

Diálogos
com
Coutinho
de
Abreu

ESTUDOS OFERECIDOS NO
ANIVERSÁRIO DO PROFESSOR

Apresentação..... 8

Sustentabilidade das empresas: sustentabilidade e sustentabilidade..... 12

Diálogos com Coutinho de Abreu

ESTUDOS OFERECIDOS NO ANIVERSÁRIO DO PROFESSOR

2020

Organização

Alexandre de Soveral Martins

Paulo de Tarso Domingues

Carolina Cunha

Maria Elisabete Ramos

Ricardo Costa

Rui Pereira Dias



DIÁLOGOS COM COUTINHO DE ABREU

ESTUDOS OFERECIDOS NO ANIVERSÁRIO DO PROFESSOR

ORGANIZAÇÃO

Alexandre de Soveral Martins

Paulo de Tarso Domingues

Carolina Cunha

Maria Elisabete Ramos

Ricardo Costa

Rui Pereira Dias

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Rua Fernandes Tomás, n.ºs 76-80

3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901

www.almedina.net · editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

Morais Leitão

PRÉ-IMPRESSÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

PAPELMUNDE

Dezembro, 2020

DEPÓSITO LEGAL

476896/20

O conteúdo desta publicação é da exclusiva responsabilidade dos seus autores. Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.



GRUPOALMEDINA

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL – CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

DIÁLOGOS COM COUTINHO DE ABREU:

Estudos Oferecidos no Aniversário do Professor

Org.: Alexandre de Soveral Martins... [et al.]

ISBN 978-972-40-8606-4

I – MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL

CDU 34



Direito de preferência	
Definição, natureza jurídica e interpretação. Declaração unilateral de vontade, de carácter receptício. Direito potestativo. Notas de direito brasileiro.	539
JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO	
Calificación tributaria y relaciones mercantiles: la tensión entre las normas tributarias de imputación temporal de ingresos y la transmisión de títulos-valores	549
JUAN JOSÉ HINOJOSA TORRALVO	
Der Deutsche Corporate Governance Kodex 2020 – Ein kritischer Überblick.	577
KLAUS J. HOPT	
Acciones de daños por ilícitos anticompetitivos: la trasposicion española de la Directiva 2014/104/UE.....	599
LUIS ANTONIO VELASCO SAN PEDRO	
A transmissão <i>inter vivos</i> de ações tituladas e o eventual conflito entre titularidade, legitimação e posse	
Comentário ao Ac. do STJ de 5 de fevereiro de 2019	625
MARGARIDA COSTA ANDRADE	
O beneficiário efetivo ou sobre quem mais ordena nas sociedades	659
MARIA ELISABETE RAMOS	
Os efeitos laborais da transmissão de unidade económica quando o transmitente é sujeito de direito privado e o transmissário sujeito de direito público – notas breves em torno do acórdão do STJ de 11/09/2019.....	683
MILENA ROUXINOL	
Voto plural: evolução ou retrocesso?.....	701
MODESTO CARVALHOSA	
Algumas notas a propósito de trespasse e transmissão da posição de arrendatário.....	715
ORLANDO VOGLER GUINÉ	

Calificación tributaria y relaciones mercantiles: la tensión entre las normas tributarias de imputación temporal de ingresos y la transmisión de títulos-valores

JUAN JOSÉ HINOJOSA TORRALVO

Profesor Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Málaga

Premisa – Justificación, reconocimiento y agradecimiento

Los temas fiscales están íntimamente ligados a los mercantiles. Los primeros se nutren cada vez más de los segundos y es difícil pensar hoy en día en estos sin hacerlo en aquellos. El profesor Jorge M. Coutinho ha dedicado y sigue dedicando su vida al estudio científico de las relaciones mercantiles y comerciales y me ha parecido conveniente elegir un tema atinente a ellas para sumarme a este homenaje al que sus amigos de la Universidad de Coimbra han tenido la deferencia de invitarme a participar. Lo considero un honor y por eso para todos ellos quiero dar las gracias aquí al profesor Ricardo Costa, con quien he mantenido el epistolario virtual a su propósito.

1. Apunte breve sobre la calificación de los hechos, actos y negocios en el ámbito tributario

La actividad de calificación tributaria es esencial para aplicación correcta de las normas tributarias; así lo consagran la generalidad de los ordenamientos tributarios, también el español y el portugués.¹

¹ En España, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, art. 13. En Portugal, el Decreto-Lei n.º 398/98, de 12 de diciembre, que contiene la Ley Geral Tributária, art. 11.

“1 – Na determinação do sentido das normas fiscais e na qualificação dos factos a que as mesmas se aplicam são observadas as regras e princípios gerais de interpretação e aplicação das leis. 2 – Sempre que, nas normas fiscais, se empreguem termos próprios de outros ramos de direito, devem os mesmos ser interpretados no mesmo sentido daquele que aí têm, salvo se outro decorrer directamente da lei. 3 – Persistindo a dúvida

En un trabajo anterior sobre la simulación tributaria², tuve ocasión de exponer algunas notas sobre la calificación que conviene ahora recuperar y contrastar con la regulación portuguesa, aunque sea sólo de modo muy sucinto.

Pues bien, se sabe que en Derecho, calificar es una actividad intelectual – y por tanto racional – en virtud de la cual unos hechos dados se subsumen en la norma jurídica. En el concreto ámbito tributario, se aprecian la naturaleza y circunstancia del hecho o hechos (actos, negocios) y se decide sobre su inclusión o no en el presupuesto normativo que disciplina un hecho imponible que a su vez da lugar a una obligación tributaria. El art. 13 LGT española de 2003, mejorando incluso la norma de 1995 (Ley 20/1995, de modificación parcial de la LGT de 1963), sienta el principio de calificación de acuerdo con la naturaleza jurídica de los actos (*“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”*).³

El art. 13 LGT española contiene, pues, dos exigencias: a) la exigencia de determinar la naturaleza jurídica material del acto, hecho o negocio sobre el que ha de aplicarse la norma tributaria, y b) la exigencia de ceñirse a aquella naturaleza para establecer las oportunas consecuencias jurídicas.

sobre o sentido das normas de incidência a aplicar, deve atender-se à substância económica dos factos tributários. 4 – As lacunas resultantes de normas tributárias abrangidas na reserva de lei da Assembleia da República não são susceptíveis de integração analógica.”

² HINOJOSA TORRALVO, J.J. (2014): “Simulación tributaria y delito fiscal. Un análisis jurisprudencial”, en *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiera del sector público*, homenaje al Profesor Dr. D. Javier Lasarte Álvarez, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

³ CALVO ORTEGA, R. (2007): *Curso de Derecho Financiero. I Derecho Tributario Parte general*, Civitas Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra) considera que esta es una calificación administrativa, frente a otra de carácter legal (supuestos en los que la ley tributaria define términos y conceptos en principio ajenos y a veces de manera diferente a como lo están en otros sectores del ordenamiento jurídico) y otra que podríamos llamar terminológica (la del art. 12 LGT española: “1. Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 del Código Civil. 2. En tanto no se definan por la normativa tributaria, los términos empleados en sus normas se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda. 3. En el ámbito de las competencias del Estado, la facultad de dictar disposiciones interpretativas o aclaratorias de las leyes y demás normas en materia tributaria corresponde al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y a los órganos de la Administración Tributaria a los que se refiere el artículo 88.5 de esta Ley...”

La correcta calificación tributaria, la realizada conforme a las normas existentes a tal efecto, no es una cuestión menor cuando se trata de subsumir actos, hechos o negocios que tienen su desarrollo natural en el ámbito mercantil, pues es sabido que para ese sector del ordenamiento jurídico aquellos actos, hechos o negocios tienen casi siempre una finalidad comercial y, por ende, económica.

A este propósito conviene recordar que la antigua LGT española de 1963 distinguía entre hechos imponible de naturaleza jurídica (interpretables con arreglo a criterios jurídicos) y hechos imponible de naturaleza económica (interpretables con arreglo a criterios económicos), lo que provocó enormes problemas aplicativos, sobre todo en la fase de gestión y de inspección tributaria, porque permitía a los órganos administrativos acudir recurrentemente a lo que se llamó "finalidad económica" de los actos y negocios para someterlos a gravamen, prescindiendo de su realidad o certeza jurídica.⁴

Hay varios argumentos que se contraponen a esta forma de proceder: unos relacionados con la propia funcionalidad del propósito negocial, es decir, lo que presumiblemente han pretendido las partes de un negocio jurídico y otros con la jurisprudencia constitucional.

En cuanto a la indagación acerca del propósito negocial, es preciso advertir que la existencia de un negocio no puede condicionarse a su "razonabilidad" desde el punto de vista económico. Por el contrario, un negocio es real siempre que las partes efectúen las prestaciones que son propias del tipo de negocio. Lo otro, la razonabilidad en términos económicos, pertenece a un plano distinto, no al de la calificación jurídico-tributaria. Todo lo más, puede

⁴ Art. 25 de la LGT española de 1963: "Uno. El impuesto se exigirá con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica o económica del hecho imponible. Dos. Cuando el hecho imponible consista en un acto o negocio jurídico, se calificará conforme a su verdadera naturaleza jurídica, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados, prescindiendo de los defectos intrínsecos o de forma que pudieran afectar a su validez. Tres. Cuando el hecho imponible se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones y las relaciones económicas que, efectivamente, existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las normas jurídicas que se utilicen." Con posterioridad, la Ley 25/1995, de 20 de julio modificó el art. 28 introduciendo en su párrafo 2.º una redacción similar a la del actual art. 13 ("El tributo se exigirá con arreglo a la naturaleza jurídica del presupuesto de hecho definido por la Ley, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hayan dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez"), pero mantuvo la confusión en el párrafo 1.º ("El hecho imponible es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria"). Y a su vez, eliminó el art. 25.

servir para considerarlo como un negocio artificioso. Pero para ello el negocio debería ser inapropiado al fin (al fin del propio negocio, se entiende), sea o no inapropiado a los intereses fiscales.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Constitucional (TC) español ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en la sentencia 120/2005, de 10 de mayo, en un asunto relativo a un delito de defraudación tributaria (delito fiscal).⁵

Aquella desviación interpretativa fue destacada por la doctrina e incluso por los tribunales repetidamente.⁶

Para una correcta calificación, pues, no hace falta desviarse del camino marcado por la ley: si los actos o negocios están claros y se han desarrollado tal cual, con los efectos que le corresponden, no es posible tergiversarlos desde otra perspectiva distinta a la que se deduce de su naturaleza jurídica. En definitiva, no se puede pretender que una cosa sea distinta a la que es y que se desarrolle y se cumpla como podría haberse articulado, desarrollado o cumplido si hubiera tenido una finalidad distinta a la que tiene, es decir, como si hubiese sido un acto distinto al que realmente es. Es conveniente dejar esto claro porque es frecuente que la Administración aplique el criterio que lleve a un mayor pago no sujetándose siempre a las reglas especiales de imputación temporal.

