

# Reseña de actualidad fiscal



Miguel Caamaño  
Catedrático de Derecho Financiero y  
Tributario



## 1. Las comprobaciones de valores basadas en la simple remisión a tasaciones hipotecarias

En los últimos meses estamos asistiendo a un aluvión de comprobaciones de valores que a algunos les ha cogido por sorpresa. Nos estamos refiriendo a un *modus operandi*, tanto de la AEAT como de la Xunta de Galicia, en virtud del cual revisan los valores reales –valores de mercado– declarados por el contribuyente, sin más apoyo que la remisión expresa por parte de la Administración actuante al valor dado por empresas tasadoras a efectos de la correspondiente garantía hipotecaria.

Atrás parecen haber quedado las valoraciones individualizadas de bienes o derechos, aquéllas para cuya validez era exigible que el funcionario tasador tuviese la “titulación adecuada a la naturaleza de los bienes a valorar”, para cuya validez era exigible también que ponderase las características concretas del bien o derecho a valorar (ubicación, materiales de construcción utilizados, eventuales servidumbres, antigüedad, etc.) y era exigible, en fin, que el tasador se desplazase físicamente al bien o derecho que debía de valorar. En su lugar parece haberse instalado el criterio administrativo de remitir la determinación del valor de mercado de un bien o derecho, sin más, al valor fijado por la empresa tasadora contratada por el Banco o por la Compañía de seguros a los efectos tanto de concesión de préstamos con garantía hipotecaria como de pólizas de contratos de seguro.

Como quiera que hemos vivido durante casi una década un ciclo de cierta bonanza económica, la cual permitía tanto a las entidades de crédito como a las aseguradoras consentir valoraciones “infladas” a efectos de garantía y de contratación de pólizas de seguro, la sorpresa de tantos contribuyentes –y las consecuencias económicas derivadas de la misma– es mayúscula al tropezar con sus propios actos.

Pues bien, ¿se ajusta a Derecho tal modo de proceder de la Administración?

En primer lugar, hay que decir que el descrito modo de actuar de las Administraciones tributarias sí es correcto. La sustitución de las valoraciones concretas e individualizadas de bienes o derechos por un sistema que podríamos llamar de “valoración objetiva” –que nos recuerda, en efecto, al régimen de estimación objetiva/por módulos de bases– fue una de las novedades de la Ley 58/2003, General Tributaria. El artículo 57 de la LGT dice, ciertamente, que el valor de rentas, productos, bienes y demás elementos de la obligación tributaria podrá ser comprobado por la Administración mediante no sólo el dictamen de peritos de ésta, sino a través del valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas [apartado g)], a través del valor asignado a los bienes en las pólizas de contratos de seguro [apartado f)] o a través, por ejemplo, de los valores que figuran en los registros oficiales de carácter fiscal.

Consiguientemente, en línea de principio, el valor adoptado por la Administración en los expedientes de comprobación por haberlo tomado de la tasación a efectos de garantía hipotecaria o de contratación de un seguro debe de tenerse por correctamente calculado. Dicho valor, así determinado, no admite reproches desde un punto de vista formal.

Ahora bien, en relación con tal modo de proceder de la Administración sí debemos de hacer las dos siguientes observaciones:

1. En primer lugar, que el valor que la Administración puede tomar como “valor comprobado” es el determinado por la empresa tasadora como valor real, esto es, como valor de mercado del bien o derecho que se trata de gravar. El valor de revisión es, pues, el que la empresa tasadora considera como valor de mercado a efectos de constituir la hipoteca, la prenda o la póliza del seguro, pero nunca el valor llamado de “responsabilidad” (significativamente superior al anterior, incluso), que también se recoge en la escritura para el caso de impago y consiguiente ejecución hipotecaria o pignoraticia. No debe de confundir la Administración, pues, entre valor de mercado determinado por la empresa tasadora (el cual ya sabemos que en los últimos tiempos ha venido superando con creces el verdadero precio de los bienes, concretamente en el caso de inmuebles) y valor a efectos de responsabilidad, consignado en las escrituras de constitución de garantía por imperativo de la legislación hipotecaria.

2. En segundo término, que aunque la Administración legítimamente pueda echar mano de los valores cuantificados por las empresas tasadoras, el contribuyente puede, como no podía ser menos, combatir dichos valores cuando crea –o sepa, en muchos casos– que el valor de tasación supera al verdadero valor/precio de mercado del bien o derecho gravado. La vía de impugnación es la tasación pericial contradictoria (art. 135 LGT), que además surte efecto suspensivo sin necesidad de aportar garantía. A través de este cauce –y sólo de este cauce, salvo supuestos excepcionalísimos que no vienen al caso–, el contribuyente puede someter al criterio de los peritos el cálculo del verdadero valor de un bien o derecho, en este caso sin el corsé –ni siquiera el referente– de la tasación “pactada” en su día con la tasadora de la entidad de crédito.

Y tengamos en cuenta también la siguiente circunstancia: a partir del momento en que el contribuyente promueve un expediente de tasación pericial contradictoria, la Administración ya no puede seguir invocando el valor de tasación determinado a efectos hipotecarios o aseguradores. Una vez iniciada la vía de impugnación, la Administración necesita una peritación concreta e individualizada, firmada por un facultativo “con titulación adecuada a la naturaleza de los bienes a valorar”, viéndose obligada por imperativo del

apartado 2º del art. 135 LGT a prescindir del sistema que hemos llamado de valoración "objetiva". Desaparece, pues, del escenario fiscal la cifra que resultaba de la valoración realizada por la tasadora del Banco o de la Compañía de Seguros, y adquiere la Administración la obligación de elaborar una tasación *ad hoc*, siendo el valor determinado en ésta el llamado "valor comprobado por la Administración", el cual viene a sustituir al primero.

## 2. La desaparición del gravamen sobre operaciones societarias en todo tipo de operaciones de reestructuración

Tras la Directiva 2008/7/CE, llamada del *Impuesto sobre Aportaciones* (refundición de la vieja Directiva 69/335/CE, del Gravamen sobre Concentración de Capitales), hay que entender que a partir del día 31 de diciembre de 2008 no se devengará el 1% en concepto de Impuesto sobre Operaciones Societarias con ocasión de las operaciones de fusión, escisión, aportación de activos (aportaciones no dinerarias y de rama de actividad) y canje de valores. Y no se devenga, tanto en el caso de que se haya optado por el régimen especial regulado en el Tit. VII del Cap. VIII del Texto Refundido de la LIS como en el supuesto de que no se hayan acogido al mismo.

Para esta nueva Directiva comunitaria, las citadas operaciones no constituyen aportaciones de capital, de modo que quedan excluidas del gravamen que hasta ahora ha venido gravándolas (1% de Operaciones Societarias en España), tanto cuando la fusión, escisión, aportación de activos o canje se acoge al citado régimen fiscal especial como cuando la operación se ejecuta de acuerdo con el régimen general del IS, todo ello a partir del último día de este año 2008.

## 3. Compensación de bases imponibles negativas y prescripción

Somos muchos lo que dejamos constancia por escrito de ciertas sorpresas –y no precisamente gratas– que nos deparó la Ley 58/2003, General Tributaria. En lo que se refiere al punto que merece ahora nuestro comentario, nos pareció que profanaban jurídicamente el instituto de la prescripción tributaria los artículos 70.3º y 106.4º.

De acuerdo con el primero, "la obligación de justificar la procedencia de los datos que tengan su origen en operaciones realizadas en períodos impositivos prescritos se mantendrá durante el plazo de prescripción del derecho para determinar las deudas tributarias afectadas por la operación correspondiente". Y con arreglo al segundo, "en aquellos casos en que las bases o cuotas compensadas o pendientes de compensación o las deducciones aplicadas o pendientes de aplicación tuviesen su origen en ejercicios prescritos, la procedencia o cuantía de las mismas deberá acreditarse mediante la exhibición de las liquidaciones o autoliquidaciones en que se incluyesen la contabilidad y los oportunos soportes documentales".

Sobre la base de los preceptos transcritos, cabía interpretar que, a título de ejemplo, la AEAT podría denegar la compensación de bases imponibles negativas si el contribuyente no justificaba a través de la contabilidad y de las declaraciones fiscales el origen de las bases negativas, por más que éstas traigan causa de un ejercicio prescrito (y pensemos que a partir del sexto año incluso el Código de comercio le permite al empresario prescindir de los libros, registros y justificantes contables); o cabría interpretar que también puede aquélla denegar la deducción de la anualidad de las amortizaciones si las fichas no pueden ser justificadas mediante declaraciones fiscales y libros y registros contables de todos los ejercicios de mantenimiento del activo, estén o no fiscalmente prescritos. En uno y otro caso, no sólo se habrá desnaturalizado en la nueva LGT la figura de la prescripción tributaria, sino que se habrá vaciado de contenido. Si la prescripción no cierra cada ejercicio fiscal y cada hecho imponible, sino que los datos y apuntes pueden ser objeto de discusión en el futuro por parte de la Administración, entonces no habrá quedado ni el recuerdo de los principios que inspiran los efectos del silencio de la relación jurídica crédito-deuda, esto es, de la prescripción en materia tributaria.

