



KNOW

Novedades Jurídicas y Fiscales

Boletín de actualización
Nº 78 – Mayo 2019





Índice

Enfoque fiscal y legal

Residencia fiscal en España de personas jurídicas: aspectos mercantiles controvertidos	4
---	---

Novedades legislativas

Ámbito fiscal	8
Ámbito legal	11

Jurisprudencia

Ámbito fiscal	17
Ámbito legal	25

Doctrina administrativa

Ámbito fiscal	36
Ámbito legal	40

Noticias KPMG Abogados	43
-------------------------------	----

Abreviaturas	46
---------------------	----

Enfoque fiscal y legal

Residencia fiscal en España de personas jurídicas: aspectos mercantiles controvertidos



Francisco de la Puente
Director
Corporate Tax Services
KPMG Abogados, S.L.P.



Luis Marín Benítez
Director
Legal Mercantil
KPMG Abogados, S.L.P.

El presente artículo tiene por objeto describir la interrelación entre las normas fiscales relativas a la residencia fiscal de las personas jurídicas y las normas de derecho societario que determinan la nacionalidad, el domicilio social y la ley aplicable a las mismas.

Desde un **punto de vista fiscal**, el art. 8.1 de la Ley 27/2004, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (IS) determina que se considerarán **residentes** en territorio español las entidades en las que concurran alguno de los siguientes requisitos: (a) se hayan constituido conforme a las leyes españolas; (b) tengan su domicilio social en territorio español; o (c) tengan su sede de dirección efectiva en territorio español.

En este sentido, el art. 48 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria señala que el domicilio fiscal de las personas jurídicas será *"su domicilio social, siempre que en él esté efectivamente centralizada su gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso, se atenderá al lugar en el que se lleve a cabo dicha gestión o dirección"*.

La norma fiscal incluye tanto elementos formales (constitución o domicilio social) como materiales (sede de dirección efectiva) operando unos y otros de forma indistinta, siendo el último de los criterios reseñados una suerte de cláusula anti abuso que permite localizar en España la residencia fiscal de aquellas sociedades que pudieran estar deslocalizadas de forma artificiosa.

Adicionalmente, la norma fiscal incluye una cláusula anti-paraiso fiscal al establecer que la Administración tributaria podrá presumir que una entidad radicada en algún país o territorio de nula tributación, según lo previsto en el apdo. 2 de la disposición adicional primera de la Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, o considerado como paraíso fiscal, tiene su residencia en territorio español cuando sus activos principales, directa o indirectamente, consistan en bienes situados o derechos que se cumplan o ejerciten en territorio español, o cuando su actividad principal se desarrolle en éste, salvo que dicha entidad acredite que

su dirección y efectiva gestión tienen lugar en aquel país o territorio, así como que la constitución y operativa de la entidad responde a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas distintas de la simple gestión de valores u otros activos.

Tradicionalmente, en casos de conflictos de residencia fiscal, el apdo. 3 del art. 4 del Modelo de Convenio de la OCDE, que es el normalmente seguido por España en los convenios para evitar la doble imposición firmados con estados terceros, determinaba la residencia de la persona jurídica en el lugar en el que se encuentre la sede de dirección efectiva.

Así, los comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE señalan que, al tiempo de redacción del modelo de convenio se convino que atender en este aspecto a meros aspectos formales como constitución o lugar de registro no sería adecuado a los efectos de determinar la residencia, motivo por el cual se optó por incluir un requisito material como es el de la sede de dirección efectiva.

La **Dirección General de Tributos ha adoptado la definición de sede de dirección efectiva** incluida tradicionalmente en los Comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE, esto es, **el lugar donde se toman de hecho las decisiones comerciales clave y las decisiones de gestión necesarias para llevar a cabo el conjunto de las actividades empresariales o profesionales de la entidad**. Para determinar la sede de dirección efectiva deben considerarse todos los hechos y circunstancias pertinentes. Una entidad puede simultanear más de una sede de gestión, pero tendrá una única sede de dirección efectiva.

Ahora bien, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE introdujo una modificación en el Modelo de Convenio en 2017 que establece que en caso de situaciones de doble residencia, especialmente cuando tengan relación con situaciones de evasión fiscal, los estados contratantes deberán resolver la situación de mutuo acuerdo, para determinar la residencia en uno u otro estado de esta forma.

Hasta la fecha, España no ha incluido esta modificación en los convenios de doble imposición firmados tras la aprobación de la mencionada modificación al apdo. 3 del art. 4 del Modelo de Convenio de la OCDE, si bien habrá que prestar atención a la práctica convencional futura.

En resumen, se observa que la normativa fiscal española doméstica y convencional incluyen la posibilidad de que personas jurídicas extranjeras sean consideradas residentes fiscales en España en atención al criterio de la sede de dirección efectiva, esto es, cuando en España esté el lugar donde se tomen las decisiones comerciales clave y las decisiones de gestión necesarias para llevar a cabo el conjunto de las actividades de la entidad.

Analizado lo anterior, debemos tener en consideración las implicaciones que, desde el **punto de vista del derecho mercantil**, podría representar para las sociedades la determinación del domicilio social conforme a la normativa española.

El art. 8 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) establece que serán españolas y deberán regirse por la legislación española todas las sociedades de capital que tengan su domicilio social en España, con independencia del lugar en el que se hubieran constituido.

Recordemos que, de conformidad con el art. 9 del Código Civil, la ley personal de las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad. En consecuencia, aquellas sociedades de capital que tengan su domicilio en España quedarán sometidas a la legislación española en todo lo relativo a la capacidad jurídica, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción de la persona jurídica.

En relación con lo anterior, el art. 9 LSC determina que las sociedades de capital fijarán su domicilio social, bien en el lugar donde se halle el centro de su efectiva administración y dirección, bien en el que radique su principal establecimiento o explotación.

No obstante, y para evitar conflictos de competencia jurisdiccional, el propio art. 9 LSC clarifica, en su apdo. 2, que cuando el principal establecimiento o explotación de una sociedad de capital radique dentro del territorio español, la sociedad deberá tener su domicilio en España y, por ende, debe tener nacionalidad española y estar constituida conforme su legislación. Este último inciso supone una excepción al reconocimiento de las sociedades constituidas conforme una ley extranjera (véase art. 15 del Código de Comercio), en el sentido de que si dicha sociedad tiene su principal explotación y, por ende, su domicilio social en España, no puede ser reconocida plenamente, ya que -para ello- debería ajustarse a la legislación española y trasladar su domicilio social en España.

No obstante lo anterior, la legislación nacional relativa al domicilio social se ve limitada dentro del territorio de la **Unión Europea (UE)**, en el sentido de que dicha legislación debe ser analizada conforme a los principios de libertad de establecimiento consagrados en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Así, España no podrá obligar a cumplir los requisitos establecidos en la LSC a aquellas sociedades constituidas de conformidad con la legislación de otro Estado miembro.

Ello se deduce de los arts. 49 y 54 del mencionado TFUE (anteriores arts. 43 y 48 TCE), que regulan la libertad de establecimiento dentro de la UE.

Una sociedad constituida conforme el ordenamiento de otro Estado miembro, y con domicilio social en dicho Estado, podrá operar en España y deberá ser reconocida plenamente, con independencia de que no cumpla con los requisitos establecidos en el art. 9.2 LSC y tenga su principal explotación en España.

La libertad de establecimiento reconocida para las personas físicas nacionales de los Estados miembros es de aplicación a las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión.

Así ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) cuando ha interpretado los arts. 49 y 54 TFUE.

En particular, el TJUE analizó en el caso de Polbud C-2017/804 las normas aplicables a la transferencia del domicilio social de una empresa constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro al territorio de otro Estado miembro cuando no haya un cambio en el domicilio de su centro de actividad principal, que se mantiene en el Estado miembro donde inicialmente se constituyó la sociedad.

En este supuesto, el tribunal señaló que *“procede señalar que el artículo 49 TFUE, en relación con el artículo 54 TFUE, reconoce la libertad de establecimiento a las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión Europea. Por tanto, una sociedad como Polbud, que ha sido constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro, en este caso la normativa polaca, puede, en principio, invocar esta libertad”*.

Para ello, la propia Sentencia aclaró que *“el Tribunal de Justicia ha declarado que la libertad de establecimiento es aplicable a una situación en la que una sociedad constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro en el que tiene su domicilio social desea crear una sucursal en otro Estado miembro aun cuando esa sociedad sólo haya sido constituida en el primer Estado miembro con el objeto de establecerse*

en el segundo, donde ejercerá sus principales actividades económicas o incluso todas ellas (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de marzo de 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, apartado 17). Del mismo modo, una situación en la que una sociedad constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro desea transformarse en una sociedad sometida al Derecho de otro Estado miembro, respetando el criterio adoptado por el segundo Estado miembro para establecer los puntos de conexión de una sociedad con su ordenamiento jurídico nacional, está comprendida en la libertad de establecimiento, aun cuando esa sociedad ejerza sus principales actividades económicas, o incluso todas ellas, en el primer Estado miembro”.

Por consiguiente, sobre la base de la Jurisprudencia del TJUE y la interpretación que la misma realiza sobre la libertad de establecimiento, cualquier sociedad constituida conforme la legislación de otro Estado miembro tiene derecho operar en España manteniendo su estatus nacional. No importa, por tanto, que no cumpla con los requisitos de la LSC y, por ende, no está obligada a cambiar su domicilio social y constituirse conforme la normativa española, aunque su principal establecimiento o explotación radique dentro del territorio español. Es, en definitiva, perfectamente posible -a la luz de la referida doctrina del TJUE- que una sociedad de capital constituida en otro Estado miembro opere en España (constituyendo, en su caso, una sucursal) aun cuando no haya actividad empresarial en el estado miembro donde se haya constituido dicha sociedad.

Lo anterior, por tanto, nos lleva a concluir que será en los supuestos de que una **sociedad** tenga su principal explotación o establecimiento en España y se haya **constituido** conforme a normas de **países que no pertenezcan a la UE** o no sean miembros del Espacio Económico Europeo, cuando dicha sociedad quedará obligada a domiciliarse y constituirse en España. Esto ocurriría aunque dicha sociedad extranjera constituyera una sucursal en España, y ello porque precisamente la sucursal no deja de ser un “establecimiento secundario”, tal y como lo define el art. 295 del Reglamento del Registro Mercantil.

En este supuesto, aunque la LSC no establece expresamente las consecuencias del incumplimiento de una sociedad a domiciliarse en España y tener nacionalidad española, cabe entender que, desde un punto de vista mercantil, nos encontraríamos con una sociedad defectuosa en su constitución y, por ende, irregular (art. 39 LSC) siéndole de aplicación, en función del objeto social de la sociedad, el estatuto de las sociedades regulares colectivas o sociedades civiles, lo que conlleva la responsabilidad personal de los socios respecto las deudas sociales.

En definitiva, y con independencia de que deberán ser analizados -en su caso- los convenios que los Estados tengan suscritos en este particular, lo cierto es que es aconsejable **analizar la posición, caso por caso, de cada sociedad cuya sede de dirección efectiva esté en España y se haya constituido conforme a normas de un país que no sea, o deje de ser, miembro de la UE o del Espacio Económico Europeo**, y ello para adoptar las medidas oportunas al respecto.



Novedades legislativas

Ámbito fiscal

Órdenes Ministeriales

ORDEN HAC/554/2019, de 26 de abril (BOE 17/05/19), por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica, y por la que se modifica la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre, por la que se regulan los procedimientos y las condiciones generales para la presentación de determinadas autoliquidaciones y declaraciones informativas de naturaleza tributaria.

La finalidad de la aprobación de esta orden no es otra que **la incorporación en los modelos de declaración de las novedades introducidas por las diferentes disposiciones normativas que se han ido aprobando en el ejercicio 2018 y que implican cambios en la medida en que:** (i) se modifica el incentivo de reducción de las rentas procedentes de determinados activos intangibles para adaptar su regulación a los acuerdos adoptados en el seno de la Unión Europea y de la OCDE, la regulación de las actividades prioritarias de mecenazgo durante el 2018, así como los eventos que tendrán la consideración de acontecimientos de excepcional interés público; (ii) se incorpora la opción para que el Estado destine el 0,7 por ciento de la cuota del Impuesto sobre Sociedades para actividades de interés general consideradas de interés social; (iii) se incorpora un nuevo supuesto de gastos fiscalmente no deducibles, esto es, la deuda tributaria del ITP y AJD, modalidad AJD, en supuestos de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria en los que el sujeto pasivo sea prestamista; (iv) se modifican determinados incentivos fiscales del régimen económico y fiscal de Canarias; (v) se introducen determinadas modificaciones derivadas de la Circular 4/2017, de 27 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros, por las cuales los estados financieros de las entidades de crédito a consignar en las declaraciones se han modificado.

