

En torno a la obligatoriedad del régimen fiscal especial del arrendamiento financiero

Arturo Morando Llerandi

Socio del área de fiscalidad del sector financiero. KPMG Abogados

Resumen: Tanto la Dirección General de Tributos como la mayoría de los autores sostienen que el régimen fiscal especial previsto en la Ley del Impuesto sobre Sociedades, actualmente el artículo 106 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades para determinados contratos de arrendamiento financiero, es de aplicación obligatoria. Conforme a la interpretación dominante, en el caso de los contratos de arrendamiento financiero o «leasing» que cumplan los requisitos legalmente previstos, el arrendatario no siempre debe deducirse las cuotas de arrendamiento pagadas. En particular, además del gasto financiero de la operación, el arrendatario debe deducir la parte de la cuota correspondiente a la recuperación del coste del bien, no pudiendo deducirse la amortización contabilizada correspondiente al bien arrendado. En este artículo se somete a revisión dicha afirmación a través de un análisis de los antecedentes históricos y legislativos del actual régimen legal. En conclusión, en opinión del autor, ni por la redacción literal de la norma en vigor, ni por el origen y evolución histórica del régimen, ni por tratarse de un incentivo o beneficio fiscal, cabe deducir que el régimen fiscal especial del arrendamiento financiero deba ser obligatorio. El sujeto pasivo, para determinar la base imponible del Impuesto podría optar por deducir el gasto contabilizado por la amortización del bien arrendado conforme a las reglas generales del Impuesto sobre Sociedades en lugar de aplicar el citado régimen especial.

Palabras clave: arrendamiento financiero; leasing; artículo 106 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades; gasto deducible; amortización; recuperación del coste.

Abstract: Both the Spanish General Directorate and the majority of authors consider the special tax regime for certain finance lease contracts regulated in article 106 of Law 27/2014, of 27 November, of Company Income Tax (Official Gazette of 28 November) to be of compulsory application. Following this prevailing interpretation, in the case of those finance lease or «leasing» contracts which meet the legal requirements, the lessee should only be able to claim a deductible expense for the lease instalments paid. In particular, in addition to the interest of the transaction, the lessee must always deduct the portion of the lease rentals corresponding to the repayment of the cost of the asset rather than the leased asset depreciation expense booked. This article challenges the above-mentioned statement on the basis of a review of the precedents of the current legal regime. In conclusion, the author opines that neither the literal wording of the rule in force nor the origin and history of the regime or its nature of a tax incentive or benefit, should lead us to conclude that the special tax regime for finance lease contracts is obligatory. In order to determine the taxable income for Company Income Tax purposes, the taxpayer could opt for claiming the deduction of the expense booked for the leased asset depreciation under the tax general rules instead than under the above-mentioned special tax regime.

Keywords: finance lease; leasing; article 106 of Law 27/2014, of 27 November, of Company Income Tax; deductible expense; depreciation; repayment of the cost of the asset.

I. INTRODUCCION: UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA

El artículo 106 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE de 28 de noviembre) regula el régimen fiscal especial de determinados contratos de arrendamiento financiero. Se trata de contratos en los que el arrendador necesariamente debe ser una entidad de crédito o un establecimiento financiero de crédito y que, simultáneamente, han de cumplir una serie de requisitos de duración mínima y en cuanto a las cuotas del contrato (1).

En sus apartados 5 y 6, respectivamente, se dispone la deducibilidad fiscal tanto de la carga financiera como de la parte de la cuota correspondiente a principal o coste, con unos ciertos límites. Esta segunda previsión constituye una excepción al principio de inscripción contable dado que, de acuerdo con el Plan General Contable (2), en el caso de arrendamientos que tengan la calificación de financieros, el arrendatario contabilizará como gasto la amortización del bien arrendado en su periodo de vida útil.

La cuestión de si este régimen especial de deducción de la cuota pagada es de aplicación obligatoria u opcional se le ha planteado en diversas ocasiones a la Dirección General de Tributos. En todas ellas (3) se ha pronunciado interpretando que el régimen era de aplicación obligatoria y no voluntaria. Es decir, que si el contrato de arrendamiento financiero cumplía todos los requisitos para que fuera de aplicación el citado régimen especial, el arrendatario no podría computar el gasto fiscal en función de la amortización técnica contabilizada sino de las cuotas, en concreto la parte de las mismas correspondiente a la recuperación del coste del bien.

Por otro lado, el artículo 106 en su apartado 8 regula la posibilidad de que la entidad arrendataria se deduzca la parte de las cuotas correspondiente al coste del activo desde el inicio de la construcción del mismo, es decir, antes de la entrada en funcionamiento. Este supuesto, que se ha dado en denominar de «*amortización anticipada*», se configura expresamente como una opción que podrá ser ejercida o no, a su voluntad, por el arrendatario siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley, y de conformidad con el procedimiento establecido reglamentariamente.

Mas si la mecánica de aplicación de este régimen fiscal es la misma tanto en lo que se refiere a la deducción de la cuota conforme a lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 106 (lo que podríamos denominar la amortización fiscal «*simplemente acelerada*», como en relación con el citado apartado 8, esto es, solo depende de que el sujeto pasivo efectúe el correspondiente ajuste extracontable en la autoliquidación del IS (4); cabe plantearse también si el citado régimen fiscal de amortización «*simplemente acelerada*» es de aplicación obligatoria u opcional.

Aunque no hay pronunciamientos claros y expresos sobre la cuestión, el Tribunal Supremo (5) parece soportar la tesis de la Administración de que el régimen especial no se puede aplicar o dejar de aplicar a opción del sujeto pasivo sino que el mismo es obligatorio.

La doctrina de forma unánime también ha abogado por la obligatoriedad del régimen especial del «leasing» aunque hay que reconocer que no ha sido una cuestión a la que se le haya prestado mucha atención.

Esta es una cuestión que tiene interés y no meramente teórico y que, por tanto, merece la pena examinar en detalle. Por ejemplo, en un supuesto en que se hubiese otorgado al arrendatario un periodo de carencia de principal en los primeros meses (por lo que la parte de la cuota correspondiente al coste del bien sería cero), podría permitir al arrendatario deducirse además del coste financiero la amortización que hubiese sido contabilizada. Asimismo, en el supuesto de que la amortización contable excediese de la parte de recuperación del coste de la cuota durante los primeros años del «leasing (6)», el sujeto pasivo podría optar por deducir el importe del gasto contable en lugar de la cuota.

Adicionalmente, cabe plantearse si esa opcionalidad podría llegar al punto de que el sujeto pasivo pudiese cambiar de régimen de deducción de un periodo impositivo a otro, o si debería estar limitada de forma que una vez deducida la cuota o la amortización contable, en el periodo impositivo correspondiente a la suscripción del contrato de arrendamiento financiero, el régimen fiscal elegido (el general o el especial) deba aplicarse hasta la terminación del contrato. Así, por ejemplo, si el arrendatario tuviese base imponible negativa, podría convenirle más aplicar en los primeros años del arrendamiento el régimen general, y pasarse al especial del artículo 106 a partir del periodo en que comenzase a tener una base positiva.

Para analizar la norma citada, hay que utilizar los criterios interpretativos a que se remite el artículo 12 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre).

Dicho precepto se refiere a su vez al artículo 3.1 del Código Civil el cual establece que *«las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.»*

En particular, teniendo en cuenta que la redacción del artículo 106 ha permanecido prácticamente inalterada en su literalidad desde la redacción introducida en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; puede ser muy esclarecedor en este caso adoptar una perspectiva histórica, y hacer un repaso de las diferentes normas que han ido modulando el régimen fiscal del arrendamiento financiero hasta la actualidad. Además, hay que considerar cómo ha evolucionado el contexto existente en cada momento, singularmente enmarcado por unas normas contables en constante evolución, así como la finalidad buscada por el legislador en cada modificación de la normativa.

En los cuarenta años transcurridos desde la primera regulación fiscal del arrendamiento financiero, el tratamiento fiscal del «leasing» ha sido objeto de las siguientes disposiciones:

- El artículo 25 del Real Decreto-Ley 15/1977, de 25 de febrero, sobre medidas fiscales, financieras y de inversión pública (BOE de 28 de febrero).
- La Disposición Adicional Séptima y la Disposición derogatoria de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (BOE de 30 de julio).
- Artículo 128 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE de 28 de diciembre).
- Artículo 115 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE de 11 de marzo).
- Artículo 106 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE de 28 de noviembre).

En nuestra opinión, en la lectura e interpretación de esta normativa se ha pecado de cierta inercia a la que se ha referido el Tribunal Supremo (7) olvidando o ignorando lo que Falcón y Tella (8) ha denominado *«la finalidad o voluntad de la ley tributaria»* en cada uno de esas disposiciones y en la normativa en vigor en la actualidad.

A la luz de la perspectiva adoptada, en contra de la posición dominante, no vemos razones de suficiente peso para sostener que, en aquellos contratos de arrendamiento financiero que cumplan los requisitos a que se refiere el artículo 106 de la Ley 27/2014, el régimen fiscal de deducción del coste del bien arrendado en función de las cuotas pagadas deba ser de aplicación obligatoria y no pueda quedar, a la opción del sujeto pasivo.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS DEL RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

2.1. Real Decreto-ley 15/1977, de 25 de febrero, sobre medidas fiscales, financieras y de inversión pública

El régimen fiscal del arrendamiento financiero se regula por primera vez en España por el Real Decreto-ley 15/1977, de 25 de febrero, sobre medidas fiscales, financieras y de inversión pública (BOE 28 de febrero de 1977).

En realidad, esta norma regula por primera vez en España el régimen de las empresas y de las operaciones de arrendamiento financiero con la declarada intención (9) de reactivar la financiación de bienes de equipo, considerando que este instrumento financiero había demostrado ya su eficacia en otras economías similares a la de España.

El artículo 25 define la tributación para el arrendador (la Sociedad de Arrendamiento Financiero). Este deberá amortizar el coste de sus inversión en el activo arrendado en el plazo de duración del contrato, pudiendo optar por cualquiera de los criterios de amortización establecidos en la Orden Ministerial de 3 de junio de 1976, por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad (10) a las sociedades de "leasing" (BOE 13 de julio de 1976). Asimismo, el citado artículo dispone en su apartado 3 que las Sociedades de Arrendamiento Financiero deberán adaptar su contabilidad a

las normas establecidas en dicha Orden.

Los dos últimos apartados del artículo 25 nos interesan más para este estudio ya que se refieren al arrendatario.

El apartado 4 dice que *«para el arrendatario tendrá la consideración de gasto deducible la totalidad de la cuota que debe satisfacer a la Sociedad de arrendamiento financiero en virtud del contrato.»*

El apartado 5 establece que *«si finalizado el contrato, el arrendatario opta por la compra de los bienes, podrá amortizar los mismos por el precio de adquisición, aplicando las normas generales de amortización contenidas en la legislación vigente.»*

Salvo por la referencia a la consideración de gasto deducible, la literalidad de la norma casi no permite entender que se trate de una norma fiscal, y tampoco a que impuesto se refiere. Para situar estas normas en el Impuesto sobre Sociedades tenemos que acudir a la citada Orden Ministerial de 3 de junio de 1976.

Como ha señalado SANZ GADEA (11), la incorrecta (a su juicio) fiscalidad del arrendamiento financiero, que permite no solo la deducción de la parte de la cuota correspondiente a la carga financiera, sino también la de la parte correspondiente a la recuperación del coste del bien, tuvo su origen en la adaptación del Plan General de Contabilidad a las sociedades de «leasing».

En efecto, en la Exposición de Motivos de la citada Orden se anuncia la próxima publicación de unas normas *«que armonicen las disposiciones que contiene el Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades con el contenido de la presente adaptación.»*

En el apartado 5 de la Orden Ministerial de 3 de junio de 1976, que lleva por título *«Fiscalidad, amortización de los equipos y amortización financiera»*, se acepta la práctica seguida por las sociedades de arrendamiento financiero de amortizar (12) los bienes arrendados durante el periodo de duración del contrato en reconocimiento a dos circunstancias: por un lado la disociación entre el propietario de los bienes (el arrendador) y el explotador o usuario (el arrendatario); por otro y más determinante, la opción de compra a favor del arrendatario que implica la existencia de una correlación entre la vida física y tecnológica de los bienes y el referido periodo de tiempo. Como consecuencia lógica, se establece que para el arrendatario tendrán la consideración de gasto las cuotas que deba satisfacer a la sociedad de «leasing».

La intención de armonización contable y fiscal está muy presente en esta regulación contable (13). En la nota publicada en el número 195 del Boletín de la Asociación Nacional de Entidades de Financiación (ASNEF), reproducida por FERNÁNDEZ PEÑA (14), se justifica el tratamiento contable anterior, porque si los bienes arrendados figurasen en el balance del arrendatario *«alteraría gravemente la imposición fiscal»*. Por otro lado, se considera que la contabilización en el balance del arrendador incentiva la utilización del «leasing» para financiar un volumen creciente de plantas industriales y bienes de equipo, atribuyéndosele un papel clave para estimular nuevas inversiones productivas.

Tal y como expone la citada nota de ASNEF (que recoge el criterio de LEASEUROPE (15)), es importante hacer constar, porque revela un enfoque totalmente diferente (16) al que prevalece en la actualidad, que este tratamiento contable se apoya únicamente en la realidad jurídica (que el arrendador es el propietario del bien en todo momento) desconociendo el concepto de propiedad económica (17). Para ASNEF (y LEASEUROPE), mientras que la propiedad jurídica del bien arrendado en un arrendamiento financiero recae claramente en el arrendador, no está claro quién es el propietario económico. Por otro lado el concepto de propiedad económica desligado de la titularidad legal es (lo era entonces según este documento) desconocido en la mayoría de los países europeos, de modo que se hace difícil distinguir en muchos casos entre un arrendamiento financiero y un «leasing operativo».

Así pues, no se trataba tanto de regular el régimen del arrendatario sino el de amortización del activo por parte del arrendador, y de ello derivó el que el arrendatario pudiese deducirse la cuota satisfecha y seguir a efectos fiscales el tratamiento previsto contablemente. En cualquier caso, el artículo 25 del Real Decreto-ley 15/1977, de 25 de febrero, sobre medidas fiscales, financieras y de inversión pública (BOE 28 de febrero de 1977), es la norma llamada a armonizar contabilidad y fiscalidad; en concreto, lo previsto en la Orden Ministerial de 3 de junio de 1976 y las disposiciones del Decreto 3359/1967, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás Entidades Jurídicas (BOE 18 de marzo de 1968).

