

“EL CIENTO OCHO: MIRANDO HACIA OTRO LADO”

*Por Álvaro de la Vía,
Socio del Departamento Fiscal
Araoz & Rueda*

Hubo un tiempo en el 2010 en que quien más, quien menos, tenía depositadas ciertas expectativas en la cuestión prejudicial que nuestro Tribunal Supremo había planteado al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Aquello podía cambiar el panorama. Una norma cautelar, “el 108”, que resulta de aplicación de modo objetivo y automático, genera distorsiones. Se dice, con razón. A finales de aquel año, aquellas expectativas se desvanecieron por completo. Desde entonces, su adecuación a la normativa comunitaria no se cuestiona, excepción hecha de su aplicación en el marco de contribuciones de capital.

La trascendencia práctica del criterio administrativo es evidente. Abaratará fiscalmente determinadas operaciones de toma (o aumento) de control de compañías en sectores en los que la concesión administrativa constituye un elemento indispensable para el desarrollo de su actividad empresarial.

La norma obliga a llevar a cabo un ejercicio tan elemental como complejo: indagar en la realidad patrimonial subyacente, el conjunto de derechos y obligaciones que dichas concesiones atribuyen al concesionario, más allá de la categoría jurídica de tales concesiones (obras públicas, servicios). Lo que es inmueble a efectos del impuesto, deja de serlo a renglón seguido. Se es y no se es al mismo tiempo. Y es que, en definitiva, en muchos casos no se estará adquiriendo el control de un inmueble, sino de un contrato con un rendimiento más o menos garantizado en un determinado período de tiempo.

Este mismo ejercicio debiera constituir el patrón de aplicación de todo el precepto. Aunque resultaba dudoso su anclaje jurídico, el enfoque empresarial del Tribunal Central allá por el 2004 podría haber constituido un punto de inflexión. Quedó en pura anécdota. Cuando compramos un negocio ¿por qué pagar impuestos como si se comprase un inmueble? ¿Cuál es el hecho diferencial para “salvar de la quema” solo la promoción inmobiliaria y ciertas concesiones administrativas? Hay otras actividades que exigen la utilización de inmuebles ¿Simplemente por cumplir el test de activo de la norma? ¿Por qué no preguntarse qué hay detrás? ¿Qué pasa con los intangibles internos? Tienen un valor. Generarlos cuesta tiempo y dinero ¿Por qué ignorarlos a la hora de efectuar el cálculo? ¿Por no haber sido adquiridos a título oneroso? ¿Simplemente porque no puede “sustituirse” (como ordena la norma) el valor neto contable de lo que no está contabilizado? El argumento es lógico, pero no satisfactorio. Si hay dos realidades, valor (de mercado) y precio (de adquisición), ¿por qué prescindir de ellas?