La nueva LGT 58/2003 ha querido zanjar la polémica afirmando la exclusiva naturaleza jurídica del hecho imponible (art. 20.1: “*El hecho imponible es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria*”) y de ahí el art. 13 ya mencionado que consagra el principio de calificación “con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado”.

Por ello, en Derecho español, el resultado de una calificación tributaria de los hechos se ha de hacer depender de la “congruencia” de la naturaleza

⁵ “Así, pues, la «merma de los ingresos a la Hacienda Pública» no puede considerarse como requisito suficiente para considerar consumado el tipo penal de defraudación, pues junto «a ese resultado perjudicial para los legítimos intereses recaudatorios del Estado había de darse el elemento subjetivo característico de toda defraudación, esto es, un ánimo específico de ocasionar el perjuicio típico mediante una acción u omisión dolosa directamente encaminada a ello”. (SSTC 120/2005, de mayo, FJ 5). Con posterioridad igualmente la STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 5).

⁶ Por todos, PALAO TABOADA, C. (2009): «La interpretación y aplicación de las normas tributarias en la reforma de 1995 de la Ley general tributaria», en *La aplicación de las normas tributarias y la elusión fiscal*, Lex Nova, Valladolid.

o perfil jurídico de esos hechos y el presupuesto normativo tributario. Ciertamente que el sentido final de la interpretación puede ser más o menos amplio, pero lo que no resulta admisible es deformar la realidad jurídica en nombre de una pretendida o presunta realidad o finalidad económica con el fin de hacer tributar situaciones fácticas que no se corresponden con la norma. En consecuencia, quien aplica el Derecho tributario (la Administración o el Juez) no puede desviarse de esta exigencia legal y si la juzga inadecuada deberá utilizar los cauces previstos en la ley, pero no podrá corregirla autónomamente por la vía de su interpretación, so pena de que ésta termine resultando arbitraria, porque arbitrario es transgredir los límites impuestos por el legislador tributario en el presupuesto de cualquier obligación de contribuir.

Sin embargo, en el caso portugués, el art. 11 de su LGT difiere de la española en dos aspectos nada desdeñables.

Por un lado, el párrafo 1.º (*“Na determinação do sentido das normas fiscais e na qualificação dos factos a que as mesmas se aplicam são observadas as regras e princípios gerais de interpretação e aplicação das leis.”*) se remite a las reglas generales de calificación conforme a los principios generales de interpretación y aplicación, es decir, no contiene una norma de calificación específica para el ámbito tributario. No obstante, podría también ciertamente decirse que la regla del art. 11 es una regla general que somete la calificación de los hechos tributarios a las reglas y principios generales de interpretación y aplicación jurídicas, de modo que también la calificación tributaria ha de ser exclusivamente jurídica.

Por otro, ese mismo art. 11 de la LGT añade en el párrafo 2.º una regla de interpretación de los términos no definidos en el ordenamiento tributario similar a la del art. 12 de la LGT española (*“Sempre que, nas normas fiscais, se empreguem termos próprios de outros ramos de direito, devem os mesmos ser interpretados no mesmo sentido daquele que aí têm, salvo se outro decorrer directamente da lei”*) para a continuación en el párrafo 3.º – y sobre este se llama particularmente la atención – introducir una norma de interpretación o calificación – claramente subsidiaria – que difiere notablemente de la española actual (*“Persistindo a dúvida sobre o sentido das normas de incidência a aplicar, deve atender-se à substância económica dos factos tributários”*) y se acerca más a la prevista en el art. 25 la antigua LGT de 1963.

Los problemas que plantea este precepto no han pasado inadvertidos para la doctrina lusa. El profesor CASALTA NABAIS (2017) lo ha planteado con tanta claridad como crudeza: “Todavía, tendo presente o que se dispoe

no n.º 3 do mesmo artigo (11)... é de nos interrogarmos se o legislador da LGT não caiu, de algum modo, na consagração da teoria da interpretação económica, contrariando assim o disposto naquele primeiro preceito. Por isso, esta segunda disposição contém em si o perigo de anular o princípio de que na interpretação das normas jurídicas fiscais devem ser observadas as regras gerais da interpretação”.⁷ De hecho, el profesor de Coimbra manifiesta un cierto estupor por el hecho de que puedan existir dudas sobre el sentido de las normas tributarias una vez aplicadas las reglas generales de interpretación jurídica (es decir, una vez aplicado el art. 11.1 LGT portuguesa), cuando precisamente el objetivo de esa interpretación es “dissipar todas as dúvidas que se levantem. Daí que – continua – a nosso ver, o n.º 3 do art. 11.º LGT parece estar a mais, já que ou não acrescenta nada à teoria geral da interpretação das normas jurídicas fiscais, ou, a acrescentar, corre o risco de entrar em contradição com o disposto no n.º 1” (*ibidem cit.*). A su parecer, podría todo lo más tenerse en cuenta no como una autónoma interpretación económica, sino como un realce de una cierta consideración económica de los hechos tributarios recogidos en la ley, llamando la atención sobre el elemento teleológico implicado en la ponderación de la realidad económica en cuanto presupuesto o soporte de toda tributación, como por otra parte asume el propio legislador portugués en otros preceptos de la LGT (*ibidem cit.*).

2. La imputación temporal de ingresos en la imposición sobre la renta de las sociedades. En particular, la imputación de los ingresos correspondientes a operaciones a plazos o con precio aplazado.

La nueva Ley 27/2014, del 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS) establece una regla general de imputación de rentas según el criterio del devengo o exigibilidad de los ingresos y gastos (art. 11.1: “*Los ingresos y gastos derivados de las transacciones o hechos económicos se imputarán al período impositivo en que se produzca su devengo, con arreglo a la normativa contable, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro, respetando la debida correlación entre unos y otros*”), regla que admite excepciones a petición del sujeto pasivo

⁷ CASALTA NABAIS, J (2017): *Direito fiscal*, 10.ª ed. Almedina, Coimbra, pág. 210.

y previa autorización de la Administración tributaria (art. 11.2: “*La eficacia fiscal de los criterios de imputación temporal de ingresos y gastos, distintos de los previstos en el apartado anterior, utilizados excepcionalmente por el contribuyente para conseguir la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados, de acuerdo con lo previsto en los artículos 34.4 y 38.i) del Código de Comercio, estará supeditada a la aprobación por la Administración tributaria, en la forma que reglamentariamente se determine*”).⁸

Por su parte, el art. 11.4, 1.º párrafo contiene una regla especial para un tipo de operaciones determinadas: “*En el caso de operaciones a plazos o con precio aplazado, las rentas se entenderán obtenidas proporcionalmente a medida que se efectúen los correspondientes cobros, excepto que la entidad decida aplicar el criterio del devengo*”.

Por tanto, si la operación es una operación a plazos, la regla de imputación aplicable – sin necesidad de solicitudes ni autorizaciones – es necesariamente la establecida: proporcionalmente a medida que se efectúen los correspondientes cobros. La única posibilidad de hacerlo de modo distinto es que el sujeto decida aplicar el criterio del devengo (imputarlas en el momento en que son exigibles), pero esta es claramente una opción que además tampoco está supeditada a ninguna petición propia ni autorización administrativa (*excepto que la entidad decida aplicar el criterio del devengo*), como ha quedado expuesto.

Por su parte, en el art. 11.4, 2.º párr. define las operaciones a plazos: “*Se considerarán operaciones a plazos o con precio aplazado, aquellas cuya contrapresta-*

⁸ A propósito de esta regla, sigue nuestro legislador sin aclarar expresamente a qué criterio se refiere, si al fiscal (como parece) o al contable (lo que tiene su importancia si tenemos en cuenta que la contabilidad es esencial en la determinación de la base imponible del impuesto, como así se indica en el art. 10.3: “*En el método de estimación directa, la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta Ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas*”). La mayoría de quienes se han ocupado de analizar este asunto considera que es el mismo; por todos, véase el de BORRAS AMBLAR, F. y NAVARRO ALCÁZAR, J.V. (2012): *Impuesto sobre sociedades. Régimen general. Comentarios y casos prácticos*, ed. CEF, Madrid, pág. 133.

Otros analistas, sin embargo, consideran que el art. 11.4.1 supone una actualización del devengo en consonancia con el recogido en el Plan General de Contabilidad de 2007, de modo que la duda debe ser resuelta en el sentido de que se ha producido un acercamiento entre la normativa fiscal y la contable (Aranzadi Experto, *Impuesto sobre Sociedades, Imputación temporal 1 y 2.1*)

ción sea exigible, total o parcialmente, mediante pagos sucesivos o mediante un solo pago, siempre que el período transcurrido entre el devengo y el vencimiento del último o único plazo sea superior al año”.

La norma que se refiere más específicamente a la transmisión de títulos valores es la del párrafo 3.º: *“En caso de producirse el endoso, descuento o cobro anticipado de los importes aplazados, se entenderá obtenida, en dicho momento, la renta pendiente de imputación”.* Volveré sobre esta regla, por razones obvias, más adelante.⁹

Por ahora y por tanto, baste con afirmar que cuando hay una operación a plazos o con precio aplazado el sujeto debe imputar directamente en su declaración tributaria las rentas proporcionalmente a medida que hace los cobros.¹⁰ Y si desea aplicar el criterio del devengo, también lo hará sin más en su declaración.