Al margen de estas novedades normativas, los modelos 200 y 220 se adaptan como sigue:

- Para una mayor información y gestión del impuesto se ha considerado necesario incluir un desglose del ajuste relativo a la exención sobre dividendos y rentas derivadas de transmisión de valores entidades residentes y no residentes del art. 21 de la LIS.
- Al igual que en ejercicios anteriores, se publican en esta orden los siguientes formularios: (i) los previstos para suministrar información en relación con determinadas deducciones y correcciones a la cuenta de pérdidas y ganancias de importe igual o superior a

Ámbito fiscal (cont.)

Órdenes Ministeriales

50.000 euros (Anexo III) ; y (ii) la memoria anual de actividades y proyectos ejecutados e investigadores afectados por bonificaciones a la Seguridad Social (Anexo IV). Estos formularios, que se encuentran alojados en la sede electrónica de la AEAT, no sufren variación.

En relación con la **cumplimentación del modelo 200** de declaración, la principal novedad para el ejercicio 2018 consiste en que **a partir del 1 de julio de 2019 el programa de ayuda PADIS del Modelo 200 ya no estará disponible** y será sustituido por un formulario de ayuda (Sociedades web) para períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2018.

En cuanto a la **forma de presentación** de los modelos de la declaración, el contribuyente deberá presentar obligatoriamente por vía electrónica por internet a través de la sede electrónica de la AEAT, los documentos debidamente cumplimentados y suscritos por el declarante o el representante legal o representantes legales del mismo.

Respecto al **plazo de presentación de la declaración**, para entidades cuyo periodo impositivo coincida con el año natural será hasta el 25 de julio de 2019 (si se opta por la domiciliación, el plazo vencerá el 20 de julio de 2019), y para el resto de entidades en los 25 días naturales siguientes a los seis meses posteriores al fin del periodo impositivo. Los contribuyentes cuyo plazo de declaración se hubiera iniciado con anterioridad al 1 de julio de 2019, deberán presentar la declaración dentro de los 25 días naturales siguientes a esta fecha, salvo que hubieran optado por presentar la declaración utilizando los modelos aplicables a los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2017, en cuyo caso el plazo de presentación es el de 25 días naturales siguientes a los seis meses posteriores al fin del periodo impositivo.

Resoluciones

RESOLUCIÓN de 10 de mayo de 2019 (BOE 24/05/2019), de la Dirección del Servicio de Planificación y Relaciones Institucionales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica el Convenio con la Agencia Tributaria Canaria, para la creación de una plataforma única de tramitación, de las solicitudes de devolución de las cuotas de IGIC soportadas por empresarios o profesionales no establecidos en Canarias pero establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, distinto de España, y de las solicitudes de devolución de las cuotas de IVA soportadas en cualquier Estado miembro de la Unión Europea por empresarios o profesionales establecidos en Canarias.

RESOLUCIÓN de 10 de mayo de 2019 (BOE 24/05/2019), de la Dirección del Servicio de Planificación y Relaciones Institucionales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica el Convenio con la Hacienda Tributaria de Navarra, sobre la implantación jurídica y tecnológica del sistema de Suministro Inmediato de Información y sobre los intercambios de información a realizar tras la entrada en funcionamiento del sistema.

Ámbito fiscal (cont.)

Otros

LISTA DE LA UE DE PAÍSES Y TERRITORIOS NO COOPERADORES A EFECTOS FISCALES (DOUE 22/05/2019) (C 176/2) (2019/C 176/03)

Durante los últimos días de marzo, y los meses de abril y mayo de 2019, el Consejo de la UE, siguiendo la recomendación del Grupo Código de Conducta y sobre la base de los nuevos compromisos asumidos y ejecutados por determinados países, ha realizado una nueva revisión tanto de los países que componen lista de la UE de territorios no cooperadores como del cumplimiento o no de los compromisos asumidos por los países cooperadores. Como resultado de dicha revisión el Consejo aprobó en mayo los anexos I y II modificados de las Conclusiones del Consejo de 12 de marzo de 2019 en los que se reflejan los siguientes cambios:

- Barbados ha contraído compromisos de alto nivel político para atender a las preocupaciones de la UE en relación con la sustitución de sus regímenes preferenciales perjudiciales.
- Bermudas ha cumplido sus compromisos de introducir requisitos de fundamento económico; despejando así el último motivo de preocupación, a saber, la formulación relativa a las actividades básicas generadoras de renta para los activos de propiedad intelectual. Al mismo tiempo, Bermudas mantiene su compromiso de abordar las preocupaciones de la UE en el ámbito de los fondos de inversión colectiva.

En consecuencia, Barbados y Bermudas se trasladarán del anexo I de las Conclusiones al anexo II, que incluye a los países y territorios que han contraído suficientes compromisos de reforma de sus políticas fiscales.

- Aruba ha cumplido sus compromisos de eliminar los elementos perjudiciales de su régimen de transparencia y, por tanto, se retira de la lista.

En suma, tras estas últimas modificaciones quedan 12 países -antes de esta última revisión eran 15- en la lista de países y territorios no cooperadores: Samoa Americana, Belice, Dominica, Fiyi, Guam, Islas Marshall, Omán, Samoa, Trinidad y Tobago, Emiratos Árabes Unidos, Islas Vírgenes de los Estados Unidos y Vanuatu.

Ámbito legal (cont.)

Laboral y Seguridad Social

Órdenes Ministeriales

Resoluciones

Mercantil

Resoluciones

ORDEN TMS/513/2019, de 25 de abril (BOE 10/05/2019), por la que se modifica la Orden TIN/866/2010, de 5 de abril, por la que se regulan los criterios que, en su función de colaboración con la Seguridad Social, deben seguir las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y sus entidades y centros mancomunados, en la gestión de los servicios de tesorería contratados con entidades financieras.

RESOLUCIÓN de 21 de mayo de 2019 (BOE 22/05/2019), de la Subsecretaría, por la que se publica el Convenio entre la Secretaría de Estado de Seguridad, la Secretaría de Estado de Seguridad Social, la Dirección General de la Policía y la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, para la persecución del fraude y la delincuencia económica en el ámbito de la Seguridad Social.

RESOLUCIÓN de 22 de mayo de 2019 (BOE 24/05/2019), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueba el nuevo modelo para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales consolidadas de los sujetos obligados a su publicación.

RESOLUCIÓN de 22 de mayo de 2019 (BOE 24/05/2019), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifican los Anexos I, II y III de la Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación.

El contenido principal de ambas resoluciones -sin perjuicio de determinadas subsanaciones- consiste en incorporar una mejora informativa en la página de presentación en el Registro Mercantil, en los tres modelos de presentación de cuentas y en su anexo técnico para el depósito digital, para **delimitar la opción utilizada por las empresas en la elaboración y presentación del estado de información no financiera**, bien como parte del informe de gestión, o como un estado separado. En este sentido recordar que, tanto la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, como la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad como el propio Real Decreto-ley 18/2017 de 24 de noviembre, que lo antecede, recogían la posibilidad de incluir esta información en el propio informe de gestión o en un informe separado.

En consecuencia, se actualiza **el anexo II «Formato de los depósitos digitales» de los modelos de depósito para recoger la información de la casilla desdoblada**. En concreto se modifica el cuadro «**Página PR (Documento de presentación)**» de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación y se añade el cuadro «**Página PRC (Documento de presentación)**» en las cuentas anuales consolidadas.

Ámbito legal (cont.)

Banca, Seguros y Mercados de Valores Reglamentos de la UE

Reglamentos delegados de la UE

Reglamentos de ejecución de la UE

REGLAMENTO (UE) 2019/834 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019 (DOUE 28/05/2019), que modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 en lo relativo a la obligación de compensación, la suspensión de la obligación de compensación, los requisitos de notificación, las técnicas de reducción del riesgo en los contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una entidad de contrapartida central, la inscripción y la supervisión de los registros de operaciones y los requisitos aplicables a los registros de operaciones (Texto pertinente a efectos del EEE).

REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2018/815 de la Comisión, de 17 de diciembre de 2018 (DOUE 29/05/2019), por el que se completa la Directiva 2004/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a la especificación de un formato electrónico único de presentación de información (Texto pertinente a efectos del EEE).

REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2019/758 de la Comisión, de 31 de enero de 2019 (DOUE 14/05/2019), por el que se completa la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación sobre las medidas mínimas y el tipo de medidas adicionales que han de adoptar las entidades de crédito y financieras para atenuar el riesgo de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo en determinados terceros países (Texto pertinente a efectos del EEE).

REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2019/885 de la Comisión, de 5 de febrero de 2019 (DOUE 29/05/2019), por el que se completa el Reglamento (UE) 2017/2402 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a las normas técnicas de regulación que especifican la información que debe facilitarse a la autoridad competente en la solicitud de autorización de un tercero para evaluar el cumplimiento de los requisitos de las titulaciones STS (Texto pertinente a efectos del EEE).

REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2019/886 de la Comisión, de 12 de febrero de 2019 (DOUE 29/05/2019), por el que se modifica y corrige el Reglamento Delegado (UE) n.º 480/2014 en lo que respecta a las disposiciones sobre instrumentos financieros, las opciones de costes simplificados, la pista de auditoría, el ámbito de aplicación y contenido de las auditorías de las operaciones y la metodología para seleccionar la muestra de las operaciones, y el anexo III.

REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2019/887 de la Comisión, de 13 de marzo de 2019 (DOUE 29/05/2019), sobre el Reglamento Financiero tipo para los organismos de las colaboraciones público-privadas a que se hace referencia en el artículo 71 del Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo.

REGLAMENTO DE EJECUCIÓN (UE) 2019/699 de la Comisión, de 6 de mayo de 2019 (DOUE 07/05/2019), por el que se establece información técnica para el cálculo de las provisiones técnicas y los fondos propios básicos a efectos de la presentación de información con fecha de referencia comprendida entre el 31 de marzo de 2019 y el 29 de junio de 2019 de conformidad con la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Texto pertinente a efectos del EEE).

Ámbito legal (cont.)

Directivas de la UE

DIRECTIVA (UE) 2019/713 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 17 DE ABRIL DE 2019 (DOUE 10/05/2019), sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/413/JAI del Consejo.

Decisiones de la UE

DECISIÓN (UE) 2019/685 DEL BANCO CENTRAL EUROPEO, DE 18 DE ABRIL DE 2019 (DOUE 02/05/2019), sobre el importe total de las tasas anuales de supervisión para 2019 (BCE/2019/10).

Resoluciones

RESOLUCIÓN de 11 de abril de 2019 (BOE 23/05/2019), de la Presidencia de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se publica el Convenio de colaboración con el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, para la consulta de la titularidad real de sociedades mercantiles a través del Registro Mercantil y otra información de los Registros de la Propiedad y Mercantiles.

Protección de datos

Decisiones de la UE

DECISIÓN (UE) 2019/682 DEL CONSEJO, DE 9 DE ABRIL DE 2019 (DOUE 02/05/2019), por la que se autoriza a los Estados miembros a firmar, en interés de la Unión Europea, el Protocolo que modifica el Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

Consumidores y usuarios

Directivas de la UE

DIRECTIVA (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019 (DOUE 22/05/2019), relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (CE) nº 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE.

Derecho digital e Innovación

Reglamentos de la UE

REGLAMENTO (UE) 2019/796 del Consejo de 17 de mayo de 2019 (DOUE 17/05/2019), relativo a medidas restrictivas contra los ciberataques que amenacen a la Unión o a sus Estados miembros.

Directivas de la UE

DIRECTIVA (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019 (DOUE 22/05/2019), relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales.

Ámbito legal (cont.)

