

# IVA y operaciones con derivados, últimas sentencias

Octubre 2021.

## Ponte en contacto con PwC Tax & Legal:

### Alberto Monreal

Socio responsable de Impuestos Indirectos en PwC Tax and Legal  
[alberto.monreal@pwc.com](mailto:alberto.monreal@pwc.com)

### Francisco Cremades

Director de Impuestos Indirectos en PwC Tax and Legal  
[francisco.cremades.leguina@pwc.com](mailto:francisco.cremades.leguina@pwc.com)

En el mes de mayo de 2020 finalmente conocimos las ansiadas sentencias del Tribunal Supremo en las que, entre otras cuestiones, se abordaba el asunto relativo a la incidencia en el cálculo de la prorrata de deducción del IVA de las operaciones con derivados financieros. En particular, y en lo que aquí nos interesa, **el alto tribunal dirimió sobre si la contratación de derivados financieros por parte de la entidad reclamante** (una entidad holding) suponía o no la realización de una prestación de servicios sujeta al IVA, que debiera integrarse en el cálculo de la prorrata y, de aceptarse su inclusión, la determinación de la base imponible a computar como parte del denominador de la fracción.

Tras la exposición de su razonamiento, el Supremo termina concluyendo, en contra de lo previamente confirmado por el TEAC y por la Audiencia Nacional que, la contratación de derivados financieros por parte de la entidad reclamante con una entidad financiera con la finalidad esencial de cubrir el riesgo de fluctuación de tipo de cambio o tipo de interés (derivados de cobertura), no supone la realización (para la entidad reclamante) de operaciones

sujetas al IVA y, en tanto que extramuros del IVA, **no son computables en el cálculo de la prorrata del cliente que enajena su riesgo.**

Si bien las citadas sentencias son, sin duda, un gran avance por ser el primer pronunciamiento por parte del Tribunal Supremo respecto del encaje e incidencia en el IVA de las operaciones con derivados, debemos mencionar que el supuesto de hecho analizado en las mismas es ciertamente limitado y no extrapolable mutatis mutandis a todas las operaciones realizadas con derivados. Decimos que es limitado en la medida en que, en aquel caso, se trataba de operaciones con derivados sobre subyacentes financieros, contratados con una entidad financiera, con la finalidad esencial de cubrir un riesgo empresarial por parte de una entidad no dedicada, a su vez, a ofrecer estos instrumentos en el mercado. Obviamente, **no podemos atisbar cuáles hubiesen sido las conclusiones del Tribunal Supremo si el supuesto de hecho enjuiciado hubiese sido otro, pero quizás las conclusiones alcanzadas hubiesen podido diferir.**



Sea como fuere, tratamos de analizar el impacto de las citadas sentencias para el caso concreto de operaciones con derivados sobre activos subyacentes no financieros (por ejemplo, materias primas o commodities), hoy en día de gran relevancia en mercados tales como el energético y el eléctrico.

En aplicación de los citados criterios, por ejemplo, un productor de electricidad que contrate con una entidad comercializadora un derivado de cobertura para cubrir el riesgo de fluctuación del precio de venta de la energía producida no debería, en ningún caso, **ver afectado su derecho a la deducción del IVA soportado por la realización de las citadas operaciones.** Por tanto, para este tipo de operativas, los criterios establecidos por el Alto Tribunal deberían ser aplicables en los mismos términos.

Tradicionalmente, la Dirección General de Tributos ha configurado el tratamiento IVA de este tipo de operaciones con derivados sobre activos subyacentes no financieros en función de la capacidad de los contratos de contemplar o no la posibilidad de entrega del activo subyacente del que dependen. Solo en el caso de aquellos en los que no se contempla la liquidación a vencimiento por entrega física, el citado Centro Directivo ha venido considerando que las citadas operaciones revisten, en general, un carácter financiero y, en su

opinión, limitativas del derecho a la deducción del IVA.

Sin duda, el encaje de estas operaciones en alguno de los supuestos de exención previstos en la Ley del IVA se antoja complicado. En los mismos términos, **también es a menudo olvidado el régimen suspensivo contemplado en el anexo quinto**, de la Ley del IVA para los bienes que se negocian en mercados oficiales de futuros y opciones basados en activos no financieros, mientras los referidos bienes no se pongan a disposición del adquirente.

Sería de todos modos deseable que la normativa tributaria recogiera expresamente el tratamiento de los derivados, tanto sobre subyacentes financieros como no financieros, y aportara seguridad en la aplicación del IVA y otros impuestos afectados en este tipo de operaciones. Basta, como ejemplo de esta necesaria seguridad, el debate recientemente planteado en torno al impacto de los derivados en el ajuste temporal en la retribución de determinadas instalaciones de generación eléctrica introducido por el Real Decreto-ley 17/2021, recientemente aprobado como parte de las medidas fiscales urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural.