

Novedades fiscales

Número 10. Noviembre 2010

Foro jurídico

A partir de 1 de enero de 2011 la Administración tributaria practicará con carácter obligatorio sus notificaciones por medios electrónicos, entre otros obligados tributarios, a las sociedades anónimas y limitadas, a las entidades que no dispongan de nacionalidad española, a los establecimientos permanentes y sucursales de entidades no residentes en España y a las UTEs. Debido a su importancia, nos referimos en este número al contenido del Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, publicado el pasado 16 de noviembre, que, en conexión con otras normas ya en vigor constituyen el cuerpo normativo del sistema de notificación electrónica.



Asimismo, incluimos en el presente número artículos doctrinales sobre los siguientes temas de interés:

El planteamiento por parte del Tribunal Supremo de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con el fin de que éste se pronuncie sobre la posible adecuación del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores ha reabierto la controversia suscitada en torno a esta polémica norma fiscal antielusión.

El Tribunal Económico Administrativo Central ha interpretado que los requisitos establecidos en la normativa del IRPF para considerar que la actividad de arrendamiento de inmuebles constituye una actividad económica no permiten por sí solos llegar a tal calificación si falta la carga de trabajo mínima que suponga la ordenación por cuenta propia de medios materiales y humanos con la finalidad de intervenir en la producción de bienes y servicios.

La falta de adecuación a la actual coyuntura económica de la regulación de la provisión de activos con garantía real de las entidades de crédito ha motivado que el Banco de España haya publicado recientemente la Circular 3/2010, de 29 de junio, de Modificación de la Circular 4/2004 sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros, que ha supuesto una completa novedad en la provisión de activos con garantía hipotecaria, así como en la regulación de las adquisiciones de activos en pago de deudas.

El Tribunal Supremo ha venido recientemente a endurecer los requisitos de entrada de la Inspección en las empresas, provocando un replanteamiento de los protocolos en este tipo de actuaciones.

Fernando Vírveda
Coordinador

La Agencia Tributaria obliga a todas las sociedades a recibir sus notificaciones por medios electrónicos

¿Cuál es la novedad?

El pasado martes 16 de noviembre, el BOE publicó el Real Decreto 1363/2010, por el que se regulan supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias en el ámbito de la Agencia Tributaria.

En la práctica, lo que este Real Decreto supone es la supresión, con efectos de 1 de enero de 2011, de las notificaciones por carta de la Agencia Tributaria para sociedades anónimas y limitadas.

¿Cuándo entra en vigor?

El Real Decreto entra en vigor el próximo 1 de enero de 2011, en menos de un mes y medio. La Agencia Tributaria comunicará por escrito a todas las sociedades la dirección de correo electrónico que le es asignada para recibir sus futuras notificaciones. A partir del día siguiente de dicha notificación, el nuevo sistema electrónico se entiende en vigor para dicha sociedad.

¿Quiénes son los contribuyentes obligados a incluirse en este sistema electrónico?

Todos los contribuyentes cuyos NIF comiencen por A o por B (sociedades anónimas y limitadas).

También, los contribuyentes cuyos NIF comiencen por N o por W (personas jurídicas y entidades sin personalidad que carezcan de nacionalidad española y

establecimientos permanentes y sucursales de entidades no residentes).

Al margen de ello, también quedan obligados las Uniones Temporales de Empresas y determinados Fondos.

No se contempla este sistema para personas físicas, cooperativas, fundaciones, asociaciones ni comunidades de bienes, siempre y cuando no estén en el régimen de devolución mensual de IVA, consoliden fiscalmente o estén adscritas a la unidad de Grandes Empresas de la AEAT por facturar más de 6.010.000 euros.

¿A qué obliga este sistema?

Para garantizar la confidencialidad de las notificaciones y la acreditación de la recepción de las mismas, los contribuyentes deben contar con un sistema electrónico que garantice la privacidad de acceso y la fe de recepción.

Ello obliga a que todos los contribuyentes tengan un certificado de usuario, reconocido por la Agencia Tributaria, instalado en un ordenador con acceso a Internet.

Evidentemente, y al margen de contar con el certificado y el acceso a Internet, también obliga a que el contribuyente esté pendiente del sistema de dirección electrónica, pues será en el mismo donde reciba las notificaciones de procesos administrativos gestionados por la Agencia Tributaria.

