

# Tributación indirecta aplicable al ejercicio anticipado de la opción de compra en el leasing inmobiliario.

## ¿Polémica resuelta?

José Manuel Ortiz de Juan | Abogado. CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA

El Tribunal Supremo ha dictado con fecha 14 de julio de 2010 (recurso nº 5415/2005) una interesante sentencia en la que se pronuncia, por primera vez, sobre el tratamiento fiscal que corresponde aplicar en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) a las adquisiciones de bienes inmuebles como consecuencia del ejercicio anticipado de la opción de compra en contratos de arrendamiento financiero sobre bienes inmuebles.

El régimen fiscal aplicable a este tipo de operaciones en la imposición indirecta ha sido -y sigue siendo- una de las cuestiones más controvertidas, ya que los criterios que viene aplicando la Administración tributaria difieren de la jurisprudencia evacuada en los últimos dos años por los Tribunales Superiores de Justicia (principalmente el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid) y la citada sentencia del Tribunal Supremo.

El contenido de la sentencia merece comentarios y reflexiones, no sólo por la importancia de sus fundamentos jurídicos, que aportan luz sobre un tema conflictivo, sino también por el impacto práctico que puede tener en las adquisiciones de edificaciones derivadas del ejercicio anticipado de una opción de compra en contratos de leasing inmobiliario respecto de las cuales ya se haya liquidado el Impuesto correspondiente y se trate de cuotas aún abiertas a prescripción tributaria.

### Marco tributario aplicable a las adquisiciones de inmuebles a través de contratos de arrendamiento financiero

La Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, establece exenciones para determinadas operaciones inmobiliarias, entre las que se encuentra la relativa a las segundas entregas de edificaciones, regulada en su artículo 20.Uno.22º, a cuyo tenor se encuentran exentas del Impuesto las operaciones que consistan en:

*“22.º A) Las segundas y ulteriores entregas de edificaciones, incluidos los terrenos en que se hallen enclavadas, cuando tengan lugar después de terminada su construcción o rehabilitación.*

*A los efectos de lo dispuesto en esta ley, se considerará primera entrega la realizada por el promotor que tenga por objeto una edificación cuya construcción o rehabilitación esté terminada. No obstante, no tendrá la consideración de primera entrega la realizada por el promotor después de la utilización ininterrumpida del inmueble por un plazo igual o superior a dos años por su propietario o por titulares de derechos reales de goce o disfrute o en virtud de contratos de arrendamiento sin opción de compra, salvo que el adquirente sea quien utilizó la edificación durante el referido plazo. No se computarán a estos efectos los períodos de utilización de edificaciones por los adquirentes de los mismos en los casos de resolución de las operaciones en cuya virtud se efectuaron las correspondientes transmisiones.*

*Los terrenos en que se hallen enclavadas las edificaciones comprenderán aquéllos en los que se hayan realizado las obras de urbanización accesorias a las mismas. No obstante, tratándose de viviendas unifamiliares, los terrenos urbanizados de carácter accesorio no podrán exceder de 5.000 metros cuadrados.*

*Las transmisiones no sujetas al Impuesto en virtud de lo establecido en el número 1.º del artículo 7.º de esta ley no tendrán, en su caso, la consideración de primera entrega a efectos de lo dispuesto en este número.*

*La exención prevista en este número no se aplicará:*

*a) A las entregas de edificaciones efectuadas en el ejercicio de la opción de compra inherente a un contrato de arrendamiento,*

*por empresas dedicadas habitualmente a realizar operaciones de arrendamiento financiero. A estos efectos, el compromiso de ejercitar la opción de compra frente al arrendador se asimilará al ejercicio de la opción de compra.*

*b) A las entregas de edificaciones para su rehabilitación por el adquirente, siempre que se cumplan los requisitos que reglamentariamente se establezcan.*

*c) A las entregas de edificaciones que sean objeto de demolición con carácter previo a una nueva promoción urbanística.”*

### Ejercicio de la opción de compra “inherente” al contrato de arrendamiento financiero

Del precepto transcrito interesa la primera de las excepciones a la exención (letra a), que impide considerar exentas de IVA las entregas de edificaciones que se efectúen como consecuencia del ejercicio de la opción de compra inherente a un contrato de arrendamiento financiero por empresas dedicadas habitualmente a realizar operaciones de arrendamiento financiero.

De conformidad con esta “excepción a la exención”, cuando la adquisición de un edificio tenga lugar como consecuencia del ejercicio de la opción de compra inherente a un contrato de arrendamiento financiero, no puede invocarse la exención en el IVA y, en consecuencia, la adquisición queda, en principio, sujeta a este Impuesto sin exención así como a la modalidad Actos Jurídicos Documentados (AJD) del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPyAJD)<sup>1</sup>.