Es importante señalar que respecto a la legislación anterior (Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades de 2004 (TRLIS), modificado en 2007, art. 19) hay tres variaciones de un cierto calado, por lo demás plenamente justificadas.

⁹ En el Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas (IRPF), Ley 35/2006, de 28 de noviembre, la situación no es la misma, porque en los casos de operaciones a plazos el sujeto puede elegir la regla del devengo y porque en la transmisión de valores la renta se imputa al período de su transmisión, si esta es firme (art. 14.2d): *“d) En el caso de operaciones a plazos o con precio aplazado, el contribuyente podrá optar por imputar proporcionalmente las rentas obtenidas en tales operaciones, a medida que se hagan exigibles los cobros correspondientes. Se considerarán operaciones a plazos o con precio aplazado aquellas cuyo precio se perciba, total o parcialmente, mediante pagos sucesivos, siempre que el período transcurrido entre la entrega o la puesta a disposición y el vencimiento del último plazo sea superior al año. Cuando el pago de una operación a plazos o con precio aplazado se hubiese instrumentado, en todo o en parte, mediante la emisión de efectos cambiarios y éstos fuesen transmitidos en firme antes de su vencimiento, la renta se imputará al período impositivo de su transmisión. En ningún caso tendrán este tratamiento, para el transmitente, las operaciones derivadas de contratos de rentas vitalicias o temporales. Cuando se transmitan bienes y derechos a cambio de una renta vitalicia o temporal, la ganancia o pérdida patrimonial para el rentista se imputará al período impositivo en que se constituya la renta.”* La diferencia de regímenes también ha sido destacada por los tribunales (SAN 23 de mayo de 2012, rec. 324/2010).

¹⁰ El Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), en resolución de 10 de septiembre de 2015, fijó como criterio que *“... la regla general no debe interpretarse como a medida que sean exigibles los correspondientes cobros, sino como a medida que los plazos o el precio aplazado se cobren efectivamente, por lo que únicamente ha de imputarse las rentas en la medida en que han sido efectivamente ingresados en el patrimonio del sujeto pasivo los importes aplazados”.*

La primera es el cambio producido en el párrafo primero del art. 19.4, aparentemente irrelevante, pero no es así. En efecto, en la redacción de 2004, se decía que las rentas se entenderían obtenidas proporcionalmente “a medida que se efectúen los correspondientes cobros” y en la Ley de 2014 se dice “a medida que sean exigibles los correspondientes cobros”. La diferencia no es baladí, porque mientras en la normativa anterior, la imputación de las rentas en estos casos de aplazamiento debía realizarse en el momento del cobro efectivo (es decir, había un criterio de caja puro y simple), en la normativa vigente la imputación se hace cuando los cobros aplazados sean exigibles (es decir, hay un criterio de devengo una vez vencido el plazo). Dicho de otra manera: se aplica el criterio del devengo – exigibilidad – de estos ingresos aplazados una vez vencidos, pero siempre dentro de la regla especial del precepto que incorpora implícitamente el criterio de caja porque pospone la imputación al vencimiento del plazo. En realidad, por tanto, lo que hay es una auténtica regla de devengo, puesto que este criterio consiste precisamente en imputar las rentas cuando son exigibles, y los plazos son exigibles cuando vencen. Por eso, conforme a esta ley, las rentas correspondientes a los pagos aplazados se imputan cuando vencen los plazos aunque no haya habido cobro efectivo.¹¹

La segunda se refiere a la desaparición en el párrafo 2.º que define las operaciones a plazos o con precio aplazado, de la referencia explícita a las ventas y ejecuciones de obra.¹²

La Administración tributaria, a través de la Dirección General de los Tributos (DGT) había venido sosteniendo que el criterio de imputación de las operaciones a plazos o con precio aplazado sólo era aplicable a los casos de ventas y ejecuciones de obra – como literalmente decía el segundo párrafo del art. comentado –, lo que había llevado a la misma Administración tributa-

... a deducir la pérdida del valor del crédito si antes no se imputara ese valor a la venta, hasta la que se efectúa en las provisiones por insolvencias, por ciento...

¹¹ “En ese caso, deberá integrarse fiscalmente el ingreso y el crédito exigible impagado podrá dar lugar a un gasto vía deterioro, cuya deducibilidad fiscal dependerá del cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 13.2 LIS/2014” (BAS SORIA, J. M.^a (2017): “Artículo II. Imputación temporal. Inscripción contable de ingresos y gastos”, en *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre Sociedades y su normativa reglamentaria*, J. ANDRÉS SÁNCHEZ PEDROCHE (dir), Tiranto Lo Blanch, Valencia, págs.. 201-202

¹² Redacción del TRLIS de 2004, art. 19. 4.2.º párr.: “Se considerarán operaciones a plazos o con precio aplazado, las ventas y ejecuciones de obra cuyo precio se perciba, total o parcialmente, mediante pagos sucesivos o mediante un solo pago, siempre que el período transcurrido entre la entrega y el vencimiento del último o único plazo sea superior al año”.

ria a no aplicar el art. 19.4 (actual 11.4) al resto de operaciones. Sin embargo, desde mucho tiempo atrás los contribuyentes habían venido reivindicando la aplicabilidad de este criterio a cualquiera otra operación en la que se cumpliera el requisito del transcurso de más de un año entre la realización de la operación y el último plazo.

Tanto es así que el Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de marzo de 2012 (recurso 16/2009) resolvió que:

“A juicio de esta Sala, la referencia a las ventas y ejecuciones de obra no impide extender la regla del criterio de caja a otras operaciones en los que no existe duda que la imputación de rentas a cada periodo impositivo se efectúa en función de los importes cobrados en el mismo. En efecto, una correcta interpretación del precepto obliga a entender que no contiene una enumeración taxativa y cerrada de las operaciones que pueden recibir la calificación de operaciones a plazo, debiendo considerarse que el precepto se limita a determinar en qué condiciones las operaciones contempladas pueden ser calificadas como operaciones a plazo, lo que no excluye que una indemnización como la litigiosa, reconocida en 1996 a percibir en 3 importes distintos a lo largo de tres años sea, por propia naturaleza una operación a plazos a la que es de aplicación la regla de imputación del art. 19.4 de la Ley del Impuesto, a salvo el derecho de imputación global por la sociedad beneficiaria al momento del nacimiento del derecho, circunstancia que no es posible apreciar en los casos examinados, pues las sociedades llevaron las sumas percibidas directamente a reservas libres, sin que pasaran por la cuenta de pérdidas y ganancias, ni se integraran en la base imponible del Impuesto. Por todo ello, ha de concluirse que el criterio de la sentencia recurrida es el que debe prosperar y no el que mantiene la sentencia de contraste” (F.J. 4.º in fine).

Tratándose de un sentencia para la unificación de doctrina¹³, sus postulados fueron admitidos por la AEAT sin mayores dificultades y así lo hizo expli-

¹³ Este es un recurso extraordinario por el que el Tribunal Supremo corrige contradicciones entre sentencias en los casos en que no es posible la interposición del recurso de casación ordinario. La STS 7158/2002, de 29 de octubre, sala 3.ª, en su F.J. 1.º dice: *“Participa el recurso de casación para la unificación de doctrina de la naturaleza del recurso de casación tipo, ya que se trata también de un recurso extraordinario y limitado. Pero además, a diferencia del recurso de casación tipo y con relación a él, tiene naturaleza subsidiaria, en cuanto sólo procede en los casos en los que no es posible el recurso de casación ordinario. El motivo único que autoriza el recurso extraordinario y limitado de casación para la unificación de doctrina es el de la contradicción entre sentencias cuando respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se hubiese llegado a pronunciamientos distintos. Debe existir así la llamada*

cito en numerosas resoluciones la Dirección General de Tributos (DGT), como en las V276/07, V2807/09, V2667/2010, V2442/2013 o V2018-14, esta última de 25 de julio de 2014, año de modificación del texto refundido de 2004. De la aplicabilidad de esta doctrina a los supuestos de operaciones a plazos o con precio aplazado no podían ya entonces caber dudas, toda vez que su declaración no tenía efectos temporales *ex nunc*, sino que constituía una interpretación de una norma tributaria en sentido contrario a como lo venía haciendo la AEAT y se trató además, como se ha dicho, de una sentencia para la unificación de doctrina de tribunales inferiores suscitada a raíz de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid de 2008, que traía su causa en unas controversias tributarias de los ejercicios 1998 y 1999.

La tercera de las diferencias reside en la desaparición del párrafo 4.º del anterior art. 19.4¹⁴ (actual 11.4), que venía a expresar que la aplicación del criterio no dependía ni siquiera de un error en la contabilidad o una interpretación errónea del apunte contable. Dicho de otro modo: se hacía prevalecer la “realidad material” de la operación a plazos o con precio aplazado sobre su “realidad contable”. En su lugar se ha introducido otro párrafo 4.º en el artículo 11.4, cuya pretensión es evitar que los ingresos no incluidos en la base imponible puedan ser objeto de deducción en caso de deterioro si antes no se han incorporado a aquella (“*No resultará fiscalmente deducible el deterioro de valor de los créditos respecto de aquel importe que no haya sido objeto de integración en la base imponible por aplicación del criterio establecido en este apartado, hasta que esta se realice*”). Se puede observar que la cuestión no es menor, porque si antes se establecía como regla la irrelevancia de la anotación contable para darle a la operación el tratamiento fiscal de una operación a plazos o con precio aplazado, ahora no sólo se prescinde de ella, sino que se impide deducir la pérdida del valor del crédito si antes no se incorpora ese valor a la base. Esta regla tiene efectos en las provisiones por insolvencias, por ejemplo, pero sobre todo, pone de manifiesto la certeza de que bajo el imperio

triple identidad subjetiva, objetiva y de fundamentos(artículo 102-a. 1 de la LJCA), que ha de resultar del tenor de las propias sentencias enfrentadas, que constituye requisito procesal objetivo de este recurso”.