Esta última norma contiene en sus artículos 13 y 14 una definición autónoma de base imponible. Según el artículo 13 dicha base estará formada por la totalidad de la renta o beneficio neto en el periodo de imposición.

El artículo 14 establece que *«para la determinación del beneficio neto, se deducirán de los ingresos brutos obtenidos por la entidad en el periodo de la imposición el importe de los gastos necesarios para la obtención de aquellos, los de administración, conservación y reparación de los bienes de que los ingresos procedan y los de seguro de dichos bienes y de sus productos.»*

Los artículos 15, 16, 17 y 18 contienen una relación de partidas que se considerarán ingresos y gastos respectivamente. En el artículo 17 se admiten como gasto deducible las cantidades destinadas a la amortización de los elementos materiales del activo, así como los intereses de las deudas procedentes de la gestión normal del negocio. El artículo 18 niega la deducibilidad de las cantidades que se destinen a la amortización de deudas. Sin embargo en dichos artículos no se mencionan las cuotas de alquiler o de arrendamiento de elementos del activo utilizados por la sociedad para realizar las actividades propias de su objeto social.

Como ha señalado BAZA (18), podía considerarse que el artículo 14 solo incluía el concepto de resultado de explotación típico de la sociedad por lo que para llegar a integrar la base imponible, esto es la renta total fiscal, el citado texto refundido en los siguientes artículos determina qué otras partidas de ingresos y gastos deberían sumarse o restarse. Aunque según BAZA (19) dicha relación de partidas adolece de indeterminación y discrecionalidad, la teoría (20) que subyace es la de incluir en la base imponible junto al mencionado resultado de explotación típico, los rendimientos y rentas atípicos procedentes de plusvalías, inversiones patrimoniales y otros no comprendidos en el anterior.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el citado texto refundido establecía tres regímenes de determinación de la base imponible: estimación directa, estimación objetiva y estimación por Jurados. El texto refundido de la Ley del Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás Entidades Jurídicas prevé en su artículo 23.2 que en función del tipo de rendimiento o renta se aplique uno u otro.

El artículo 26 ordenaba la aplicación del régimen de estimación objetiva, cuando el sujeto pasivo realizase actividades comerciales, industriales, profesionales o agrarias; salvo que aquel renunciase o el Ministerio de Hacienda dispusiese la exclusión del mismo (21). Hacia 1978, según señala SANZ GADEA (22), todas las sociedades tributaban ya en régimen de estimación directa en virtud de autorización del Ministerio.

En el citado régimen, de acuerdo con el artículo 26 del texto refundido de la Ley del Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás Entidades Jurídicas (23), se dice que los rendimientos que deben integrar la base imponible del sujeto pasivo *«serán los que se deduzcan, única y exclusivamente de la contabilidad de la entidad llevada en forma reglamentaria.»*

Por ello, según BAZA (24) puede afirmarse que bajo el citado texto refundido la deducibilidad de un gasto está condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos: necesidad, realización y devengo, justificación, contabilización y su imputación al periodo. Todos ellos deben cumplirse y en particular el de inscripción contable: *«Un gasto no contabilizado, jamás será fiscalmente deducible, aunque la Empresa pruebe extracontablemente, su necesidad, su realización, devengo y justificación (25)».*

En el caso del «leasing», como hemos visto, el arrendatario contabilizaba un gasto por las cuotas satisfechas a la sociedad de arrendamiento financiero, no reflejando ni activo ni deuda en su contabilidad.

Desde esta perspectiva, cabe entender que el régimen fiscal introducido en el apartado 4 del artículo 25 del Real Decreto-ley 15/1977, venía a confirmar o asegurar que el tratamiento fiscal de una actividad regulada por primera vez, como el arrendamiento financiero, siguiese al contable, aclarando cualquier duda que pudiese existir sobre la deducibilidad del gasto correspondiente a las cuotas de «leasing».

En definitiva, tal y como anticipaba la Exposición de Motivos de la Orden Ministerial de 3 de junio de 1976, no estamos ante un régimen fiscal especial sino ante una norma armonizadora o integradora que viene a concretar el mandato del artículo 14 del texto refundido citado en relación con unas determinadas operaciones financieras novedosas en aquella época (26). Por

otro lado, dicha norma no establece una obligación del sujeto pasivo de deducirse determinados gastos, sino que el mandato (como tal cabe calificarlo por contener la expresión «*se deducirán*») es una regla para determinar la base imponible y sustanciar el hecho imponible del Impuesto sobre Sociedades, impuesto de naturaleza personal y que, por tanto, debe gravar la capacidad económica del sujeto pasivo (lo cual requiere que se deduzcan gastos de los ingresos brutos). En el mismo sentido cabe entender el «*tendrá la consideración de gasto deducible*» del apartado 4 del artículo 25 del Real Decreto-ley 15/1977, redacción que se mantendrá en las normas posteriores que regulan la deducibilidad de las cuotas de «leasing».

En relación con la norma que venimos comentando cabe plantearse cuál fue su vigencia. Aparentemente la misma se mantiene hasta la entrada en vigor de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (BOE de 30 de julio) que en su Disposición Derogatoria deroga el título segundo del Real Decreto-ley 15/1977.

Sin embargo, con fecha 1 de enero de 1979, entra en vigor la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE de 30 de diciembre de 1978). En su Disposición Final Tercera, se establece la derogación de «*todas las normas legales y reglamentarias que regulan el Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás Entidades Jurídicas, salvo (...) las disposiciones sobre amortizaciones en los casos de arrendamiento financiero contenidas en el título II del Real Decreto-ley de veinticinco de febrero de mil novecientos setenta y siete, (...)*»

La norma que aquí estamos analizando, el apartado cuatro del artículo 25 del Real Decreto-ley 15/1977, de 25 de febrero, no se refiere a diferencia del resto de los apartados a la amortización de los bienes arrendados sino a la consideración de gasto deducible de la cuota pagada en virtud del contrato de arrendamiento.

Por ello, teniendo en cuenta la generalidad de la norma derogatoria («*todas las normas...*») y lo específico de la excepción, cabría considerar en una interpretación literal que nuestra norma fue derogada.

Dicha interpretación se sustenta además sobre la base de que no era necesario mantener la vigencia del citado apartado cuatro si nos atenemos a la redacción de la propia Ley 61/1978. En cambio, las normas sobre amortizaciones sí podían constituir una excepción o especialidad respecto a lo dispuesto en esta materia en la mencionada Ley (27).

2.2. La Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades

La Ley en su artículo 13 e) incluye entre las partidas que «*se deducirán*» de los rendimientos íntegros para obtener los netos los «*intereses, alquileres y demás contraprestaciones de la cesión al sujeto pasivo de elementos patrimoniales, cuando no se transmita la propiedad de los mismos y los rendimientos de dichos elementos patrimoniales se computen o sean susceptibles de ser computados en la base imponible de este Impuesto.*»

Como adelantábamos no hay mucha diferencia entre esta norma y el apartado cuatro del artículo 25 del Real Decreto-ley 15/1977, dado que la referencia a los alquileres y demás contraprestaciones de la cesión de elementos patrimoniales es equivalente a la totalidad de la cuota del contrato de arrendamiento.

Adicionalmente, el requisito de que el sujeto pasivo no adquiera la propiedad del activo nos remite al apartado 5 del citado precepto, ya que en tal caso la partida deducible será la amortización del elemento patrimonial.

Como comentaron JULIO BANACLOCHE y otros autores (28), «*en relación con el contrato de leasing, para la empresa arrendataria tendrá la consideración de gasto deducible la totalidad de la cuota que debe satisfacer a la sociedad de arrendamiento financiero, en virtud del contrato, por lo establecido en el artículo 13, e) de la Ley 61/1978.*»

Como puede observarse, la deducibilidad se vuelve a establecer como obligatoria («*se deducirán*»). Pero no se trata tanto de una obligación para el contribuyente como un mandato general para que la base imponible se compute de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley.

Y es que tras definir el hecho imponible en su artículo 3 Uno (29) y la base imponible en el 11 Uno (30), en el apartado Dos de este último se ordena que «*las cuantías positivas y negativas, que componen la renta, se integran y compensan para el cálculo de la base imponible*». Por ello, la base imponible se debía determinar por una suma algebraica de rendimientos y de incrementos y disminuciones de patrimonio (31).

Así pues, la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE 30 de diciembre de 1978) hacía innecesaria una norma especial, al margen de la Ley del impuesto, como es el artículo 25 Cuatro del Real Decreto-ley 15/1977, de 25 de febrero. Por otro lado, dicho tratamiento fiscal sigue estando en línea con el tratamiento contable anteriormente descrito.

A este respecto es importante tener en cuenta que, según el artículo 36.1 del Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (BOE 21 de octubre de 1982), la contabilidad constituye el medio de prueba que permite aplicar el régimen de estimación directa de la base imponible (32). Sin embargo, la nueva legislación del Impuesto sobre Sociedades, a diferencia de la anterior (33), reconoce a la norma contable como fuente del ordenamiento del Impuesto sobre Sociedades pero con un carácter supletorio respecto de la normativa del tributo.

Así, como ha señalado SANZ GADEA, el artículo 37.2 del citado Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, establece el principio de prevalencia de la norma fiscal frente a la norma contable en caso de conflicto entre ambas: *«Por regla general, y sin perjuicio de las particularidades de este Reglamento, serán de aplicación los criterios y principios técnicos establecidos en el Plan General de Contabilidad aprobado por Decreto 530/1973, de 22 de febrero, o en los Planes Sectoriales correspondientes.»*

Este régimen, es decir, la plena deducibilidad fiscal de la totalidad de las cuotas pagadas en un contrato de arrendamiento financiero y la armonía con el tratamiento contable se mantuvo hasta 1988.

2.3. La Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (BOE de 30 de julio)

Esta Ley, en su Disposición Adicional Séptima, introduce una nueva regulación del arrendamiento financiero que desarrolla los diferentes elementos del contrato:

«1. Tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas a que se refiere el número 2 de esta disposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, en favor del usuario.»

Cuando por cualquier causa el usuario no llegue a adquirir el bien objeto del contrato, el arrendador podrá cederlo a un nuevo usuario, sin que el principio establecido en el párrafo anterior se considere vulnerado por la circunstancia de no haber sido adquirido el bien de acuerdo con las especificaciones de dicho nuevo usuario.

2. Los contratos a que se refiere la presente disposición tendrán una duración mínima de dos años cuando tengan por objeto bienes muebles y de diez años cuando tengan por objeto bienes inmuebles o establecimientos industriales. No obstante, el Gobierno, para evitar prácticas abusivas, podrá establecer otros plazos mínimos de duración de los mismos en función de las características de los distintos bienes que pueden constituir su objeto.

3. Las cuotas de arrendamiento financiero deberán aparecer expresadas en los respectivos contratos diferenciando la parte que corresponda a la recuperación del coste del bien por la entidad arrendadora, excluido el valor de la opción de compra, y la carga financiera exigida por la misma, todo ello sin perjuicio de la aplicación del gravamen indirecto que corresponda.

4. El importe anual de la parte de las cuotas de arrendamiento financiero correspondiente a la recuperación del coste del bien deberá permanecer igual o tener carácter creciente a lo largo del periodo contractual.

5. Tendrá en todo caso la consideración de gasto o partida fiscalmente deducible en la imposición personal del usuario de los bienes objeto de un contrato de arrendamiento financiero la carga financiera satisfecha a la entidad arrendadora.

6. *La misma consideración tendrá la parte de las cuotas de arrendamiento financiero correspondiente a la recuperación del coste del bien, salvo en el caso de que el contrato tenga por objeto terrenos, solares u otros activos no amortizables. En el caso de que tal condición concurra sólo en una parte del bien objeto de la operación, podrá deducirse únicamente la proporción que corresponda a los elementos susceptibles de amortización, que deberá ser expresada diferenciadamente en el respectivo contrato.*

7. *Las entidades arrendadoras deberán amortizar el coste de todos y cada uno de los bienes adquiridos para su arrendamiento financiero, deducido el valor consignado en cada contrato para el ejercicio de la opción de compra, en el plazo de vigencia estipulado para el respectivo contrato.*

8. *Las Sociedades de Arrendamiento Financiero tendrán como objeto social exclusivo la realización de operaciones de arrendamiento financiero previstas en la presente disposición. Con carácter previo a la iniciación de las operaciones, dichas Sociedades deberán obtener del Ministro de Economía y Hacienda la correspondiente autorización y quedar inscritas en el Registro Especial de esta clase de sociedades que se crea en el Banco de España.*

9. *Se faculta al Gobierno para regular, en lo no previsto en esta disposición, el régimen al que deban ajustar su actuación las Sociedades de Arrendamiento Financiero.*

10. *A partir de 1 de enero de 1990, las operaciones de arrendamiento financiero previstas en este artículo también podrán ser desarrolladas por las entidades oficiales de crédito, los Bancos, las Cajas de Ahorro, incluida la Confederación Española de Cajas de Ahorro, la Caja Postal de Ahorros y las Cooperativas de Crédito, cumpliendo en todo caso las condiciones previstas en esta norma legal y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen.»*

Ateniéndonos a las normas estrictamente fiscales contenidas en la citada Disposición, y si las comparamos con el Real Decreto-ley derogado, encontramos modificaciones muy significativas.

Se desagregan las cuotas de arrendamiento financiero en un componente de carga financiera y otro de recuperación del coste del bien, limitando en el apartado 6 la deducibilidad de esta parte cuando el bien objeto del contrato sea un elemento no amortizable tal y como los terrenos o solares. La finalidad de esta modificación era impedir la deducción fiscal de la amortización de elementos que por su naturaleza no podían amortizarse o depreciarse contablemente. En cuanto a la deducibilidad de la parte o proporción de la cuota que corresponda a los elementos amortizables, la norma dice que *«podrá deducirse únicamente la proporción que corresponda a los elementos susceptibles de amortización, que deberá ser expresada diferenciadamente en el respectivo contrato»*. No cabe duda de que si se estuviese estableciendo la obligación de deducir se habría utilizado el *«deberá»*, como se hace posteriormente, y no el *«podrá»*.

