

Anteproyecto de Ley de interés



DAC 6. Transposición de la Directiva (UE) 2018/822 del Consejo, de 25 de mayo de 2018, que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información (DAC 6).

[Pág. 2](#)

Consulta de interés



IRPF. Exención por reinversión en vivienda habitual: para la aplicación de la exención se requiere que el contribuyente invierta en el plazo de dos años, posteriores o anteriores a la venta, una cuantía equivalente al importe obtenido por la transmisión.

[Pág. 6](#)

IRPF. Gastos actividad económica. Para que sea deducible las primas de seguro de enfermedad abonadas por el contribuyente que ejerce una actividad económica es necesario que sea el tomador del seguro el propio contribuyente

[Pág. 8](#)

Sentencia de la AN de interés



IS. No deducibilidad. No son deducibles los intereses de un préstamo participativo de los socios.

[Pág. 9](#)

Normativa en tramitación de interés

Transposición de la Directiva (UE) 2018/822 del Consejo, de 25 de mayo de 2018, que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información (DAC 6).

- [Anteproyecto de Ley de modificación de la LGT](#) (PDF 51 KB aprox.). [Memoria del Anteproyecto de Ley de modificación de la LGT](#) (PDF 71 KB aprox.). [Proyecto de modificación del RGAT](#) (PDF 76 KB aprox.). [Memoria de modificación del RGAT](#) (PDF 76 KB aprox.).
- Órgano proponente: Dirección General de Tributos.
- Fecha de inicio: 20 de junio 2019.
- Fecha límite para la presentación de aportaciones: 12 de julio 2019.
- Envío de observaciones: observaciones.proyectos@tributos.hacienda.gob.es



Transposición de la Directiva DAC 6.

Fecha: 20/06/2019

Enlace: [Anteproyecto que modifica la LGT](#)

Enlace: [Proyecto de Ley de modificación del RGAT](#)

Para trasponer la Directiva se modifica la LGT y el RGAT:

La transposición **legal** se articula a través de dos nuevas disposiciones adicionales introducidas en la LGT. Por su parte, la norma **reglamentaria** define, desarrolla y aclara –sobre la base del contenido de “mínimos” previsto por la Directiva– los ámbitos subjetivo, objetivo y temporal de la obligación de comunicación.

Anteproyecto de Ley de modificación de la LGT:

La Directiva (UE) 2018/822 del Consejo, de 25 de mayo de 2018, que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información, establece la obligación de comunicación de determinados mecanismos transfronterizos de planificación fiscal potencialmente agresiva. Dicha obligación debe ser traspuesta por los Estados Miembros.

La trasposición se vehiculiza a nivel legal a través de dos nuevas disposiciones adicionales que se introducen en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

«Disposición adicional vigésima cuarta. Obligación de información de determinados mecanismos de planificación fiscal.

1. Los intermediarios y los obligados tributarios interesados **deberán suministrar a la Administración tributaria**, conforme a lo dispuesto en la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE, y los artículos 29, 29 bis y 93 de esta Ley y en los términos que reglamentariamente se establezcan, **la siguiente información:**

a) Mecanismos transfronterizos en los que intervengan o participen cuando concurren alguna de las señas distintivas determinadas conforme a la normativa a que se refiere el párrafo anterior.

b) Información de actualización de los mecanismos transfronterizos comercializables

c) Información de la utilización de los mecanismos transfronterizos de planificación.

2. Se consideraran titulares del deber de secreto profesional al que se refiere el apartado 5) del artículo 8 bis ter de la Directiva 2011/16/UE del Consejo, los que tuvieran la consideración de intermediarios conforme a dicha Directiva, con independencia de la actividad económica desarrollada, con respecto a los datos privados no patrimoniales y datos confidenciales a los que se refiere el artículo 93.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, que reciban u obtengan de los obligados tributarios interesados en un mecanismo transfronterizo de los definidos en la Directiva.

El intermediario obligado por el deber de secreto profesional podrá quedar liberado del mismo mediante autorización comunicada de forma fehaciente por el obligado tributario interesado.