¹⁴ Redacción del art. 19.4, 4.º párrafo del TRLIS: “Lo previsto en este apartado se aplicará cualquiera que hubiere sido la forma en que se hubieren contabilizado los ingresos correspondientes a las rentas afectadas”.

del TRLIS de 2004, no era posible imputar las rentas de los pagos vencidos y no cobrados.¹⁵

¹⁵ “La DGT había postulado anteriormente esta interpretación para el artículo 19.4 TRIS/2004 en consulta V2802-11, aunque la misma chocaba con la interpretación literal del precepto, tal y como declaró el TSJ de Cataluña en sentencia de 14 de julio de 2009” (BAS SORIA, J.M.³ (2017): “Artículo 11. Imputación temporal. Inscripción contable de ingresos y gastos”, en *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre Sociedades y su normativa reglamentaria*, J. ANDRÉS SÁNCHEZ PEDROCHE (dir), Tirant Lo Blanch, Valencia, págs. 201-202.

La sentencia citada n.º 778/2009, de 14 de julio del TSJ Cataluña afirmó (FJ 4.º): “Ciertamente es que la interpretación sistemática del precepto podría apuntar al sentido que señala el acuerdo impugnado del TEARC, por cuanto la interpretación que defiende se acerca más al principio general del devengo, y también lo es que tal interpretación vendría reforzada por el desarrollo reglamentario que del similar artículo 26.4 de la Ley 44/1978, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, hace el art. 109.4 del Reglamento de ese Impuesto aprobado, por el Real Decreto 2384/1981 («En el caso de operaciones a plazos o con precio aplazado, tanto los rendimientos como los incrementos o disminuciones patrimoniales se entenderán devengados, proporcionalmente, a medida que se hagan exigibles los cobros correspondientes, salvo que el sujeto pasivo decida hacer uso del derecho contemplado en el artículo siguiente”)... Sin embargo, pese a que la Disposición Final Segunda de la Ley 40/1998, introdujo modificaciones en la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, no se reformó el art. 19.4 LIS, que mantuvo su redacción, casi idéntica a la de las anteriores Leyes del IRPF, lo que resulta significativo, y tratándose ambos tributos de impuestos distintos y cuya regulación responde a diversas particularidades, ni el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades aprobado por el Real Decreto 537/1997 contenía un precepto similar a los preceptos reglamentarios relativos al IRPF que acabamos de citar, ni lo tenía el Reglamento del Impuesto aprobado por el Real Decreto 2631/1982. Tampoco entendemos definitivo el argumento de que en caso de impago del precio aplazado no llegaría a devengarse nunca el tributo, pues en ese caso de impago también resulta difícil apreciar la capacidad económica que fundamenta la exacción del tributo. Cuestión distinta, que en el presente caso no se ha suscitado, es que se produzca una simulación o fraude de ley, para lo que la normativa prevé otros medios para su represión. Y tratándose en el caso de una operación vinculada, en momento alguno se ha cuestionado que los términos de los contratos no sean los normales de mercado susceptibles de pactarse entre partes independientes en condiciones de libre concurrencia, en las condiciones y con los requisitos establecidos en el artículo 16 del LIS. En definitiva, la Sala entiende que, dada la literalidad del art. 19.4 LIS, siguiendo el criterio en que el recurrente – tal y como recoge el acta de disconformidad y su informe ampliatorio – manifestó en su primera declaración, únicamente han de imputarse las rentas controvertidas en la medida en que han sido efectivamente ingresados en el patrimonio del sujeto pasivo los importes aplazados”.

En el mismo sentido, la S 669/2014, del TSJ Cataluña de 24 de julio de 2014, FJ 3.º: “La recurrente mantiene que la imputación fiscal del rendimiento de las operaciones con precio aplazado se ciñen al ejercicio que tengan lugar los cobros, y no cabe concluir como efectúa la Administración Tributaria que debían haberse efectuado en los períodos reflejados en la escritura notarial. Por el contrario la TEAR considera que “Si la regla general del artículo 19 TRLIS es imputar los ingresos y los gastos atendiendo a la corriente real de bienes y servicios que los mismos representan, con independencia del momento en que se produzca la corriente monetaria o financiera, y su apartado 4 permite imputar las rentas a los sucesivos

No obstante ello, queda en el aire la cuestión de si la calificación de la operación, y, por tanto, la aplicación del régimen del art. 11.4, 1er párr. es independiente de su correcta contabilización. La redacción actual de la LIS no excluye una respuesta afirmativa, toda vez que la operación a plazos es una cuestión de hecho conforme a la definición del párrafo 2.º del mismo precepto.

3. Los efectos del endoso de los títulos-valores en relación con la determinación de la base imponible del IS. La norma especial del art. 11.4 3er párr. de la LIS.

3.1. La transmisión de pagarés emitidos con vencimiento superior a un año

En este trabajo, el objeto de análisis es el endoso de los pagarés, que es el título-valor tipo a efectos prácticos, debido a la casi práctica desaparición de la letra de cambio.¹⁶

periodos en que se hagan los cobros, este último inciso ha de entenderse que viene referido al devengo de los mismos, pues en otro caso la falta de pago del precio aplazado impediría el devengo del tributo, que no es la finalidad del precepto, sino la de permitir que los plazos aplazados se imputen a medida que sean exigibles". Como recuerda la recurrente la cuestión litigiosa y la interpretación que debe darse al artículo 19.4 LIS ya ha sido resuelta por este Tribunal en la sentencia 778/2009, de 14 de julio, en la que después de un estudio sobre la normativa que regula la imputación de rentas en los distintos impuestos y que damos por reproducida por constar en el escrito de demanda, concluye que "la Sala entiende que, dada la literalidad del art. 19.4 LIS, siguiendo el criterio en que el recurrente – tal y como recoge el acta de disconformidad y su informe ampliatorio – manifestó en su primera declaración, únicamente han de imputarse las rentas controvertidas en la medida en que han sido efectivamente ingresados en el patrimonio del sujeto pasivo los importes aplazados". Esta sentencia recoge también la doctrina de la doctrina 2041/2013, de 3 de mayo, a la que se hace referencia más adelante. Con posterioridad, también la sentencia TSJ Cataluña 132/2018, de 9 de febrero, FJ 5.º.

¹⁶ Letra de cambio y pagaré son figuras similares; de hecho en la LCCh el art. 96 se remite desde la regulación del pagaré a la detallada regulación que la misma ley hace de la letra de cambio. Al similar régimen jurídico se una la práctica identidad de la función que cumplen y alternatividad de las mismas; pero lo que en 1985 fue razonable debido a la difusión de las letras frente al pagaré, hoy ha venido a menos, siendo aquellas un título caído prácticamente en desuso, mientras que el pagaré conserva su sitio habitual en las relaciones comerciales. Tanto es así que, con buen criterio, algunos autores han invertido ya la exposición de ambos y le confieren patronazgo al cheque y relieve secundario a la letra de cambio. Vid. así PEINADO

El endoso implica una declaración pura y simple por la que el beneficiario del pagaré (ahora endosante) legitima a otra persona (endosatario) para ejercer los derechos que se incorporan al documento.¹⁷

GRACIA, J.I. (2019): *Los títulos de Crédito: el pagaré (I) en Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*, 17.^a edición, Civitas Thomson- Reuters, Pamplona, lección 46. Lo que ciertamente no obsta a que todos los títulos o efectos de comercio (sean pagarés, letras o cheques) estén en proceso de “desmaterialización”, es decir, estén cayendo en desuso. El mismo autor, por ello, señala en otro capítulo de la misma obra (PEINADO GRACIA, J.I. (2019): *Títulos valores: teoría general en Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*, 17.^a edición, Civitas Thomson-Reuters, Pamplona, lección 45) que: “Aunque la normativa se haya mantenido hasta ahora ajena al hecho, se ha planteado ante la jurisprudencia la posibilidad de utilización de ciertos títulos-valores electrónicos (como el caso del pagaré electrónico que, sin embargo, aún no ha sido admitido por la jurisprudencia). Por su parte, otros títulos electrónicos han recibido ya reconocimiento legislativo, como la carta de porte electrónica (Protocolo CMR de 20 de febrero de 2008; art. 15 Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías). Al tiempo, se están articulando nuevos medios para la circulación de efectivos, caracterizados, igualmente, por su desmaterialización y su representación mediante registros, como son los servicios de pago o el dinero electrónico./ Como posible apreciación de futuro hay que señalar que la Propuesta de Código Mercantil entregada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación al Ministerio de Justicia el 20 de junio de 2013, sí contiene una previsión expresa a la forma electrónica en su tratamiento general de los títulos valores. En efecto, el propuesto artículo 610-1.2 establece de forma literal que «Los títulos valores se podrán librar o emitir en papel o en soporte electrónico. El libramiento o la emisión en soporte electrónico solo podrán realizarse en los casos en que la ley lo autorice expresamente». Como se observa, la cuestión queda emplazada al tratamiento pormenorizado que la legislación realice de cada título valor. Concretamente por lo que respecta a los títulos de crédito, el artículo 631-6 lleva a cabo una regulación algo más detallada, reiterando que podrán documentarse en soporte papel o en soporte electrónico y remitiendo a un posterior desarrollo reglamentario la determinación de los requisitos que han de reunir los títulos de crédito documentados en soporte electrónico, a fin de garantizar la seguridad del soporte así como la autenticidad, la integridad y la intangibilidad del contenido, el modo de transmisión y de legitimación del titular y la pérdida de validez o de eficacia.”