Asimismo se dispone que la parte de las cuotas correspondiente a la recuperación del coste debe ser igual o creciente a lo largo de la duración del contrato. Esta norma, como se destaca en la Exposición de Motivos de la Ley, se introduce *«para evitar una anticipación de gastos amortizables a través de cuantías decrecientes»*.

A este mismo fin, esto es, mitigar el efecto de amortización acelerada, responde el establecimiento de una duración mínima para los contratos de arrendamiento financiero (que varía según se trate de bienes muebles o inmuebles) posibilidad que ya se mencionaba en el Real Decreto-ley 15/1977 pero no se había desarrollado por el Gobierno.

En definitiva, según la Exposición de Motivos de la citada Ley, esta nueva regulación venía a poner límites a la *«flexibilidad»* que el arrendamiento financiero aportaba en relación con el Impuesto sobre Sociedades ya que la misma equivalía a *«la admisión de un principio ilimitado de libertad de amortización.»*

Para SANZ GADEA (34), la nueva regulación trata de *«cortar los efectos más negativos»* del régimen fiscal del arrendamiento financiero.

De lo anterior se deduce que la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (BOE de 30 de julio) no tiene por finalidad introducir un régimen fiscal especial de

aplicación obligatoria y alternativa al régimen fiscal general para los contratos de arrendamiento financiero que cumplan los requisitos establecidos en la misma. La citada Disposición busca introducir una corrección a la total deducibilidad de las cuotas de arrendamiento financiero que, en nuestra opinión, se derivaba de la aplicación del artículo 13 e) de la Ley 61/1978 del Impuesto sobre Sociedades, esto es, del régimen general del impuesto y de las reglas específicas de contabilización de este tipo de contratos.

En este sentido, dado que a la fecha de entrada en vigor de la Ley 26/1988 mantenía su vigencia la Orden Ministerial de 3 de junio de 1976, el tratamiento contable no cambia, esto es, para el arrendatario seguía teniendo la consideración de gasto la totalidad de las cuotas del arrendamiento financiero. En consecuencia, por primera vez se produce una divergencia entre el tratamiento fiscal y el contable, de tal modo que cuando el arrendamiento financiero tenga por objeto un inmueble el arrendatario podía haber contabilizado como gasto la totalidad de las cuotas pagadas y, en cambio, solo podía deducirse los intereses y la parte del importe de recuperación del coste correspondiente al valor del vuelo.

Como ha señalado SANZ GADEA (35), para determinar la base imponible en tal caso, el arrendatario debía practicar un ajuste positivo por la parte de las cuotas correspondiente al valor del suelo.

Cabe plantearse por otro lado qué tratamiento fiscal debía aplicarse a aquellos contratos de arrendamiento que no cumplieren los requisitos establecidos en los apartados 1, 2 y 3 de la citada Disposición Adicional Séptima.

Ciertamente no debería resultar de aplicación lo dispuesto en los apartados sucesivos de la citada Disposición. Mas si se tiene en cuenta que en todo caso le resultaban de aplicación las reglas generales establecidas en el artículo 13 e) de la Ley 61/1978 y 37.2 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, cabe concluir que el gasto contabilizado por el arrendatario por la totalidad de las cuotas de arrendamiento debía ser fiscalmente deducible, sin que fuesen de aplicación las limitaciones a la citada deducibilidad contenidas en la Disposición Adicional Séptima y sin que surgiese ninguna diferencia entre el tratamiento contable y el fiscal.

El resultado no parece lógico ya que el contrato de arrendamiento que no cumpliera los requisitos de la Disposición Adicional Séptima disfrutaría de un mejor tratamiento fiscal. Esta aparente falta de lógica tiene su origen en la falta de sintonía entre la concepción del arrendamiento financiero que subyace en la Disposición Adicional Séptima y la que subyace en la normativa fiscal general del Impuesto sobre Sociedades y en la contable. Mientras que en la primera, tal y como ha señalado SANZ GADEA (36), se reconoce que el «leasing» es una operación de financiación de la adquisición de un activo, el resto del ordenamiento jurídico (contable y fiscal) todavía se asienta sobre la concepción del mismo como mera cesión de uso.

Por otro lado, también pone de manifiesto una vez más que el régimen de la Disposición Adicional Séptima no tenía por finalidad configurarse como de aplicación obligatoria sino limitar la deducibilidad de la amortización de un activo arrendado bajo determinadas condiciones.

Esta situación se vio corregida en gran medida por la aprobación del nuevo Plan General Contable en 1990 (37) que vino a cambiar radicalmente la relación entre el tratamiento fiscal y el reflejo contable del arrendamiento financiero.

2.4. El Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (BOE de 27 de diciembre de 1990)

La Norma de Valoración 5ª del Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (BOE de 27 de diciembre de 1990) en su letra f) cambia la forma de contabilizar los arrendamientos financieros por el arrendatario cuando las citadas operaciones tengan por finalidad financiar la adquisición del bien objeto del contrato (38):

— Por un lado, se debe contabilizar el gasto financiero de la operación por la diferencia entre el valor de contado del bien objeto del «leasing» y la deuda total derivada de las cuotas de arrendamiento a pagar más la opción de compra. Dicha diferencia se contabiliza como gastos a distribuir en varios ejercicios y se va imputando a cada uno de ellos de acuerdo con un criterio financiero.

— Por otro lado, la amortización del valor de contado del bien se contabilizará atendiendo a la vida útil del mismo

(que se debe contabilizar como activo inmaterial).

Tanto los intereses como la amortización del inmovilizado inmaterial (siempre que respondiese a la depreciación efectiva y estuviese contabilizada) tenían la consideración de partidas deducibles de acuerdo con el artículo 13 letras f) y e), respectivamente, de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, así como el artículo 100.2 letras c) y f) del Real Decreto 2631/1982.

El principio de devengo se encontraba formulado con carácter general en el artículo 88.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (39). En su apartado 9 (40) se permitía utilizar criterios de imputación temporal a efectos contables distintos de los aceptados fiscalmente, en cuyo caso se establecían las reglas que debían regir dichas diferencias. La regla Primera decía *«los gastos no resultarán deducibles fiscalmente en ejercicio anterior a aquel en que se imputen contablemente en la cuenta de resultados»*.

Por su parte, la Disposición Final Séptima del citado Real Decreto estableció en su apartado 1 la autonomía y primacía del Plan General de Contabilidad sobre la normativa del Impuesto sobre Sociedades en materia contable. Sin embargo en materia de calificación, valoración e imputación temporal necesarias para determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades proclama la supremacía de las normas fiscales. De ahí que resultado contable y base imponible no tengan por qué coincidir.

Así pues, la aplicación de la nueva normativa contable en conjunción con los principios de inscripción contable y devengo hacían imposible seguir aplicando el régimen fiscal previsto para el arrendamiento financiero en la Ley 26/1988 en cuanto a la deducción de la parte de las cuotas correspondiente a la recuperación del coste, ni tampoco la deducción del gasto correspondiente a las cuotas de arrendamiento conforme al artículo 13 e) de la Ley 61/1978.

En su apartado 2 (41) la citada Disposición Final *«reafirma la vigencia (42)»* del principio de inscripción contable como requisito de deducibilidad del gasto en términos muy parecidos al artículo 88.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, estableciendo la prohibición general de que los gastos se computen fiscalmente en un periodo anterior a aquel en que se imputen contablemente en la cuenta de resultados. Sin embargo la misma norma reconoce la posibilidad de que la citada prohibición sea expresamente derogada (*«...salvo que una disposición fiscal establezca lo contrario...»*) y a continuación introduce una importante excepción: *«Resultarán deducibles»* las cuotas de arrendamiento financiero por la parte representativa de la recuperación del coste del bien, *«en los términos establecidos por la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.»*

Es decir aunque contablemente solo se registrase el gasto por la amortización del bien, fiscalmente el arrendatario se podía deducir la totalidad de la parte de la cuota correspondiente a recuperación del coste con las limitaciones establecidas en la citada Disposición Adicional.

Dado que normalmente la amortización financiera es más rápida que la contable (al ser la duración del contrato más corta que la vida útil del elemento objeto del mismo), para efectuar dicha deducción el arrendatario debía realizar un ajuste extracontable negativo a su resultado contable para llegar a la base imponible. Este ajuste daba lugar a una diferencia temporal entre ambas magnitudes, ya que la misma corresponde a un diferente criterio de imputación temporal. Con posterioridad al ejercicio de la opción de compra, el arrendatario debía hacer un ajuste positivo ya que la amortización contable pasaba a ser mayor que la fiscalmente deducible.

Como puede observarse, debido al cambio en la contabilización del arrendamiento financiero, cambia totalmente el sentido de la diferencia entre contabilidad y fiscalidad del «leasing» (al menos la derivada de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988), pasando de una base imponible mayor que el resultado contable (cuando el objeto del contrato es total o parcialmente un elemento no amortizable), para llegar a la cual era necesario hacer un ajuste extracontable positivo, a una base menor que el resultado contable y que, exige, por tanto realizar ajustes en sentido negativo.

En este punto hay que volver a plantearse si el régimen fiscal previsto en la citada Disposición Adicional Séptima resultaba de aplicación obligatoria como alternativa al previsto con carácter general en la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

¿Debía el arrendatario deducirse obligatoriamente la parte de la cuota correspondiente a la recuperación del coste del

bien? ¿Debía el arrendatario efectuar forzosamente un ajuste extracontable negativo para determinar su base imponible al cumplir el arrendamiento con los requisitos de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito? O por el contrario, ¿podía el arrendatario simplemente deducir los gastos contabilizados, esto es los gastos financieros y la amortización del bien arrendado?

En nuestra opinión, dado que la redacción literal de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988 permanece inalterada, no cabe entender que *por mor* de la aprobación del nuevo Plan General de Contabilidad el citado régimen fiscal del arrendamiento financiero se hubiese convertido en un régimen de aplicación obligatoria, si bien sus efectos dejaron de ser los de corregir o limitar el importe del gasto contable a efectos fiscales para pasar a incrementarlo.

Por otro lado, la finalidad de dicha Disposición final no era la de establecer un régimen fiscal especial y de carácter obligatorio para el arrendamiento financiero sino que, como ha comentado SANZ GADEA (43), era evitar la derogación *«por vía indirecta»* del tratamiento fiscal privilegiado del *«leasing»*.

En este sentido, el propio cambio de signo del ajuste extracontable al que se hace referencia anteriormente, que pasa de positivo a negativo, de incrementar a reducir la base imponible (respecto del resultado contable), permitiría entender que el régimen fiscal que venimos comentando había adquirido el carácter de un beneficio o incentivo fiscal.

Si nos atenemos a la técnica legislativa empleada en la Disposición Final Séptima, apartado 2, del citado Real Decreto 1643/1990, que consiste en introducir una excepción a una prohibición general de anticipar la deducibilidad fiscal de los gastos respecto de su contabilización, consideramos que dicha excepción no se puede convertir a su vez en una obligación. En este sentido creemos que la expresión utilizada (*«resultarán deducibles»*) claramente alude al reconocimiento de un derecho y no a una obligación.

En nuestra opinión, por tanto, aunque el contrato de *«leasing»* cumpliera los requisitos establecidos en los apartados 1, 2 y 3 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Final Séptima del Real Decreto 1643/1990, el sujeto pasivo podía seguir imputando el gasto según su contabilización.

2.5. La Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE de 28 de diciembre de 1995)

Con efectos para los periodos impositivos que se debían iniciar a partir de 1 de enero de 1996, se deroga la Ley 61/1978 y se sustituye por una nueva ley que *«no implica una transformación radical del tributo»* aunque *«si incorpora modificaciones de cierta importancia (44)»*.

En lo que se refiere al arrendamiento financiero hay que decir en primer lugar que se derogan (45) los apartados 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito incorporando su contenido al artículo 128 de la Ley 43/1995. Dicho artículo se encuadra en el Título II de la Ley dedicado a los regímenes fiscales especiales, dando contenido al Capítulo XIII que lleva por encabezamiento *«Régimen fiscal de determinados contratos de arrendamiento financiero»*.

En efecto, como el término *«determinados»* sugiere, la regulación fiscal del arrendamiento financiero no se agota en dicho precepto sino que en el artículo 11 de la Ley se regula otro régimen, al que se ha denominado por su encuadramiento en la citada Ley *«régimen general (46)»* de los contratos de arrendamiento financiero.

Es en el apartado 3 del citado artículo dedicado a las *«Correcciones de valor: amortizaciones»* donde se regula dicho régimen (47).

Como puede observarse no son relevantes para la aplicación del régimen las circunstancias subjetivas del arrendador o del arrendatario, ni tampoco se exige que el contrato contenga cláusulas o condiciones específicas (plazo mínimo, diferenciación de los elementos de la cuota). El único requisito objetivo es que el contrato incluya una opción de compra o de renovación.

La norma establece que en el supuesto de que no existan dudas razonables de que se va a ejercitar la opción citada, el arrendatario deducirá el coste del bien no en función de las cuotas pagadas durante el término del contrato sino como amortización a lo largo de la vida útil del bien. Por otro lado, la diferencia entre la totalidad de las cantidades a pagar por el

cesionario y el valor de contado del bien, esto es, los gastos financieros de la operación, se deducirán en los años de duración de la operación.

La redacción recuerda tanto a la de la ya citada Norma de Valoración 5ª del Plan General de Contabilidad, que cabe plantearse por la necesidad de esta norma sobre todo si tenemos en cuenta la introducción por la Ley 43/1995 de la regla (48) de que la base imponible se debe determinar a partir del resultado contable practicando sobre el mismo las correcciones o ajustes que se deriven de la normativa fiscal (49).

Entendemos que la justificación de la misma no puede encontrarse en la limitación de la amortización deducible a la *«depreciación efectiva»* que resulte de la aplicación de cualquiera de los métodos y modalidades de amortización establecidos en el apartado 1 del artículo 11, a que se refiere el apartado 3, dado que la misma habría operado igualmente en ausencia de esta norma. Asimismo, dicha amortización deducible debía coincidir siempre con la contabilizada en virtud del principio de inscripción contable recogido de forma expresa en el artículo 19.3 de la Ley (50), en términos muy parecidos a como lo hacía el anteriormente analizado artículo 88.9 del Real Decreto 2631/1982.