3. Exención de responsabilidad.

El cumplimiento por los intermediarios de la obligación de información de mecanismos de planificación fiscal a que se refiere la Directiva 2011/16/UE del Consejo en los términos legalmente exigibles, no constituirá violación de las restricciones sobre divulgación de información impuestas por vía contractual o normativa, no implicando para los sujetos obligados ningún tipo de responsabilidad respecto del obligado tributario interesado titular de dicha información.

4. Régimen de infracciones y sanciones.

Constituyen infracciones tributarias no presentar en plazo y presentar de forma incompleta, inexacta o con datos falsos las declaraciones informativas a que se refiere esta disposición adicional.

También constituirá infracción tributaria la presentación de las mismas por medios distintos a los electrónicos, informáticos y telemáticos en aquellos supuestos en que hubiera obligación de hacerlo por dichos medios.

Las anteriores infracciones serán muy graves y la sanción consistirá en multa pecuniaria fija de 1.000 euros por cada dato o conjunto de datos referidos a una misma declaración o que hubieran sido aportados de forma incompleta, inexacta o falsa, con un mínimo de 3.000 euros y un máximo equivalente a los honorarios percibidos o a percibir o al valor del efecto fiscal derivado del mecanismo transfronterizo calculado en los términos establecidos en el artículo 46.1 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, dependiendo de que el infractor sea el intermediario o el obligado tributario interesado, respectivamente. El límite máximo no se aplicará cuando el mismo fuera inferior a 3.000 euros.

No obstante lo anterior, cuando el mecanismo transfronterizo carezca de valor en los términos establecidos reglamentariamente y el infractor lo sea en su condición de obligado tributario interesado el límite máximo será el equivalente a los honorarios percibidos o a percibir por el intermediario.

En caso de no existencia de honorarios, el límite se referirá al valor de mercado de la actividad cuya concurrencia hubiera dado lugar a la consideración intermediario calculada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.1 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

A efectos de la aplicación de los límites máximos anteriores, el infractor deberá aportar prueba fehaciente de la concurrencia y magnitud de los mismos.

La sanción y los límites mínimo y máximo previstos en este apartado se reducirán a la mitad, cuando la información haya sido presentada fuera de plazo sin requerimiento previo de la Administración tributaria.

La presentación de la información por medios distintos a los electrónicos, informáticos y telemáticos cuando exista obligación de hacerlo por dichos medios se sancionará con una multa fija de 250 euros por dato o conjunto de datos referidos a la misma declaración con un mínimo de 750 euros y un máximo de 1.000 euros.

5. Las infracciones y sanciones reguladas en esta disposición adicional serán incompatibles con las establecidas en los artículos 198 y 199 de Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.»

Se introduce una nueva disposición adicional vigésima quinta, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional vigésima quinta. Obligaciones entre particulares derivadas de la obligación de declaración de los mecanismos transfronterizos de planificación fiscal.»

1. Los intermediarios eximidos por el deber de secreto profesional de la presentación de la declaración de los mecanismos transfronterizos de planificación fiscal **deberán comunicar fehacientemente dicha exención a los demás intermediarios y obligados tributarios interesados** que participen en los citados mecanismos en los términos establecidos reglamentariamente.

2. Las personas o entidades que tuvieran la condición legal de obligados a declarar y que hubieran presentado la declaración, determinando dicha presentación la exención del resto de los intermediarios o, en su caso, del resto de obligados tributarios interesados que participen en los citados mecanismos transfronterizos, deberán comunicar fehacientemente dicha presentación a los citados obligados eximidos, en los términos establecidos reglamentariamente.

3. Régimen sancionador.

Constituye infracción tributaria no efectuar las comunicaciones a las que se refiere esta disposición adicional en el plazo establecido o efectuar las comunicaciones omitiendo datos o incluyendo datos falsos, incompletos o inexactos en dicha comunicación.

La infracción de este artículo será considerada leve y se sancionará con una multa fija de 600 euros.»

Disposición transitoria. Régimen transitorio de las obligaciones de declaración de los mecanismos transfronterizos sometidos a declaración que se hayan realizado con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

Los mecanismos transfronterizos cuyo deber de declaración haya nacido, en los términos reglamentariamente establecidos, **entre el 25 de junio de 2018 y el 30 de junio de 2020 deberán ser objeto de declaración en los meses de julio y agosto de 2020.**

Disposición final. Entrada en vigor.

Esta Ley entrará en vigor el 1 de julio de 2020.

Proyecto de modificación del RGAT:**Se introducen en la Subsección 5ª en la Sección 2ª del Capítulo V del Título II:****Las novedades:**

- **Define lo que se entiende por mecanismo transfronterizo**
- **La obligación de información sólo será aplicable respecto de los impuestos a que se refiere el artículo 2¹ de la Directiva 2011/16/UE del Consejo.**
- **El concepto de ahorro fiscal incluye cualquier minoración de la base imponible o la cuota tributaria, en términos de deuda tributaria, incluyendo el diferimiento en el devengo de la misma, así como la generación de bases, cuotas, deducciones o cualquier otro crédito fiscal susceptible de compensación o deducción en el futuro.**
- **Establece los obligados a presentar la declaración**

¹ Artículo 2 Ámbito de aplicación

1. La presente Directiva se aplicará a todos los tipos de impuestos percibidos por un Estado miembro o sus subdivisiones territoriales o administrativas, incluidas las autoridades locales, o en su nombre.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, la Directiva no se aplicará al impuesto sobre el valor añadido ni a los aranceles, ni a los impuestos especiales contemplados en otras normativas de la Unión relativas a la cooperación administrativa entre los Estados miembros. La presente Directiva tampoco se aplicará a las cotizaciones obligatorias a la seguridad social abonables al Estado miembro o a una subdivisión territorial del mismo, o a los organismos de derecho público de la seguridad social.

3. En ningún caso podrá interpretarse que los impuestos a que se refiere el apartado 1 incluyen:

a) tasas, como las de los certificados y demás documentos expedidos por las autoridades públicas;

b) derechos de carácter contractual, como el pago por los servicios públicos.

4. La presente Directiva se aplicará a los impuestos mencionados en el apartado 1 percibidos en el territorio en el que sea de aplicación el Tratado, en virtud de lo previsto en el artículo 52 del Tratado de la Unión Europea.

a) Estarán obligados a presentar la declaración en concepto de intermediarios siempre que concorra alguno de los criterios de conexión a los que se refiere el apartado 6.a) de este artículo:

1º. Toda persona o entidad que diseñe, comercialice, organice, ponga a disposición para su ejecución un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información, o que gestione su ejecución.

2º. Toda persona o entidad que conoce o razonablemente cabe suponer que conoce que se ha comprometido a prestar directamente o por medio de otras personas ayuda, asistencia o asesoramiento con respecto al diseño, comercialización, organización, puesta a disposición para su ejecución o gestión de la ejecución de un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información.

b) No estarán obligados a presentar la declaración aquellos intermediarios en los que concurren alguna de las siguientes circunstancias:

1º. Aquellos en que la cesión de la información vulnere el régimen jurídico del deber de secreto profesional al que se refiere el artículo 93.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, salvo autorización del obligado tributario interesado conforme a lo dispuesto en la disposición adicional vigésima cuarta de dicha Ley.

En este caso, el intermediario eximido deberá comunicar dicha circunstancia en un plazo de cinco días contados a partir del día siguiente al nacimiento de la obligación de información a los otros intermediarios que intervengan en el mecanismo y al obligado tributario interesado a través de la comunicación a la que se refiere la disposición adicional vigésima quinta de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

El contenido de la comunicación se ajustará al modelo que se apruebe por Resolución del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

2º. Cuando existiendo varios intermediarios la declaración haya sido presentada por uno de ellos.

El intermediario eximido deberá conservar prueba fehaciente de que la declaración ha sido presentada conforme a las reglas legalmente aplicables por otros intermediarios obligados.

