

Aplicación del IVA en ‘derivados’

Si bien los derivados sobre subyacentes financieros de conformidad con lo dispuesto en la Ley del IVA, serán prestaciones de servicios sujetas y exentas del IVA, cuestiones como su cómputo a los efectos del volumen de operaciones e integración en la prorrata de deducción resultan complejas.

Febrero de 2020

Ponte en contacto con PwC Tax & Legal Services:

Alberto Monreal

Socio responsable de Procedimientos Tributarios e Impuestos Indirectos

Alberto.monreal@pwc.com

Francisco Cremades

Experto en Impuestos Indirectos

ramon.vazquez.del_rey@pwc.com

La realización de operaciones con derivados sobre activos subyacentes, financieros o no financieros (*e.g. commodities*) puede suponer una notable complejidad en la aplicación del IVA. En particular, merecerán atención las implicaciones que puedan tener en el derecho a la deducción, impacto en el cálculo de la prorrata de deducción y determinación del volumen de operaciones a los efectos del IVA, así como las obligaciones que, a la vista del Reglamento de Facturación, pudieran derivar de las liquidaciones diarias o a vencimiento de estos productos.

Los ‘derivados’ son contratos generados a partir de otros de naturaleza más sencilla, operaciones de compra y venta que generan derechos u obligaciones sobre activos (financieros o no financieros) que han sido emitidos o negociados con anterioridad o que no existen todavía, siendo, por lo tanto, instrumentos que derivan de un activo subyacente, de ahí su denominación. Como nota común, incorporan generalmente compromisos de realización diferida cuyas condiciones se fijan en el presente. Su valor se basa en el precio de su activo subyacente (por ejemplo, el valor de un derivado sobre el oro dependerá de la cotización del oro). Los subyacentes utilizados pueden ser muy diferentes, siendo los más comunes acciones, índices bursátiles, valores de renta fija, tipos de interés, divisas, materias primas, productos energéticos, etc.

Los instrumentos básicos de los mercados de derivados son los futuros, las opciones, los *forwards* (a plazo) y los *swaps* (permutas). Los dos primeros se

negocian en mercados organizados, mientras que los segundos se negocian en mercados no organizados (denominados en el argot técnico mercados OTC, *over the counter*).

A menudo se identifica directamente la operativa con derivados como operaciones financieras y, como tales, parece que debieran considerarse exentas del IVA, sin más discusión. Pero esta aproximación es demasiado simple, bajo la denominación de derivados existen operaciones muy diversas y, además, debemos precisar que las normas del IVA no declaran exentas todas las operaciones que cumplen una finalidad financiera, sino solo algunas de ellas. Recordemos que, según reiterada jurisprudencia del TJUE, las exenciones, como excepciones a la regla general de sujeción, han de ser interpretadas en sentido estricto y que las operaciones financieras exentas del IVA son las recogidas expresa y detalladamente como tales en la Directiva y Ley del IVA.

Podemos aceptar que los derivados sobre subyacentes financieros (títulos valores, divisas, préstamos, depósitos, etc.), de conformidad con lo dispuesto en la Ley del IVA, serán prestaciones de servicios sujetas y exentas del IVA. Sin embargo, otras cuestiones tales como su cómputo a los efectos del volumen de operaciones e integración en la prorrata de deducción sí resultarán, por el contrario, ciertamente complejas.



“A nuestro juicio, habría de ocurrir en futuros y opciones donde uno se compromete a entregar y otro a adquirir, sin que el segundo, con independencia del saldo de la operación, de su beneficio o pérdida, realice ningún hecho imponible del IVA”

En cuanto a derivados con otros subyacentes, recordemos que según el Anexo de la Ley del IVA, en concreto en su número Quinto, b), segundo párrafo, se entienden en régimen de DDA los bienes que se negocien en mercados oficiales de futuros y opciones basados en activos no financieros, mientras los referidos bienes no se pongan a disposición del adquirente.

Este precepto, a menudo olvidado, supone la aplicación de un régimen suspensivo del IVA, de exención plena o tipo cero, a cualquier operación que tenga por objeto derivados negociados en mercados oficiales basados en activos no financieros. La única condición es que no haya puesta a disposición del adquirente, mientras tanto podrán negociarse con exención plena del IVA.

En cuanto a la base imponible de estas operaciones, el TEAC, tras advertir de la sujeción al IVA de estas operaciones empresariales en todo caso, advierte que deben incluirse en el cálculo de la prorrata de deducción, como parte de su denominador, sólo cuando resulten en diferencias finales positivas, no así las negativas, considerando cada contrato o “producto”.

Si esa conclusión es correcta, hay que añadir que el saldo final de una operación ni determina si la operación existe ni quién realiza el hecho imponible. El empresario o profesional que realiza una operación lo hace con independencia de su saldo y desde luego tampoco cabe aceptar que hay dos sujetos pasivos en un único hecho imponible. Así, a nuestro juicio, habría de ocurrir en futuros y opciones donde uno se compromete a entregar y otro a adquirir, sin que el segundo, con independencia del saldo de la operación, de su beneficio o pérdida, realice ningún hecho imponible del IVA. El cobro o pago realizado por el destinatario de la operación es irrelevante a efectos del IVA, como lo sería el de cualquier otra operación de entrega o servicio. Hay pues operación con independencia de su saldo final, aunque solo el positivo sea relevante para el cálculo de la prorrata, y hay un solo

sujeto pasivo, el que vende a futuro u otorga una opción, o quién a continuación pone en circulación en el mercado dichos contratos.

En cambio, en los swaps, como en toda permuta, podríamos entender que hay dos hechos imponibles y dos sujetos pasivos, con contraprestaciones cruzadas, sin que su “neteo” fuera relevante. Sin embargo, la extensión de esta figura en el mercado, pese a la insuficiencia de su desarrollo normativo y reconocimiento, deberían inclinar la balanza por entender que se trata de una prestación de servicios singular, que solo existiría como operación activa para quien pone el instrumento en circulación en el mercado, quien ofrece a la otra parte su contratación asumiendo el riesgo de la fluctuación de precios, no necesariamente en el sentido determinado por su saldo, siendo irrelevante para la otra parte.

Esta discusión y problemática, con muy escaso apoyo normativo, se hace más patente cuando nos referimos a la obligación de facturar las operaciones por quienes las realizan. La respuesta correcta no es sencilla desde luego, nuestra normativa ha ignorado en general estas operaciones y el mercado ha tenido que evolucionar con soluciones prácticas.

Por otra parte, al igual que con la facturación, se plantea también si, por ejemplo, cada una de las cantidades originadas en las liquidaciones diarias de diferencias devengadas durante toda la vigencia de los contratos de futuro, debieran o no ser tenidas en cuenta en el cómputo del volumen de operaciones regulado en el artículo 121 de la Ley del IVA.

Estando pendientes de una sentencia del TS en relación con derivados sobre subyacentes financieros, veremos como podemos concluir en estas difíciles cuestiones.