Ciertamente la norma fiscal se aparta de la contable al incluir entre los arrendamientos financieros aquellos contratos en los que concurra una opción de renovación. Sin embargo, teniendo en cuenta que el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) confirmaría posteriormente (51) que aquellos contratos de arrendamiento que, en principio, no se reputasen como financieros por no tener una opción de compra, pero que tuviesen un sustrato económico asimilable al de dicha operación financiera, debían clasificarse como financieros, así como la regla general del ya citado artículo 10.3, la relevancia del citado artículo 11.3 se vería aún más disminuida (52).

Por eso algún autor (53) ha podido afirmar que *«no existe ninguna razón objetiva que justifique la multiplicidad de regímenes jurídicos»* del arrendamiento financiero.

Por otro lado, el citado artículo 128 (54) es casi una transcripción del régimen de la Ley 26/1988, salvo por la limitación adicional que se establece en el apartado 6 a la deducibilidad de la parte de las cuotas correspondiente a la recuperación del coste, de modo que el importe de la misma no puede exceder del resultante de aplicar el duplo del coeficiente máximo de amortización lineal. Asimismo, se incorpora en la Ley expresamente, apartado 7 del artículo 128, que esa deducibilidad supone una excepción al principio de inscripción contable (no contemplada en la norma general, el citado artículo 19.3), al no condicionar la deducción de la recuperación del coste del bien a su contabilización en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Posteriormente, en virtud de la disposición adicional vigésima tercera de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31 diciembre de 2002), se introdujo el apartado 11 (55) relativo a la posibilidad de deducir la parte de las cuotas correspondientes a la recuperación del coste del bien arrendado desde un momento anterior a su entrada en funcionamiento (lo que se ha denominado *«amortización anticipada»*).

Pero lo más relevante a efectos del análisis que venimos realizando sobre el carácter imperativo o no del régimen especial del *«leasing»* se encuentra en el apartado 9 (56) donde se establece que en los contratos de arrendamiento financiero en los que concurran los requisitos establecidos en este artículo 128 no será de aplicación lo previsto en el artículo 11.3. ¿Quiere esto decir que obligatoriamente el arrendatario deberá deducirse la recuperación del coste del bien en función de las cuotas pagadas y no en función de la amortización contable?

¿Cabe pensar que la introducción del artículo 11.3, que viene a subrayar simplemente que el tratamiento fiscal de un arrendamiento financiero (que no cumpla los requisitos del régimen especial) sigue al contable, obedece a la voluntad de encapsular el régimen fiscal especial del *«leasing»* y regular claramente la existencia de dos regímenes fiscales para el arrendamiento financiero excluyentes e incompatibles entre sí?

Si se repasan los antecedentes legislativos de la norma, se puede constatar que el Proyecto de Ley (57) presentado al Congreso derogaba los apartados 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, así como la Disposición Final Séptima del Real Decreto 1643/1990. En su lugar se introducía el referido artículo 11.3 destinado a regular con carácter exclusivo *«la amortización de los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero»* (58). Es decir, en el Proyecto de Ley se proponía la derogación del régimen fiscal del *«leasing»* tal y como se conocía hasta entonces, en aras del principio de neutralidad preconizado en la Exposición de Motivos como uno de los principios orientadores de la reforma

del impuesto. Así pues, el régimen del artículo 11.3 no debía coexistir con otro régimen fiscal para los contratos de arrendamiento financiero.

Es en la fase de enmiendas en la que se introduce en el artículo 128 un régimen fiscal especial para el «leasing» con la finalidad declarada de *«mejorar la regulación vigente del arrendamiento financiero contenida en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (59)»*.

En la propia Exposición de Motivos, si bien se mantiene en el apartado 2 (*«Principios de la reforma»*) la referencia al régimen de amortización de los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero, como manifestación del principio de neutralidad, el nuevo régimen especial se configura en el apartado 3 (*«Principales aspectos de la reforma»*), como un incentivo fiscal más, aunque con una limitación respecto a las cantidades deducibles en función de la vida útil del bien arrendado.

Es interesante señalar que la enmienda anterior tuvo el apoyo del Grupo Catalán que había presentado otra idéntica. Asimismo, los Grupos Popular y Vasco consideraron que el contenido de sus enmiendas había quedado incorporado ya en la citada enmienda 210, retirándose las mismas. Asimismo hay que constatar que estas últimas enmiendas no conllevaban la introducción de un régimen especial en un artículo distinto sino que la deducción de la parte de las cuotas correspondiente a la recuperación del coste se introducía como modificación en el propio artículo 11.3. La justificación de la enmienda 248 del Grupo Popular decía: *«Se pretende mantener el régimen fiscal vigente, que constituye un importante mecanismo de apoyo a la inversión empresarial que no se estima oportuno suprimir cuando la economía está tan necesitada de inversión productiva. Por otro lado, para las pequeñas y medianas empresas constituye frecuentemente el único medio de acceso a la financiación de sus inversiones.»*

Por tanto, de las vicisitudes legislativas comentadas cabe deducir que la voluntad del legislador era introducir un incentivo o beneficio fiscal superpuesto al régimen general de «leasing» del artículo 11.3.

Al tratarse de un régimen especial, de acuerdo con el artículo 65.2 (60) de la Ley, las normas de los restantes títulos deben aplicar con *«carácter supletorio»* respecto de las contenidas en este título. Las preguntas antes planteadas sobre la relación entre el régimen del artículo 11.3 y el 128, esto es, sobre el significado del apartado 9 del mismo artículo 11, deberían contestarse teniendo en cuenta tanto el mandato del citado artículo 65.2, es decir el contexto en el que se inserta el artículo 128, como la finalidad de su mantenimiento en el ordenamiento, que no es otra que procurar un incentivo o apoyo fiscal a las empresas.

Por ello, creemos que más que establecer compartimientos estancos entre ambos regímenes, el citado artículo 128.9 de la Ley viene a subrayar la aplicación preferente del régimen especial a aquellos contratos de arrendamiento financiero que cumplan los requisitos legales, los cuales se regularán por lo dispuesto en el artículo 128 y no por el artículo 11.3 de la Ley del IS. En opinión de RODRIGUEZ MÁRQUEZ (61), el citado apartado (que según este autor establece la incompatibilidad entre ambos regímenes) se introduce para *«garantizar»* el mantenimiento del beneficio fiscal.

En nuestra opinión, ello no impediría que en lo no regulado por el artículo 128 deba ser de aplicación el artículo 11.3.

En este línea, tal y como ha comentado RODRIGUEZ MÁRQUEZ, la propia Dirección General de Tributos en su consulta de 10 de enero de 1997 considera que todas las operaciones en las que el arrendamiento viene precedido de la transmisión del bien por el cesionario al cedente (*«sale & lease back»*), supuesto al que no hace referencia expresamente el artículo 128, deben entenderse reguladas por el artículo 11.3, no siendo de aplicación la exclusión del artículo 128.9.

A pesar de que el artículo 128.9 se refiere al artículo 11.3 en su conjunto (sin distinción de párrafos), y de que la definición de contrato de arrendamiento financiero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988 no parece incluir como requisito que el arrendador haya adquirido los bienes de un tercero distinto del futuro usuario, la jurisprudencia (62) ha confirmado que el citado apartado 9 del artículo 128 no debe impedir la aplicación del artículo 11.3 cuando este es más adecuado a la especialidad de la operación en cuestión teniendo en cuenta tanto la función económica de la misma como la delimitación jurídica de la operación de «leasing» que realiza la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988.

En base a este mismo criterio y al citado carácter supletorio del régimen general, en el caso de que el contrato de arrendamiento financiero no contemplase el pago de la parte de la cuota correspondiente a la recuperación del coste en algún

año, cabe entender que el arrendatario podría deducir la amortización contabilizada.

Sin embargo, la interpretación oficial se ha decantado claramente por entender que el régimen del artículo 128, en lo que a la deducción de la parte de las cuotas correspondiente a recuperación del coste se refiere es de aplicación obligatoria y excluyente. A tenor del texto de las consultas emitidas sobre la cuestión que nos hemos planteado, y durante el tiempo de vigencia de la Ley 43/1995, la literalidad del artículo más que el apartado 9 del artículo 128 parece haber servido de soporte fundamental a dicha interpretación. Si bien se aprecia una progresiva elaboración de la misma, la citada doctrina adolece en nuestra opinión de un mayor desarrollo argumental y de apoyo en otros elementos que no sean el mero texto de la norma.

Inicialmente la Dirección General de Tributos (63) se apoya en el citado apartado 6 del artículo 128, en concreto en el modo y tiempo verbal empleados, para concluir que el mismo establece como requisito de deducibilidad de las cuantías correspondientes a la recuperación del coste que las mismas se hayan satisfecho: *«En consecuencia, en la medida en que la operación planteada parece cumplir las condiciones para ser considerada como de arrendamiento financiero, su régimen fiscal está regulado en el citado artículo 128 de la Ley 43/1995, según el cual **tendrá** la consideración de gasto fiscalmente deducible la parte de la cuota de arrendamiento financiero **satisfecha** correspondiente a la recuperación del coste del bien con el límite que resulte de aplicar al coste del bien el duplo del coeficiente de amortización lineal según tablas de amortización oficialmente aprobadas que corresponda al citado bien.»*

Por ello, la Dirección General de Tributos contestaba negativamente a la cuestión de si podía considerarse deducible la amortización contabilizada atendiendo a los dos turnos de trabajo en que se utilizaba el bien objeto del contrato de arrendamiento financiero, dado que en los primeros años el importe de la misma era superior a las cuotas satisfechas correspondientes a la recuperación del coste del bien.

En las siguientes consultas emitidas se rechaza la deducibilidad de la amortización técnica contabilizada en los primeros años del contrato de «leasing» en los que el arrendatario solo satisfacía carga financiera.

La Dirección General de Tributos (64) se sigue apoyando en el citado apartado 6 y en el requisito del pago de la cuota, pero llega a argumentar que la norma contiene una prohibición a la deducibilidad de un gasto no pagado: *«(...) En el caso consultado se pone de manifiesto que en los dos primeros años del contrato no se va a repercutir cantidad alguna en concepto de recuperación del coste del bien. De lo que hay que colegir que para que resulten deducibles las cuantías mencionadas, **estas deben ser satisfechas** tal y como señala el precepto transcrito, lo que en caso contrario, como sucede en el supuesto al que se alude en el escrito de consulta, implicará la realización de un ajuste positivo al resultado contable en el importe de la amortización técnica durante el tiempo en que se mantenga la referida situación, **al no poder atribuir la condición de deducible a un gasto que no se ha satisfecho** (...)»*

Posteriormente, en la consulta 2278-00 se plantea si la deducción fiscal de las cuotas representativas de la recuperación del coste del bien adquirido en régimen de arrendamiento financiero tiene carácter obligatorio, o si la empresa puede optar por efectuar dicha deducción en el año en que se impute como gasto contable a través de la amortización.

La respuesta es negativa: *«(...) Fiscalmente, el artículo 128 de la LIS regula el tratamiento de los contratos de arrendamiento financiero que cumplan los requisitos a que se refiere la disposición adicional 7ª de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, **indicando en su apartado 1 que a tales contratos "les será de aplicación" lo dispuesto en el mismo** (65) . La norma fiscal, básicamente, se inclina por un tratamiento análogo al contable, estableciendo la deducibilidad de la parte de cuota correspondiente a la carga financiera así como la que corresponde a la recuperación del coste del bien, fijando en este último caso ciertas limitaciones en función de la naturaleza del elemento contratado y de la cuantía anual de las cantidades satisfechas a la entidad arrendadora. En todo caso, no estará condicionada esta deducción a su imputación contable en la cuenta de pérdidas y ganancias.»*

La Dirección General de Tributos considera que existen dos regímenes fiscales distintos aplicables (66) a los contratos de arrendamiento financiero: el especial del citado artículo 128 que se debe aplicar de forma obligatoria a las operaciones que cumplan determinados requisitos (67) , y el régimen del artículo 11.3 de la misma Ley 43/1995 que se aplica a los demás contratos de arrendamiento financiero.

En la última consulta citada, en un caso en el que el contrato tenía un periodo de carencia de principal, la Dirección

General de Tributos soporta la obligatoriedad del régimen de «leasing» en los ya mencionados apartados 5 y 6: *«El régimen fiscal previsto para los contratos de arrendamiento financiero que cumplan estas características supone, por tanto, que será deducible, por un lado, la carga financiera satisfecha a la entidad arrendadora y por otro, la parte de las cuotas de arrendamiento financiero satisfechas correspondientes a la recuperación del coste del bien siempre que no sea superior al resultado de aplicar al coste del bien el duplo del coeficiente de amortización lineal según tablas de amortización oficialmente aprobadas que corresponda al citado bien, según resulta de los apartados 5 y 6 respectivamente. En consecuencia, cuando no se satisfaga cuota alguna correspondiente a la recuperación del coste del bien, únicamente se computará como partida deducible la carga financiera satisfecha a la entidad arrendadora. Por otro lado, el régimen fiscal expuesto no se configura por la norma legal como optativo, por lo que si el contrato celebrado es de los citados por esta norma no cabe renunciar a su aplicación, ni íntegra ni parcialmente.»*

No está muy claro a que se podía referir la Dirección General de Tributos con la diferenciación entre renuncia «parcial» e «íntegra». Cabe pensar que la renuncia «parcial» consistiría en deducir solo la parte de la cuota satisfecha correspondiente a intereses y la «íntegra» en deducir solo los gastos contabilizados tanto por la carga financiera como por la amortización del bien arrendado. Otra posibilidad es que la Dirección General de Tributos estuviese pensando en la renuncia a la aplicación del régimen especial desde el periodo impositivo en que comience el «leasing» y durante toda su vigencia (renuncia «íntegra»), mientras que por renuncia «parcial» se estuviese refiriendo a que el régimen podría dejarse de aplicar en un periodo y aplicarse en otro.