A estos efectos tendrá la consideración de prueba fehaciente la comunicación a la que se refiere el apartado 2 de la disposición adicional vigésima quinta de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

El intermediario que hubiera presentado la declaración deberá comunicarlo a los otros intermediarios que intervengan en el mecanismo en el plazo de cinco días contados a partir del día siguiente a su presentación. El contenido de la comunicación se ajustará al modelo que se apruebe por Resolución del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

- **Define el contenido y el nacimiento de la declaración de determinados mecanismos de planificación fiscal.**
- **Obligación de información de actualización de los mecanismos transfronterizos comercializables**
- **Régimen transitorio de los mecanismos transfronterizos sometidos a declaración que se hayan realizado con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto.**

Los mecanismos transfronterizos cuyo deber de declaración haya nacido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46.3 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, **entre el 25 de junio de 2018 y el 30 de junio de 2020** deberán ser objeto de declaración en los **meses de julio y agosto de 2020**.

- **Disposición final. Entrada en vigor.**

Este real decreto entrará en vigor el 1 de julio de 2020.

Consulta de la DGT de interés

IRPF. Exención por reinversión en vivienda habitual.

En julio de 2018 el consultante ha adquirido su nueva vivienda habitual utilizando ahorros propios y financiación ajena. Asimismo, en febrero de 2019 ha vendido la que había sido su vivienda habitual desde 1994, por un precio superior al importe de sus ahorros.

[Consulta V0887-19 de 24/04/2019](#)

Se pregunta si resulta de aplicación la exención por reinversión en vivienda habitual por la parte de la nueva vivienda financiada con sus propios ahorros, y si es preciso hacerlo constar en la declaración del IRPF de 2018.

Para poder acogerse a la exención, la consideración como habitual de la vivienda ha de concurrir en ambas viviendas: en la que se transmite y en la que se adquiere. La vivienda habitual del contribuyente se define en el artículo 41 bis del RIRPF, a efectos de la aplicación de la exención por reinversión, como “la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años”.

No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo el carácter de habitual cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurren circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tales como celebración del matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas”.

En este sentido, **debe mencionarse la resolución del [Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 11 de septiembre de 2014](#)** dictada en unificación de criterio, en la que, en un supuesto, como el planteado, en el que **la nueva vivienda habitual se ha adquirido dentro de los dos años anteriores a la transmisión de la anterior vivienda habitual**, el Tribunal sostiene que para la aplicación de la exención, se requiere que el contribuyente invierta en el plazo de dos años, posteriores o anteriores a la venta, **una cuantía equivalente al importe total obtenido por la transmisión. Es decir, no es preciso que los fondos obtenidos por la transmisión de la primera vivienda habitual sean directa, material y específicamente los mismos que los empleados para satisfacer el pago de la nueva**, por lo que no debe distinguirse entre que el importe invertido en la nueva vivienda estuviese a disposición del obligado tributario con anterioridad a la transmisión de la antigua o hubiese sido obtenido por causa de esa transmisión.

En dicha resolución se dispone que *“la reinversión a la que se condiciona esta exención no supone invertir en la nueva vivienda exactamente el dinero obtenido específica y directamente en la transmisión de la antigua vivienda habitual, y ello por diferentes razones. En primer término, porque ni la Ley ni el Reglamento exigen esta identidad total y absoluta entre las cantidades percibidas en contraprestación por la transmisión y las entregadas en concepto de reinversión por la previa compra, lo que dejaría prácticamente vacío de contenido el precepto. En segundo término, porque el dinero es un bien fungible. Lo que a juicio de este*



IRPF. Exención por reinversión en vivienda habitual: para la aplicación de la exención se requiere que el contribuyente invierta en el plazo de dos años, posteriores o anteriores a la venta, una cuantía equivalente al importe obtenido por la transmisión.

Fecha: 24/04/2019

Enlace: [Consulta](#)

CONSULTAS/IRPF

Tribunal Central quiere beneficiar la normativa del Impuesto, a través de esta exención, es que el obligado tributario invierta en el plazo de dos años, posteriores o anteriores a la venta, una cuantía equivalente al importe total obtenido por la transmisión, lo que daría lugar a una total exención de la ganancia, o en su caso a una exención parcial en proporción a los importes reinvertidos dentro de dicho plazo de dos años.