Decisiones de la UE

DECISIÓN (PESC) 2019/797 del Consejo, de 17 de mayo de 2019 (DOUE 17/05/2019), relativa a medidas restrictivas contra los ciberataques que amenacen a la Unión o a sus Estados miembros.

Civil

Reglamentos de la UE

REGLAMENTO (UE) 2019/817 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019 (DOUE 22/05/2019), relativo al establecimiento de un marco para la interoperabilidad de los sistemas de información de la UE en el ámbito de las fronteras y los visados y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726 y (UE) 2018/1861 del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Decisiones 2004/512/CE y 2008/633/JAI del Consejo.

REGLAMENTO (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019 (DOUE 22/05/2019), relativo al establecimiento de un marco para la interoperabilidad entre los sistemas de información de la UE en el ámbito de la cooperación policial y judicial, el asilo y la migración y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 y (UE) 2019/816.

Penal

Circulares

CIRCULAR 7/2019, de 14 de mayo (BOE 24/05/2019), de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal.

Administrativo

Directivas de la UE

DIRECTIVA (UE) 2019/692 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019 (DOUE 03/05/2019), por la que se modifica la Directiva 2009/73/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural (Texto pertinente a efectos del EEE).

DIRECTIVA (UE) 2019/789 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019 (DOUE 17/05/2019), por la que se establecen normas sobre el ejercicio de los derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea de los organismos de radiodifusión y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, y por la que se modifica la Directiva 93/83/CEE (Texto pertinente a efectos del EEE).

DIRECTIVA (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019 (DOUE 17/05/2019), sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE (Texto pertinente a efectos del EEE).

Decisiones de la UE

DECISIÓN (UE) 2019/683 del Consejo, de 9 de abril de 2019 (DOUE 02/05/2019), por la que se autoriza a los Estados miembros a adherirse, en interés de la Unión Europea, al Convenio del Consejo de Europa sobre un enfoque integrado de la protección, la seguridad y el servicio en los partidos de fútbol y otros eventos deportivos (STCE n.º 218).

Ámbito legal (cont.)

Reales Decretos

REAL DECRETO 299/2019, de 26 de abril (06/05/2019), por el que se modifica el Catálogo de la Red de Carreteras del Estado.

Órdenes Ministeriales

ORDEN TEC/544/2019, de 25 de abril (BOE 15/05/2019), por la que se constituye y regula el registro unificado sobre certificados y centros de formación de gases fluorados.

ORDEN ECE/529/2019, de 26 de abril (BOE 11/05/2019), por la que se pone en funcionamiento el Punto de Información Único establecido en el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

ORDEN PCI/566/2019, de 21 de mayo (BOE 25/04/2019), por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de abril de 2019, por el que se aprueba el Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable en el marco de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Resoluciones

RESOLUCIÓN de 10 de mayo de 2019 (BOE 11/05/2019), de la Subsecretaría, por la que se publica el Convenio entre el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales y el Instituto de Crédito Oficial E.P.E., para la gestión de ayudas a la amortización de largometrajes de 2018 en el marco de las líneas de financiación "ICO ICAA Producción Cinematográfica".



Jurisprudencia

Ámbito fiscal

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)

Tribunal Supremo

DEDUCCIONES

El TS fija criterios respecto de la deducción por inversión en vivienda habitual.

Sentencia del TS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13/03/2019. Rec. 1101/2017

En este caso, relativo a un contrato de arrendamiento con opción de compra, la cuestión objeto de controversia se reduce a la **interpretación del alcance de la expresión "adquisición... de la vivienda que constituya o vaya a constituir la residencia habitual del contribuyente" del art. 68.1.1º LIRPF**, en vigor al tiempo en que se producen los hechos (2009), para poder, o no, aplicar la deducción que prevé dicho precepto.

La sentencia de instancia considera que una interpretación lógica y coherente de la normativa impide situar en peor condición a los actores que han ejercitado la opción de compra a la que se habían comprometido tras estar abonando cantidades a cuenta del precio final de compra, respecto de aquellos otros que abonan al promotor cantidades a cuenta para la construcción de la vivienda (art. 55 RIRPF).

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por la Administración contra la sentencia TSJ Madrid que confirma -pues las **cantidades satisfechas en concepto de renta de un contrato de alquiler a 10 años con opción a compra, previamente al ejercicio de dicha opción, mediante las cuales además se abona la parte de hipoteca que recae sobre la vivienda arrendada, podrán ser objeto de deducción** tal y como los recurrentes pretenden, habida cuenta de que dichas sumas fueron entregadas con la finalidad de adquirir en propiedad la finca- y **fija** los siguientes **criterios interpretativos**:

1. La **deducción del art. 68.1 LIRPF** resulta **aplicable** a un **contrato de adhesión** firmado con una cooperativa de viviendas, en virtud del cual el **socio** asume el **compromiso de adquirir la propiedad de la vivienda mediante el ejercicio de la opción de compra**, siendo las **cantidades abonadas a cuenta del pago** de la citada vivienda.
2. En una operación asimilada a la adquisición de la vivienda siempre y cuando las obras finalicen en un plazo no superior a 4 años desde el inicio de la inversión, y por ello no es preciso que las **cantidades pagadas en concepto de renta por arrendamiento con opción de compra por plazo de 10 años resulten equiparables al supuesto previsto en el art. 55 RIRPF (cantidades pagadas a cuenta al promotor por la construcción de viviendas futuras)**.

Ámbito fiscal (cont.)

Impuesto sobre la Renta de No Residentes (IRNR)

Tribunal Supremo

RETENCIÓN

Retención del IRNR y devolución de ingresos indebidos: discrimina a las IIC no residentes y restringe la libre circulación de capitales.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 27/03/2019. Rec. 5405/2017

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 28/03/2019. Rec. 5822/2017

Analizamos de modo conjunto estas dos Sentencias, cuyos idénticos asuntos parten de la **solicitud de devolución de la cantidad retenida a cuenta del IRNR** por parte de un **fondo de inversión armonizado establecido y residente fiscal en Irlanda**, sobre los dividendos obtenidos en 2008 por su inversión en acciones cotizadas españolas -esto es, antes de la modificación del art.14 TRLIRN por la Ley 2/2010, de 1 de marzo, por la que se trasponen determinadas Directivas en el ámbito de la imposición indirecta- al entender que la aplicación de la retención del 15% establecida en el Convenio de doble imposición entre España e Irlanda constituye una restricción a la libre circulación de capitales, ya que los fondos de inversión residentes en España tributan al 1% en el IS, por lo que solicitaba la devolución de la diferencia.

La cuestión que plantea el fondo de inversión no residente consiste en **determinar** si, con el fin de **evitar un tratamiento fiscal discriminatorio restrictivo de la libre circulación de capitales** y contrario, por tanto, al Derecho de la UE, los **dividendos percibidos en España** por **organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) no residentes sin establecimiento permanente (EP) con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2/2010**, de 1 de marzo, por la que se trasponen determinadas Directivas en el ámbito de la imposición indirecta y se modifica la LIRNR para adaptarla a la normativa comunitaria, **han de ser sometidos al mismo tipo de gravamen que el previsto para las instituciones de inversión colectiva (IIC) residentes en territorio español.**

Afirma el TS que, comparando el tratamiento fiscal de las ICCs residentes y no residentes, se produce una **distorsión fiscal favoreciendo a las IICs residentes, que tributan al 1%, respecto de las no residentes que lo hacen al 15% ó 18%**, lo que constituye un **trato fiscal diferente por razón del lugar de residencia**; lo que **conculca el art. 63 TFUE al constituir una restricción a la libre circulación de capitales**. Ello conduce al ámbito del art. 65 TFUE, a efectos de comprobar si concurren circunstancias objetivas y de suficiente entidad como para justificar el distinto trato. La comparación a tener en cuenta para examinar si la restricción o distinto trato se justifica en los términos en que ha sido interpretado el art.65 TFUE, ha de hacerse en relación con la normativa nacional, esto es, si en función de la regulación que se hace en general de la tributación de las OICVM, las entidades no residentes pueden obtener las ventajas fiscales que se prevén para las residentes.

Considera el Alto Tribunal que, **aun cuando las no residentes cumplan los requisitos** contemplados legalmente para beneficiarse del citado régimen especial al que se acogen las residentes, **el régimen especial del IS** -que determina una reducción en la tributación- **no les es de aplicación puesto que no están sujetas al IS**, lo que conlleva que el **único medio que posibilita que se otorgue un trato no diferenciado restrictivo a las no residentes respecto de las residentes es considerar que se produce la vulneración del principio del art. 63 TFUE**, y sólo una vez declarada su vulneración se podrán beneficiar las no residentes del mismo régimen tributario, pero por la vía de la devolución de lo indebidamente retenido.

Ámbito fiscal (cont.)

Tribunal Supremo

Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Además la **LIRNR no prevé mecanismos para el reintegro de los ingresos satisfechos en contravención del Derecho de la UE**, de forma que el cauce legal adecuado para la devolución de ingresos indebidos ilícitos es el establecido en el art. 32 LGT. Se está ante una **infracción originaria**, ya que en el IRNR la retención no es propiamente tal (no es un pago a cuenta pendiente de un ajuste posterior) sino el pago final de la cuota, sin posibilidad alguna de reembolso de lo excesivo, pues la ley no concibe en su diseño legal la posibilidad de exceso.

Concluye el TS casando y anulando la sentencia impugnada, pues **el sometimiento** -mediante los mecanismos indirectos contemplados- **a distinto tipo de gravamen a las IICs residentes y no residentes** en la legislación aplicable por razones temporales al caso de autos suponía **un tratamiento fiscal discriminatorio no justificado restrictivo de la libre circulación de capitales**.

DEDUCCIONES

Tratamiento fiscal de los contratos de *sale and lease back*, a efectos del IVA.

Sentencia del TJUE, Sala Séptima, de 27/03/2019. Asunto C-201/2018

En el marco de un litigio entre una entidad mercantil dedicada a la elaboración de derivados de la patata, con **sujeción al IVA**, y propietaria de varios inmuebles por los que dedujo íntegramente las cuotas soportadas en las facturas emitidas por su construcción, transformación o reforma, y el Estado belga, por la regularización de una deducción del IVA, se presenta petición de decisión prejudicial acerca de la **interpretación de los arts. 184, 185, 187 y 188 de la Directiva 2006/112/CE** del Consejo, de 28 de noviembre, relativa al sistema común del IVA -en su versión modificada por la Directiva 2009/162/UE del Consejo, de 22 de diciembre (Directiva IVA)-, **y de los principios de neutralidad del IVA y de igualdad de trato**.

Parten los hechos de la celebración por la mercantil, con dos entidades financieras, de sendas **operaciones de *sale and lease back* (venta con arrendamiento posterior)**, **no sujetas al IVA**, referentes a dichos inmuebles; operaciones estas, que se caracterizan por la concesión combinada y simultánea, **(i)** de un **derecho de enfiteusis** por parte del sujeto pasivo a las dos entidades financieras interesadas en el litigio principal y **(ii)** de un **arrendamiento financiero inmobiliario** por parte de estas dos entidades al sujeto pasivo.

El Tribunal de apelación remitente presenta la petición de decisión prejudicial citada tras un periplo fiscal que, de modo resumido, consistió en: (i) la denegación de la deducción de las cuotas del IVA inicialmente practicadas sobre los inmuebles debido a las operaciones de *sale and lease back*, por la Administración tributaria belga, tras una inspección tributaria por el periodo 2009-2010; (ii) posterior resolución de regularización por errores de deducción del IVA e imposición de multa -posteriormente anulada- más intereses de demora-; y (iii) condena al Estado belga a reembolsar a la mercantil todos los importes recaudados en concepto de la multa anulada.

El TJUE declara, respecto a los arts. 184, 185, 187 y 188 de la Directiva IVA y en circunstancias como las del litigio principal, que:

Ámbito fiscal (cont.)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Tribunal Supremo

- 1) Sin perjuicio de la comprobación que realice el tribunal remitente de los elementos de hecho y de Derecho nacional pertinentes, tales artículos deben interpretarse en el sentido de que **no obligan a regularizar el IVA que grava un bien inmueble**, y que **inicialmente ha sido deducido correctamente**, cuando **dicho bien** ha sido objeto de una **operación de sale and lease back no sujeta al IVA**.
- 2) La interpretación de dichos artículos en el sentido de que **obligan a regularizar el IVA inicialmente deducido es compatible con los principios de neutralidad del IVA e igualdad de trato**.