Para garantizar la confidencialidad de las notificaciones y la acreditación de la recepción de las mismas, los contribuyentes deben contar con un sistema electrónico que garantice la privacidad de acceso y la fe de recepción.

¿Hay excepciones al régimen de notificación?

Existen determinados actos que la Agencia Tributaria seguirá notificando por correo postal. Por ejemplo, en aquellos casos donde se adjunte un documento no escaneable, o la notificación contenga un cheque para al contribuyente y, en general, las notificaciones derivadas de una Reclamación Económico Administrativa.

Fuera de estos supuestos, la Agencia Tributaria se reserva la posibilidad de notificar por correo o por medio de agente tributario, para garantizar la celeridad de un proceso.

Además, se podrá notificar personalmente al contribuyente si éste, por cualquier motivo, accede a una Oficina de la AEAT.

Fuera de estos casos, no se prevén otras excepciones relevantes y, desde luego, no hay contemplada ninguna excepción pensada en el tamaño o actividad de una sociedad: todos los contribuyentes

anteriormente mencionados, quedan obligados a adherirse a este sistema a partir del próximo 1 de enero.

¿Cómo se realizarán las notificaciones?

La Agencia Tributaria enviará un correo electrónico a la dirección asignada al contribuyente. El contribuyente podrá asignar otra dirección electrónica asociada, para conocer si tiene un correo pendiente de leer.

Cuando el contribuyente acceda a su buzón electrónico de notificaciones, se emitirá un certificado donde conste la fecha y hora de acceso.

Si en el plazo de diez días no se accede al buzón electrónico, la notificación se entenderá rechazada por el contribuyente.

Yo ya tengo un certificado de usuario válido para operar con la web de la Agencia Tributaria: ¿qué tengo que hacer?

En este caso, deberá esperar la notificación postal de la Agencia Tributaria donde se le comunicará la dirección de correo electrónico asignada. Allí se indicarán los pasos a seguir.

Yo no tengo certificado de usuario: ¿qué tengo que hacer?

En este caso, deberá tramitarlo urgentemente. Los pasos para realizar este trámite son los siguientes: en primer lugar, debe solicitarse del Registro Mercantil un certificado que acredite que el representante de la sociedad tiene sus poderes en vigor.

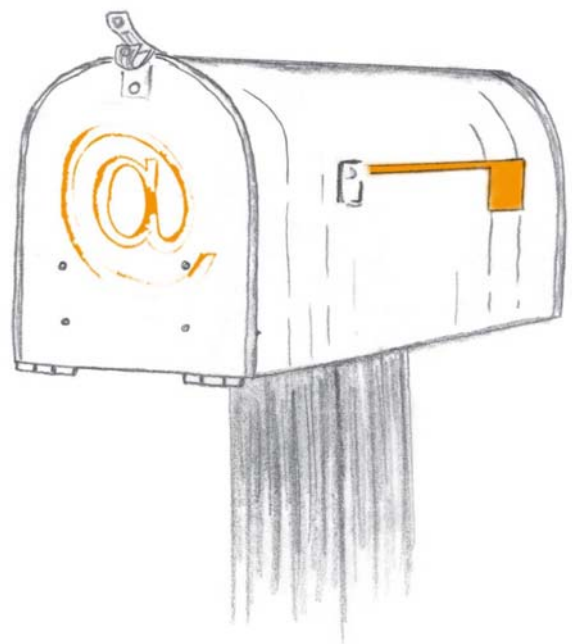
Con dicho certificado, debe acudir a una Oficina de la Agencia Tributaria, donde se le dará una clave y las instrucciones para instalar el certificado en un ordenador que deberá tener acceso a Internet.

¿Puedo apoderar a otra persona si no dispongo de conexión a Internet, o no quiero asumir esta responsabilidad?

Sí. La Agencia Tributaria prevé el apoderamiento electrónico. Para ello, deberá otorgarlo mediante comparecencia personal junto con su apoderado, u otorgarle dicho poder mediante documento notarial o privado, con firma legitimada notarialmente.

A partir de ese momento, su apoderado podrá realizar cualquier trámite administrativo como representante debidamente autorizado.

Aunque su asesor ya presente declaraciones tributarias por usted, esto no es suficiente para considerarlo su representante electrónico, debiendo en todo caso conferirle poderes especiales.