Para poder aplicar la exención de gravamen de la ganancia patrimonial es necesario que la transmisión de la antigua vivienda haya contribuido a satisfacer el importe de la nueva vivienda, y ni la Ley ni el Reglamento restringen que el importe obtenido en la transmisión pueda utilizarse en la reposición de las rentas y ahorros personales o familiares invertidos previamente en la adquisición de la nueva, pues con esta reposición se estarían reemplazando estos fondos con los obtenidos a través de la venta, destinándose, por tanto, éstos últimos en efecto a satisfacer el importe derivado de la adquisición previa de la nueva vivienda habitual, tal como exige la normativa de aplicación. Los requisitos que exige dicha normativa son en definitiva que se acredite, primero, la realidad de la transmisión y adquisición de los dos inmuebles en determinado plazo; en segundo lugar, el carácter de vivienda habitual de los expresados inmuebles; y, en tercer lugar, que la cantidad obtenida como consecuencia de la transmisión de la antigua vivienda habitual haya servido para financiar la adquisición de la nueva vivienda habitual o, en su caso, para sufragar la financiación ajena obtenida por el contribuyente para dicho fin. Estas son las condiciones que deben cumplirse, sin que pueda aceptarse la tesis de la recurrente que, en definitiva, parece desconocer el carácter fungible del dinero como consecuencia de entender que precisamente el montante obtenido por la transmisión no se aplicó en realidad para adquirir la nueva vivienda habitual, debiendo significarse que con relación a la forma de financiar la adquisición de la vivienda, la norma no establece ningún tipo de restricción en cuanto a su procedencia y condiciones para su concesión, pudiendo o no consistir en financiación ajena. Por lo tanto, y partiendo del carácter fungible del dinero, se considera suficiente que la cantidad previamente abonada por la nueva vivienda, sea equivalente o superior a la obtenida por la venta de la vivienda habitual, toda vez que se cumple el requisito de la afección de la ganancia patrimonial al pago del precio de la nueva vivienda".

De acuerdo con lo dispuesto anteriormente, **para la aplicación de la exención se requiere que el contribuyente invierta en el plazo de dos años, posteriores o anteriores a la venta, una cuantía equivalente al importe obtenido por la transmisión.** En consecuencia, en el caso planteado, la exención por reinversión será de aplicación tanto por la parte del importe obtenido en la transmisión que corresponda a sus ahorros (76.000,00 euros), como por el resto de dicho importe que destine a la amortización del préstamo hipotecario en el plazo de dos años, posteriores o anteriores a la venta.

Por último, resta por indicar que habida cuenta de que la reinversión no se realiza en el mismo año de la enajenación, el contribuyente está obligado a hacer constar en la declaración del Impuesto del ejercicio en el que se obtenga la ganancia de patrimonio (2018, según los datos aportados) su intención de reinvertir en las condiciones y plazos señalados, conforme dispone el artículo 41.3 del RIRPF.

Consulta de la DGT de interés

IRPF. Seguro de enfermedad. La consultante, que ejerce una actividad económica, es beneficiaria de un seguro de enfermedad cuyo tomador es su cónyuge. Sin embargo, dicho seguro se paga a través de una cuenta bancaria titularidad de ambos cónyuges.

[Consulta V0882-19 de 24/04/2019](#)

Al no precisarse en la consulta, se parte de la hipótesis de que la consultante determina el rendimiento neto de su actividad por el método de estimación directa.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF el rendimiento neto de las actividades económicas se determinará según las normas del Impuesto sobre Sociedades, sin perjuicio de las reglas especiales contenidas en el artículo 30 para la estimación directa.

Así, el citado artículo 30 de la LIRPF, en relación con la posibilidad de considerar como gasto deducible de la actividad económica las primas de seguro de enfermedad satisfechas por el contribuyente, establece lo siguiente en la letra a) de la regla 5ª del apartado 2 del mismo:

“5.ª Tendrán la consideración de gasto deducible para la determinación del rendimiento neto en estimación directa:

a) Las primas de seguro de enfermedad satisfechas por el contribuyente en la parte correspondiente a su propia cobertura y a la de su cónyuge e hijos menores de veinticinco años que convivan con él. El límite máximo de deducción será de 500 euros por cada una de las personas señaladas anteriormente o de 1.500 euros por cada una de ellas con discapacidad”.