La Dirección General de Tributos también afirma que este régimen fiscal especial no se puede considerar de aplicación de forma opcional o residual a los arrendamientos financieros del primer tipo (68): *«(...) No se prevé, por tanto, la posibilidad de que el sujeto pasivo utilice, discrecionalmente, otros métodos de imputación fiscal distintos al señalado en el artículo mencionado, salvo que se tratara de contratos a los que no resultare de aplicación el mismo, en cuyo caso, habría de acudir al artículo 11.3 de la LIS.»*

Resulta llamativo que la Dirección General de Tributos no se remita al apartado 9 del artículo 128 para argumentar la prohibición de aplicar el artículo 11.3 a los contratos de arrendamiento financiero que cumplan los requisitos a que se refiere el apartado 1 del artículo 128. En cambio, la Administración parece querer apoyarse en que la literalidad del artículo establece un mandato.

La Dirección General, en la consulta 2278-00, entrecomilla una expresión que en realidad no es la del apartado 1 del artículo 128: este dice «se aplicará» y no «les será de aplicación». Por tanto, concluye que es un régimen de aplicación obligatoria cuando el contrato de arrendamiento financiero cumple los requisitos legales.

La cuestión de la obligatoriedad del régimen de «leasing» no ha sido objeto de controversia y pronunciamiento por los tribunales de justicia. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido con claridad la delimitación entre las operaciones a las que aplica el artículo 128 y las sujetas al 11.3.

El Tribunal Supremo (69) ha confirmado que el régimen del artículo 128 «se aplica exclusivamente» a los contratos que cumplan los requisitos establecidos en el mismo. Dicha aplicación podría ser además, a juicio del tribunal, excluyente de la del artículo 11.3, esto es obligatoria, en los citados contratos, a tenor de la siguiente afirmación (y en especial los términos subrayados por el autor): *«En el artículo 11.3 de la Ley se regula también, aunque de manera diferente y respecto de otros contratos de arrendamiento con opción de compra, la deducción como gasto de la cuota satisfecha. Se trata de una norma que tiene un alcance limitado, pues solo se aplica a los contratos que no cumplan alguno de los requisitos a los que hemos hecho referencia pues los que los cumplen todos se registrarán por el mencionado artículo 128.»*

2.6. Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE de 11 de marzo de 2004)

El texto refundido de la Ley reprodujo inicialmente la redacción de los artículos 11.3 y 128 de la Ley 43/1995, este último ya como artículo 115.

Sin embargo, el artículo 11.3 (70) fue modificado como consecuencia de la adaptación del derecho contable español a las

Normas Internacionales de Contabilidad por obra de la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea (BOE de 5 de julio de 2007), con efectos para los periodos impositivos que se iniciasen a partir de 1 de enero de 2008. En su nueva redacción, el precepto no dice cómo debe deducir el arrendatario la parte de recuperación del coste ni los intereses, sino que se limita a calificar una determinada operación como arrendamiento financiero cuando la cesión de uso incluya una opción de compra o renovación, y no existan dudas razonables respecto del ejercicio de la misma (lo que se hace depender de que el valor de ejercicio de la opción sea inferior a un teórico valor neto fiscal del elemento arrendado).

En tal supuesto, como anticipábamos anteriormente, en virtud del artículo 10.3 del Real Decreto Legislativo 4/2004 (71), serán deducibles los gastos contabilizados de acuerdo con el Plan General de Contabilidad.

A estos efectos también hay que tener en cuenta que en los periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2008 ya era de aplicación el nuevo Plan General Contable aprobado en virtud del Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre de 2007 (BOE de 20 de noviembre de 2007) (72), que se dictó en desarrollo de la ya citada Ley 16/2007, de 4 de julio.

El nuevo Plan dedica la Norma de registro y valoración 8ª a la regulación de los arrendamientos. Tal y como se hace constar en la Exposición de Motivos de dicha norma, que incorpora los criterios contenidos en las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) y Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), no implica novedades significativas, ya que el ICAC había venido incorporando a través de su doctrina dichos criterios.

De acuerdo con dichos criterios el elemento fundamental para calificar un contrato de arrendamiento financiero es si de sus condiciones económicas se deduce que *«se transfieren sustancialmente todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del activo objeto del contrato»* del arrendador al arrendatario. Dicha transferencia puede producirse en el caso de arrendamientos con opción de compra, *«cuando no existan dudas razonables de que se va a ejercitar dicha opción»*.

Sin embargo, de acuerdo con la Norma de registro y valoración 8ª, la transferencia de riesgos y beneficios también se presume en otros supuestos en los que el contrato no incluye opción de compra o renovación (73).

Tal y como recoge la Exposición de Motivos del nuevo Plan General Contable, la citada norma viene a reconocer que *«junto a los contratos de arrendamiento financiero en sentido estricto, regulados en el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, han proliferado otra serie de contratos que bajo la forma de arrendamientos operativos, en sustancia, son asimilables desde un punto de vista económico a los primeros.»*

Así pues, el artículo 11.3 del Real Decreto Legislativo 4/2004 queda prácticamente vacío de contenido. Si a primera vista podía concluirse que el mismo al menos contiene una norma de calificación de las operaciones de arrendamiento como arrendamiento financiero a efectos fiscales, cuyo tratamiento fiscal debía coincidir con el contable, a la vista de la definición contable de arrendamiento financiero resultaba claro que otras operaciones de arrendamiento sin opción de compra o renovación también tendrían que seguir el mismo tratamiento contable y fiscal a pesar de no estar expresamente reguladas en el citado artículo 11.3 (74).

Dicho tratamiento no difería en gran medida (salvo en la clasificación del activo en función de la naturaleza del bien arrendado, material en lugar de intangible) de la prevista en la Norma de Valoración 5ª del Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre. El nuevo Plan es más explícito al referirse a la *«carga financiera total»* que deberá reconocerse como gasto en la cuenta de pérdidas y financieras durante la duración de la operación en función del principio de devengo (según el método del tipo de interés efectivo). Por otro lado, el activo reconocido en balance como consecuencia del arrendamiento se amortizará en su vida útil.

No obstante, la jurisprudencia (75) sigue refiriéndose al 11.3 como el *«régimen general»* en contraposición al *«régimen especial»* regulado en el artículo 115.

Por su parte, la doctrina se alinea totalmente con la interpretación oficial. ANEIROS PEREIRA (76) opina que el régimen previsto en el artículo 115 no es renunciable debiendo aplicarse con carácter obligatorio.

Refiriéndose a la misma norma, asimismo MELLADO BENAVENTE y otros (77) también lo han conceptualizado como un

régimen de obligada aplicación, remitiéndose a la consulta 2278-00 de 11 de diciembre de 2000.

Para CALVO VÉRGUEZ (78) *«el régimen del art. 115 del RDLeg. 4/2004 constituye una excepción al régimen general previsto en el apartado tercero de su art. 11 para los contratos de cesión de uso con opción de compra o renovación.»*

Asimismo, haciendo referencia a la ya citada Consulta 1950-01, este mismo autor (79) ha comentado: *«Puede llegar a suceder que la primera cuota de arrendamiento quede integrada plenamente por la carga financiera, no satisfaciéndose nada por cuota de recuperación del bien. Nos referimos concretamente a aquellos contratos en los que existe un período de carencia. Pues bien, en estos casos, dado que el régimen especial establecido en el art. 115 resulta obligatorio, si el contrato y las cuotas de arrendamiento cumpliesen las características establecidas en el art. 115 su aplicación no sería renunciable, debiendo aplicarse con carácter obligatorio.»*

Por otro lado, el texto refundido mantiene el «Régimen fiscal de determinados contratos de arrendamiento financiero» en su artículo 115, en los mismos términos que el artículo 128 de la Ley 43/1995 (80).

Adicionalmente, es en el marco del texto refundido (81) que se regula de forma detallada la posibilidad de amortizar con anterioridad a su entrada en funcionamiento activos adquiridos mediante contratos de arrendamiento financiero. De acuerdo con el apartado 11, la que podemos denominar amortización *«anticipada»* (en contraposición con la simplemente *«acelerada»* a que se refiere el apartado 6) es un régimen optativo o voluntario.

No resulta sorprendente por tanto que la Dirección General de Tributos no cambiase su interpretación en relación con la cuestión que nos venimos planteando. En la consulta V0953-07, de 16 de mayo de 2007, la Dirección General de Tributos dice:

«Pues bien, el TRLIS EDL 2004/3271 establece dos tipos de regímenes fiscales diferentes a efectos de la deducción de la cuota satisfecha, a saber:

Aquellos contratos de arrendamiento financiero a los que resulta aplicable el artículo 115 del TRLIS. EDL 2004/3271. El ámbito de este precepto comprende aquellos contratos a los que se refiere la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito y que además cumplen las condiciones determinadas en el mismo EDL 1988/12662.

Otros contratos de arrendamiento con opción de compra distintos de los anteriores a los que, en la medida que no cumplen todos los requisitos indicados en el punto anterior, se rigen por el apartado 3 del artículo 11 del TRLIS. EDL 2004/3271 Esta es una norma, que resultará de aplicación además de a los contratos que no reúnan todas y cada una de las condiciones establecidas en el artículo 115 del TRLIS EDL 2004/3271, a otros contratos de arrendamiento con opción de compra no tipificados (...)

A la cuestión de que si una vez que se ha optado por aplicar el régimen de amortización acelerada se debe continuar aplicando el mismo hasta el final de la vida útil de los bienes arrendados, o si el sujeto pasivo puede dejar de aplicarlo cuando le convenga, revirtiendo los ajustes fiscales negativos a pesar de no existir diferencias entre la amortización contable y la fiscal, la Administración (82) contestó afirmando que el régimen tributario especial *«no se configura por la norma legal como optativo»* y que si el contrato cumple los requisitos exigidos legalmente, la entidad arrendataria *«vendrá obligada»* a aplicar el régimen previsto en el artículo 115 del Real Decreto Legislativo 4/2004.

III. LA NORMA EN VIGOR: LA LEY 27/2014, DE 27 DE NOVIEMBRE, DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES (BOE DE 28 DE NOVIEMBRE)

El artículo 106 de la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades mantiene esencialmente la de los artículos 115 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo y 128 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.

Sin embargo, la eliminación de su apartado 1 de la referencia a la Ley 26/1988, que trae su causa de la derogación de dicha ley y su sustitución por la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE de 27 de junio), ha suscitado algunas dudas sobre el ámbito de aplicación de este régimen especial.

La Ley 10/2014 contiene en su Disposición adicional tercera la definición de arrendamiento financiero que antiguamente se encontraba en el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 26/1988 (83). Sin embargo, el apartado 1 del artículo 106 no contiene una remisión expresa a la Ley 10/2014, razón por la cual algunos autores (84) consideran que el ámbito de aplicación de este régimen especial debe entenderse extendido a todos los contratos que puedan ser calificados como arrendamiento financiero, en virtud de la Norma de registro y valoración 8ª del Plan General Contable y del artículo 10.3 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Dicha interpretación permitiría aplicar el régimen de «leasing» del artículo 106 a contratos de arrendamiento sin opción de compra, siempre que cumplan el resto de requisitos señalados en los apartados 2, 3 y 4 del mismo.

Sin embargo para LÓPEZ SANTACRUZ (85) el régimen solo resulta de aplicación a los contratos de arrendamiento financiero a que se refiere la Disposición Adicional tercera de la Ley 10/2014, la cual exige la inclusión de una opción de compra en el contrato. Aunque el autor no lo explica, entendemos que esta interpretación se apoyaría en que el apartado 1 del artículo 106 establece expresamente por primera vez el requisito subjetivo de que el arrendador tiene que ser una entidad de crédito o un establecimiento financiero de crédito, y que tanto la Ley 10/2014 como la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial (BOE de 28 de abril), que en su artículo 6 configura el arrendamiento financiero como una de las actividades típicas de los establecimientos financieros de crédito, resultan de aplicación a entidades y establecimientos financieros de crédito, respectivamente.

La Administración (86) venía interpretando que la aplicación del régimen fiscal especial exigía que el arrendador fuese una entidad de crédito o un establecimiento financiero de crédito al estar el ámbito objetivo del arrendamiento financiero regulado en la Ley 26/1988 y ser esta de aplicación solo a dichas entidades.

En relación con la cuestión que nos hemos planteado, la novedad más importante es la eliminación del apartado (87), que establecía la no aplicación del régimen general del arrendamiento financiero a los contratos de arrendamiento financiero que cumplan los requisitos para aplicar el régimen especial.

La razón de esta ausencia no puede ser otra que la misma eliminación del citado régimen general. Si nos fijamos en el artículo 12 de la Ley 27/2014, que sería el equivalente al artículo 11.3 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, vemos que el mismo ya no contiene previsión alguna referida al arrendamiento financiero.

Dicha supresión parece razonable dado que, desde la modificación ya comentada por la Ley 16/2007, dicho precepto había quedado reducido a una norma de calificación de las operaciones de arrendamiento como financieras que, sin embargo, dejaba fuera otras que aun no contando con una opción de compra o renovación también debían serlo por sus condiciones económicas. Asimismo, a pesar de su aparente lógica, como han señalado algunos autores (88), la norma era menos precisa y detallada que la contable y podía dar lugar a clasificar como operaciones de arrendamiento financiero o de financiación lo que económicamente era un arrendamiento operativo, dado que en un contexto de dificultad en el acceso a financiación externa el arrendatario podría no estar dispuesto a ejercitar la opción de compra aunque esta tuviese unas condiciones muy favorables.

Así pues, de acuerdo con la regla de determinación de la base imponible establecida en el artículo 10.3 de la Ley 27/2014 (89), la alternativa al régimen fiscal especial del artículo 106, es la aplicación del tratamiento contable previsto para el arrendatario en la Norma de registro y valoración 8ª del nuevo Plan General de Contabilidad. El gasto por amortización del activo arrendado debería ser deducible fiscalmente, siempre que la amortización cumpla con el requisito de depreciación efectiva (90) y esté contabilizada en el periodo impositivo correspondiente (91), con las limitaciones a la deducibilidad de las correcciones de valor establecidas en los artículos 12 y 13 de la Ley 27/2014.

De acuerdo con la interpretación de la Administración y la jurisprudencia, el alcance del régimen general introducido en virtud del artículo 11.3 de la Ley 43/1995 y reproducido en el Real Decreto Legislativo 4/2004 estaba limitado a los contratos que no cumplieren los requisitos del régimen especial. En contraposición, el régimen especial se aplicaría con carácter obligatorio a los contratos que cumplieren los requisitos establecidos en el artículo 128 de la Ley 43/1995 (115 del Real Decreto Legislativo 4/2004).