Ahora bien, en aquellos casos en que el ejercicio de la opción de compra tiene lugar de forma anticipada en cualquier momento de la vida del contrato en lugar de en la fecha de vencimiento, se ha planteado la duda de si es o no aplicable la citada excepción a la exención.

(1) Normalmente a un tipo de gravamen situado entre el 0,5% y el 1%, dependiendo de la Comunidad Autónoma de que se trate.



Y la duda existe porque al respecto se han desarrollado dos interpretaciones distintas:

1ª interpretación. El ejercicio anticipado de la opción de compra no es "inherente" a un contrato de arrendamiento financiero.

Bajo esta interpretación, que es la generalmente aplicada por los órganos de la administración tributaria de las Comunidades Autónomas y que encuentra su apoyo en la doctrina de la Dirección General de Tributos<sup>2</sup>, el Tribunal Económico Administrativo Central<sup>3</sup> y las sentencias de algunos tribunales de justicia<sup>4</sup>, las adquisiciones de edificaciones que tengan lugar como consecuencia del ejercicio anticipado de la opción de compra son tratadas como operaciones sujetas y exentas de IVA por aplicación del primer párrafo del artículo 20.Uno.22º de la Ley del IVA, con posibilidad de que se inste la renuncia a la exención al amparo del artículo 20.Dos de la cita Ley.

Es decir, las adquisiciones de edificaciones son tratadas como si fueran transmisiones normales del tráfico jurídico derivadas de una extinción anticipada del contrato de arrendamiento financiero, y de las que no cabe predicar que sean "inherentes" a un contrato de arrendamiento financiero según dicho concepto aparece definido por sus propias normas de regulación, contenidas en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

La aplicación de esta primera interpretación implica para el adquirente del inmueble la siguiente tributación:

- Si no tiene lugar la renuncia a la exención del IVA: tributación por la modalidad TPO del ITPyAJD (tipos del 6%, 7% u 8%, según la Comunidad Autónoma).

- Si tiene lugar la renuncia a la exención del IVA: tributación por IVA (soportando el tipo general o el tipo reducido, según proceda) y por la modalidad AJD del ITPyAJD (tipos incrementados del 1,5% ó 2%, según la Comunidad Autónoma).

2ª interpretación. El ejercicio anticipado de la opción de compra sí es "inherente" a un contrato de arrendamiento financiero

Bajo esta interpretación, que encuentra su apoyo en la más reciente jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas<sup>5</sup> y la citada sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2010, la entrega de edificaciones derivadas del ejercicio anticipado de la opción de compra en un contrato de arrendamiento financiero debe ser tratada igual que la que tenga su causa en el ejercicio de la opción de compra en la fecha de vencimiento del contrato. Es decir, tan "inhe-

(2) Contestaciones vinculantes nº Vo305-10, V2619-07, V1807-07, V1138-07 y V1556-06.

(3) Resoluciones de fechas 25-01-1996, 11-07-1996 y 27-07-2005.

(4) Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sentencias de 23-01-2004, 8-06-2007, 16-06-2008, 26-09-2008, 13-10-2008 y 29-10-2009), Tribunal Superior de Justicia de Aragón (sentencia de 28-04-2008), Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (sentencias de 1-06-2006 y 19-10-2007) y Audiencia Nacional (sentencia de 22-10-2008).

(5) Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sentencias de 24-4-2009, 5-05-2009, 25-05-2009, 26-05-2009, 29-05-2009, 16-06-2009, 21-09-2009, 22-09-2009, 26-10-2009, 27-10-2009, 19-11-2009 y 22-02-2010) y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (sentencia de 4-03-2010).



rente" al contrato de arrendamiento financiero es ejercer la opción de compra de forma anticipada como al vencimiento.

Por tanto, de conformidad con esta segunda interpretación resultará aplicable a la entrega de edificaciones la "excepción a la exención" regulada en la letra a) del párrafo 5º del artículo 20.Uno.22.A) de la Ley del IVA.

La aplicación de esta segunda línea interpretativa determina para el adquirente de la edificación la tributación por IVA sin exención, así como el gravamen por la modalidad AJD del ITPyAJD, al tipo general de gravamen (entre el 0,5% y el 1%, dependiendo de la Comunidad Autónoma de que se trate).

#### La sentencia del Tribunal Supremo y sus fundamentos jurídicos

Los hechos que dieron origen al litigio sobre el que se pronuncia el Tribunal Supremo se centran en un contrato de arrendamiento financiero suscrito el 12-5-1993 sobre un bien inmueble en el que se ejerció anticipadamente la opción de compra, concretamente el día 26-3-1999, transcurridos casi seis años desde la formalización del contrato.