EXENCIONES

Estudio de las actividades que constituyen los hechos imponibles de los tributos sobre el juego y combinaciones aleatorias para la posible aplicación de la exención del art. 20.Uno.19º LIVA.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 19/03/2019. Rec. 5342/2017

En esta ocasión el TS **reitera la respuesta dada en la STS de 12/03/2019 (Rec. 4636/2017)**, para resolver idéntica cuestión surgida en el contexto de la explotación de máquinas recreativas tipo "B" y la determinación de la naturaleza de la relación jurídica entre dos empresarios -el titular de dichas máquinas y el titular del establecimiento hostelero en el que se ubican, esto es, un **contrato calificable como asociativo o de explotación conjunta**- a los efectos de aplicar, o no, la **exención del art. 20.Uno.19º LIVA**.

En general, el empresario hostelero, a cambio de una retribución que suele consistir en un porcentaje de la recaudación de la máquina, cede un espacio de su local para emplazar la máquina en un lugar visible y accesible para la clientela, la mantiene conectada a la red eléctrica durante el horario en que el establecimiento permanece abierto, se compromete a avisar a la empresa operadora en caso de avería, y a abonar, en su caso, los premios si no lo hiciese la máquina, vigilando su utilización.

Declara el TS que el **art. 20.Uno.19º LIVA** -en relación con el art. 3 del Real Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, y con los arts. 14 y 17.4 (actual art. 17.5) LGT- **debe interpretarse** en el sentido de que **con independencia de la calificación del contrato** entre un empresario titular de un establecimiento hostelero y un empresario titular de máquinas recreativas tipo "B":

- el **titular de máquinas recreativas tipo "B" realiza**, por un lado, la **actividad económica de juego, sujeta a IVA pero exenta** por aplicación del art. 20.Uno.19º LIVA , y
- el **titular del establecimiento hostelero realiza**, por otro lado, una **prestación de servicios sujeta a IVA** (art. 4 y 11 LIVA), que junto a otras obligaciones anejas, consiste principalmente en la puesta a disposición de un espacio para la instalación de las máquinas a cambio de una contraprestación, con independencia de que la retribución que perciba pueda variar en función de la recaudación que se obtenga de la máquina, prestación que **no puede considerarse exenta** al amparo del art. 20.Uno.19º LIVA .

Ámbito fiscal (cont.)

Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD)

Tribunal Supremo

SUJECCIÓN

Tributación de la extinción de un condominio como consecuencia de la adjudicación del 50% de un bien indivisible a uno de los partícipes, que ya es titular dominical del otro 50%.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 14/03/2019. Rec. 5404/2017

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que se dilucida en este asunto consiste en determinar si la **extinción de un condominio** formalizada en escritura pública notarial, cuando **se adjudica el bien inmueble** sobre el que recae **a uno de los condóminos** -quien satisface en metálico a los demás el exceso de adjudicación-, constituye una operación sujeta a transmisiones patrimoniales onerosas (TPO) pero exenta o una operación no sujeta a esa modalidad y, por ende, si está sujeta o no, a la modalidad gradual de actos jurídicos documentados (AJD).

Concretamente, los hechos se contraen al otorgamiento de una escritura pública de extinción de condominio sobre una vivienda, en la que sus propietarios lo eran por partes indivisas, con carácter privativo, por título de herencia, que decidieron extinguir el condominio sobre la finca, adjudicándose íntegramente uno de los condóminos su titularidad, abonando en el mismo acto a su hermano una cantidad en metálico, dándose ambos por pagados en la extinta comunidad. Realmente, tal situación constituye una única convención, puesto que la extinción del condominio es consecuencia de la adjudicación del 50% a uno de los partícipes -que ya es titular dominical del otro 50%, de un bien que tiene carácter indivisible-, y no de la división de la cosa común.

Concluye el TS que el recurso de casación ha de ser estimado puesto que la extinción del condominio en el que se adjudica a uno de los hermanos una vivienda de la que ya era titular dominical del 50%, a cambio de su equivalente en dinero, **está sujeta a la cuota gradual de la modalidad de AJD** del ITP y AJD, en tanto en cuanto **no está sujeta a la modalidad de TPO**, puesto que **tal operación no es** una transmisión patrimonial en sentido propio sino pura y simplemente, una **especificación de un derecho preexistente**.

Impuestos Locales (IILL)

Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU)

Tribunal Supremo

PLUSVALÍA MUNICIPAL

El TS avala la fórmula de la Ley de Haciendas Locales para calcular la base imponible del IIVTNU.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 27/03/2019. Rec. 4924/2017

Con esta sentencia el TS despeja las dudas suscitadas respecto a cuál es la **fórmula que debe utilizarse para calcular la base imponible de la plusvalía municipal**, consistiendo la cuestión controvertida en determinar si la interpretación conjunta de los arts. 104.1 y 107, apdos.1, 2 y 4 TRLHL,

Ámbito fiscal (cont.)

Tribunal Supremo

permite concluir que el importe de la base imponible del IIVTNU puede no ser el resultado de multiplicar el valor del terreno en el momento del devengo por el número de años de generación del incremento y por el porcentaje anual correspondiente. Esto es, que la fórmula de las ordenanzas municipales que sirve para determinar la cuota del impuesto es ilegal.

En el caso controvertido no se está ante un problema de inexistencia de plusvalía -que ya resolvió el TC en su Sentencia 59/2017, de 11 de mayo de 2017 y que el TS ha venido interpretando en posteriores sentencias- sino **ante una fórmula de cálculo supuestamente distinta de la prevista en el art. 107 TRLHL**, que solo ha sido declarado inconstitucional en la medida en que así se graven situaciones de inexistencia de plusvalía; **inexistencia que puede ser demostrada por el recurrente por diversos medios**, entre otros, a través de una prueba pericial que demuestre que el valor catastral es inferior al del mercado.

La problemática del caso -afirma el TS- surge porque **la prueba pericial es una fórmula de interpretación de la ley, que corresponde siempre al Juzgador** y que es **distinta de la prevista literalmente en la normativa aplicable**. En definitiva, la pretensión del recurrente es aplicar la conocida como "fórmula Cuenca" (reconocida por primera vez en 2010 por un juzgado de esta ciudad en favor de un particular aficionado a las matemáticas) **y calcular la base imponible del IIVTNU como la diferencia entre el valor catastral final y un supuesto valor catastral inicial, obtenido partiendo del valor catastral existente en el momento de la transmisión y del porcentaje de incremento establecido (fórmula de descuento)**, sustituyendo la fórmula del art. 107 TRLHL.

Recuerda el TS que esta fórmula ya estuvo vigente en la legislación anterior, y fue sustituida por la actual, no habiéndose declarado inconstitucional, salvo que se pruebe la inexistencia de incremento del valor de los terrenos con su aplicación -lo que no ocurre en el caso-. Y considera que **aunque la fórmula propuesta por la sentencia recurrida pueda ser una opción legislativa válida constitucionalmente, no puede sustituir a la establecida legalmente**.

Por todo lo antedicho, el Alto Tribunal casa y anula la sentencia recurrida, y, dando respuesta a la cuestión jurídica planteada, declara que **la interpretación conjunta de los arts. 104.1 y 107, apdos. 1, 2 y 4 TRLHL** permite concluir que **el importe de la base imponible del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana ha de ser el resultado de multiplicar el valor del terreno en el momento del devengo por el número de años de generación del incremento y por el porcentaje anual que corresponda**.

Señal el TS que aunque la fórmula propuesta por la sentencia recurrida pueda ser una opción legislativa válida constitucionalmente, no puede sustituir a la establecida legalmente.

Ámbito fiscal (cont.)

Ley General Tributaria (LGT) y procedimientos tributarios

Tribunal Supremo

GESTIÓN TRIBUTARIA

Actuaciones previas de obtención de información tributaria y plazos de caducidad.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 27/02/2019. Rec. 1411/2017

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 27/02/2019. Rec. 1415/2017

En estas dos sentencias -que analizamos conjuntamente y que versan sobre las actuaciones de obtención de información tributaria- el TS aborda los límites que el ordenamiento jurídico tributario impone a los órganos de gestión de la Administración tributaria para evitar la excesiva duración de los procedimientos, así como las garantías para que dichos límites desplieguen toda su efectividad en cuanto a la utilización de los documentos e información recabada en los mismos.

En los litigios controvertidos se siguieron dos tipos de actuaciones: (i) unas de **comprobación censal** -o de verificación censal-; y (ii) otras posteriores, de **comprobación limitada**, iniciadas mediante propuesta de liquidación, basada en la información recabada en aquellas actuaciones de comprobación o verificación censal.

Respecto a si las actuaciones de obtención de información tributaria pueden servir para recabar del obligado tributario la necesaria que permita a los órganos de gestión iniciar después un procedimiento de comprobación limitada de sus obligaciones tributarias, soslayando de este modo el plazo máximo de duración legalmente previsto para ese procedimiento y los efectos que a su incumplimiento se anudan, el TS declara que los **arts. 93.1 y 2 LGT y 30.3 y 4 RGGIT**, con relación a los plazos máximos de resolución y a los efectos de la falta de resolución expresa (art. 104 LGT) en el ámbito de los procedimientos de comprobación limitada (arts. 123 y 136 a 140 LGT), deben **interpretarse** del siguiente modo:

- Las actuaciones de obtención de información tributaria pueden servir para recabar del obligado tributario la necesaria para que permita a los órganos de gestión iniciar después un procedimiento de comprobación limitada de sus obligaciones tributarias, y están sujetas al plazo máximo de duración legalmente previsto para ese procedimiento.
- La utilización de los documentos y medios de prueba obtenidos en las actuaciones de comprobación censal que hayan caducado por el transcurso del plazo máximo previsto legalmente, de 6 meses, tan solo conservarán su validez y eficacia en otros procedimientos iniciados o que puedan iniciarse posteriormente, cuando previamente se haya declarado por la Administración la caducidad de aquel procedimiento de comprobación censal y el archivo de las actuaciones.

De este modo, la declaración de caducidad de un procedimiento no resulta una obligación de la Administración, a menos que esta pretenda utilizar los documentos y medios de prueba obtenidos en el procedimiento caducado en otros procedimientos iniciados o que puedan iniciarse con posterioridad.

Ámbito fiscal (cont.)

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Aunque se trate de conceptos impositivos distintos, la prejudicialidad penal despliega sus efectos ante responsables tributarios solidarios.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 21/02/2019. Rec. 3780/2017

La controversia jurídica que subyace en este asunto versa sobre si la Administración puede acudir al procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria solidaria del art. 42.1 a) LGT (responsabilidad de quienes sean causantes o colaboradores activos en la realización de una infracción tributaria) en aquellos casos en los que, con relación a los mismos elementos fácticos pero respecto a un concepto impositivo distinto, la determinación de la conducta como punible se está desarrollando en el ámbito penal.

Afirma el TS que esta circunstancia conduce directamente al análisis del **art. 180 LGT ("principio de no concurrencia de sanciones tributarias")** pero aclara que tal análisis debe realizarse sobre su **anterior redacción**, no sobre la actual -dada por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la LGT y que permite la continuidad de actuaciones administrativas de forma paralela a la investigación judicial, incluso, practicar liquidaciones no vinculadas a los hechos que sean objeto de investigación penal-.

En su argumentación, el TS se basa en su **Sentencia de 18/10/2016 (Rec. 1287/2015)** que, aunque interpreta la prejudicialidad penal, únicamente respecto del obligado principal, como sujeto pasivo tanto del IVA como del IS, nada impide la aplicación de su doctrina con relación al responsable solidario. En dicha sentencia afirmó el TS que de los arts. 180 LGT y 32 del Real Decreto 2063/2004, de 15 octubre se desprende la **obligación de paralizar los procedimientos que versan sobre los mismos hechos, y si la calificación de los hechos se está discutiendo en sede penal**, no se puedan continuar actuaciones administrativas, sino que **deba esperarse a que concluya la actuación judicial**. La Ley y el Reglamento prevén que si la Administración conoce que los mismos hechos están *sub iudice*, no se puede continuar el procedimiento administrativo, y que ello se establece para evitar contradicciones, y aun cuando en sede judicial se analice la deducibilidad de las facturas en el IS y en sede administrativa la deducción en relación con el IVA.