La compatibilidad del artículo 108 LMV con la normativa comunitaria Auto de 6 de octubre de 2010 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El 24 de septiembre de 2009, el Tribunal Supremo (TS) planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJCEE) en la que en esencia planteaba si el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores era compatible con la Directiva 69/335/CEE, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales.

Recordemos que el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores (LMV) regula una norma fiscal antielusión en virtud de la cual se somete a tributación por ITP a las transmisiones de acciones o participaciones en entidades cuyo activo esté constituido al menos en un 50% por inmuebles situados en territorio español y siempre que como consecuencia de la transmisión el adquirente obtenga el control de dicha entidad (más del 50% del capital) o, si ya lo tiene, aumente su cuota de participación. La regulación en sí ha sufrido varias modificaciones a lo largo de su historia, pero esto no es relevante para el objeto de este artículo más allá de lo que ya he expuesto.

Sí que interesa destacar que la regulación del artículo 108 de la LMV introduce una definición clara y objetiva de los supuestos en los que la adquisición de acciones o participaciones en sociedades va a estar sujeta a ITP: bastará que más de la mitad de su activo esté constituido por inmuebles.

Desde su creación la intención de este artículo era evitar que las sociedades patrimoniales o inmobiliarias que tuvieran importantes activos inmobiliarios pudieran transmitirse a través de vehículos societarios sin pagar el ITP, como se había venido haciendo masivamente antes del año 1988 (año de promulgación de la LMV). Pero desde el punto de vista de la regulación normativa es indiferente si existe o no ánimo elusorio y es indiferente también cual es el destino de estos inmuebles; es decir, si están afectos o no a la actividad económica de la empresa. Solo existe una excepción para el caso de los inmuebles que formen parte del activo circulante de entidades cuyo objeto social exclusivo sea la promoción o construcción inmobiliarias.

El artículo 108 LMV ha venido produciendo distorsiones carentes de justificación

A lo largo de su existencia esta norma ha sido muy criticada. Se producían situaciones que, aunque fueran minoritarias en cuanto al número de casos por los que se debía tributar por el citado artículo 108 LMV, eran absolutamente desconcertantes. La compra de una empresa (sociedad) que explota un hotel debe tributar por ITP si, como es previsible, el valor del hotel supone más del 50% del activo, al igual

que la compra de una entidad deportiva si sus instalaciones deportivas cumplen dicha condición. El ámbito de aplicación de esta norma tal y como está podía extenderse hasta el infinito; piénsese en una cementera ¿constituirá la fábrica y cantera más del 50% del activo?

Por otra parte producía situaciones de clara injusticia tributaria en relación con otras situaciones. Por ejemplo, si el comprador tuviese derecho a la deducción plena del IVA puede renunciar a la exención en IVA si compra directamente inmuebles, pero no puede hacerlo si compra una sociedad que tiene los inmuebles. En este último caso no puede más que tributar por ITP.

En este contexto, el TS preguntaba al TJCEE si dicha Directiva comunitaria prohíbe la aplicación automática de una norma como el artículo 108 de la LMV que grava siempre las transmisiones de acciones o participaciones en entidades cuyo activo esté formado mayoritariamente por inmuebles, aunque no se haya buscado eludir la tributación (recuérdese que es norma antielusión). En el caso en que el TJCEE considerara que no era necesario que existiera ánimo elusorio para valorar la compatibilidad de la norma con la Directiva, preguntaba el TS si la Directiva comunitaria prohíbe una norma como el artículo 108 LMV por establecer el gravamen por ITP aún

cuando el activo de una sociedad que fuera plenamente operativa estuviera formado mayoritariamente por inmuebles que no pueden disociarse de la actividad económica desarrollada por la sociedad.

Al respecto, la Directiva 69/335/CEE, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, establece en su artículo 11 que los estados miembros no someterán a imposición, cualquiera que sea su forma, la creación, la emisión, la admisión para cotización en bolsa, la puesta en circulación o la negociación de acciones, participaciones u otros títulos de la misma naturaleza.

Por su parte, el artículo 12 dispone que no obstante lo dispuesto en el artículo 11, los Estados miembros podrán percibir impuestos sobre la transmisión de valores mobiliarios, liquidados estimativamente o no.