El contribuyente que ejerció la opción de compra (una empresa) trató fiscalmente la adquisición del edificio como entrega sujeta y no exenta de IVA, a lo que la Comunidad de Madrid reaccionó girando liquidación por la modalidad TPO. El contribuyente recurrió ante el TEAC, obteniendo resolución favorable, que fue posteriormente recurrida por la Comunidad de Madrid ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, quien también resolvió a favor del contribuyente. Posteriormente la Comunidad de Madrid interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que ha sido desestimado.

El fallo del Tribunal Supremo es favorable a la

aplicación de la excepción a la exención del IVA (segunda de las interpretaciones anteriormente descritas) con fundamento, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- Cuando el artículo 20.Uno.22º de la Ley del IVA establece la excepción a la exención no está exigiendo que la opción de compra se ejercite en un determinado plazo, por lo que, cualquiera que sea el momento en que se lleve a cabo, operará sus efectos, y, por tanto, la entrega de las edificaciones estará sujeta al IVA, y no al ITPAJD. Mediante el ejercicio de la opción se pone fin al arrendamiento financiero, pues este no sólo termina por el transcurso de los plazos, sino cuando, por propia voluntad de las partes, se decide llevarla a cabo.

- No cabe invocar, como pretende la Comunidad de Madrid recurrente, que la adquisición del inmueble sea ajena a un contrato de arrendamiento financiero por el hecho de que por culpa del ejercicio anticipado de la opción de compra la duración del contrato resulte inferior a la exigida por la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades a efectos de este último impuesto. Es decir, el hecho de que la duración del arrendamiento financiero pase a ser inferior al requisito de 10 años exigido por la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades -por obra del anticipo temporal de la opción de compra- no desvirtúa la naturaleza del contrato como de arrendamiento financiero a efectos del IVA. Dicho incumplimiento de la duración mínima sólo puede tener efectos en el Impuesto sobre Sociedades, no en el IVA.

- No debe olvidarse que se está en presencia de operaciones realizadas entre empresarios, en las que lo normal es

la sujeción al IVA, y no al ITPAJD, de tal forma que el sistema de neutralidad, mediante la repercusión se vería afectado a través de una interpretación extensiva de la exención, cuyo carácter restrictivo viene impuesto por el artículo 23.3 de la Ley General Tributaria. Es éste, por lo demás, el criterio que se ha sustentado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

#### Valoración y alcance práctico de la sentencia

La sentencia del Tribunal Supremo guarda especial interés por dos motivos:

En primer lugar, porque se trata de la primera vez que el Alto Tribunal se pronuncia sobre este tema tan controvertido, apuntando cuál puede ser su línea jurisprudencial en futuros pronunciamientos.

En segundo lugar, porque la interpretación del Tribunal es contraria a los criterios que han venido aplicando en los últimos años -y siguen aplicando- los órganos de gestión tributaria, y porque diverge de la mantenida por la doctrina de la DGT, del TEAC y de la tradicional jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia.

De mantener el alto Tribunal esta interpretación en futuros pronunciamientos, la jurisprudencia a que se diera lugar invitaría a una interesante reflexión, centrada en la posibilidad de instar la devolución de ingresos indebidos por parte de aquellos contribuyentes que hubieran adquirido edificaciones mediante ejercicio anticipado de una opción de compra en un contrato de arrendamiento financiero y, aplicando el criterio interpretativo mantenido por la Administración tributaria, hubieran liquidado la modalidad TPO o, habiendo renunciado a la exención en el IVA, hubieran ingresado la cuota gradual de la modalidad de AJD al tipo de gravamen incrementado (1,5% ó 2%) en lugar de al tipo general de gravamen que hubiera resultado de aplicación de no haber mediado renuncia a la exención (0,5% ó 1%).

En particular, en el caso de arrendatarios financieros que hubieran ejercitado la opción de compra de forma anticipada y que, además, tengan derecho a la deducción total del Impuesto, lo habitual será haber soportado IVA -merced a la renuncia a la exención- y haber satisfecho AJD a los tipos incrementados. Para este tipo concreto de situaciones la tesis defendida por el Tribunal Supremo podría servir de argumento en eventuales impugnaciones de las liquidaciones por AJD ya realizadas, al objeto de recuperar el AJD ingresado en exceso en comparación con el que habría correspondido ingresar si la operación hubiera tributado por IVA sin exención y con gravamen por AJD al tipo general.