¹⁷ “Para que se repute válido el endoso es necesario que éste cumpla una serie de premisas de fondo y de forma. Por lo que respecta a sus requisitos de fondo, el endoso ha de implicar una declaración pura y simple de la transmisión del pagaré (art. 15.I LCCh), de modo tal que cualquier condición a la que se subordine el endoso se considerará como no escrita. Del mismo modo, el endoso debe ser total (art. 15.I y II LCCh), en el sentido de que un endoso parcial, esto es, por parte de la cuantía reflejada en el documento, sería nulo y no produciría la transmisión del documento. Para la validez del endoso se han de cumplir además una serie de requisitos formales. Como trámite por el cual se produce la transmisión del pagaré, el endoso ha de comportar la incorporación de una cláusula escrita al documento del pagaré y, al mismo tiempo, venir acompañado de la entrega material o tradición del título. Por lo que

En no pocas ocasiones, los pagarés se emiten para períodos superiores a un año y, como puede ocurrir en cualquier relación jurídica, unas veces se satisfacen y otras no. Pero para calificar un acto o negocio hay que evaluar la correspondencia entre la regulación de la figura (en nuestro caso, el endoso de unos pagarés) y los efectos jurídicos que se derivan de ella (en este caso, el derecho del endosatario pero también la obligación del endosante en caso de impago del emisor). La acción típica del derecho cambiario es la llamada acción de regreso de que dispone el tenedor legítimo de un pagaré que no realiza total o parcialmente su derecho de cobro, sin perjuicio de la acción directa contra el emisor, en su caso.¹⁸ Ello al margen de la subsistencia de la obligación base u originaria de la operación que, como no resulta extinguida, confiere el derecho al acreedor a reclamar su cumplimiento al margen de la relación cambiaria, sin perjuicio de que, si obtiene la satisfacción de la primera, quedará extinguida también esta.¹⁹

Sin embargo, ello no significa que el endoso de los pagarés – de todos, sin consideración de su fecha de vencimiento – equivalga a su cobro.

Una tal interpretación no la admite hoy ni se ha admitido nunca ni por la doctrina mercantilista ni por la jurisprudencia. Y es desde luego un tema importante en este caso, porque constituye el núcleo central de controversia

respecta a la escritura, se ha de insertar en el documento del pagaré una cláusula en la que se indique tal transmisión. En la letra de cambio el endoso se materializa en el reverso del formato oficial (de hecho, el término endoso procede de la expresión «en dorso»), pero al no estar sujeto el pagaré a ningún modelo oficial, su inclusión se puede producir en cualquier lugar del documento (o, incluso en sus suplementos – opción válida también para la letra de cambio –, art. 16.I LCCh), siempre que conste de forma clara su contenido, su efecto y – en su caso – la identificación de las partes.” (PEINADO GRACIA, J.I. (2019): *Los títulos de Crédito: el pagaré (I)* en *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*, 17.ª edición, Civitas Thomson-Reuters, Pamplona, lección 46, ap. 3).

¹⁸ Art. 49 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque (LCCh), aplicable, como casi toda la regulación de la letra del cambio, al pagaré (ex art. 96 de la misma ley): “La acción cambiaria puede ser directa contra el aceptante o sus avalistas, o de regreso contra cualquier otro obligado. A falta de pago, el tenedor, aunque sea el propio librador, tendrá contra el aceptante y su avalista la acción directa derivada de la letra de cambio para reclamar sin necesidad de protesto, tanto en la vía ordinaria como en la ejecutiva, lo previsto en los artículos 58 y 59.”

¹⁹ Cfr. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J. y BAENA BAENA, P. J. (2013): *Derecho Mercantil*, coord. A. JIMÉNEZ SÁNCHEZ y A. DÍAZ MORENO, vol. 4.º, “Títulos-valores y otros instrumentos de tráfico empresarial”, Marcial Pons, Buenos Aires, págs. 37-38.

más importante: la de los efectos del endoso de los pagarés sobre la imputación de las rentas en la base imponible del IS.

Para abordarlo, habrá que precisar, en primer lugar, cuáles son el presupuesto y la finalidad de la norma del art. 11.4, 3er párrafo de la LIS y después, establecer si el endoso de un pagaré – de cualquier pagaré o de determinados pagarés y no otros – cumple el presupuesto de la regla de imputación de ese precepto.

3.2. Presupuesto y finalidad de la norma excepcional de imputación del art. 11.4.3er párrafo del LIS.

Como se ha dicho y se recuerda en este momento, el art. 11.4 contiene la regulación de las llamadas operaciones a plazos o con precio aplazado. Con carácter general, en una operación de este tipo, como se ha dicho, las rentas se entienden obtenidas proporcionalmente a medida que sean exigibles los cobros (art. 11.4.1.º).

Recuérdese también que el art. 11.4.3.º de la LIS establece una regla que, sustancialmente, atiende a los siguientes elementos:

- a) Ha de existir una operación a plazos o con precio aplazado.
- b) El crédito aplazado puede estar documentado en un título-valor o derecho susceptible de ser endosado o descontado o de ser cobrado anticipadamente a su vencimiento.
- c) Ha de producirse un endoso o descuento del título o el cobro anticipado del crédito aplazado.
- d) Siendo así que se haya producido la eventualidad señalada en la anterior letra c), la renta correspondiente a la operación aplazada – que por tanto no había sido aún imputada –, se entiende obtenida en el momento del endoso, el descuento o la anticipación del cobro aplazado.

En el caso de abono de una deuda mediante pagarés con vencimiento superior a un año, las rentas se imputarán a medida que se vayan cobrando los pagarés, es decir, a medida que vayan venciendo y además se vayan haciendo efectivos o, lo que es lo mismo, a medida que se vayan pagando por su deudor principal. El cobro, es decir, el hacerlo efectivo, depende del pago

por parte del firmante del pagaré. Si no se satisfacen por el deudor principal, no hay cobro y si no hay cobro, no hay renta que imputar.

Como quiera que algunos efectos pueden cobrarse anterioridad a su vencimiento, por cualquiera de las causas previstas en el ordenamiento jurídico, incluida la propia voluntad de las partes, la ley ha previsto una especialidad dentro del artículo 11.4.3.º LIS. Y es este párrafo el que hay que interpretar rectamente en el marco de la regulación de las operaciones a plazos.

En efecto, porque la excepcionalidad del párrafo 3.º del 11.4 sólo puede entenderse desde la regla base antes mencionada del 11.4.1.º (imputar las cantidades aplazadas al momento de “exigibilidad del correspondiente cobro”), de manera que si una deuda inicialmente aplazada se ha “cobrado” antes de su vencimiento, se antepone su imputación porque ya no hay aplazamiento.²⁰ Ahora bien, esto sólo ocurrirá si el cobro es efectivo e irreversible, es decir, si no queda pendiente la deuda por cualquier causa jurídicamente lícita, porque entonces el cobro no se habrá producido y, en consecuencia, el presupuesto del art. 11.4.3.º no se habrá cumplido.

El art. 11.4.3.º está justificado por ese motivo: por el adelantamiento o la anticipación del cobro del pago aplazado, que hace que pierda sentido la regla especial del art. 11.4.1.º (criterio especial de caja) y se recupere la aplicación de la general del art. 11.1 (criterio general de devengo). Por ello, el presupuesto, la razón de ser de la norma del art. 11.4.3.º, es el cobro efectivo de las cantidades aplazadas, es decir, su percepción de modo definitivo.

3.3. El endoso de pagarés a efectos del art. 11.4.3.º LIS

La aplicación de la regla del art. 11.4.3.º requiere cobro efectivo, que puede tener lugar por endoso, descuento o cobro anticipado. Pero eso no significa que cualquier endoso cumpla el presupuesto normativo, que es el cobro definitivo del precio aplazado.

²⁰ Queda al margen de este análisis el caso de los pagos anticipados al plazo que conforme al art. 46 de la LCCh y el art. 1127 del Código Civil (CC) haya hecho el deudor y aceptado el tenedor legítimo del pagaré, porque en este caso se produce el presupuesto normativo del art. 11.4.3.º a través del cobro anticipado y las rentas se imputan al ejercicio de cobro sin más. Más detalladamente puede verse sobre este supuesto CASALS COLLDECARRERA, M. (1986): *Estudios de oposición cambiaria*, Bosch, Barcelona, págs. 10ss.

Esto es especialmente evidente en el caso de los pagarés, porque el precepto analizado no permite una interpretación única, diáfana, incuestionable ni pacífica respecto de cualquier tipo o forma de endoso, porque ni la ley ni la práctica mercantil permiten identificar endoso y cobro anticipado y, de hecho, el propio art. 11.4.3.º no los asimila y, en suma, porque el endoso es una figura amplia que admite modalidades diversas; así pues, se hace necesario distinguir entre los distintos tipos de endosos y sus efectos.²¹

Para establecer si los pagarés o qué clases o tipos de pagarés y en qué circunstancias cumplen con el presupuesto y la finalidad del art. 11.4.3.º hay que partir de la naturaleza y la función mercantil del pagaré (qué es un pagaré y para qué sirve y qué clases de pagaré hay) y después analizar qué supone endosar un pagaré, distinguiendo entre los modos en que este puede ser endosado.

3.3.1. Conforme al art. 94 de la *Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque (LCCh)*, el pagaré se configura como “un título-valor literal, formal y abstracto, por el que una persona, llamada firmante, se compromete de forma incondicionada a pagar una determinada suma de dinero a su vencimiento a otra, llamada beneficiario”; que ha de estar emitido en todo caso a la orden o en modo nominativo y no puede ser librado al portador²². De ahí deduce la misma doctrina unas características que conviene destacar, a saber:

- 1) El pagaré es un promesa de pago, es decir, un compromiso directo a cargo del firmante de hacer frente a una obligación a favor del beneficiario o de la persona que resulte legítimo tenedor del documento.
- 2) A diferencia del pagaré, la letra de cambio (o el cheque) por ejemplo, es un mandato de pago por el que una persona (el librador) ordena

²¹ Ya desde la promulgación del TRLIS de 2004, SANZ GADEA, E. (2004): *Impuesto sobre Sociedades (II)*, CEF, Madrid, pág. 1241 advirtió que el art. 19.4 de ese texto no había dado respuesta a varios interrogantes que ya se plantearon con el RD 2631/1982, del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades de 1978, entre ellos si la norma del art. 19.4.3.º se refería a todo tipo de endosos, cuál debería ser la contrapartida del endoso, qué ocurre si no se pagan los efectos cambiarios endosados y, finalmente, si la regla se aplicaría también a los supuestos de cesión de créditos.