De acuerdo con lo anterior, **es gasto deducible** para la determinación del rendimiento neto de la referida actividad económica en estimación directa, **las primas de seguro de enfermedad satisfechas por el contribuyente en la parte correspondiente a su propia cobertura y a la de su cónyuge e hijos menores de veinticinco años que convivan con ella**. El límite máximo de deducción es de 500 euros por cada una de las personas señaladas anteriormente o de 1.500 euros para cada una de ellas con discapacidad.

Ahora bien, **para que sean deducibles las primas de dicho seguro de enfermedad abonadas por la consultante**, de acuerdo con el criterio mantenido por este Centro Directivo en consulta vinculante nº V2496/2005, de 12 de diciembre de 2005, **se exige que el tomador de dicho seguro sea, en este caso, la propio consultante que es la persona que ejerce la actividad económica**, ya que según el artículo 14 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (BOE de 17 de octubre), el tomador del seguro está obligado al pago de la prima en las condiciones estipuladas en la póliza.



IRPF. Para que sea deducible las primas de seguro de enfermedad abonadas por el contribuyente que ejerce una actividad económica es necesario que sea el tomador del seguro el propio contribuyente

Fecha: 24/04/2019

Enlace: [Consulta](#)

CONSULTAS/IRPF

Sentencia de la AN de interés

IS. No deducibilidad. No son deducibles los intereses de un préstamo participativo de los socios.

[Sentencia de la AN de 01/02/2019](#)

.. como señala la Administración, un préstamo participativo, otorgado por socios, **cuyos intereses variables absorben prácticamente todo el beneficio de la entidad** (en el año 2005 EMET LA SALUD, S.L. declaró una base imponible de 2.091,73 € y en el año 2006 de 10.050,37 €.), **difícilmente puede ser calificado de tal, pues sus elementos implican un reparto de beneficios entre socios.**

Los **intereses variables se fijan en función del porcentaje de participación en el capital que se adquiere por cada prestamista**, por lo tanto, la determinación de la retribución del préstamo se fija en relación a la participación del prestamista en el capital social, **lo cual es propio de un reparto de dividendos, no de la retribución de un préstamo.**

La recurrente insiste en su demanda que las cláusulas de los contratos de préstamo, son el resultado de una relación contractual libre entre partes, permitida por el artículo 1255 del Código Civil que establece que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente.

Nadie discute en autos la legalidad de las cláusulas contractuales, sino el tratamiento fiscal de la operación realizada, para la que las partes no tienen libertad de calificación, pues debe determinarse el hecho imponible conforme a la realidad jurídica de la operación (artículo 13 de la LGT).

Si consideramos todas las circunstancias del caso conjuntamente (identidad entre los socios y los prestamistas; coincidencia del porcentaje de interés variable que se fija en cada uno de los contratos con el porcentaje de participación en el capital del prestamista; absorción prácticamente total del beneficio por los intereses variables; elevado coste financiero de los préstamos participativos) llegamos a la conclusión que la retribución de intereses variable es, jurídicamente, un reparto de dividendo entre socios.

No se trata de que los intereses variables sean excesivamente gravosos, como parece entender la recurrente, sino que la operación real realizada al retribuir los intereses variables, es la de reparto de dividendos, por lo que no es necesario acudir al artículo 16 del RDLIS.

La Administración ha ejercido la facultad prevista en el artículo 13 de la LGT, que dispone:

"Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez."

No se observa que se haya utilizado la facultad de calificación jurídica de forma abusiva por la Administración, pues se ha calificado la operación en base a elementos objetivos suficientemente probados en autos.



Los intereses variables de un préstamo participativo de los socios no son deducibles ya que, en este caso, la AEAT lo califica como un reparto de beneficios

Fecha: 01/02/2019

Enlace: [Sentencia](#)

SENTENCIA/IS