Concluye el TS casando y anulando la sentencia del TSJ Canarias impugnada, y **fija doctrina** en el sentido de que la **interpretación conjunta de los arts. 42.1 a), 174.5 y 180.1 LGT**, determina que la **prejudicialidad penal** derivada de las **actuaciones penales seguidas contra el obligado principal por el concepto IVA** produce **todos sus efectos con relación a la derivación de responsabilidad solidaria al recurrente por el concepto tributario del IS.**

Ámbito legal

Laboral y Seguridad Social

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

SEGURIDAD SOCIAL

Cálculo de la pensión de jubilación en los contratos a tiempo parcial.

Sentencia del TJUE, Sala Tercera, de 08/05/2019. Asunto C-161/18

Este asunto tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por un TSJ español, en relación con el conflicto entre una trabajadora española y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) sobre el cálculo de la pensión de jubilación ya que por haber estado empleada a tiempo parcial durante una parte importante de su vida laboral, a la base reguladora se le aplicó un coeficiente del 53%, mientras que si hubiera sido tratada como un trabajador a tiempo completo se habría aplicado un 80,04%.

El TJUE ha declarado que el modo de cálculo de la pensión de los trabajadores a tiempo parcial es contrario a lo previsto en el art. 4, apdo. 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, sobre la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materias de seguridad social, por generar una discriminación indirecta por razón de sexo.

En concreto determina que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en este caso (arts. 245 a 248 LGSS), según la cual **el importe de la pensión de jubilación en la modalidad contributiva de un trabajador a tiempo parcial se calcula multiplicando una base reguladora, determinada en función de los salarios efectivamente percibidos y de las cotizaciones efectivamente satisfechas, por un porcentaje que depende de la duración del período de cotización** - período al que se aplica un coeficiente de parcialidad equivalente a la relación existente entre la jornada a tiempo parcial efectivamente trabajada y la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable y que se ve incrementado por un coeficiente de 1,5-, **en la medida en que esta normativa perjudique en particular a las trabajadoras respecto de los trabajadores de sexo masculino.**

El TJUE declara que la forma de cálculo de la pensión de un trabajador a tiempo parcial prevista en la normativa española es contrario al ordenamiento comunitario por generar una discriminación indirecta por razón de sexo.

POLÍTICA SOCIAL

Indemnización de menor importe abonada al finalizar un contrato de trabajo por obra o servicio que la concedida a los trabajadores fijos.

Sentencia del TJUE, Sala Segunda, de 11/04/2019. Asuntos acumulados C-29/18, C-30/18 y C-44/18

Esta sentencia que acumula tres peticiones de decisión prejudicial planteadas por el TSJ de Galicia, tiene por objeto la interpretación de la **cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada**, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada y de los arts. 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Ámbito legal (cont.)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Todas las peticiones se presentan en el contexto de tres litigios entre una sociedad que presta el servicio de lectura de contadores de electricidad y las personas que expresamente contrató para prestar dichos servicios, en relación con el abono de una indemnización por la extinción de los contratos por obra o servicio que vinculaban a los interesados con la sociedad.

El TJUE determina que la cláusula mencionada en el apartado anterior debe interpretarse en el sentido de que **no se opone a una normativa nacional** según la cual, en una situación como la controvertida en los litigios principales, en la que la resolución de la contrata celebrada por el empresario y uno de sus clientes, por una parte, ha tenido como consecuencia la finalización de los contratos de trabajo por obra o servicio que vinculaban a dicho empresario con determinados trabajadores y, por otra parte, ha dado lugar al despido colectivo, basado en una causa objetiva, de trabajadores fijos contratados por dicho empresario, **la indemnización por extinción de la relación laboral abonada a los primeros es inferior a la concedida a los trabajadores fijos.**

El TJUE confirma que es conforme a derecho comunitario la menor indemnización al finalizar un contrato de trabajo por obra o servicio que la concedida a los trabajadores fijos.

Tribunal Supremo

MEJORAS LABORALES

Plazo de prescripción para la reclamación de cantidades derivadas de la relación laboral.

Sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, de 08/03/2019. Rec. 420/2018

La cuestión de este caso se centra principalmente en decidir si está prescrito el derecho de la empresa demandante a recuperar las cantidades correspondientes al IVA y al impuesto eléctrico (IE) relativos al suministro de electricidad realizado al trabajador jubilado, en aplicación de la mejora prevista en el convenio colectivo.

El TSJ declara la **competencia de la jurisdicción social para la pretensión de repercusión al trabajador jubilado** de los tributos abonados por la empresa, por entender que es una mejora prevista en el convenio colectivo, **pero sólo respecto al suministro devengado hasta el 2014, que es cuando el trabajador perdió la tarifa especial eléctrica (TEE)** - precisamente por su falta de abono-, porque las reclamaciones posteriores a dicha fecha son como las giradas a cualquier otro cliente consumidor y en consecuencia, regidas por las normas aplicables a cualquier usuario del servicio, no siendo por ello competente la jurisdicción social. Esta consideración la ratifica el TS en su pronunciamiento judicial.

Centrándose en cuanto al plazo para reclamar, el TS determina que con independencia de que se considere salario en especie, prestación extrasalarial, acción social o beneficio singular, lo cierto es que **el suministro de referencia se disfruta como consecuencia del trabajo prestado para la empresa tiempo atrás** y no como una mejora voluntaria de la Seguridad Social. El convenio colectivo no contempla ese beneficio por referencia a la prestación de Seguridad Social (la pensión) sino a la condición de quien lo

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

recibe (jubilado de su trabajo). Si la persona jubilada deja de percibir la pensión de referencia no desaparece el beneficio, lo cual denota su autonomía respecto de ella. En consecuencia, estas **reclamaciones sobre derechos derivados del contrato de trabajo se sujetan al plazo de un año** previsto en el art. 59 ET para las acciones derivadas del contrato que no tengan plazo especial, y no a 4 años como pretendía la empresa demandante.

SALARIOS

La doble escala retributiva en atención exclusiva a la antigüedad en la empresa, es ilícita.

Sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, de 05/03/2019. Rec. 1468/2018

La cuestión que se analiza en este caso consiste en determinar si existe o no en la estructura salarial de la empresa **una doble escala salarial ilícita proyectada sobre el complemento personal de antigüedad**, que conllevaría diferencias salariales con repercusión, entre otros ámbitos, en la indemnización por despido colectivo a consecuencia de la diferente fecha de ingreso en la empresa.

Los trabajadores anteriores al nuevo convenio percibían un complemento personal de antigüedad de cuantía estable y consolidada, que se revaloriza anualmente. Sin embargo a partir del nuevo convenio, los nuevos trabajadores contratados ya no tienen dicho complemento personal de antigüedad el cual es sustituido por un complemento *ad personam* que no reúne las mismas condiciones.

El TS declara que en este caso **no concurren los presupuestos para que la diferencia salarial de trato fundada en el concepto de antigüedad pueda ser conforme al principio de igualdad**, pues no está justificada esa discrepancia sólo por la fecha de ingreso en la empresa, porque afecta también a las prestaciones y mejoras pactadas, así como a la indemnización por despido individual procedente de despido colectivo como ocurre en el presente caso objeto de análisis.

Civil

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

COOPERACIÓN JUDICIAL

Competencia en materia de contratos individuales de trabajo.

Sentencia del TJUE, Sala Primera, de 11/04/2019. Asunto C-603/2017

Esta resolución tiene por objeto la interpretación de las disposiciones del Título II, Sección 5 (arts. 18 a 21) del Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado el 30 de octubre de 2007, cuya celebración fue aprobada en nombre de la Comunidad por la Decisión 2009/430/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2008, en el marco de un litigio en relación con una demanda de indemnización del perjuicio que unas sociedades inglesas sostienen haber sufrido como consecuencia de las actuaciones fraudulentas de su director financiero (*chief financial officer*) y su director ejecutivo (*chief executive officer*).

Ámbito legal (cont.)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

A estos efectos el TJUE declara que dichas disposiciones del Título II deben interpretarse en el sentido de que un **contrato que vincula a una sociedad y a una persona física que ejerce las funciones de consejero de la misma no crea un nexo de subordinación entre ellas y, en consecuencia, no puede tener la calificación de “contrato individual de trabajo”**, en el sentido de estas disposiciones, cuando, aunque el accionista o los accionistas de esta sociedad tengan la facultad de poner fin a dicho contrato, **esa persona esté en condiciones de decidir o decida efectivamente los términos de ese contrato y disponga de un poder de control autónomo** tanto sobre la gestión corriente de los asuntos de esa sociedad como sobre el ejercicio de sus propias funciones.

Y por ello no cabe la acción pretendida bajo los términos del Convenio anteriormente citado, conocido como Lugano II.

Mercantil

Tribunal Supremo

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Excepción a los límites en la adquisición derivativa por la sociedad de sus propias participaciones.

Sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, de 27/03/2019. Rec. 3333/2016

En este asunto se analiza la concurrencia de los requisitos necesarios para la válida adquisición derivativa de participaciones, de conformidad con lo previsto en el anterior art. 40 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y que actualmente se prevé en el art. 140 LSC. Puesto que la normativa restringe la posibilidad de que las sociedades de responsabilidad limitada puedan adquirir de forma derivativa sus propias participaciones a unos supuestos concretos.

En este caso, se trataba de una serie de permutas y compraventas de participaciones dentro de un entramado societario que tenía por finalidad la redistribución del patrimonio familiar. Una de las partes solicitó la nulidad de una las permutas realizadas por la que una de las sociedades adquirió sus propias participaciones y la posterior venta alegando la infracción de la normativa societaria.

El TS determina que si se analiza aisladamente la permuta instrumentada en una de las escrituras se trataría de una adquisición derivativa nula por no incluirse entre los supuestos previstos en la normativa. Pero, en este caso, este negocio de transmisión (la permuta de participaciones) no puede analizarse aisladamente, sino en el conjunto del entramado negocial. Añade que esta permuta, que suponía la adquisición derivativa por la sociedad de sus propias participaciones, era un **paso intermedio e instrumental para transmitir estas mismas participaciones a otros miembros de la familia** por un precio equivalente al valor de lo permutado. La sociedad apenas llegó a ostentar la titularidad de sus propias participaciones, pues las transmitió inmediatamente, en cumplimiento del acuerdo de redistribución de participaciones sociales entre los miembros de la familia. Esto **impide que se llegase a generar el riesgo que se pretende evitar con la prohibición, que es la merma de la integridad del capital social.**

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

Concluye el Alto Tribunal que la *ratio* de la norma responde principalmente a la salvaguarda de la efectividad e integridad patrimonial del capital social como garantía de los acreedores sociales, que no ocurre en un caso como este. Asimismo, la tutela de los derechos políticos y económicos de los socios, que también suele tenerse en cuenta al analizar el régimen jurídico de la autocartera, tampoco queda afectada en este caso, pues el entramado contractual, responde al acuerdo al que habían llegado todos los socios para redistribuirse la tenencia de las participaciones de las sociedades patrimoniales de la familia.

El TS admite la adquisición derivativa de participaciones fuera de los supuestos previstos en la LSC cuando dichas adquisiciones en conjunto forman parte de una operación de redistribución de patrimonio con carácter instrumental y temporal.

Concursal

Tribunal Supremo

PROCEDIMIENTO CONCURSAL

Estudio del pago de intereses de crédito con privilegio especial.

Sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, de 11/04/2019. Rec. 3168/2016

Parten los hechos de la declaración en concurso de una promotora inmobiliaria a la que, anteriormente, una entidad bancaria había concedido un préstamo hipotecario. Posteriormente, la acreedora hipotecaria comunicó un crédito, dividiéndose el importe en tres partes: principal, intereses remuneratorios e intereses de demora. En atención a la garantía hipotecaria, el crédito fue reconocido y clasificado como **crédito con privilegio especial**, conforme al art. 90.1.1º de la Ley Concursal (LC).