En ausencia de una regulación expresa en la Ley 27/2014 de un régimen general del «leasing», no sabemos si la interpretación oficial sufrirá algún cambio. En nuestra opinión, cabe interpretar esta modificación como prueba de que la razón

de ser de ese precepto era regular la relación de supletoriedad entre el régimen del artículo 11.3 y el régimen especial, relación que ahora se considera suficientemente regulada en el artículo 42.2 (92) de la Ley 27/2014, más que establecer la incompatibilidad entre dicho régimen y el régimen especial del «leasing».

Eliminada la prohibición (al menos aparente) de aplicar a un arrendamiento financiero que cumpla los requisitos específicos del artículo 106 el régimen general de amortización del bien arrendado en su vida útil, consideramos que se ha cerrado un paréntesis abierto con la Ley 43/1995 en la larga historia de este régimen fiscal especial que nació como un incentivo a la financiación de activos empresariales, y ha sobrevivido a un cambio de enfoque total en el tratamiento contable de estas operaciones.

Bajo la Ley 27/2014, consideramos que el régimen fiscal de deducción del coste del bien arrendado en función de las cuotas de arrendamiento no debe ser de aplicación obligatoria sino que el sujeto pasivo podrá optar por el mismo o bien por deducirse si así le conviene la amortización y el gasto financiero contabilizados, en base a las siguientes consideraciones a las que nos remiten los criterios interpretativos establecidos en los artículos 12 de la Ley General Tributaria y 3.1 del Código Civil.

3.1. El régimen fiscal especial de «leasing» tiene carácter excepcional y es de aplicación preferente pero no obligatoria

Si nos atenemos al contexto (93), esto es, a la ubicación del texto legal analizado dentro del entorno de normas fiscales y contables que tratan del arrendamiento financiero, la característica fundamental del mismo (en lo que se refiere a la deducibilidad de la parte de la cuota de arrendamiento correspondiente a la recuperación del coste del bien) es que se trata de una excepción a las reglas generales de determinación de la base imponible, en particular a los principios de inscripción contable y de devengo consagrados en el artículo 11 de la actual Ley del impuesto (94).

En este sentido los apartados 6 y 7 del artículo 106 vienen a complementar lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 11 (95), que al reconocer las excepciones a los citados principios únicamente se refiere a los supuestos de libertad de amortización (artículos 12.3 y 102) y de amortización de elementos nuevos por parte de entidades de reducida dimensión (artículo 103).

Como hemos comentado anteriormente, con anterioridad a la aprobación del Real Decreto 1643/1990, la deducibilidad de la totalidad de la cuota de "leasing" no constituía una excepción o especialidad a lo previsto con carácter general respecto a la deducibilidad de los arrendamientos en la Ley 61/1978.

En el origen del régimen fiscal del "leasing" la totalidad de la cuota de arrendamiento pagada era gasto contable y fiscal existiendo una plena sintonía entre tratamiento contable y fiscal, el cual se mantuvo tras la entrada en vigor de la Ley 61/1978. La Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988 vino a introducir correcciones al efecto de la amortización fiscal acelerada, estableciendo una duración mínima de los contratos, e incluso denegando la deducibilidad de la parte de la cuota que correspondiese a la recuperación del coste de los elementos no amortizables; pero no configuró un régimen fiscal especial y alternativo al de la Ley del impuesto.

Como consecuencia de la diferenciación entre arrendamiento operativo y financiero, por obra del Real Decreto 1643/1990 que aprobó el Plan General de Contabilidad, y la confirmación de la vigencia de los principios de inscripción contable y devengo a efectos fiscales, en la Disposición Final Séptima de dicho Real Decreto se tuvo que introducir una excepción a las citadas reglas, permitiendo la deducibilidad fiscal de la totalidad de la cuota de arrendamiento financiero aunque parte de ella no se hubiese contabilizado como gasto del ejercicio. Como sabemos, dicha excepcionalidad se declaró expresamente por primera vez en el artículo 128.7 de la Ley 43/1995.

Entendemos que carece de toda lógica jurídica aceptar que una excepción a una prohibición general de anticipar la deducibilidad fiscal de los gastos respecto de su contabilización se convierta en una obligación, máxime si la norma especial tiene por finalidad conceder un beneficio o incentivo fiscal al contribuyente. Y resulta aún más ilógico deducir la existencia de una prohibición de deducir el gasto por amortización devengado y contabilizado por el hecho de que la cuota pagada no incluya en algún periodo la parte correspondiente al coste del activo, como ha defendido la Administración (96).

Como tal régimen especial al régimen de determinados contratos de arrendamiento financiero le resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 42.2 de la Ley: *«Las normas contenidas en este título se aplicarán, con carácter preferente, respecto de las previstas en el resto de títulos de esta Ley, que tendrán carácter supletorio.»*

Este no establece la aplicación obligatoria sino la «preferente» de las normas contenidas en el título VII (los regímenes especiales), y el carácter supletorio del resto de normas de la Ley. Como ha señalado LÓPEZ SANTACRUZ (97) , esto significa que *«para todo aquello que no esté expresamente regulado en las disposiciones especiales de dichos regímenes, se aplican las disposiciones generales del IS.»* Al leer los apartados 3 y 6 del artículo 106 cuesta ver en ellos regulado un contrato de «leasing» en el que se haya pactado la carencia de principal y en el que, por tanto, la parte de cuota correspondiente a la recuperación del coste sea 0. Cabe dudar de que el legislador estuviese pensando en este supuesto cuando redactó esta norma.

En virtud del artículo 42.2 consideramos que aplicando las reglas generales de los artículos 10, 11 y 12 de la Ley, en estos supuestos en los que el artículo 106 parece no contener una regulación expresa del supuesto de hecho, puede interpretarse que el arrendatario tenga derecho a deducir la amortización contabilizada.

Y es que cabe cuestionar que el citado precepto pueda entenderse como impermeable a cualquier efecto o incidencia del régimen general. Si así fuese, habría que interpretar que una norma pretendidamente imperativa como su apartado 5 (98) no puede verse parcialmente derogada por el artículo 16 de la Ley 27/2014 que establece un límite a la deducibilidad de los gastos financieros. Y sin embargo, tanto LÓPEZ-SANTACRUZ (99) como otros autores (100) consideran que como a cualquier otro gasto financiero, a los intereses del «leasing», les resulta de aplicación el límite general del citado artículo 16.

Por otro lado, como en esos otros supuestos especiales en los que se exceptúan las reglas de devengo e inscripción contable (la libertad de amortización y la amortización de elementos nuevos por parte de entidades de reducida dimensión), el régimen especial del «leasing», según ha señalado LÓPEZ SANTACRUZ (101) , se basa en una aceleración de las amortizaciones que permite anticipar el gasto fiscal respecto al contable. Si en los supuestos citados la aplicación de dicha medida es voluntaria, no entendemos porque en el caso del «leasing» no puede serlo igualmente.

Pero es que además defender la obligatoriedad del régimen de «leasing» iría en contra de los objetivos perseguidos con la Ley 27/2014. Según su Exposición de Motivos, uno de los objetivos de la reforma del impuesto es el de neutralidad, igualdad y justicia (102) . Ejemplos de estos principios son la aproximación entre el tratamiento de la financiación ajena y propia, así como la eliminación de incentivos fiscales.

La obligatoriedad del régimen especial de «leasing» iría en contra de estos objetivos ya que la misma puede inducir a que solo las empresas con capacidad fiscal suficiente tengan interés en suscribir este producto, dado que el ahorro fiscal compensaría los costes más elevados del mismo, y por el contrario desincentivaría a las empresas que puedan sufrir pérdidas o que se encuentren precisamente en sus primeros años de andadura con pérdidas o reducidos beneficios, sin perjuicio de que en ambos casos las empresas estén interesadas en invertir en activos fijos.

3.2. El régimen fiscal especial tiene como finalidad incentivar la financiación de activos mediante «leasing»

Al ser heredero directo de los textos legislativos que hemos analizado en la sección anterior de este artículo, consideramos especialmente relevante que su interpretación se haga teniendo en cuenta los antecedentes históricos, esto es teniendo presente *"la finalidad de las frecuentes modificaciones en el ordenamiento tributario"* (103) , en este caso, la finalidad de las diferentes modificaciones en la regulación del "leasing" desde su introducción en nuestro ordenamiento.

En este sentido, el régimen de deducción de la parte de la cuota del arrendamiento correspondiente a la recuperación del coste del bien se configuró inicialmente en el Real decreto-ley 15/1977 como una medida incentivadora de la financiación de bienes de equipo mediante los denominados contratos de "leasing".

La finalidad declarada de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito que desarrolló los diferentes elementos que había de tener el contrato de arrendamiento financiero, y le dio al régimen fiscal la redacción literal que se ha mantenido hasta la Ley 27/2014 con algunas

adiciones y modificaciones, era la de mantener el citado beneficio fiscal pero mitigando el efecto de amortización fiscal acelerada: Estableciendo una duración mínima de los contratos e impidiendo la amortización de bienes que por su naturaleza no son amortizables económicamente (el suelo).

Como consecuencia de la introducción, en la Norma de Valoración 5ª, letra f) del Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, del nuevo tratamiento contable de las operaciones de arrendamiento financiero, conforme al cual el arrendatario debe amortizar el coste del activo arrendado durante la vida útil del mismo, el propio Real Decreto en su Disposición Final Séptima, tuvo que permitir la deducción de las cuotas de arrendamiento financiero conforme a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, como una excepción a los principios de devengo e inscripción contable para evitar que el régimen fiscal del arrendamiento financiero quedase indirectamente derogado.

Así pues, la finalidad de esta norma no era tampoco la de establecer un régimen fiscal especial y de carácter obligatorio sino la de preservar este ventajoso régimen de aceleración fiscal de las amortizaciones.

Con la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, se vuelve a reafirmar la naturaleza de incentivo fiscal del régimen de deducción del coste del bien arrendado en "leasing", asociado a las cuotas pagadas. Si bien inicialmente el Gobierno era partidario de su supresión en aras del principio de neutralidad fiscal, el Parlamento acaba manteniendo la regulación de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988 (con una limitación adicional a la deducibilidad de la parte de recuperación del coste de las cuotas pagadas) como mecanismo de apoyo a la inversión empresarial, que como sabemos se ha mantenido hasta la actualidad.

Asimismo, dado que el régimen especial del arrendamiento financiero constituye un incentivo fiscal, la Dirección General de Tributos (104) ha interpretado que en caso de incumplimiento de los requisitos de aplicación del citado régimen (por ejemplo, por ejercitar la opción de compra antes del plazo mínimo de dos años), el arrendatario debe regularizar su situación tributaria en el periodo impositivo en que se haya producido el citado incumplimiento de acuerdo con lo dispuesto en el actual artículo 125.3 de la Ley 27/2014.

Dicho precepto establece:

"El derecho a la aplicación de exenciones, deducciones o cualquier incentivo fiscal en la base imponible o en la cuota íntegra estará condicionado al cumplimiento de los requisitos exigidos en la normativa aplicable. Salvo que específicamente se establezca otra cosa, cuando con posterioridad a la aplicación de la exención, deducción o incentivo fiscal se produzca la pérdida del derecho a disfrutar de éste, el contribuyente deberá ingresar junto con la cuota del período impositivo en que tenga lugar el incumplimiento de los requisitos o condiciones la cuota íntegra o cantidad deducida correspondiente a la exención, deducción o incentivo aplicado en períodos anteriores, además de los intereses de demora."

Es decir, la propia Administración ha venido a reconocer, a efectos de regularización, que la anticipación del gasto deducible mediante la deducción de la parte de la cuota del "leasing" correspondiente a la recuperación del coste se produce en el ejercicio de un derecho y no en el cumplimiento de una obligación.

Este criterio entra en contradicción flagrante con el que ha mantenido la misma Administración en relación con la aplicación obligatoria del régimen de "leasing", porque es difícil aceptar la idea de que un derecho, como el de deducir la parte de recuperación de coste de las cuotas de "leasing", pueda ser de ejercicio obligatorio por el sujeto pasivo. Llevada a sus extremos esta configuración, a nuestro juicio contradictoria, produciría resultados injustos.

En caso de incumplimiento de los requisitos para aplicar el régimen especial durante el año 2017, acaecido después de la finalización del plazo para la presentación de la declaración del impuesto (asumamos que sería el 25 de julio de 2018) (105), el sujeto pasivo tendría que regularizar su situación en la declaración del 2018 (a presentar no más tarde del 25 de julio de 2019) ingresando la cuota tributaria correspondiente más los intereses de demora (calculados al tipo legal del 3,75% por 365 días). En cambio, si el sujeto pasivo hubiera optado por deducir la amortización contabilizada en lugar de la cuota pagada (porque aquella fuese mayor) y luego decidiese cambiar de criterio y regularizar conforme al criterio de la Administración (de que dicha opción no es legal) pero sin requerimiento previo, tendría que ingresar el recargo previsto en el artículo 27 de la Ley General Tributaria sensiblemente más alto (hasta un 15% si la declaración complementaria se presentase con fecha 25 de julio

de 2019).

Es decir, que de la aplicación indebida del régimen especial resultaría menor coste o recargo para el contribuyente que en el supuesto de una regularización voluntaria conducente a la aplicación procedente del mismo régimen especial.

Quizás por este motivo algún autor (106), tras afirmar una vez más el carácter obligatorio del régimen especial y la imposibilidad de renunciar a su aplicación cuando sea más beneficioso el régimen general, ha ofrecido como solución la de forzar la no aplicación del régimen mediante el incumplimiento de cualquiera de los requisitos exigidos como por ejemplo el importe constante o creciente de la parte de recuperación del coste de la cuota.

Sin duda, cabe sugerir que es mejor solución interpretar que el régimen fiscal especial del arrendamiento financiero es de aplicación opcional por parte del contribuyente siempre que el contrato en cuestión cumpla los requisitos establecidos legalmente.