²² PEINADO GRACIA, J.I. (2019): *Los títulos de Crédito: el pagaré (I)* en *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*, 17.ª edición, Civitas Thomson-Reuters, Pamplona, lección 46, ap. 2.

a otra (librado) que realice un pago a favor de una tercera persona designada en el título (tomador).

- 3) Ambos se pueden circular, pero mientras la letra es un instituto ontológicamente destinado a la circulación de créditos, es decir, al giro financiero, el pagaré es fundamentalmente un instrumento de crédito que permite al deudor aplazar el cumplimiento de su prestación pecuniaria.
- 4) Por ello, el pagaré tiene, en esencia, una estructura bilateral (firman-te-beneficiario), frente a la estructura triangular (librador-librado-to-mador) de la letra.

3.3.2. Por otra parte, de acuerdo con el clásico art. 1170 del Código Civil español (CC): “La entrega de pagarés a la orden, o letras de cambio u otros documentos mercantiles, sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizado, o cuando por culpa del acreedor se hubieren perjudicado. Entre tanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso”.

Este precepto ha sido y es pacíficamente interpretado en el sentido de que la emisión de un pagaré no equivale al pago (del deudor) ni por tanto al cobro (del acreedor).²³ Por eso se dice recurrentemente que la entrega de pagarés se hace *pro solvendo* y no *pro soluto*, lo que significa que el firmante del pagaré no ha pagado su deuda sino hasta que satisface el montante del pagaré, porque el pagaré constituye una modalidad “solvente” que sólo produce “efectos de pago” cuando haya sido efectivamente realizado (SS TS de 11 de diciembre de 1992, 1 de julio 2002 o 10 marzo 2005 en relación con los pagarés, o 20 de noviembre de 2009, letras).²⁴

²³ PEINADO GRACIA, J.I. (2019): *Los títulos de Crédito: el pagaré (I)* en *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*, 17.ª edición, Civitas Thomson-Reuters, Pamplona, lección 46: “Ante todo, el pagaré es un instrumento de crédito que permite al deudor aplazar el cumplimiento de su prestación pecuniaria en el pago de la relación subyacente. De este modo, el deudor en la relación causal emite el título comprometiéndose (pagaré) al pago de su deuda en un momento posterior. De este modo, el pagaré presenta la ventaja para el deudor de poder aplazar el pago de su crédito, por su parte, el acreedor adquiere las garantías ejecutivas que ofrece el pagaré y se ve beneficiado – a diferencia de un aplazamiento ordinario de deuda – por la posibilidad de movilizar fácilmente su crédito por la vía del endoso o del descuento.”

²⁴ “Que, salvo pacto en contrario, los títulos-valores no se entregan *pro soluto* sino *pro solvendo* (v. SS. TS 696/2002, de 1 de julio, 134/2005, de 10 de marzo, y 469/2009, de 20 de junio). No producen efectos de pago sobre la obligación fundamental hasta que se efectúa

Resulta de estas características y de esta comparativa que no todos los títulos-valores – ni siquiera todos los pagarés – cumplen la misma función ni tienen la misma finalidad, ni, por tanto su puesta en circulación – su endoso – tiene los mismos efectos, como se razonará seguidamente.

3.3.3. Tratándose el pagaré, como se trata, de una promesa de pago, esta no desaparece con el endoso, de modo que el pagaré endosado continúa siendo una promesa de pago del firmante.

En consecuencia, puede afirmarse sin ambages que el pagaré no es un pago ni el endoso supone el cobro o la realización de la promesa de pago, promesa que sólo se hará efectiva, real y cierta – es decir, se cumplirá – cuando el deudor principal satisfaga su deuda y el titular del crédito – que sigue siendo el beneficiario – vea satisfecho ese crédito (en los endosos, mediante su pago al endosatario), ya que, mientras tanto, seguirá siendo deudor frente al endosatario, si este le ha abonado el montante en la forma estipulada.

Conforme a su función mercantil y económica, *el endoso del pagaré es una forma de obtener la liquidez de un crédito* (el que tiene el beneficiario frente al deudor principal) *pero no es la realización del crédito*, no supone que se haya

el pago de la obligación cactácea (v. STS 102/1982, de 9 de marzo) o esta se perjudica por culpa del acreedor...” (JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J. y BAENA BAENA, P. J. (2013): *Derecho Mercantil*, coord. A. JIMÉNEZ SÁNCHEZ y A. DÍAZ MORENO, vol. 4.º, “Títulos-valores y otros instrumentos de tráfico empresarial”, Marcial Pons, Buenos Aires, págs. 37). Abundan en esta idea los comentaristas del art. 1170.2 del CC, como OLIVA VÁZQUEZ, F. (2010): “Artículo 1170”, en *Código Civil Comentado*, dir. A. Cañizares, P. De Pablo, J. Orduña y R. Valpuesta, Thomson-Reuters, Madrid, 2.ª edición, pág. 389: “Ciertos instrumentos mercantiles, como el talón, el cheque, el pagaré o la letra de cambio, son utilizados como forma de pago por la seguridad y la comodidad que aportan en el tráfico jurídico. El art. 1170 II los contempla al objeto de aclarar que la entrega de los mismos se hace *pro solvendo*, por lo que únicamente se producirán los efectos del pago propiamente dicho cuando hubiesen sido realizados en moneda de curso legal, esto cuando el importe consignado en el documento mercantil ingrese en el patrimonio del acreedor” – recogiendo la doctrina de las SS TS 11 de diciembre de 1992, 28 de junio de 2001 y 16 de abril de 2004. Y DEL OLMO GARCÍA, P. (2010): “Artículo 1170”, en *Comentarios al Código Civil*, dir. Andrés Domínguez Luelmo, Lex Nova, Valladolid, quien añade que sólo puede entenderse que la entrega de estos títulos ha sido *pro soluto* – es decir, extintiva de la obligación –, mediante pacto expreso en ese sentido y que, en caso contrario, sólo liberan al deudor cuando alcanzan un buen fin o resultan perjudicados por culpa del acreedor (pág. 1300).

hecho efectivo, ni mucho menos que se haya anticipado el cobro.²⁵ Por eso tampoco puede considerarse que se ha obtenido la renta a efectos tributarios. Y en el caso en que no haya habido pago directo del endosatario al beneficiario-endosante, la inexistencia de realización del crédito es aún más evidente si cabe, porque cualquiera que sea la razón de la ausencia de pago en el endoso, es evidente que el crédito del beneficiario-endosante sólo será efectivo cuando el valor sea satisfecho a su vencimiento (por parte del deudor principal) o descontado (por el endosatario) y el beneficiario haya obtenido compensación por el cobro o endoso a favor del endosatario.

3.3.4. Este razonamiento en modo alguno contradice el presupuesto ni la finalidad, ni siquiera la literalidad del art. 11.4.3.º, sino que confirma los primeros y se adecúa a la segunda. Y ello es así porque no significa que no haya endosos que cumplan el presupuesto del art. 11.4.3.º; por el contrario, lo que se está diciendo es que *no todos los endosos cumplen esos requisitos, sino sólo los que suponen de hecho y de derecho la anticipación del plazo (cobro)*.

La LCCh distingue entre endosos completos y endosos en blanco (art. 16 LCCh), distinción destinada a identificar al endosante o no hacerlo, que no plantea especiales problemas interpretativos a efectos tributarios, al menos a los que aquí nos referimos, porque los sucesivos endosarios pueden tener o no una relación causal con el endosante y en este caso, se reproduciría la relación entre el firmante y el beneficiario-endosante inicial.

Mayor interés presenta la distinción entre endosos con y sin responsabilidad del endosante frente al endosatario en caso de incumplimiento del firmante. Lo permite el art. 18 LCCh (*“El endosante, salvo cláusula en contrario,*

≅ “Frente a ello, el endoso permite la consecución de la nota de autonomía de los títulos-valores, pues permite la transmisión del pagaré y de los derechos que incorpora simplemente con la entrega del título cumpliendo los requisitos que legalmente se establezcan. Con ello se consigue que el título y los derechos que incorpora puedan transmitirse sin que haya necesidad siquiera de poner la transmisión en conocimiento del deudor. Al mismo tiempo, la transmisión permite mantener el pagaré desligado de la relación subyacente extracambiaria, de modo tal que el deudor originario (firmante) no podrá oponer al endosatario ninguna excepción personal que tuviera contra el beneficiario sobre la base de la relación causal (art. 20 LCCh). El crédito que se transmite por el endoso es el literal incorporado al pagaré, que dota al adquirente de una posición autónoma e independiente de la ocupada por los anteriores acreedores.” (PEINADO GRACIA, J.I. (2019): *Los títulos de Crédito: el pagaré (I)* en *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*, 17.ª edición, Civitas Thomson-Reuters, Pamplona, lección 46, ap. 2).

garantiza la aceptación y el pago frente a los tenedores posteriores. El endosante puede prohibir un nuevo endoso. En este caso, no responderá frente a las personas a quienes ulteriormente se endosare la letra”).²⁶

Estos endosos sin responsabilidad, en la medida en que permiten al beneficiario no tener que hacer frente al impago del firmante (deudor principal), suponen un anticipo del cobro efectivo y, por tanto, en estos casos, se debe anticipar la imputación de la renta a aquel momento, porque esta no habrá sido entonces una circulación para obtener liquidez de un crédito, sino una realización real y efectiva del crédito. Este tipo de endosos entran además dentro de la categoría de los llamados endosos *plenos*, frente a los que hay otros que se denominan *limitados*, pero en los que el endosante conserva la propiedad y los derechos inherentes al pagaré de modo que tampoco estos pueden subsumirse en el presupuesto del art. 11.4.3.º, porque no anticipan el cobro.²⁶