Abierta la liquidación, se subastaron dos fincas sobre las que se constituyó la hipoteca en garantía de dicho crédito, adjudicándose a la acreedora hipotecaria, quedando depositado su importe. La entidad bancaria interesó que esa suma le fuera pagada para satisfacer el crédito con privilegio especial cubierto por las dos garantías ejecutadas, pero ante la negativa de la Administración concursal (AC), instó el incidente concursal, solicitando que la AC pusiese a su disposición la cantidad derivada de la subasta.

Afirma el TS que el caso debe resolverse con arreglo a la norma vigente en el momento en que se materializa la realización de los bienes o derechos afectos y la AC obtiene el precio de la adjudicación -esto es, el 14/01/2014-; **momento en el que no había sido aún promulgada la Ley 9/2015**, de 25 de mayo, que introdujo el actual apdo. 5 del **art. 155 LC**, y **regía directamente** lo previsto en su **apdo. 3**, conforme al cual, en principio, el acreedor hipotecario tenía derecho a que lo obtenido con la realización de las dos fincas afectadas al cobro de su crédito, se destinase a su satisfacción **hasta el importe cubierto con la garantía**. Por lo tanto, también alcanza a los **intereses** cubiertos por la garantía que se hubieran devengado **con posterioridad a la declaración de concurso**, pero esto último con una matización, ya que **a partir de ese momento, no se devengan intereses moratorios**. Pero en definitiva cubre los **intereses remuneratorios devengados antes y después** de la declaración de concurso.

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

En el caso, el crédito cubierto por la garantía sería aquel respecto del que se aquietó la AC en apelación, que, de la liquidación presentada por el acreedor hipotecario, descontó los intereses de demora posteriores a la declaración de concurso. Por tanto, el TS estima el recurso de casación interpuesto por la AC y reduce la cuantía de la condena a la cantidad reconocida al acreedor hipotecario en la lista definitiva de acreedores.

La garantía hipotecaria cubre los intereses remuneratorios devengados antes y después de la declaración de concurso, pero solo cubre los intereses moratorios anteriores a tal declaración.

CRÉDITOS CONCURSALES

Rige la prohibición de compensación de créditos, si al declararse el concurso el crédito que la concursada tiene frente a la acreedora no es líquido.

Sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, de 05/03/2019. Rec. 2334/2016

En este asunto, que versa sobre la **prohibición de compensación en el concurso de acreedores**, el motivo formulado en el recurso de casación denuncia la infracción, por aplicación indebida, del art. 58 de la Ley Concursal (LC), en relación con los arts. 21.1.5 y 85 LC, porque la sentencia recurrida entiende que, aunque concurrían los requisitos para la compensación con anterioridad a la declaración de concurso, sólo cabe admitirla cuando hubiera sido alegada por el acreedor en el trámite de la comunicación de créditos.

El TS considera, como ha venido reiterando desde la STS 46/2013, de 18 de febrero, que **la declaración de concurso produce**, entre otros efectos, que los **créditos frente al deudor común anteriores** formen **parte de la masa pasiva** (art. 49 LC) y para su cobro, una vez reconocidos como créditos y clasificados, estén afectados por la solución concursal alcanzada (convenio o liquidación). Estos créditos concursales están **sujetos a las reglas de la *par conditio creditorum***, que impide, en principio y salvo excepciones, su pago al margen del convenio o la liquidación. Por esta razón, **el art. 58 LC prohíbe la compensación de los créditos y deudas del concursado, salvo que los requisitos de la compensación hubieran existido con anterioridad a la declaración de concurso.**

Propiamente, en el caso no se está ante la liquidación de una única relación contractual. Los créditos que se pretende compensar provienen de relaciones contractuales distintas, aunque se enmarquen en una relación comercial fluida entre las empresas vendedora y compradora.

Aclara el TS que no puede estimar el recurso por falta de efecto útil, al no concurrir los requisitos previstos en el art. 58 LC para que no operara la prohibición de compensación. Así, si la entidad acreedora comunicó sus créditos concursales y no los compensó con la deuda que tenía con la concursada, es porque al tiempo de la declaración de concurso esta deuda era litigiosa: estaba todavía pendiente de una resolución judicial firme. Imposibilidad que opera también después de la declaración de concurso, cuando la sentencia firme fija definitivamente su importe.

Es definitiva, **rige la prohibición de compensación del art. 58 LC, porque cuando se declaró el concurso el crédito que la concursada tenía frente a la acreedora no era líquido**, pues no había certeza en cuanto a su cuantía.

Ámbito legal (cont.)

Administrativo

Tribunal Supremo

URBANISMO

Resolución de convenio urbanístico, como consecuencia de la anulación jurisdiccional de la sexta modificación del PGOU de Ávila.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 04/04/2019. Rec. 1224/2017

En este supuesto, una mercantil -propietaria de una finca de 185.799,82 m², clasificada como suelo rústico en el PGOU de Ávila de 1998- en el año 2006 suscribió con el Ayuntamiento de dicha ciudad un convenio urbanístico por el que el consistorio se comprometía a tramitar la modificación puntual del PGOU, con el propósito de reclasificar tal finca (hasta un máximo de 110.000 m²) como suelo urbanizable delimitado con ordenación detallada y uso industrial, y 80.000 m² a sistemas generales de espacios libres y equipamientos, cediendo la mercantil la propiedad de la finca al Ayuntamiento.

El PGOU abulense sufrió sucesivas modificaciones, siendo finalmente declarada nula la modificación sexta del PGOU -que transforma suelo rústico en suelo urbanizable-, lo que imposibilitaba -al menos a corto plazo- intentar otra modificación puntual del PGOU en la que crear nuevos sectores de suelo urbanizable en los que adscribir los sistemas generales y los aprovechamientos reconocidos en el Convenio. A causa de ello, entiende la recurrente que el Ayuntamiento ha incumplido el convenio y su adenda, por lo que pretende que el Consistorio le compense con el valor económico de la finca cedida a su favor, más los intereses legales correspondientes desde la fecha en que se suscribió el convenio urbanístico.

Dando respuesta a las cuestiones planteadas, realiza el TS estas dos afirmaciones:

- (i) Ante la **imposibilidad de cumplimiento de un convenio de planeamiento por causa sobrevenida, desaparece la obligación asumida por el Ayuntamiento de entregar el aprovechamiento urbanístico o su equivalente económico.**
- (ii) La **única obligación que subsiste** es la de **indemnizar al propietario por el valor de los terrenos cedidos, cuando no sea posible su restitución**, pudiendo, entre otros criterios valorativos, aplicar las reglas de valoración establecidas para la fijación del justiprecio en expropiaciones.

ENERGÍA ELÉCTRICA

Competencia de la Administración para resolver las reclamaciones sobre los costes regulados del contrato de suministro eléctrico, cualquiera que sea el tipo de contrato, con independencia de los agentes intervinientes.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 25/03/2019. Rec. 2243/2018

A raíz de las discrepancias surgidas entre una compañía distribuidora de energía eléctrica y una entidad solicitante de la extensión de suministro -en relación con la distribución de costes y trabajos que figura en el presupuesto o pliego de condiciones técnico-económicas, una vez se ha abonado dicho coste por el solicitante y se han efectuado los trabajos-, la segunda plantea ante el TS cuál debe ser la **interpretación de los arts. 98, 45.4** (y la norma sucesiva que lo sustituye) **y 46 del Real Decreto 1955/2000**, de 1 de

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica (en adelante RD 1955/2000), a efectos de aclarar la disputa.

El TS **fija doctrina** interpretando los preceptos controvertidos en el siguiente sentido:

- (i) Cuando las discrepancias o reclamaciones conciernen a los costes regulados del contrato de suministro de energía eléctrica, cualquiera que sea el tipo de contrato, la **competencia para resolver los conflictos** que giren en torno a estos **costes regulados del contrato de suministro, con independencia de los agentes intervinientes, corresponde siempre y en todo caso a la Administración.**
- (ii) Las **reclamaciones no relativas a los costes** regulados surgidas en los contratos de suministro en mercado libre en relación a **clientes cualificados**, derivadas de la interpretación de las cláusulas contractuales, habrán de dirimirse **ante la Jurisdicción civil.**
- (iii) Respecto a la **distribución de costes y trabajos derivados de las condiciones técnico-económicas**, la actuación de la **Administración** se limita a la **función arbitral** con arreglo a los arts. 45 (art. 25 RD 1048/2013) y 46 del RD 1955/2000, **con anterioridad al perfeccionamiento del contrato y aceptación de la oferta** correspondiente por las partes intervinientes.
- (iv) La Administración no ostenta competencia para resolver discrepancias sobre trabajos ya realizados en virtud de convenio entre las partes.
- (v) La competencia definida en el art. 98 del RD 1955/2000 se refiere a contratos de suministro a tarifa o de acceso a las redes y las facturaciones derivadas de los mismos, y no a derechos de extensión regulados en los arts. 45 y 46 del RD 1955/2000.

La Jurisdicción civil es competente para conocer de las reclamaciones no relativas a los costes regulados surgidas en los contratos de suministro en mercado libre en relación a clientes cualificados, derivadas de la interpretación de las cláusulas contractuales.

AYUDAS Y SUBVENCIONES

Alcance de la responsabilidad del coordinador y de los partícipes de un proyecto subvencionado, ante un incumplimiento causante de reintegro de la subvención.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 21/03/2019. Rec. 502/2018

A partir de la concesión de una subvención a varias empresas en un proyecto de cooperación surge la controversia respecto al alcance de la responsabilidad del coordinador y del resto de partícipes del proyecto, en los supuestos de incumplimiento de las condiciones establecidas, que determina la obligación de reintegro, a los efectos de declarar si cabe exigirla únicamente a la entidad coordinadora o también, de forma desagregada, al resto de entidades partícipes en la ejecución del proyecto subvencionado.

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

Señala el TS que a la entidad coordinadora le corresponde, en primer término, la obligación de reintegro, en los supuestos de incumplimiento de las condiciones que motivaron la concesión de la subvención, pero esta determinación no resulta incompatible con el deber jurídico de la Administración de poder exigir directamente a las entidades participantes la obligación de reintegro, limitada, en términos cuantitativos, al grado de responsabilidad que asumieron en la ejecución del proyecto subvencionado.

El TS desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la AN impugnada, y siguiendo la línea interpretativa del Consejo de Estado **fija doctrina jurisprudencial** en el sentido de que los **arts. 11 y 40 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones**, deben **interpretarse** en el sentido de que, en los supuestos en que la **subvención** sea **concedida a una agrupación de personas físicas o jurídicas, de carácter privado o público, sin personalidad jurídica y carente de un patrimonio propio**, la Administración concedente de la ayuda pública puede exigir la **obligación de reintegro** a la entidad coordinadora o al resto de entidades partícipes **de forma solidaria**, aún con carácter limitado, **en proporción**, respecto a éstas, a las cantidades asignadas a cada una, en consonancia con las actividades subvencionadas que se hubieren comprometido a efectuar.

FALTAS Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS

El TS fija doctrina sobre la sucesión en la responsabilidad sancionadora entre personas jurídicas al tiempo de imponer una sanción.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 13/03/2019. Rec. 635/2018

La cuestión que se dilucida en este asunto consiste en determinar el momento y el régimen de transmisión de la responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa en los supuestos de segregación de una actividad financiera.

Lo que se discute en concreto es si, tras los procesos de transformación sufridos por las diferentes Cajas de Ahorros, la responsabilidad por tales infracciones se transmitió a la entidad que adquirió la totalidad de su negocio financiero, o si estas siguieron siendo responsables de las infracciones cometidas en cuanto mantuvieron su personalidad jurídica y siguieron ejerciendo, de forma indirecta, su actividad con entidades de crédito.

Tanto el Derecho comunitario como la jurisprudencia del TJUE y del TS reconocen la vigencia del *principio de personalidad de las sanciones*, pero no excluyen que la empresa sucesora pueda responder de las infracciones cometidas por la anterior, valorando las circunstancias concurrentes en cada caso. Por tanto, el problema planteado es en **qué casos** el ordenamiento jurídico permite que una persona jurídica pueda responder de las infracciones de otra y **cuáles son las modulaciones** que el *principio de personalidad en materia sancionadora* sufre en su aplicación a las personas jurídicas.