Pues bien, a este respecto se acaba de pronunciar el Tribunal Supremo (sentencia de 17 de marzo de 2008, Rec. nº 4447/2003), con un criterio digno de encomio por su rigor jurídico. Con ocasión de un recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado, y a propósito de la denegación de la compensación de bases imponibles negativas motivada por la imposibilidad por parte del contribuyente de justificar su origen (imposibilidad derivada de que los libros y registros fiscales y contables habían sido destruidos), el TS lo desestima. El argumento que a tal efecto esgrime el TS es del siguiente tenor: "la cantidad consignada como base negativa en el ejercicio 1984 ha adquirido firmeza, en virtud de la prescripción, por lo que no cabe su modificación, como tampoco puede aceptarse la variación (se refiere a la que hizo la Inspección) de la cantidad que, por el propio funcionamiento de la figura, puede trasladarse a los ejercicios siguientes. La cantidad compensada por el contribuyente en el ejercicio 1989, procedente de la base imponible negativa del ejercicio 1984, debe estimarse, por lo tanto, correcta, sin que quepa alteración de la misma por parte de la Inspección".

Tenemos que celebrar, esta temporada una vez más, que el Tribunal Supremo haga en casos como el de los citados arts. 70.3º y 106.4º LGT una interpretación correctiva tal que le devuelva a cada figura jurídico-tributaria sus prístinos sentido y naturaleza jurídica, y ponga en su sitio muchos de los dislates que evidencia la aplicación de los tributos por parte de la AEAT.

## 4. La deducción del IVA soportado por operaciones no contabilizadas

Como hemos defendido ya en alguna otra ocasión en estas mismas páginas de *O Economista*, el mero hecho de que el sujeto pasivo de IVA hubiese incumplido determinadas obligaciones formales, concretamente la obligación de contabilizar las compras de bienes o servicios de las cuales resulta el IVA soportado, no puede significar para aquél la pérdida del derecho a la deducción de tales cuotas.

En efecto, hemos venido sosteniendo –y justificando sobre la base de una profusa doctrina del Tribunal de Justicia comunitario– que la Sexta Directiva comunitaria en materia de IVA debía de ser interpretada –y con ella la legislación española, en virtud del efecto de la primacía y el efecto directo del ordenamiento comunitario sobre el Derecho interno– en el sentido de que un incumplimiento formal (p.ej. la falta de factura, la falta de libro registro de facturas recibidas e incluso la omisión de la contabilización de las adquisiciones de bienes o servicios) podía, por hipótesis, constituir una conducta infractora, merecedora, en su caso, de sanción, pero nunca la sanción podía consistir en la pérdida del derecho a la deducción de dicho IVA soportado.

Pues bien, ahora no sólo ha rubricado el criterio expuesto el Tribunal de Justicia comunitario en reciente sentencia de 8 de mayo de 2008, *Ecotrade* (C-95/07 y 96/07), sino que ha aprovechado el fallo para condenar expresamente al Estado italiano, condena que bien pudiera haberse hecho, por las mismas razones, a España. Para el TJCE, "la vulneración de las obligaciones formales establecidas por la normativa del IVA en Italia (la emisión de una «autofactura», su contabilización y su anotación de manera diferenciada junto con la factura emitida por el prestador de los servicios en el registro de facturas emitidas y en el de adquisiciones) no puede privar al sujeto pasivo de su derecho a deducir puesto que el principio de neutralidad fiscal exige que se admita la deducción del IVA soportado si se cumplen los requisitos materiales, aun cuando los sujetos pasivos hayan omitido determinados requisitos formales". Reitera, además, el TJCE el criterio de que las medidas que adopten los Estados para asegurar la correcta recaudación del Impuesto no deben ir más allá de lo necesario para cumplir tal objetivo y, por tanto, no pueden ser utilizadas de forma que cuestionen sistemáticamente el derecho a deducir el IVA soportado, atropellando, en definitiva, la innegociable neutralidad del IVA armonizado.

En consecuencia, para el TJCE –e, insistimos, también para los Estados miembros con carácter imperativo– una práctica que sanciona la inobservancia por el sujeto pasivo de las obligaciones de contabilidad y de declaración del IVA con la denegación del derecho a deducir va manifiestamente más allá de lo necesario para lograr el objetivo de asegurar la correcta ejecución de tales obligaciones, siendo en tal caso contraria al ordenamiento comunitario.