3.3. El régimen fiscal especial del «leasing» se configura como una opción no como una obligación

Si nos atenemos a los pronunciamientos previos y ya reproducidos de la Dirección General de Tributos, el carácter imperativo u obligatorio del régimen fiscal especial, que obligaría al sujeto pasivo a deducirse en todo caso la parte de la cuota correspondiente a recuperación del coste, se sustentaría en la utilización de las expresiones «*se aplicará*» (apartado 1 del artículo 106), «*tendrá en todo caso*» (apartado 5) y «*tendrá*» (apartado 6).

En cuanto al uso constante del futuro de los verbos con un «*valor modal obligatorio*» (107), del que podría deducirse la formulación de una obligación, creemos que obedece al mantenimiento de una redacción idéntica desde la introducción del régimen especial por el Real decreto-ley 15/1977 y la Ley 26/1988, por lo que el sentido de los mismos debería verse en clave histórica.

Si nos atenemos a los antecedentes normativos del precepto, hemos de concluir que este tipo de mandatos (108) se introdujeron para procurar que la tributación respondiese al principio de capacidad económica, esto es, para que el impuesto gravase «*las rentas o beneficios obtenidos, durante el periodo de la imposición*» (109) al tratarse el Impuesto sobre Sociedades de un impuesto de naturaleza personal.

El uso del futuro de los verbos aplicar o tener con el valor modal obligatorio a que nos referíamos anteriormente («*se aplicará*», «*tendrá en todo caso*») era necesario dado que en 1977 y en 1978 (hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1643/1990) la base imponible se determinaba en la propia ley, con independencia total del beneficio contable, por lo que aquella debía determinar qué partidas de gasto eran fiscalmente deducibles y cuáles de ingreso debían computarse fiscalmente, al objeto de que la base imponible se correspondiera con la renta del sujeto pasivo.

La redacción del citado artículo 25.4 del Real Decreto ley 15/1977, o de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, no era muy diferente del «*se deducirán*» con el que se encabeza la relación de partidas deducibles enumeradas en los artículos 14 del Decreto 3359/1967 y 13 de la Ley 61/1978 (110), sin que pueda colegirse que la norma esté configurando una obligación de deducir dichas partidas sino más bien un derecho del sujeto pasivo a hacerlo.

No obstante, el propio precepto contiene expresiones que permiten entender que la deducción de la parte de las cuotas correspondiente a la recuperación del coste es un derecho y no una obligación: Así en relación con los contratos que tengan por objeto elementos parcialmente no amortizables, en el apartado 6 del artículo 106, se establece que «*podrá deducirse únicamente la proporción que corresponda a los elementos susceptibles de amortización, que deberá ser expresada diferenciadamente en el respectivo contrato.*»

Por el contrario, en la misma línea de la Dirección General de Tributos (111), BORRÁS y NAVARRO (112) han interpretado recientemente que al no establecerse en el propio artículo 106 que el régimen sea optativo, los contribuyentes tendrán que aplicar el mismo de manera obligatoria.

Si bien los apartados 5 y 6 del artículo 106, a diferencia del apartado 8 (que regula la denominada amortización anticipada), no hacen referencia expresa a la existencia de una opción, como nos recordaba la citada Consulta V4249-16, la

deducción de parte de la cuota de «leasing» correspondiente a la recuperación del coste depende de la voluntad del contribuyente ya que este tiene que realizar en su autoliquidación del IS el correspondiente ajuste negativo al resultado contable.

En este sentido, en relación con el régimen de diferimiento previsto en el artículo 21 de la Ley 43/1995, cuya redacción también utilizaba términos imperativos (o no potestativos) (113), la jurisprudencia (114) confirmó el criterio de la Inspección y del Tribunal Económico-Administrativo Central de que el beneficio fiscal del diferimiento no tenía carácter automático al depender su aplicación de una serie de requisitos cuyo cumplimiento dependía exclusivamente de la voluntad del sujeto pasivo. Asimismo, el Tribunal Supremo confirmó el criterio de la Audiencia Nacional para la cual el régimen de diferimiento solo era una regla de imputación temporal de la renta en la base imponible, diferente a la de devengo contable. Como señalaba la sentencia de dicha Audiencia de 9 de febrero de 2009 (115), *«la aplicación práctica de dicho régimen consiste en realizar un ajuste negativo al resultado contable en el ejercicio en que se devenga la renta derivada de la operación al tiempo de determinar la base imponible del mismo, y ajustes positivos al resultado contable de acuerdo con el criterio de integración por el que haya optado el sujeto pasivo en los períodos impositivos posteriores.»*

Por ello, el citado tribunal concluyó que el citado precepto contempla la posibilidad de diferir la renta derivada de la transmisión de elementos patrimoniales por lo que este beneficio fiscal no es de aplicación automática.

El Tribunal Supremo confirmó que, aunque la norma no mencionaba expresamente la existencia de una opción, la misma atribuye al sujeto pasivo una decisión o un derecho que debe calificarse como opción (116) y que debe ejercitarse en el momento de presentar la declaración del Impuesto sobre Sociedades.

Como ha comentado MONTESINOS OLTRA (117), es discutible que el citado artículo 21 de la Ley 43/1995 se tratase de un supuesto de opción tributaria. Sin embargo, para el citado autor está claro que era una medida de carácter voluntario *«pues pese a la dicción literal de la norma reguladora del incentivo, nada impediría desechar el diferimiento, —aunque concurriesen todos sus presupuestos de hecho objetivos en el momento de autoliquidar el tributo—, si se prefería, por ejemplo, compensar la ganancia con bases negativas originadas en periodos anteriores o si existían deducciones pendientes de aplicación.»*

Para MONTESINOS OLTRA existen supuestos de opciones genuinas o en sentido estricto (como la del artículo 106.8 de la Ley 27/2014), pero también otros más controvertidos como los incentivos fiscales consistentes en el mero diferimiento del gravamen de una renta, como en el caso de los regímenes de libertad de amortización o de amortización acelerada, *«pues aunque no se conciben legalmente como reglas de imputación temporal basadas en un criterio económico determinado, tienen idénticos efectos (118).»*

Según este autor la opción es *«una técnica instrumentalmente superpuesta o adherida a una alternativa de configuración jurídica estatuida con alguna finalidad y que otorga al obligado tributario una posición jurídica activa, llámese facultad, derecho potestativo, potestad o, genéricamente, derecho sin más. Posición jurídica cuyo ejercicio se desenvuelve necesariamente mediante una manifestación de voluntad que vincula a quien la emite y a su destinatario y que debe ser exteriorizada, por ello, de algún modo, es decir, expresa o tácitamente. Así, en todos los casos de opción tributaria la norma debe establecer qué consecuencias jurídicas se producen a falta de manifestación expresa de voluntad por el obligado tributario, pues, obviamente, su silencio no puede implicar que deje de aplicarse la misma, coincidiendo dicho régimen supletorio, normalmente, con el considerado por ésta como régimen general (119).»*

La peculiaridad de este tipo de opción tácita, asociada a un incentivo fiscal, es que normalmente la decisión por la aplicación de un determinado régimen fiscal u otro despliega sus efectos sobre hechos ya acaecidos en el momento de presentar la declaración del Impuesto. Por eso, según MONTESINOS OLTRA, es consustancial a la opción tributaria que, aunque el derecho del sujeto pasivo pueda depender del cumplimiento de presupuestos de hecho puramente objetivos (en el caso del diferimiento por reinversión, la reinversión bajo ciertas condiciones), tiene que estar presente en el momento de ejercitar la opción *«algún elemento inescrutable para cualquier sujeto distinto de su titular, convirtiéndolo en un acto volitivo puro por subjetivamente insustituible, es decir, en algo más que un acto de mera determinación de las consecuencias jurídicas imputables a hechos íntegramente cognoscibles.»* Es decir, para poder concluir que la ley ha querido otorgar una opción al contribuyente es necesario que el obligado tributario esté en disposición de *«valorar circunstancias que ni la norma podía calibrar en abstracto ni, lo que es más importante, podían ser objeto de un juicio*

rotundo, en términos de racionalidad intersubjetiva, en el momento de la aplicación.»

Si volvemos nuestra mirada sobre la deducción de la parte de recuperación del coste de las cuotas del arrendamiento financiero regulada actualmente en el artículo 106 de la Ley 27/2014, nos parece ver que reúne todos los elementos constituyentes de una opción aunque no se haya declarado expresamente, como en el caso de una opción estricta.

Resulta que nos encontramos ante un incentivo fiscal, una norma que permite acelerar la amortización fiscal de los elementos arrendados imputándose la misma en función del criterio de caja. La finalidad o justificación de dicho incentivo, como quedó claro en la tramitación de la Ley 43/1995, es favorecer la inversión empresarial.

La aplicación del incentivo, como ha quedado dicho, depende de que el contrato suscrito cumpla determinados requisitos objetivos mencionados en el artículo 106 (aunque no por ello deja de ser un contrato y por tanto también producto de la declaración de voluntad del sujeto pasivo del impuesto en cuanto arrendatario) y de que el arrendatario practique en la declaración del impuesto el ajuste extracontable negativo correspondiente. Así pues, el ejercicio o renuncia a la opción de aplicar este régimen especial, debe producirse a través de la declaración del impuesto, y no mediante una declaración censal, como es el caso de la opción regulada en el apartado 8 del mismo artículo 106.

Como ha señalado la propia Dirección General de Tributos en la consulta V4249-16, la aplicación de este régimen de deducción solo exige que el arrendatario practique los ajustes correspondientes al resultado contable.

En este supuesto, el sujeto pasivo tiene que elegir si imputa fiscalmente el gasto de amortización en mayor importe a un periodo impositivo u a otro. A pesar de que esta decisión se toma con posterioridad al pago de las cuotas de arrendamiento y al devengo del propio impuesto, cabe pensar que el sujeto pasivo tiene que valorar circunstancias que solo él conoce y que presentan algún grado de incertidumbre: la expectativa de que el gravamen futuro pueda ser más elevado (si el tipo del impuesto sube), o la posibilidad de que en el futuro no pueda hacer frente a los pagos de principal e intereses del arrendamiento y se vea obligado a renegociar las condiciones del contrato (de forma que se pueda incumplir el requisito de plazo mínimo o del carácter constante o creciente de la parte de recuperación del coste).

Ante tales circunstancias, la no aplicación del régimen no resultaría necesariamente desfavorable (por ejemplo, si el sujeto pasivo considera que el tipo del impuesto puede subir durante la vida útil del bien no le interesaría amortizar aceleradamente el bien arrendado). Finalmente, en el caso de que el sujeto pasivo decida no optar por el régimen especial del «leasing», será de aplicación el régimen general del impuesto al que nos referíamos anteriormente y que el artículo 42.2 de la Ley expresamente configura como régimen supletorio.

Así mismo, dado que la opción se ejerce mediante la declaración del impuesto, el contribuyente que haya suscrito un contrato de arrendamiento financiero que cumpla los requisitos exigidos en el artículo 106 podría decidir en la declaración del impuesto de cada año si deducirse bien la amortización contabilizada o bien la cantidad que resulte en función de las cuotas pagadas, de forma que en los diferentes periodos impositivos comprendidos en la vigencia del contrato de «leasing» podría aplicar indistintamente el régimen general y el especial.

De esta forma, por ejemplo, en el supuesto de que se haya pactado con el arrendador financiero una carencia de principal (y en la medida que ello no implicase un incumplimiento del requisito de que la parte de recuperación del coste debe ser constante o creciente), el arrendatario podría deducirse el gasto por amortización contabilizado siempre que responda al principio de efectividad.

En otro supuesto, en el caso de empresas que acaban de empezar su actividad y todavía no generan ingresos suficientes para cubrir costes, la amortización fiscal acelerada de un activo adquirido en «leasing» podría no ser atractiva ya que solo aumentaría las bases negativas cuya compensación en ejercicios futuros está actualmente limitada. En tal supuesto, tal y como se hace al aplicar el régimen de neutralidad, la entidad podría simplemente deducir la amortización contabilizada y «guardarse» amortización para el año siguiente en el cual ya prevé obtener beneficios, obteniendo la plena deducción de la cuota (la parte de recuperación de coste sujeta a los límites legales).

(1)

«1. Lo previsto en este artículo se aplicará a los contratos de arrendamiento financiero en los que el arrendador sea una entidad de crédito o un establecimiento financiero de crédito.

2. Los contratos a que se refiere el apartado anterior tendrán una duración mínima de 2 años cuando tengan por objeto bienes muebles y de 10 años cuando tengan por objeto bienes inmuebles o establecimientos industriales. No obstante, reglamentariamente, para evitar prácticas abusivas, se podrán establecer otros plazos mínimos de duración en función de las características de los distintos bienes que puedan constituir su objeto.

3. Las cuotas de arrendamiento financiero deberán aparecer expresadas en los respectivos contratos diferenciando la parte que corresponda a la recuperación del coste del bien por la entidad arrendadora, excluido el valor de la opción de compra y la carga financiera exigida por ella, todo ello sin perjuicio de la aplicación del gravamen indirecto que corresponda.

4. El importe anual de la parte de las cuotas de arrendamiento financiero correspondiente a la recuperación del coste del bien deberá permanecer igual o tener carácter creciente a lo largo del periodo contractual.

5. Tendrá, en todo caso, la consideración de gasto fiscalmente deducible la carga financiera satisfecha a la entidad arrendadora.

6. La misma consideración tendrá la parte de las cuotas de arrendamiento financiero satisfechas correspondiente a la recuperación del coste del bien, salvo en el caso de que el contrato tenga por objeto terrenos, solares y otros activos no amortizables. En el caso de que tal condición concorra sólo en una parte del bien objeto de la operación, podrá deducirse únicamente la proporción que corresponda a los elementos susceptibles de amortización, que deberá ser expresada diferenciadamente en el respectivo contrato.

El importe de la cantidad deducible de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo anterior no podrá ser superior al resultado de aplicar al coste del bien el duplo del coeficiente de amortización lineal según tablas de amortización oficialmente aprobadas que corresponda al citado bien. El exceso será deducible en los periodos impositivos sucesivos, respetando igual límite. Para el cálculo del citado límite se tendrá en cuenta el momento de la puesta en condiciones de funcionamiento del bien. Tratándose de los contribuyentes a los que se refiere el Capítulo XI del Título VII de esta Ley, se tomará el duplo del coeficiente de amortización lineal según tablas de amortización oficialmente aprobadas multiplicado por 1,5.

7. La deducción de las cantidades a que se refiere el apartado anterior no estará condicionada a su imputación contable en la cuenta de pérdidas y ganancias.