El TS **fija doctrina** jurisprudencial en el sentido de que la **sucesión en la responsabilidad sancionadora entre personas jurídicas al tiempo de imponer una sanción** opera:

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

- (i) cuando, como consecuencia de un previo **proceso de transformación o fusión**, la persona jurídica que cometió la infracción desaparece y **su actividad económica se continúa por la sociedad resultante de ese proceso**; y
- (ii) en los supuestos en los que, **aun conservando su personalidad jurídica, la empresa infractora cesa en el ejercicio de la actividad económica** que motivó la infracción y dicha actividad económica **pasa a ser desarrollada por la empresa que la sucede**, pues, en estos casos, la entidad infractora aunque no haya dejado de existir jurídicamente sí lo ha hecho económicamente.

Esta sucesión en la responsabilidad sancionadora se produce, por tanto, también en los casos en los que la empresa infractora **transfiere o segrega a otra entidad** todo el negocio o actividad económica que motivó la infracción, que pasa a ser ejercida por la entidad que la sucede y opera en el mercado en su lugar.

Carecen de trascendencia las respectivas formas jurídicas de la entidad que ha cometido la infracción y de su sucesora y tampoco resulta relevante que la reestructuración no se haya decidido por los particulares, sino que se haya impuesto por una norma legal.



Doctrina administrativa

Ámbito fiscal

Tribunal Económico-Administrativo Central

Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD)

Ley General Tributaria (LGT) y procedimientos tributarios

La transmisión de un complejo industrial afecto a una unidad económica autónoma tributa por TPO, por más que la misma no constituya la transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial de la transmitente.

Resolución del TEAC, de 28/03/2019. Rec. 9438/2015

La cuestión objeto de controversia es la tributación de la operación de compraventa realizada por la entidad Z a la entidad Y de un complejo industrial que constituía una unidad económica autónoma destinada a la comercialización de arroz. En concreto, la cuestión respecto de la cual discrepan las partes es la tributación de la operación por la modalidad TPO del ITP y AJD, pues mientras en los acuerdos impugnados se considera que está sujeta a este impuesto, la entidad recurrente alega que lo que se ha transmitido es una unidad económica autónoma, pero no la totalidad de un patrimonio empresarial, por lo que, de acuerdo con el art. 7.5 TRLITP y AJD la operación no estaría sujeta.

Pues bien, la referencia que efectúa el art. 7.5 TRLITP y AJD a la *“transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial”* debe interpretarse de acuerdo con el espíritu de la norma -que busca la coordinación necesaria entre el IVA y la modalidad TPO del ITP y AJD- y comprender la *“transmisión de un conjunto de elementos corporales y, en su caso, incorporales que, formando parte del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma”*.

En el presente caso la operación controvertida constituye **hecho imponible** en el ITP y AJD, **modalidad TPO**, ya que lo que se **transmitieron fueron los elementos afectos a una rama de la actividad empresarial de la entidad vendedora susceptible de funcionamiento autónomo**, por más que la misma no constituya la transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial de la transmitente.

Presentar la declaración de IRPF no completa sobre la base de la información suministrada por la AEAT puede dar lugar a una infracción tributaria.

Resolución del TEAC, de 09/04/2019. Rec. 5355/2018

El TEAC resuelve en recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio si en los supuestos en los que se presente la declaración del IRPF de conformidad con una información errónea o no completa suministrada por la AEAT en los datos fiscales, es posible que se produzca una infracción tributaria si existe culpabilidad del contribuyente.

Ámbito fiscal (cont.)

Ley General Tributaria (LGT) y procedimientos tributarios

Como es sabido, para que un obligado cometa una infracción tributaria deben concurrir el "elemento objetivo", la conducta antijurídica constitutiva del tipo infractor de que se trate, y el "elemento subjetivo", es decir que sea un sujeto imputable y concorra culpabilidad en su conducta, conducta que puede concurrir en diversos grados.

Así, por el hecho de que a la Administración tributaria no le conste la existencia de una renta, no por ello en la conducta del contribuyente en cuestión dejará de concurrir el "elemento objetivo" -ser antijurídica y típica-, pues el IRPF grava todas las rentas que el contribuyente haya obtenido en el período de imposición, sean dichas rentas conocidas por la Hacienda Pública o no. Así, si una renta que efectivamente se ha obtenido no se incluye en la pertinente declaración-autoliquidación, ello terminará produciendo ineluctablemente un resultado que encajará en alguno de los tipos infractores.

Y en cuanto a la concurrencia del "elemento subjetivo" -existencia de culpabilidad- habrá que analizar el caso concreto, como siempre ocurre respecto de esta cuestión cuando se trata de discernir si concurrió culpabilidad en una conducta; pues podrá haber desde casos en que efectivamente no quepa apreciar culpabilidad alguna en el contribuyente, a otros en los que no sólo se aprecie en él una simple negligencia, sino una culpabilidad gravemente dolosa, con presencia de ocultación o de medios fraudulentos.

Cuando el contribuyente es sabedor de que ha obtenido unas rentas que no figuran en los datos o en el borrador facilitados por la AEAT, el que declare y autoliquide el Impuesto en base a esos datos o borrador no puede ser nunca una causa exculpatoria *per se*; pues lejos de eso, el haber actuado así puede ser un elemento adicional a la hora de apreciar la existencia de culpabilidad en la conducta de tal contribuyente, si es que la hay.

Por otra parte, si declarar y autoliquidar el Impuesto en base a los datos o borrador facilitados por la AEAT pudiera considerarse una causa exculpatoria, ello supondría, lisa y llanamente, desincentivar el recto cumplimiento voluntario respecto de las rentas no conocidas por la Administración; pues los contribuyentes que estuviesen en esa situación podrían verse inducidos a no declarar esas rentas -no conocidas por la Administración- y esperar a ver, sabiendo que en ningún caso iban a ser sancionados por ello.

La no inclusión en la declaración de IRPF de rentas que no figuran en los datos fiscales facilitados por la AEAT puede constituir infracción tributaria si existe culpabilidad del contribuyente.

Dirección General de Tributos

Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)

Servicios de análisis financiero a IIC y a gestoras de IIC.

Consulta Vinculante a la DGT V0225-19, de 01/02/2019

La DGT analiza si al servicio de análisis financiero prestado a las Instituciones de Inversión Colectiva (IIC) y a sus entidades gestoras se le aplica la exención del IVA relativa a la gestión de fondos comunes de inversión.

Ámbito fiscal (cont.)

Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)

A este respecto, tras realizar un repaso tanto de la jurisprudencia del TJUE sobre el alcance de esta exención, como de su propia doctrina sobre la tributación de los servicios de asesoramiento financiero recibidos por fondos comunes de inversión, la DGT concluye que los servicios cuestionados quedarán **sujetos y exentos del Impuesto cuando sean externalizados a un tercero y cumplan las funciones específicas y esenciales de un fondo común de inversión**. En particular quedarán sujetos y exentos aquellos servicios que explícita o implícitamente recomienden o sugieran una estrategia de inversión en relación con los fondos comunes de inversión y sean capaces de añadir valor a la estrategia del fondo común de inversión. El concepto de fondo común de inversión incluye las Instituciones de Inversión Colectiva, Entidades de Capital Riesgo, Fondos de Pensiones, de Regulación del Mercado Hipotecario, de Titulización de Activos y Colectivos de Jubilación.

Por el contrario, **estarán sujetos y no exentos del Impuesto aquellos servicios que se limiten a una comunicación publicitaria** en los términos previstos en el art. 141 apdo. e) de la Ley del Mercado de Valores.

Por último, señala que debe tenerse en cuenta lo siguiente: (i) que la exención se aplicará tanto cuando el servicio sea prestado a una sociedad gestora de un fondo común de inversión o cuando la gestión hubiera sido delegada en un tercero cuando su legislación específica así lo permita; y (ii) que la asunción del servicio por la sociedad gestora o por el fondo de inversión no varía la anterior calificación del servicio como sujeto y exento del IVA.

Servicios de asesoramiento de inversión y de recepción, transmisión y ejecución de órdenes relativas a IIC (MiFID II).

Consulta Vinculante a la DGT V0271-19, de 12/02/2019

Consulta Vinculante a la DGT V0272-19, de 12/02/2019

En este caso se plantean las siguientes cuestiones: 1º) si el **servicio de asesoramiento** en la inversión en instituciones de inversión colectiva puede ser considerado independiente del **servicio de recepción, transmisión y ejecución de órdenes** de los clientes, teniendo en cuenta que el cliente firma un contrato de asesoramiento privado por el que recibirá recomendaciones de compra y, posteriormente, a elección del propio cliente, se puede proceder a la ejecución de las órdenes de compra; y 2º) la tributación de los servicios de asesoramiento, recepción, transmisión y ejecución de órdenes relativas a inversión en instituciones de inversión colectiva.

En relación con la primera de las cuestiones planteadas, la DGT concluye que la prestación de un servicio de asesoramiento, salvo en el supuesto específicamente regulado de la gestión discrecional de carteras, será un **servicio independiente** de la ejecución y recepción de órdenes. Así, la nueva normativa europea de Mercado de Instrumentos Financieros (MiFID II) exige que este servicio de asesoramiento sea necesariamente identificado como un servicio independiente. Igualmente debe ser percibido por el inversor como un servicio distinto del propio servicio de ejecución de órdenes, en la medida que añade valor sustantivo y propio como servicio diferenciado, pero no accesorio, de la propia contratación y ejecución de órdenes. Por tanto, nos encontramos ante dos prestaciones de servicios independientes.

En cuanto a la tributación de estos servicios, de acuerdo con la doctrina sentada por el TJUE en la sentencia Deutsche Bank la DGT concluye:

Ámbito fiscal (cont.)

Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)

- Los servicios de asesoramiento de inversiones, ya sean en su modalidad de asesoramiento independiente o dependiente, no quedan exentos de IVA, debiéndose repercutir el impuesto al tipo impositivo general del 21% por la prestación de tales servicios. En los casos en que no existe una contraprestación explícita (p.ej. retrocesión de comisiones en asesoramiento no independiente), la base imponible la constituyen las reglas del autoconsumo, con referencia al coste de prestación de los servicios.
- Por el contrario, los servicios de ejecución de órdenes suponen prestaciones de servicios relativas a acciones o participaciones comprendidas dentro del ámbito del art. 20.Uno.18º, letra k) de la Ley del Impuesto, por lo que la prestación de tales servicios quedará, en todo caso, sujeta y exenta de IVA.

MiFID II: Servicios de asesoramiento financiero puntual a clientes.

Consulta Vinculante a la DGT V0367-19, de 20/02/2019

Los servicios de asesoramiento puntual de inversiones prestados por una entidad de crédito -en este caso concreto la consultante- no quedan exentos del IVA, debiéndose repercutir el impuesto al tipo impositivo general del 21% por la prestación de tales servicios.

La razón es que la prestación de un servicio de asesoramiento puntual en la inversión no puede considerarse como un servicio de mediación en la colocación de un producto financiero sino que **su naturaleza predominante es la de asesorar a un determinado cliente sobre la idoneidad de un determinado producto financiero**. La obligatoriedad de realizar el test de idoneidad previsto en el art. 213 de la Ley de Mercado de Valores contribuye a reforzar esta naturaleza.

Impuestos Locales (IILL)

Adjudicaciones hipotecarias de inmuebles: IAE en posteriores transmisiones.

Consulta Vinculante a la DGT V0344-19, de 18/02/2019

Una asociación integra a distintas entidades de crédito que, entre otras actividades, ejercen la de concesión de préstamos o créditos hipotecarios y a consecuencia del impago de sus clientes les son adjudicados los activos inmobiliarios objeto de garantía hipotecaria.

Como se viene manteniendo por la DGT, las operaciones consistentes en la **venta de inmuebles directamente por entidades de crédito que los adquirieron como consecuencia de la participación en procedimientos ejecutivos seguidos contra sus clientes o deudores, no supone la realización del hecho imponible del IAE**, ya que la adquisición y posterior venta de los citados inmuebles no tiene como objeto intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios, sino recuperar los créditos que en el ejercicio de sus propias actividades principales (en su caso, sujetas al impuesto) concedieron tales entidades a sus clientes o deudores, siempre que se produzcan como consecuencia de procedimientos ejecutivos encaminados a cobrar o recuperar créditos.