Para el TJCEE la respuesta al asunto planteado es tan clara que ni siquiera necesita seguir el procedimiento previsto para las sentencias y resuelve mediante un Auto. Así en base al citado artículo 12 de la Directiva entiende que hay que distinguir entre la emisión de valores, que no puede estar sujeta a ningún impuesto o gravamen distinto del derecho de aportación, y la transmisión de los valores, que sí puede estarlo. Es más, la Directiva deja a los estados miembros la posibilidad de determinar libremente el tipo de impuesto y su método de cálculo y no hay impedimento en que se refiera al

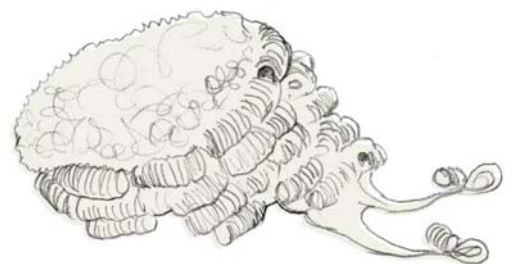
patrimonio inmobiliario subyacente en los valores mobiliarios. Por tanto no existe incompatibilidad entre el artículo 108 LMV y la Directiva 69/335/CEE.

Sin embargo, el Auto dice algo más. En su párrafo 20 advierte “aún cuando la Directiva no se oponga, como tal, a un impuesto como el controvertido en el litigio principal, es preciso añadir, no obstante, que, como observa acertadamente la Comisión, los Estados miembros deben ejercer la competencia establecida en dicha disposición respetando las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado FUE (...). Sin embargo, toda vez que la petición de decisión prejudicial no tiene por objeto la interpretación de las libertades fundamentales y que, por otra parte, el auto de remisión no contiene precisiones en cuanto a una eventual aplicación de las normas que consagran dichas libertades a una situación como la del litigio principal, no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre una interpretación de dichas libertades en el marco de la presente remisión prejudicial”.

Parece que todavía no se ha dicho la última palabra.

Víctor Isabal Murillo
Socio
victor.isabal@es.gt.com

La decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dejado una puerta abierta a una posible revisión de la norma antielusión



¿Cuánto es demasiado poco?

El lector recordará el alboroto que montó el ministro Blanco, hace unos meses, cuando cifró en 50.000 euros el umbral que permitía a un asalariado ser considerado contribuyente de posibles y, como tal, ser sujeto (evidentemente pasivo) de los reajustes fiscales del Gobierno. ¿50.000 euros constituyen un suculento sueldo? Como decía la canción: depende. Mucho se podría discutir, por ejemplo, si 50.000 euros al año es un sueldo adecuado al desempeño de la tarea laboral del ministro Blanco: algunos pensarían que es poco; otros, sin embargo, dirían que dicha cantidad, para él, es una barbaridad a todas luces excesiva. Las cifras, por sí solas, no dicen nada si uno no las ubica en una escala de valores donde las palabras “poco”, “mucho”, “bastante”... cobren sentido. En cualquier caso, siempre nos moveremos en un umbral subjetivo, abonado a interpretaciones personales.

Por este motivo, decir que una cantidad es “demasiado poco” en un contexto jurídico presenta numerosos problemas. Y esto es, precisamente, lo que ha realizado el Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) en una Resolución del pasado mes de abril. Dijo el TEAC: demasiado poco. Y arrojó con los beneficios fiscales que un contribuyente había consignado en su declaración. Pero es que, además, este “demasiado poco” ha sido engarzado en uno de los artículos más importantes de nuestro código fiscal: el 27.2 de la Ley de IRPF.

Aunque este artículo se encuentre en la Ley de IRPF, su importancia trasciende de este impuesto, extendiéndose a otras figuras de nuestra imposición directa. Sepa, amable lector, que este artículo es el que configura los elementos objetivos para considerar el arrendamiento de inmuebles como actividad empresarial. La importancia de estos elementos es primordial para saber cuándo un patrimonio inmobiliario puesto en arrendamiento puede considerarse, fiscalmente, como una empresa más. La diferencia tiene importancia: así, por ejemplo, llegado el difícil trago de liquidar el Impuesto de Sucesiones, no es lo mismo heredar una retahíla de inmuebles ajenos a una planificación fiscal, que heredar una sociedad dedicada al arrendamiento de los mismos, beneficiándose por tanto de las reducciones que se aplican a la transmisión de empresa familiar. En el Impuesto de Sociedades este hecho también tiene su importancia. Aunque el régimen de sociedades transparentes o patrimoniales ya ha desaparecido, el tratamiento fiscal de una sociedad sin oficio aparente es distinto: por ejemplo, no pueden tener acceso al régimen de empresas de reducida dimensión.