²⁶ “La primera gran distinción que se puede emplear es la que diferencia entre endosos plenos y endosos limitados; produciendo los primeros la transmisión de la propiedad del pagaré y de todos los derechos que de él resultan, así como los tres efectos antes mencionados: traslativo, legitimatorio y de garantía; mientras que los segundos sólo atribuyen una garantía o la facultad de actuar como mandatario. Estas limitaciones, dado que resultan restrictivas de la eficacia normal de endoso han de hacerse constar de forma expresa en el título, reputándose, de lo contrario, el endoso como pleno. Al no producir plenamente los efectos del endoso, los endosos limitados implican que el endosante conserve la propiedad del pagaré y la titularidad de los derechos cambiarios. La Ley Cambiaria contempla dos casos concretos de endosos limitados: el endoso de apoderamiento y el endoso en garantía. El endoso de apoderamiento, regulado en el artículo 21 legitima al endosatario sólo para el cobro del pagaré como apoderado del endosante, de modo tal que no podrá volver a endosarlo más que para el mismo objeto, es decir, para su cobro. De este modo, el endosatario actuará no en derecho propio, sino en el de su endosante, no adquiriendo la propiedad del título y estando sometido, además, a las excepciones que el deudor pueda tener contra su endosante/mandante. Por ello, la jurisprudencia ha considerado que este tipo de endoso se asimila sustancialmente al mandato o comisión mercantil con representación (STS de 29 de noviembre de 2002). Tal circunstancia se hará constar en el documento mediante la inserción de las cláusulas «por poder», «valor al cobro», «para cobranza» o cualquier otra similar, puesta en la propia cláusula del endoso. Por su parte, el endoso en garantía, regulado en el artículo 22 de la Ley Cambiaria, tiene como función que el titular pignore el pagaré en garantía de un crédito existente contra él. Para ello, se insertará en el documento las cláusulas «valor en prenda», «valor en garantía» u otra análoga. Este tipo de endoso limitado no produce tampoco la transmisión de la propiedad del título, pese a lo cual el endosatario no se verá afectado por las excepciones surgidas de las relaciones entre deudor y endosante, puesto que el acreedor pignoraticio, aunque sea con fines de garantía, ejerce derechos cambiarios en nombre propio y no por cuenta del endo-

Es decir, el art. 11.4.3.º no es ni podría ser aplicable a todos los endosos de pagarés, sino sólo a los endosos plenos que además excluyan la responsabilidad del endosante.²⁷

Por el contrario, si el endoso no excluye la responsabilidad del endosante, existe siempre la posibilidad de que el endoso resulte ineficaz o inútil por incumplimiento (impago) del firmante, de modo que mal puede hablarse entonces de que existe una anticipación de la renta con un endoso cuyo éxito final se desconoce.

Distinta es la situación que se produce al vencimiento del pagaré que forma parte de la operación de pago aplazado, porque entonces sí, para cada pagaré vencido decae su carácter de aplazado y toma cuerpo entonces el principio general del devengo (art. 11.4.1.º en relación con el art. 11.1).²⁸

“...ante el principio constitucional de capacidad económica autónoma” (PEINADO GRACIA, J.I. (2019): *Los títulos de Crédito: el pagaré (I)* en *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*, 17.ª edición, Civitas Thomson-Reuters, Pamplona, lección 46, ap. 5). Por su parte, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J. y BAENA BAENA, P. J. (2013): *Derecho Mercantil*, coord. A. JIMÉNEZ SÁNCHEZ y A. DÍAZ MORENO, vol. 4.º, “Títulos-valores y otros instrumentos de tráfico empresarial”, Marcial Pons, Buenos Aires, págs. 118-119, consideran que: “Endoso pleno es el que transmite la propiedad de la letra de cambio y de todos los derechos resultantes del título (arts. 14, 1.º y 17, 1.º LCCh). El endoso pleno se contrapone a los endosos limitados, de más reducidos efectos, pero no a los incompletos o en blanco (que normalmente tendrán el carácter de plenos – art. 16 y 17 LCCh – ni a los parciales (que serán nulos – art. 15, 2.º LCCh). Las limitaciones, dada su significación restrictiva de la normal eficacia del endoso, han de establecerse en forma expresa. A falta de indicación en contrario, un endoso ha de ser considerado pleno; y, por ello, los endosos en blanco que no contienen más mención que la firma del endosante producen plenos efectos”.

≠ SANZ GADEA (2004) entiende que la norma del anterior art. 19.4.3.º se refiere al endoso pleno. Empero, no obtiene las mismas conclusiones que aquí se defienden respecto del hecho de que el endosante responde del reembolso del efecto cambiario de manera tal que si el mismo resulta impagado deberá devolver su importe al endosatario, porque – entiende – “no creemos, sin embargo, que este hecho desvirtúe el efecto que para el endoso prevé la norma, simplemente porque la misma nada establece sobre el particular y, además, el tratamiento pertinente del riesgo en presencia debe canalizarse a través de la provisión para créditos de dudoso cobro en los términos previstos en la legislación mercantil y con los efectos fiscales establecidos en el artículo 12.1 del TRIS” (pág. 1241). Lo cierto, a pesar de ello, es que esta previsión de la provisión es insuficiente, porque no está dicho que en el ejercicio del endoso se cumplan las condiciones para poder practicar la provisión, entre otras razones de no menor calado. Además, esta interpretación fue rechazada por la ya citada STSJ Cataluña 778/2009, de 14 de julio, FJ 4.º.

≧ En la Nota del la Agencia Estatal de Administración de Tributaria denominada *Principales novedades tributarias introducidas por la Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades*

Esta interpretación confirma y sitúa en sus justos términos el artículo 11.4.3.º de la LIS, porque permite imputar las rentas por pagos aplazados al momento en que se produce la realización del crédito, algo que en los supuestos de endoso ocurrirá en función del tipo de pagaré y del tipo endoso y su régimen jurídico. Así pues, en algunos endosos de algunos tipos de pagarés sí habrá anticipación del vencimiento del plazo a efectos económicos y también fiscales – es decir, habrán supuesto la obtención de la renta sometida a gravamen en el período impositivo en que realmente se han devenido – mientras que eso no ocurrirá cuando la renta no pueda decirse real y definitivamente obtenida, como sucede en otro tipo de pagarés.

4. Apostilla: la necesaria vinculación entre el criterio de imputación del art. 11.4 LIS y el principio constitucional de capacidad económica.

El art. 31.1 de la Constitución española consagra, entre otros, el principio de capacidad económica, que resulta ser un criterio no sólo de producción normativa (en el momento de creación de las leyes tributarias), sino también un criterio de interpretación en la aplicación de aquellas. Tributar conforme a la capacidad económica tanto significa como hacerlo en función de la propia riqueza, de modo que no se puede contribuir sin capacidad económica, ni de modo distinto a como la propia capacidad económica (la de cada sujeto contribuyente) manifiesta.²⁹

(2014), se aclara a propósito que: “El artículo 11.4 Ley 27/2014 se corresponde con el antiguo 19.4 TRLIS y ha sido modificado con el objeto de solucionar los problemas de interpretación que pudieran surgir cuando en el caso de operaciones a plazos o con precio aplazado, llegado el vencimiento del plazo no se realizará el pago. El nuevo artículo 11.4 indica que en estos supuestos, las rentas se entenderán obtenidas proporcionalmente a medida que sean exigibles los correspondientes cobros, excepto que la entidad decida aplicar el criterio del devengo. Asimismo, añade que no resultará fiscalmente deducible el deterioro de valor de los créditos respecto de aquel importe que no haya sido objeto de integración en la base imponible por aplicación del criterio del artículo 11.4, hasta que ésta se realice. También, la nueva ley permite aplicar el criterio de operaciones a plazos o con precio aplazado a cualquier tipo de operaciones, mientras que en el TRLIS únicamente se hacía referencia a las ventas y ejecuciones de obra.”

²⁹ Los análisis sobre el principio de capacidad económica han sido numerosos en España, como en general en toda la doctrina europea. A los clásicos de CORTÉS DOMÍNGUEZ, M. (1965): “El principio de capacidad contributiva en el marco de la técnica jurídica”, en *RDFHP*,

Entendiendo la capacidad económica como titularidad de riqueza o medios económicos, no sólo puede considerarse en sentido positivo (quien la tenga debe contribuir), sino también en sentido negativo (quien no la tenga, no debe contribuir)³⁰; o dicho de otro modo: no se debe contribuir cuando no hay manifestación de riqueza o de medios.³¹

Este principio de capacidad económica fue traído a colación por la Audiencia Nacional para justificar la procedencia de la regla de imputación del antiguo artículo 19.4 TRLIS, lo que resulta especialmente significativo, porque recoge la idea de que hacer tributar por rentas que no se han percibido, que no se vayan a percibir o que incluso puede que no se puedan percibir, es contrario a este principio. En efecto, dice la SAN 2041/2013, de 3 de mayo (sec. 2.º de lo Contencioso-Administrativo) que:

n.º 60 y PALAO TABOADA, C. (1976): “Apogeo y crisis del principio de capacidad contributiva”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro, II*; Tecnos, Madrid, ambos preconstitucionales a la vez que fundacionales, les siguieron otros ya también clásicos en los que la denominación se adapta al art. 31.1 de la Constitución Española de 1978, que lo identifica con tal nombre, separándose así de la denominación del art. 53 de la Constitución italiana, que lo denomina “principio di capacità contributiva” (MARTÍN DELGADO, J. M.ª (1979): “Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución española de 1978”, en *Hacienda Pública Española*, n.º 60 y CASADO OLLERO, G. (1981-1982): “El principio de capacidad y el control constitucional de la imposición indirecta (I) y (II). El contenido constitucional de la capacidad económica”, *REDF*, n.º 32 y 34, a los que siguieron y siguen muchos otros.