La venta de los inmuebles adjudicados a las entidades de crédito por impago de los deudores hipotecarios no constituye actividad económica específicamente gravada por el IAE.

Ámbito legal

Dirección General de los Registros y del Notariado

Registro Mercantil

Coexistencia liquidador y administrador.

Resolución de la DGRN de 07/03/2019

Una sociedad limitada acuerda el cese de los administradores y su disolución designando un liquidador. Los acuerdos se adoptan en fecha 31 de mayo de 2018, afirmando que en relación al cese de los administradores se hace con efecto el día 31 de julio de 2018 a fin de llevar a cabo el traspaso del negocio que constituía la actividad social. A continuación, tras acordar la disolución, se designa liquidador con efectos 1 de agosto de 2018.

El registrador rechaza la inscripción porque según su criterio, no es admisible demorar al 31 de julio de 2018 el cese de los administradores en sus cargos, porque los administradores cesan automáticamente en sus cargos con la apertura del período de liquidación, quedando convertidos en liquidadores si no hay un nombramiento de éstos por la junta general, con el régimen de actuación previsto para las operaciones de liquidación, ajenas al tráfico ordinario de la sociedad.

La DGRN desestima el recurso y confirma la calificación del registrador al considerar que **producido el cese del órgano de administración por la disolución de la sociedad y apertura de la liquidación y habiendo sido designados liquidadores, que aceptan su cargo, no cabe prorrogar el cargo de aquéllos a un momento posterior por no resultar posible en nuestro ordenamiento la coexistencia de ambos órganos**. No obstante, aclara que es cierto que la DGRN ha aceptado en alguna ocasión la actuación de hecho de un órgano de administración con posterioridad a la disolución, pero ha sido en **presencia de situaciones patológicas y para evitar la acefalía de la sociedad** y asegurar la efectividad del principio de continuidad de la empresa.

Levantamiento del cierre registral cuando se acredite la falta de aprobación de las cuentas.

Resolución de la DGRN de 22/04/2019

Es objeto de este expediente la solicitud de inscripción de una escritura de los acuerdos sociales de cese y nombramiento de administrador de una sociedad anónima, donde el registrador suspende la inscripción por dos motivos: (i) porque existe cierre de la hoja social como consecuencia de la falta de depósito de cuentas, y (ii), porque consta en la hoja correspondiente a la sociedad la anotación preventiva declarando el concurso necesario de la sociedad y designando administradora concursal -el interesado no recurre este motivo por lo que deviene firme la calificación-.

El administrador designado en el acuerdo social acompaña certificado emitido por él mismo del que resulta que las cuentas no han sido aprobadas por la junta general, solicitando la reapertura de la hoja de la sociedad. El registrador vuelve a calificar en el sentido de que no procede la apertura porque no se presentó la solicitud en el plazo de un año previsto en el art. 378 RRM.

La DGRN estima el recurso y revoca la calificación del Registrador al considerar que el mandato normativo del art. 282 LSC, así como en el art. 378 y en la disposición transitoria quinta del RRM, no deja lugar a dudas: el cierre del registro únicamente procede para el caso de incumplimiento de una obligación, la de depositar las cuentas anuales, y no por el hecho de que

Ámbito legal (cont.)

Registro Mercantil

no hayan sido aprobadas o porque los administradores no las hayan formulado. Se añade en su razonamiento que la norma del RRM, **al permitir el levantamiento del cierre registral cuando “en cualquier momento” se acredite la falta de aprobación de las cuentas “en la forma prevista en el apartado 5” del mismo artículo no puede ser interpretada, como pretende el Registrador, exigiendo que esa justificación documental se presente en el registro dentro del plazo de un año, toda vez que dicha norma presupone que el cierre registral se ha producido, precisamente, por el transcurso de dicho plazo.**

Alcance de la facultad certificante.

Resolución de la DGRN de 24/04/2019

Mediante escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, se elevaron a público determinados acuerdos de aumento del capital social de una sociedad limitada. Dicha escritura fue **objeto de subsanación por otra otorgada por un apoderado de la misma sociedad, en la que se expresa que fue designado en virtud de los acuerdos adoptados por las juntas generales y formalizados en la escritura subsanada.** La subsanación se refiere a la numeración de las nuevas participaciones sociales expresada en la certificación del acta de la junta general, así como al contenido de las certificaciones de los acuerdos de ambas juntas generales para hacer constar que fue confeccionada la lista de asistentes, que fue firmada por todos ellos y que ambas actas fueron aprobadas por unanimidad.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, **al tener la subsanación por objeto la rectificación del contenido de las certificaciones de acuerdos sociales unidas a la escritura subsanada, sólo puede efectuarla quien tenga facultad certificante, de la que carece el apoderado que otorga dicha escritura de subsanación.**

La DGRN desestima el recurso y confirma la calificación del registrador al considerar que es lógico que la normativa prevea garantías de la existencia y contenido de acuerdos sociales, especialmente en casos como este, de elevación a instrumento público de acuerdos sociales sobre la base de documentación privada. Dichas cautelas se traducen, esencialmente, en **limitar el círculo de personas legitimadas para poder acreditar la existencia de los mismos y elevarlos,** en su caso, a público, y acentuar la necesaria constancia en el registro de la identidad de tales personas. Por ello cuando **se trata de acreditar la existencia y el contenido de los acuerdos sociales se atribuye competencia exclusiva al órgano de administración, sin posibilidad de encomendar la facultad certificante, ni siquiera para casos aislados, a un apoderado.**





Noticias KPMG Abogados

Tendencias Retributivas y de RRHH 2019



El informe, *Tendencias Retributivas y de RRHH 2019*, recoge las conclusiones derivadas de una encuesta realizada a empresas de diversos sectores y tamaño mediano-grande. El estudio, cuyo objetivo es analizar los principales elementos y tendencias que impactan en la retribución y en materia de RRHH en general, evalúa las prioridades de los departamentos de recursos humanos de las empresas encuestadas conforme a tres ámbitos diferenciados: cambios organizativos previstos para 2019, compensación y beneficios, y transformación digital

Las empresas españolas han empezado a ralentizar las subidas de salarios que realizaron en 2018 ya que para 2019 prevén incrementarlos un 2,2% de mediana incluyendo el Índice de Precios al Consumo (IPC), lo que supone un descenso del 0,6%. En los últimos años ha crecido la variedad en la oferta de beneficios sociales como parte del paquete retributivo siendo los más

relevantes el vehículo, el seguro de vida y el de salud privado. En el caso del coche, es utilizado por el 78% de las empresas mientras que los seguros de vida y seguro médico es común entre el 65 y 64% de los casos. En el caso de los vehículos la novedad son los motores híbridos, en el 21% de los casos, y los eléctricos puros, en el 3%

Estas son algunas de las conclusiones del *informe tendencias retributivas y de Recursos Humanos 2019* de KPMG Abogados. Para explicar las conclusiones derivadas de la encuesta en profundidad, el área de People Services de KPMG Abogados, convocó el pasado mes de mayo una jornada liderada por Mónica San Nicolás, en donde los numerosos asistentes pudieron, además de conocer los resultados, interactuar con otros profesionales relacionados con la Compensación General y de Directivos, compartiendo opiniones y experiencias.

Los retos ante la nueva Ley de Crédito Hipotecario

Tras una larga y compleja tramitación parlamentaria, el pasado 16 de marzo se publicó en el Boletín Oficial del Estado el texto definitivo de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario que transpone la Directiva 2014/17/UE.

la nueva Ley además de regular los contratos de préstamo o crédito con garantía hipotecaria sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea la adquisición o conservación de derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, aunque no haya hipoteca, establece un nuevo régimen jurídico de la intermediación inmobiliaria definiendo la actividad, estableciendo un sistema de registro y supervisión de los intermediarios de crédito y un régimen sancionador "ad hoc". Sin embargo la ley que llega casi con 3 años de retraso sobre el calendario previsto por la Directiva que preveía la transposición por los Estados miembros a más tardar el 21 de marzo de 2016. Sin embargo la norma está suscitando entre los operadores diversas dudas tanto de índole jurídica, como de tipo técnico.

Con el fin de analizar en profundidad la norma, el área de LEGAL FS ha realizado durante los últimos meses numerosas actividades. Entre la realizadas en el mes de mayo, destacamos las organizadas por nosotros en Madrid, en Barcelona, en colaboración con CECA y en colaboración con el Colegio de Abogados de Madrid.



Decretos de igualdad y de jornada. Análisis desde la Jurisdicción Social y desde la Inspección de Trabajo



La regulación laboral en España se encuentra inmersa en cambios sustanciales a raíz de la aprobación por parte del Gobierno de dos reales decretos que han sacudido al mundo empresarial.

Por una parte el decreto de igualdad busca la efectiva equiparación de condiciones de trabajo entre hombre y mujer incidiendo en materias relevantes para lograr ese objetivo: ingreso en el trabajo, promoción profesional, subrepresentación femenina, conciliación de la vida laboral y familiar y retribuciones salariales, entre otras. Por otro lado el de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral exige el control de la jornada de los trabajadores en las empresas. El legislador justifica este último en que el “48% de las personas trabajadoras que declaran realizar horas extraordinarias también manifiestan que no les son abonadas ni, por tanto, se cotiza por ellas a la Seguridad Social”. La regulación de ambos decretos se somete a la negociación colectiva, potenciando, asimismo, el papel de la representación legal de los trabajadores en estas

materias tan esenciales en la configuración futura de la organización de las plantillas de trabajadores en las empresas.

Aplicar estos decretos de forma adecuada, requiere de un conocimiento profundo de los decretos y su alcance por parte de los departamentos de Recursos Humanos. Como explicó Javier Hervás, socio responsable del área Laboral de KPMG Abogados, en el evento “ Decretos de igualdad y de jornada. Análisis desde la Jurisdicción Social y desde la Inspección de Trabajo”.

En el evento en el que participaron además de Javier Hervás y Francisco Fernández, socio del área laboral de KPMG Abogados, Javier Cerrolaza, Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid y Concepción Morales, Magistrada de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se dieron respuesta a muchas de las dudas que están surgiendo en las últimas semanas ante la aplicación de estos decretos.

Abreviaturas

AEAT	Agencia Estatal de la Administración Tributaria
AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencias Provinciales
CC	Código Civil, de 24 de julio de 1889
CCom	Código de Comercio, aprobado por el Real Decreto de 22 de agosto de 1885
CE	Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGT	Dirección General de Tributos
ET	Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre
IAE	Impuesto sobre Actividades Económicas
IBI	Impuesto sobre Bienes Inmuebles
IIAA	Impuestos Autonómicos
IIEE	Impuestos Especiales
IILL	Impuestos Locales
IIVTNU	Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana
IP	Impuesto sobre el Patrimonio
IRNR	Impuesto sobre la Renta de No Residentes
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IS	Impuesto sobre Sociedades
ISD	Impuesto sobre Sucesiones Donaciones
ITP y AJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
JPI	Juzgado de Primera Instancia e Instrucción
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal
LEC	Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil
LGT	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
LH	Ley Hipotecaria, aprobada por el Decreto de 8 febrero 1946
LIIEE	Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales
LIP	Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio
LIRPF	Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LIS	Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades
LISD	Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
LIVA	Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido
LJCA	Ley 29/1998, de 13 julio, Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social
LSC	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
RIIEE	Reglamento de los Impuestos Especiales, aprobado por el Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio
RIRPF	Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo
RIRNR	Reglamento del Impuesto sobre la Renta de No Residentes, aprobado por el Real Decreto 1776/2004, de 30 de julio
RIS	Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 634/2015, de 10 de julio
RISD	Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que aprueba el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre
RITP y AJD	Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo
RIVA	Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre
TC	Tribunal Constitucional
TEAC	Tribunal Económico-Administrativo Central
TEAR	Tribunal Económico-Administrativo Regional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957
TGUE	Tribunal General de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLGSS	Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre
TRLHL	Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo
TRLIRNR	Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo
TRLITP y AJD	Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunales Superiores de Justicia
UE	Unión Europea

kpmg.es



© 2019 KPMG Abogados S.L.P. sociedad española de responsabilidad limitada profesional y firma miembro de la red KPMG de firmas independientes afiliadas a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), sociedad suiza. Todos los derechos reservados.

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.

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