Por lo tanto, los fiscalistas, siempre hemos puesto nuestro celo profesional en que el cliente cumpla con los requisitos del 27.2 de la Ley de IRPF: si usted tiene un patrimonio inmobiliario en arrendamiento, sepa que ha de contar con



El TEAC entiende que el arrendamiento no es actividad económica si hay carencia de una carga de trabajo mínima que justifique la presencia de local y empleado

un empleado a jornada completa para gestionar los distintos arrendamientos y sepa, además, que debe disponer de un local dedicado en exclusiva a la gestión de la actividad. Con estas dos premisas, el blindaje fiscal del patrimonio estaba asegurado. Es cierto que, puestas estas dos condiciones sobre la mesa, la Dirección General de Tributos ha ido respondiendo a numerosas consultas de contribuyentes que forzaban la interpretación hasta el límite: ¿vale la señora de la limpieza como empleada?, ¿y si la empleada tiene reducción de jornada por lactancia?, ¿y si el trabajador es el propio administrador de la sociedad arrendadora?... todas estas preguntas, y muchas más, se han ido contestando bajo interpretaciones más o menos afortunadas... hasta ahora.

Y es que, lo que el TEAC ha introducido en su Resolución del 7 de abril de 2010 es un tercer requisito que, aunque no figura explícitamente en el artículo 27.2, para el TEAC emana directamente de lo que el legislador pensaba pero omitió escribir: la presencia de un empleado y un local sólo tiene sentido si la sociedad arrendadora factura un mínimo o tiene un determinado número de inmuebles en arrendamiento. En otras palabras: aunque usted contrate una persona y tenga un local, si su patrimonio inmobiliario, a ojos de la Administración, no renta lo suficiente como para que empleado y local justifiquen su presencia, usted nunca podrá blindar fiscalmente sus inmuebles. El TEAC piensa que existe un punto muerto o umbral de rentabilidad, que nadie sabe, que nadie conoce, pero que el propietario de la empresa de alquiler de inmuebles debería tener en cuenta.

Esto lleva, obviamente, a la pregunta que titula este artículo: ¿cuánto es demasiado poco? En la Sentencia, el TEAC descalifica como sociedad arrendadora a una que tenía en alquiler una nave industrial y una vivienda. Pero... ¿y si hubieran sido tres viviendas?, ¿o cuatro naves?, ¿o seis viviendas y dos naves? ¿Dónde nace el umbral a partir del cual podemos considerar justificada la presencia del empleado?, ¿qué nivel de beneficios o rentabilidad asegura fiscalmente la

presencia del mismo? Si a esto unimos el hecho de que, por mor de la crisis actual, los letreros que más alumbran las calles de España rezan “disponible”, “oferta”, “se alquila”, “por Dios, quítenme de encima este local”; si tenemos en cuenta que las telarañas, la herrumbre y la carcoma se han instalado en no pocas naves de polígonos industriales, las dudas que plantea esta interpretación son peliagudas. Y es que, cuando las inspecciones de las comunidades autónomas investiguen herencias liquidadas como empresas familiares, y esas empresas sean arrendadoras, será muy fácil cuestionar la presencia del empleado y el local, argumentando que el rendimiento inmobiliario no justificaba la presencia del empleado, con lo que cuestionarán los beneficios propios de herencia de empresa familiar. El lector siempre podrá responder a esto que, puestos a justificar presencias, tampoco nos queda especialmente justificadas la labor de los funcionarios de las Comunidades Autónomas, ni la de las propias Comunidades Autónomas, ni siquiera la del ministro Blanco, pero esto es una historia muy distinta que dejo al arbitrio del lector...

José María Rubio
Gerente / Manager
josemaria.rubio@es.gt.com



La provisión de activos con garantías hipotecaria en las entidades de crédito

La Circular 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros supuso un gran cambio en la contabilidad de las entidades de crédito españolas ya que incorporó las normas internacionales de información financiera adoptadas por la Unión Europea a las mismas.

Casi seis años han transcurrido desde que la citada circular 4/2004 fuese publicada en el Boletín Oficial del Estado. Seis años que han supuesto un giro de ciento ochenta grados en el entorno económico donde la nuestras entidades de crédito se han visto prácticamente con las llaves de las garantías inmobiliarias en las puertas de sus oficinas. En consecuencia, la regulación existente en relación a las provisiones de activos con garantía real ha quedado completamente desfasada (más si tenemos en cuenta el comentado continuismo que nos lleva 19 años atrás).

