empresas y la Agencia Tributaria.

La jornada se cerró con una breve exposición de las novedades relevantes en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, presentadas por Xavier Aixelà, senior manager del área de Cliente Privado de KPMG Abogados y de Fiscalidad Internacional, presentadas por Carlos Heredia y Elisenda Monforte, socios del área de International Tax & Global Transfer Pricing Services de KPMG Abogados que, yendo un paso más allá de los trabajos BEPS de la OCDE, se centraron en el impacto de los mismos en el ámbito de la Unión Europea.



KPMG y Aegon explican en un desayuno la problemática de la jubilación en la movilidad internacional

El pasado 26 de enero el departamento de People Services con la compañía de seguros Aegon, organizó un desayuno de trabajo bajo el título “La jubilación del personal expatriado” al que asistieron aproximadamente unas 20 empresas. El evento contó como ponentes con Jaime Sol, Olga Cecilia, Lourdes Corral y Alberto García de la Calle, integrantes del departamento de People Services de KPMG. También intervino Victoria Oñate, directora comercial de Aegon.

Alberto García de la Calle expuso la situación actual del sistema público de pensiones en España y sus retos futuros. Lourdes Corral expuso con detalle el régimen de jubilación del personal expatriado y desplazado en función de los diversos convenios bilaterales que existen con los diferentes estados. Finalmente Olga Cecilia y Victoria Oñate expusieron soluciones de

productos de seguro de vida ahorro para mejorar las pensiones complementarias a la Seguridad Social del personal expatriado como alternativa que las empresas y trabajadores podrían utilizar

al clásico sistema del convenio especial con la seguridad social.

El evento terminó con un coloquio entre los asistentes.



El departamento de People Services convoca una nueva sesión del Foro Think Tank de RRHH

El pasado 27 de enero tuvo lugar en la oficina de Madrid la segunda sesión de la tercera edición del Human Resources Think Tank, bajo el título

“Perspectivas para las remuneraciones en 2016”, al que asistieron cerca de 20 representantes del sector de Recursos Humanos de importantes empresas

del panorama nacional. El evento contó como ponentes con Ignacio Revuelta, director, y con Jaime Sol, socio responsable del departamento de People Services de KPMG Abogados, así como con Ruth Ortiz, Directora Global de Remuneraciones del Grupo Telefónica.

El objetivo de esta sesión fue analizar, desde un enfoque práctico, si las prácticas retributivas consideradas adecuadas en ejercicios pasados mantienen su vigencia para integrar políticas de recursos humanos motivadoras y que sirvan para alcanzar los retos a los que las empresas se enfrentarán en el futuro más inmediato. 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.



El departamento de People Services organiza una jornada sobre las remuneraciones en el sector financiero

El pasado 11 de febrero tuvo lugar en la oficina de Madrid una jornada sobre la evolución del marco normativo para las remuneraciones en las entidades de crédito. Se trata de un foro exclusivo dirigido a los responsables de las áreas jurídicas, secretaría general y recursos humanos de las entidades de crédito cotizadas, de forma que los planteamientos se discuten directamente y en un ambiente de confianza.

Asistieron a la jornada una importante representación de los principales bancos españoles. El encargado de presentarla fue Francisco Uría, socio responsable del sector financiero de KPMG en España, e intervinieron como ponentes Ignacio Revuelta, director, y Jaime Sol, socio responsable del departamento de People Services de KPMG Abogados.

Durante el foro se valoraron las experiencias del primer año de supervisión directa del MUS en materia de remuneraciones y gobierno corporativo, así como el impacto de los ratios máximos sobre la retribución variable establecidos en la CRD IV y la eficacia de las medidas sobre remuneraciones contenidas en la Directiva. El equipo de KPMG presentó su análisis de la nueva Guía EBA para unas prácticas retributivas robustas, la nueva Circular 2/2016 del Banco de España, y el proyecto de Guía EBA sobre remuneración de la fuerza de ventas.

A lo largo de la jornada 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.