³⁰ “La jurisprudencia constitucional española es prolija en ambos sentidos; en sentido positivo, la capacidad económica se refleja, entre otras, en la primera sentencia que abordó el tema – STC 27/1981, de 20 de julio – y en otras posteriores – 37/1987, de 26 de marzo; 194/2000, de 19 de julio; 193/2004, de 4 de noviembre, y así reiteradamente); en sentido negativo, las números 126/1987, de 16 de julio; 45/1989, de 20 de febrero; 221/1992, de 11 de diciembre; y 194/2000, de 19 de julio, entre otras). El legislador debe actuar en los dos sentidos, pero el sentido negativo es particularmente aplicable a la hora de aplicar los tributos, cuando una determinada situación dada no manifieste capacidad económica” (HINOJOSA TORRALVO, J.J. (1992): “La conexión del ingreso y el gasto a través de los principios de justicia”, en *La evolución del Derecho en los diez últimos años*, Tecnos, Madrid, págs. 320-321.

³¹ La doctrina portuguesa también reconoce este sentido negativo del principio de capacidad contributiva, incluso enfocado o basado en el principio de igualdad, como CASALTA NABAIS, J. (2015): *O dever fundamental de pagar impostos*, Almedina, Coimbra, pág. 469 (“Pois bem, a capacidade contributiva, como critério de tributação, integra desde logo um sentido negativo, implicando que sejam rejeitados os impostos que se inspirem em critérios opostos ao da capacidade, resulte a “opção” por tais critérios da própria estrutura da norma fiscal, que denuncia que o legislador, ao regular o imposto, adoptou um elemento de ordenação adverso ao da capacidade contributiva, ou da aplicação do imposto que conduza a um resultado contrário às exigências do princípio da capacidade contributiva”).

“... De esa posición de acreedor civil deriva el régimen de tributación especial del artículo 19.4 de la LIS – la numeración del artículo se corresponde con el texto vigente entonces, el anterior al actual – que, adecuadamente interpretado con arreglo al principio de capacidad económica, facilita la transmisión o continuidad, sin interrupción, del citado régimen, del que por lo demás no deriva perjuicio alguno para la Hacienda Pública, pues la inclusión en la base imponible de los ingresos correspondiente a la parte del precio pendiente de abonar por la compradora le podrá ser exigida a las beneficiarias de la escisión, por razón de lo preceptuado en el propio artículo 19.4 LIS, con el mismo ritmo temporal con que los pagos se verifiquen, pues de lo contrario se estaría exigiendo al contribuyente una alteración del régimen de tributación que le es propio y que se ajusta en mayor medida al principio de capacidad económica, no sólo al distribuir en el tiempo la carga tributaria conforme se produzcan los ingresos, sino excluyendo correlativamente el gravamen de ingresos no producidos y que, eventualmente, podrían no llegar a serlo nunca en caso de incumplimiento contractual” (FJ 5.º). Esta doctrina, por lo demás, es la imperante en el ámbito jurisdiccional territorial de los TSJ y también en el TEAC (SS TSJ Cataluña 778/2009, 14 de julio 7 y 669/2014, 24 de julio 7; Res. TEAC 10 septiembre 2015, ya citadas).

Con posterioridad, el Tribunal Supremo ha asumido el interés casacional de un pronunciamiento sobre el art. 19.4 TRLIS – ahora 11.4 LIS – en un supuesto de inspección tributaria con cambio de criterio de imputación (Auto TS 3533/2018, de 4 de abril). Pero lo destacable no es tanto la circunstancia que justifica el interés casacional – el TS no se había pronunciado nunca sobre un supuesto similar – sino la constatación de que: “La entidad recurrente denuncia, en su escrito de preparación del recurso, que la sala de instancia ha infringido el artículo 31.1 CE, resultante de haber mantenido una interpretación acrítica del contexto integrado por los artículos 119.3 LGT y 14 TRLIRPF por cuanto, una vez que la Administración, mediante una inspección tributaria, le denegó la aplicación del régimen de sociedades patrimoniales y le aplicó el régimen general de tributación y de imputación de rentas, previsto en el artículo 19 TRLIS, se la ha impedido cambiar la opción inicial, en la que se aplicó el criterio de devengo, para poder acogerse al de caja. En su opinión, además, la sala de instancia no ha tenido en cuenta que, a la hora de interpretar el artículo 119.3 LGT, deben distinguirse dos supuestos: (i) los supuestos en los que el obligado tributario pretende una revocación de la opción cuando la regularización no comporta una traslación o cambio de la normativa sustantiva de calificación y cuanti-

ficación de los elementos de la obligación tributaria; y (ii) *aquellos en los que dicho cambio de régimen sustantivo sí provoca la tributación de un renta inexistente y una imposición contraria al principio de capacidad económica. Igualmente, considera que se ha infringido, por inaplicación, el artículo 19.4 TRLIS relativo a la regla especial de imputación temporal en el caso de operaciones a plazos o con precio aplazado*" (Razonamiento jurídico 3.º.3). La cursiva es añadida. Hasta este momento no se ha producido el pronunciamiento sobre el fondo.³²

Referencias bibliográficas

- BAS SORIA, J.M.^a (2017): "Artículo 11. Imputación temporal. Inscripción contable de ingresos y gastos", en *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre Sociedades y su normativa reglamentaria*, J. ANDRÉS SÁNCHEZ PEDROCHE (dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia
- BORRAS AMBLAR, F. y NAVARRO ALCÁZAR, J.V. (2012): *Impuesto sobre sociedades. Régimen general. Comentarios y casos prácticos*, ed. CEF, Madrid
- CALVO ORTEGA, R. (2007): *Curso de Derecho Financiero. I Derecho Tributario Parte general*, Civitas Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra)
- CASADO OLLERO, G. (1981-1982): "El principio de capacidad y el control constitucional de la imposición indirecta (I) y (II). El contenido constitucional de la capacidad económica", *REDF*, n.º 32 y 34
- CASALS COLLDECARRERA, M. (1986): *Estudios de oposición cambiaria*, Bosch, Barcelona

³² Merece la pena anotar los razonamientos de la recurrente en casación, que ponen de manifiesto la relación entre el art. 19.4 – ahora 11.4 – de la LIS y el principio de capacidad económica; en sustancia, el recurso razona que la sentencia recurrida infringe el principio de capacidad económica como "criterio básico de justicia material" (hecho 1.º. 2) y que "... la sala – de instancia – realiza una interpretación acrítica de los criterios de imputación temporal de las rentas, sin comprobar si ello, en la concreta operación de que se trataba, suponía, en realidad un gravamen que no se proyectaba sobre una verdadera manifestación de capacidad económica o contributiva. Igualmente, la infracción del artículo 19.4 TRLIS ha sido relevante y determinante del fallo porque la Sentencia de instancia basa su pronunciamiento en su inaplicación, en términos que esta parte considera contrarios a Derecho. La ratio decidendi de la Sentencia se basa en dicho precepto para descartar su aplicación al supuesto de autos, como consecuencia de la interpretación y aplicación que realiza del artículo 119.3 LGT, que conlleva el desplazamiento (e inaplicación) del artículo 19.4 TRLIS, con vulneración del artículo 31.1 CE. Por último, la infracción del artículo 119.3 LGT es absolutamente determinante del sentido del fallo porque la sala de instancia le otorga un ámbito de aplicación y unos efectos según los cuales se priva a los obligados tributarios de los derechos de opción que les otorga la normativa sustantiva cuando la regularización comporta un cambio de régimen sustantivo de tributación" (hecho 1.º. 3)

- CASALTA NABAIS, J. (2015): *O dever fundamental de pagar impostos*, Almedina, Coimbra
- CASALTA NABAIS, J. (2017): *Direito fiscal*, 10.^a ed., Almedina, Coimbra
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, M. (1965): “El principio de capacidad contributiva en el marco de la técnica jurídica”, en *RDFHP*, n.º 60
- DEL OLMO GARCÍA, P. (2010): “Artículo 1170”, en *Comentarios al Código Civil*, dir. Andrés Domínguez Luelmo, Lex Nova, Valladolid
- HINOJOSA TORRALVO, J.J. (1992): “La conexión del ingreso y el gasto a través de los principios de justicia”, en *La evolución del Derecho en los diez últimos años*, Tecnos, Madrid
- HINOJOSA TORRALVO, J.J. (2014): “Simulación tributaria y delito fiscal. Un análisis jurisprudencial”, en *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiera del sector público*, homenaje al Profesor Dr. D. Javier Lasarte Álvarez, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J. y BAENA BAENA, P. J. (2013): *Derecho Mercantil*, coord. A. JIMÉNEZ SÁNCHEZ y A. DÍAZ MORENO, vol. 4.º, “Títulos-valores y otros instrumentos de tráfico empresarial”, Marcial Pons, Buenos Aires
- MARTÍN DELGADO, J. M.^a (1979): “Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución española de 1978”, en *Hacienda Pública Española*, n.º 60
- OLIVA VÁZQUEZ, F. (2010): “Artículo 1170”, en *Código Civil Comentado*, dir. A. Cañizares, P. De Pablo, J. Orduña y R. Valpuesta, Thomson-Reuters, Madrid, 2.^a edición
- PALAO TABOADA, C. (1976): “Apogeo y crisis del principio de capacidad contributiva”, en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Federico de Castro, II*; Tecnos, Madrid
- PALAO TABOADA, C. (2009): “La interpretación y aplicación de las normas tributarias en la reforma de 1995 de la Ley general tributaria”, en *La aplicación de las normas tributarias y la elusión fiscal*, Lex Nova, Valladolid
- PEINADO GRACIA, J.I. (2019): *Los títulos de Crédito: el pagaré (I)* en *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*, 17.^a edición, Civitas Thomson-Reuters, Pamplona
- PEINADO GRACIA, J.I. (2019): *Títulos valores: teoría general* en *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*, 17.^a edición, Civitas Thomson-Reuters, Pamplona
- SANZ GADEA, E. (2004): *Impuesto sobre Sociedades (II)*, CEF, Madrid

ORGANIZAÇÃO

ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS

PAULO DE TARSO DOMINGUES

CAROLINA CUNHA

MARIA ELISABETE RAMOS

RICARDO COSTA

RUI PEREIRA DIAS

ISBN 978-972-40-8606-4



GRUPOALMEDINA