Dicho desfase ha llevado a que el Banco de España publicara el pasado 13 de julio en el Boletín Oficial del Estado la Circular 3/2010, de 29 de junio, de Modificación de la Circular 4/2004 que ha supuesto una completa novedad en la provisión de activos con garantía hipotecaria, así como la regulación de las adquisiciones de activos en pago de deudas, siendo los métodos de cálculo de las nuevas provisiones los siguientes:

1. Provisión de activos con garantía hipotecaria.

En relación con la nueva metodología se tiene en cuenta el tipo de préstamo del que se trate: prima como el de mayor calidad (y por tanto menor deterioro) el de la compra de la primera vivienda habitual de prestatario; y como de peor calidad, los préstamos garantizados con terrenos y solares de acuerdo con la siguiente tabla:

Tipo de garantía	Valor estimado
Vivienda terminada residencia habitual del prestatario	80%
Fincas rústicas en explotación y oficinas, locales y naves polivalentes terminados	70%
Resto de viviendas terminadas	60%
Parcelas, solares y resto de activos inmobiliarios	50%

Posteriormente, y una vez se ha determinado el valor residual de la garantía, se provisiona la diferencia entre el principal pendiente y el valor del activo en garantía de acuerdo con el siguiente calendario (se toma como fecha inicial la primera cuota impagada):

Calendario de provisiones

Plazo desde el impago	Provisión
Hasta 6 meses	25%
Mas de 6 mese, sin exceder de 9	50%
Más de 9 meses sin exceder de 12	75%
Más de 12 meses	100%

Con el objeto de entender de una clara más sencilla y didáctica la nueva metodología, a continuación facilitamos el siguiente ejemplo numérico:

Datos iniciales:

- Principal pendiente de pago
250.000,00 €
- Cuotas impagadas: 8
- Bien hipotecado: Vivienda habitual del prestatario
- Precio de adquisición de la vivienda:
400.000,00 €
- Precio de tasación a fecha de hoy de la vivienda: 190.000,00 €

En primer lugar debemos calcular el valor de la garantía que será el menor entre precio de adquisición y su valor de tasación en su estado actual.

En el presente ejercicio el precio de tasación es inferior al precio de adquisición de la vivienda, luego utilizaremos el primero aplicándole la primera tabla anterior.

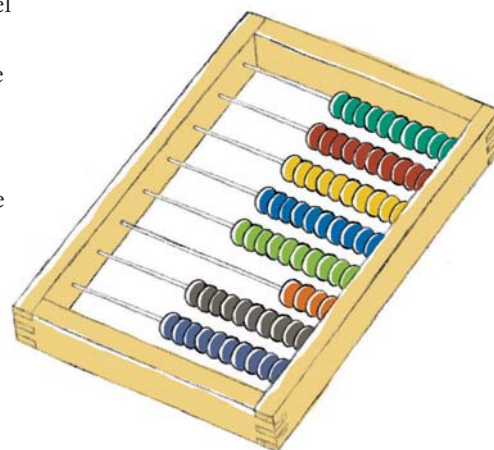
Como puede observarse, para la vivienda residencia habitual del prestatario, se le considera un valor estimado del 80 por ciento, luego sufre un ajuste negativo del 20 por ciento (30 por ciento de ajuste si es finca rústica, oficinas, locales y naves polivalentes terminados; 40% de ajuste si se trata del resto de viviendas terminadas; y 50% si se trata de parcelas, solares y resto de activos inmobiliarios).

Así, y según la tabla anterior:
 $190.000,00 \times 80\% = 152.000,00$ euros de valor estimado que tiene la vivienda.

Una vez hemos obtenido el valor estimado de la vivienda debemos calcular la provisión que vendrá determinada por la diferencia existente entre el principal vivo del préstamo (250.000,00 euros) y en función del tiempo transcurrido desde el vencimiento de la primera cuota o plazo impagado. Es decir:

Exceso del valor de la garantía
 $\rightarrow 250.000,00 - 152.000,00 = 98.000,00$

Para determinar la función del tiempo se utiliza el segundo cuadro mencionado anteriormente dando lugar, por tanto, a que si nuestro deudor lleva 8 cuotas impagadas, realizaremos una provisión del 50% del exceso de valor de la garantía, es decir:
 $98.000,00 \times 50\% = 49.000,00$ euros.



1. En el caso de notoria antigüedad de la escritura de adquisición de la vivienda, el precio de adquisición podrá actualizarse

2. Activos inmobiliarios adjudicados o recibidos en pago de deudas.

Esta regulación viene a resultar completamente novedosa pues hasta el momento las adquisiciones de activos en pago de deudas (cualquiera que sea la fórmula jurídica utilizada) era una materia ausente en la redacción anterior a la Circular 4/2004. En consecuencia, se ha añadido una nueva sección IV al Anejo IX de la Circular siendo sus principales características las siguientes:

A. Valoración inicial

Se señala que el nuevo activo debe ser reconocido por el menor de los dos valores siguientes:

- I. Valor a coste amortizado del activo financiero aplicado (el préstamo que se cancela o aplica como consecuencia de la dación en pago)².
- II. Valor de tasación de mercado del activo recibido menos los costes estimados de venta³.

Y en todo caso aplicando un deterioro mínimo del 10 por ciento.

B. Valoración posterior

Como la propia Circular 3/2010 reconoce “la antigüedad en el balance de los activos recibidos en pago de deudas es un inequívoco indicio de deterioro” y, por tanto, se exige que las entidades no retrasen el reconocimiento de este deterioro⁴.

Dicho reconocimiento exigirá que cuando el activo permanezca en el balance de la entidad de créditos más de 12 meses desde la adjudicación sea deteriorado en un 20 por ciento y en un 30 por ciento cuando permanezca más de 24 meses.

Por último, y en aras de evitar que los costes se distribuyan en el tiempo o se enmascaren la nueva redacción exige:

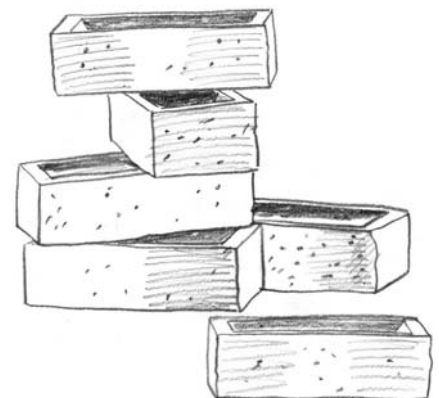
- Que todos los gastos procesales en relación con la adjudicación se reconozcan inmediatamente en la cuenta de pérdidas y ganancias.
- Que los gastos registrales e impuestos liquidados tras la adjudicación pueden adicionarse al valor inicial, pero siempre y cuando no supere al de la tasación menos los costes estimados de venta.
- Los costes en los que incurra la entidad de crédito entre la fecha de adjudicación y de la venta debidos a mantenimiento, seguros, etc. se reconozcan directamente en la cuenta de resultados del período en que se devenguen.

- El valor de los activos deben ser los mismos en los estados individuales y consolidados. Por tanto la corrección por deterioro de activos financieros de entidades del grupo, multigrupo o asociadas que surgen por la entrega de activos inmobiliarios adjudicados o recibidos en pago de deudas sea equivalente a la que habrían tenido de permanecer en el balance de la entidad de crédito cedente.

El conocimiento de esta norma es muy importante, por ejemplo, en la propia negociación con las entidades de crédito.

Germán Rodrigo
Socio / Partner
german.rodrigo@es.gt.com

Rafael Robledo
Asesor Fiscal
rafael.robledo@es.gt.com



2. Al cual ya se habría aplicado en su valoración la metodología del apartado anterior expuesto.
3. Que en ningún caso serán inferiores al 10 por ciento del valor de tasación en su estado actual.
4. A no ser que las ofertas recibidas indiquen una cantidad superior.

La importancia de una buena defensa

Los tribunales han venido a endurecer en los últimos tiempos los requisitos de entrada de la inspección en los domicilios de las empresas, con evidente alivio para los contribuyentes, que con ello ven fortalecidos sus derechos frente a la Administración.

En efecto, recientes sentencias del Tribunal Supremo que han sentado jurisprudencia (entre otras, la dictada el pasado 30 de septiembre) han cuestionado determinados comportamientos de la Inspección en las visitas presenciales que realiza a las empresas, otorgando al domicilio de las mismas un rango de protección que debe ser digno de consideración. En particular, nos referimos a la entrada de funcionarios sin autorización expresa del representante legal de la empresa con el objeto de intervenir información de una empresa que después serviría de base para el descubrimiento de deuda tributaria.

El domicilio de las entidades mercantiles está protegido constitucionalmente

Como es bien sabido, el artículo 18 de la Constitución establece la inviolabilidad del domicilio, señalando que ninguna entrada o registro podrá hacerse en el mismo sin consentimiento

del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

Una primera cuestión que se suscita al respecto es si en base a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance de la protección constitucional del domicilio, puede extenderse la inviolabilidad del mismo al propio de las personas jurídicas. El Tribunal Supremo considera que la protección propia de la inviolabilidad reservada en la Ley General Tributaria de 1963 al domicilio particular, quedó ya superada por la doctrina del Tribunal Constitucional que propugna la extensión de la inviolabilidad del domicilio a las entidades mercantiles, del mismo modo que se ha reconocido en relación con otros derechos fundamentales, como son los fijados en el artículo 24 de la Constitución, sobre prestación de tutela judicial efectiva. Doctrina que, otra parte, ha quedado plasmada en la vigente Ley General Tributaria de 2003, que no distingue entre domicilio de personas físicas y domicilio de personas jurídicas al objeto de ser merecedores de protección.

Determinados lugares del domicilio de las personas jurídicas son objeto de protección constitucional

Sentada, pues, la doctrina que permite trasladar la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas, incluso cuando de hechos anteriores a la entrada en vigor de la Ley General Tributaria de

2003 se refiere, se ha pronunciado el Tribunal Supremo sobre la delimitación del ámbito especial de protección domiciliaria de aquéllas, para lo cual acepta como premisa previa que no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición el titular del derecho debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección indicada.

Bajo este prisma, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas solo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, conviene el Tribunal Supremo que la protección se extiende a los lugares utilizados por representantes de la persona jurídica para desarrollar sus actividades internas, bien porque en ellos se ejerza la habitual dirección y administración de la sociedad, bien porque sirvan de custodia de documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento y todo ello con independencia de que sea el domicilio fiscal la sede principal o la sede secundaria, exigiéndose en estos casos la autorización judicial o el consentimiento del interesado. Este contenido de domicilio constitucionalmente protegido quedaría recogido en la actualidad, según manifiesta el propio Alto Tribunal, en los artículos 113 y 142.2 de la Ley General Tributaria vigente.

Necesidad de consentimiento del representante de la sociedad

Por último, en cuanto al consentimiento del titular se refiere, sostiene el Tribunal Supremo, de acuerdo a su doctrina sobre este particular, que a falta de autorización judicial el preceptivo consentimiento del representante de la sociedad no debe ofrecer duda alguna sobre su existencia. En particular, manifiesta que *“debe estar desprovisto de toda mácula que enturbie el exacto conocimiento de lo que se hace y la libérrima voluntad de hacerlo, debiendo estar exento de todo elemento susceptible de provocar o constituir error, violencia, intimidación o engaño, por lo que el interesado debe ser enterado de que puede negarse a autorizar la entrada y registro que se le requiere”*. Matiza, no obstante, que el consentimiento del interesado no siempre ha de ser expreso, de modo que debe entenderse prestado cuando, una vez, informado éste del derecho que le asiste a negar la entrada, no realiza ningún acto del que se desprenda oposición.

Consecuencias de las pruebas obtenidas de forma ilegal

Debido al carácter esencial para la confección de las actas de las pruebas obtenidas de forma ilegal, instada por el representante de la Administración la retroacción de las actuaciones al momento en que se introdujo la prueba considerada ilegal, manteniendo la validez del resto del procedimiento no afectado por dicha prueba, el Alto Tribunal concluye rechazando tal pretensión, sobre la base de la grave indefensión material en la que quedaría el obligado tributario en orden a organizar su defensa.

Tales consecuencias han provocado que en la actualidad la Inspección de los Tributos se esté replanteando los protocolos de actuación con el objeto de adaptar su intervención a las nuevas exigencias legales y judiciales. Este celo de la Agencia Tributaria, unido al impulso mostrado en los últimos tiempos en las inspecciones desarrolladas en las oficinas de las empresas, debe servir de estímulo para que las empresas estén provistas del adecuado asesoramiento tributario ajustado a sus necesidades y así estén en disposición de enfocar de forma correcta las comprobaciones de que sean objeto por parte de la Administración.

Fernando Vírveda
Director
fernando.virseda@es.gt.com