8. Las entidades arrendatarias podrán optar, a través de una comunicación al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en los términos que reglamentariamente se establezcan, por establecer que el momento temporal a que se refiere el apartado 6 se corresponde con el momento del inicio efectivo de la construcción del activo, atendiendo al cumplimiento simultáneo de los siguientes requisitos:

a) Que se trate de activos que tengan la consideración de elementos del inmovilizado material que sean objeto de un contrato de arrendamiento financiero, en el que las cuotas del referido contrato se satisfagan de forma significativa antes de la finalización de la construcción del activo.

b) Que la construcción de estos activos implique un periodo mínimo de 12 meses.

c) Que se trate de activos que reúnan requisitos técnicos y de diseño singulares y que no se correspondan con producciones en serie.

En los supuestos de pérdida o inutilización definitiva del bien por causa no imputable al contribuyente y debidamente justificada, no se integrará en la base imponible del arrendatario la diferencia positiva entre la cantidad deducida en concepto de recuperación del coste del bien y su amortización contable.»

Ver Texto

(2)

Norma de registro y valoración 8ª del Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

Ver Texto

(3)

Consultas 1109-98 de 17 de junio de 1998, 0478-99 de 9 de abril de 1999, 2085-99 de 5 de noviembre de 1999, 2278-00 de 11 de diciembre de 2000, 1950-01 de 2 de noviembre de 2001, 2143-07 de 10 de octubre de 2007 y 2686-14 de 9 de octubre de 2014.

Ver Texto

(4)

Consulta V4249-16: «(...) De acuerdo con los preceptos transcritos, la aplicación del régimen especial depende de la voluntad

del propio contribuyente, es decir, el requisito de aplicabilidad del régimen exige que se materialice mediante los ajustes correspondientes al resultado contable en las declaraciones del Impuesto sobre Sociedades correspondientes. Asimismo, la entidad ya ha manifestado a través del correspondiente contrato su intención de acogerse a este régimen fiscal (...)

[Ver Texto](#)

- (5) Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2012, recurso 4180/2010, EDJ 2012/263513.

[Ver Texto](#)

- (6) Por ejemplo en el supuesto de bienes utilizados en dos turnos de trabajo de ocho horas (Consulta 1109-98).

[Ver Texto](#)

- (7) Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2003, recurso 2878/1998, Fundamento Jurídico Tercero: *«La interpretación de las normas tributarias exige casi siempre la utilización, como dice el artículo 3.º, apartado 1, del CC, de los antecedentes históricos y legislativos, porque ocurre con harta frecuencia que pese a que se producen reformas sustanciales, por inercia, o lo que es peor, por deficiente comprensión y entendimiento de las nuevas normas y de sus principios inspiradores, o por comodidad se reproducen una y otra vez preceptos reglamentarios, que muchas veces no reflejan ni se adaptan correctamente a las modificaciones introducidas (...)*»

[Ver Texto](#)

- (8) FALCÓN Y TELLA, R., *Derecho Financiero y Tributario (Parte general)*, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2016, p. 144.

[Ver Texto](#)

- (9) Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 15/1977, de 25 de febrero, sobre medidas fiscales, financieras y de inversión pública: *«(...) Asimismo, la financiación de bienes de equipo necesita la adecuada regulación de instrumentos financieros complementarios que ya han demostrado su eficacia en países de economía análoga a la nuestra. Con este propósito se procede a instaurar el régimen de las Empresas de arrendamiento financiero (leasing).»*

[Ver Texto](#)

- (10) Decreto 530/1973, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (BOE de 2 de abril de 1973).

[Ver Texto](#)

- (11) SANZ GADEA, E., *Impuesto sobre Sociedades (Comentarios y casos prácticos)*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 1991, p. 473.

[Ver Texto](#)

- (12) La norma contable concede a las sociedades de arrendamiento financiero la posibilidad de optar por la amortización lineal o por un criterio de amortización financiera (método de la suma de dígitos) (Decreto 530/1973. Introducción, apartado 6).

[Ver Texto](#)

- (13) En el mismo apartado 5 de la citada Exposición de Motivos: *«La ausencia de la regulación jurídica aludida origina igualmente algunos problemas importantes en el marco de la fiscalidad de las sociedades de "leasing". A estas les son de aplicación las normas comunes contenidas en nuestra legislación tributaria. Pero obviamente dichas normas no contemplan las características especiales de la actividad de "leasing". En estas normas de adaptación cada operación de "leasing" se contempla en un sentido riguroso y unitario, lo que permite también identificar a varios efectos –económicos, financieros y aun fiscales– a las empresas que realizan la actividad de que se trata».*

[Ver Texto](#)

- (14) FERNANDEZ PEÑA, E., *Código de Leyes Contables. Volumen III*, SEMSA—Distribuciones empresariales, Madrid, 1983.

[Ver Texto](#)

- (15) Federación Europea de Asociaciones de Entidades de Leasing. Fundada en 1972. Desde 2006 da cobertura tanto a la industria de leasing como a la de arrendamiento de automóviles, agrupando a 45 asociaciones de 32 países. En España son miembros la Asociación Española de Leasing y Renting, Asociación Española de Renting de Vehículos y FENEVAL.

[Ver Texto](#)

- (16) Hasta el punto de considerar la inclusión del activo arrendado en el balance del arrendatario como un contrasentido económico dado que «la contabilidad constituye también la base de la evaluación para determinar si un negocio es solvente: cualquiera que incluyese en su balance bienes de los que no fuera propietario sería considerado como si intentase eludir una quiebra y, desde ese momento, correría el riesgo de ser objeto de procesos penales y civiles.»
- Ver Texto
- (17) En la actualidad, la primacía de este criterio en la normativa contable está muy asentada en nuestro ordenamiento en virtud de la modificación introducida en el artículo 34.2 del Código de Comercio por la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, en virtud de la cual se ordena que en la contabilización de las operaciones se atienda a su realidad económica y no solo a la forma jurídica.
- Ver Texto
- (18) BAZA MARTÍNEZ, F., «La renta de las Sociedades en el Impuesto español», *Hacienda Pública Española*, n. 24-25, 1973, p. 173.
- Ver Texto
- (19) BAZA MARTÍNEZ, F., «La renta de las Sociedades en el Impuesto español», cit., p. 172.
- Ver Texto
- (20) Según el autor citado es la teoría de la periodicidad o de la fuente, conforme a la cual la renta total es parcelada en dos grupos: rendimientos típicos y atípicos.
- Ver Texto
- (21) En virtud de las Órdenes Ministeriales de 25 de noviembre de 1967, 27 de noviembre de 1968 y 30 de diciembre de 1969, las empresas fueron excluidas del citado régimen bien en razón de la actividad desarrollada, bien por tener un capital superior a 100 millones de pesetas, o un volumen de operaciones superior a 300 millones de pesetas.
- Ver Texto
- (22) SANZ GADEA, E., *Impuesto sobre Sociedades (Comentarios y casos prácticos)*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 1991, p. 37.
- Ver Texto
- (23) En el artículo 1 de la norma se le bautiza en su forma «abreviada» como Impuesto sobre Sociedades.
- Ver Texto
- (24) BAZA MARTÍNEZ, F., «La renta de las Sociedades en el Impuesto español», cit., p. 174.
- Ver Texto
- (25) BAZA MARTÍNEZ, F., «La renta de las Sociedades en el Impuesto español», cit., p.174.
- Ver Texto
- (26) La primera entidad de arrendamiento financiero se había constituido en España en 1965.
- Ver Texto
- (27) El artículo 13 f) condiciona la deducibilidad de las amortizaciones al cumplimiento del requisito de efectividad, lo que implica su limitación por los coeficientes fijados por el Ministerio de Hacienda.
- Ver Texto
- (28) BANACLOCHE, J., BLESA, M., GIMENEZ-REYNA, E., GONZÁLEZ POVEDA, V. y PEÑA, F., *El Impuesto sobre Sociedades. Estudio Teórico y Práctico*, Editorial Hesperia, 1981, p. 112.
- Ver Texto
- (29) «Constituye el hecho imponible del Impuesto la obtención de la renta por el sujeto pasivo...»

- Ver Texto
- (30) «Constituye la base imponible el importe de la renta en el periodo de la imposición...»
- Ver Texto
- (31) Artículo 11 Tres de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE 30 de diciembre de 1978).
- Ver Texto
- (32) SANZ GADEA, E., *Impuesto sobre Sociedades (Comentarios y casos prácticos)*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 1991, p. 233.
- Ver Texto
- (33) El artículo 26.1 del Decreto 3359/1967, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás Entidades Jurídicas (BOE 18 de marzo de 1968), decía que los rendimientos que deben integrar la base imponible del sujeto pasivo serán los que se deduzcan, única y exclusivamente de la contabilidad de la entidad llevada en forma reglamentaria.
- Ver Texto
- (34) SANZ GADEA, E., *Impuesto sobre Sociedades (Comentarios y casos prácticos)*, cit., p. 469.
- Ver Texto
- (35) SANZ GADEA, E., *Impuesto sobre Sociedades (Comentarios y casos prácticos)*, cit., p. 469.
- Ver Texto
- (36) SANZ GADEA, E., *Impuesto sobre Sociedades (Comentarios y casos prácticos)*, cit., p. 473.
- Ver Texto
- (37) Hay que señalar que hasta esa fecha seguía siendo de aplicación la Orden de 3 de junio de 1976, porque si bien había sido derogada por la Orden de 31 de marzo de 1989 (BOE de 22 de abril de 1989), la misma había declarado su aplicación transitoria en tanto el Banco de España no desarrollase los principios contables aplicables a las entidades de «leasing».
- Ver Texto
- (38) «Cuando por las condiciones económicas del arrendamiento financiero no existan dudas razonables de que se va a ejercitar la opción de compra...»
- Ver Texto
- (39) «1. Los ingresos y gastos que componen la base del impuesto se imputarán al periodo en que se hubiesen devengado los unos y producidos los otros, con independencia del momento en que se realicen los correspondientes cobros y pagos.»
- Ver Texto
- (40) «9. Si el sujeto pasivo utiliza criterios de imputación temporal a efectos contables distintos de los aceptados fiscalmente, las diferencias se tratarán según las siguientes reglas: (...)»
- Ver Texto
- (41) «2. Los gastos no resultarán deducibles fiscalmente en ejercicio anterior a aquel en que se imputan contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias, salvo que una disposición fiscal establezca lo contrario. En particular, resultarán deducibles las partidas que seguidamente se citan aun cuando no hubieran sido cargadas a la cuenta de pérdidas y ganancias:
- Las cuotas de arrendamiento financiero, por la parte representativa de la recuperación del coste del bien, en los términos establecidos por la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (...)*»
- Ver Texto
- (42) SANZ GADEA, E., *Impuesto sobre Sociedades (Comentarios y casos prácticos)*, cit., p. 287.

Ver Texto

- (43) SANZ GADEA, E., *Impuesto sobre Sociedades (Comentarios y casos prácticos)*, cit., p. 288.

Ver Texto

- (44) Lo entrecomillado procede de la Exposición de Motivos de la citada Ley.

Ver Texto

- (45) Disposición derogatoria única, apartado 19.

Ver Texto

- (46) OCAÑA PEÑA, M.L., «Régimen Fiscal del leasing o arrendamiento financiero», CEF GESTION nº 38, octubre 2001, p. 122.

Ver Texto

- (47) «3. En el caso de cesión de uso de bienes con opción de compra o renovación, cuando por las condiciones económicas de la operación no existan dudas razonables de que se ejercitará una u otra opción, será deducible para la entidad cesionaria un importe equivalente a las cuotas de amortización que, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1, corresponderían a los citados bienes.

Se presumirá que no existen dudas razonables de que se va a ejercitar una u otra opción cuando el importe a pagar por su ejercicio sea inferior al importe resultante de minorar el precio de adquisición o coste de producción del bien en la suma de las cuotas de amortización máximas que corresponderían al mismo dentro del tiempo de duración de la cesión.

La diferencia existente entre las cantidades a pagar a la entidad cedente y el precio de adquisición o coste de producción del bien tendrá para la entidad cesionaria la consideración de gasto a distribuir entre los periodos impositivos comprendidos dentro del tiempo de duración de la cesión.

Cuando el bien haya sido objeto de previa transmisión por parte del cesionario al cedente, el cesionario continuará la amortización del mismo en idénticas condiciones y sobre el mismo valor anterior a la transmisión.

Cuando sea de aplicación lo previsto en este apartado, la entidad cedente amortizará el precio de adquisición o coste de producción del bien, deducido el valor de la opción, en el plazo de vigencia de la operación.

Los bienes a que hace referencia este apartado podrán también amortizarse libremente en los supuestos previstos en el apartado anterior.»

Ver Texto

- (48) El artículo 10 en su apartado 3.

Ver Texto

- (49) Según la Exposición de Motivos de la Ley «determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades a partir del resultado contable, corregido por las excepciones legalmente tipificadas, constituye uno de los objetivos primordiales de la reforma del Impuesto sobre Sociedades, cuya consecución redundará en beneficio de la seguridad jurídica del contribuyente.»

Ver Texto

- (50) «3. No serán fiscalmente deducibles los gastos que no se hayan imputado contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias o en una cuenta de reservas, si así lo establece una norma legal o reglamentaria, a excepción de lo previsto respecto de los elementos patrimoniales que puedan amortizarse libremente.»

Ver Texto

- (51) En concreto, el citado organismo en el BOICAC 38, consulta 6, de junio de 1999, consideraba como financieros aquellos arrendamientos (sin opción de compra) en los que «el periodo de alquiler coincide con la vida útil del bien o cuando siendo menor aquél existe evidencia clara de que finalmente ambos periodos van a coincidir, no siendo significativo su valor residual al finalizar su periodo de utilización, y siempre que de las condiciones pactadas se desprenda la racionalidad económica del mantenimiento de dicho arrendamiento (en particular, se puede predicar esta racionalidad en aquellos casos en los que el valor presente de las cantidades a pagar al comienzo del arrendamiento supongan la práctica totalidad del valor del activo arrendado).»

Ver Texto

- (52) En esta misma línea se pronunció la Dirección General de Tributos en la consulta V0953-07 que si bien se refiere al Real Decreto Legislativo 4/2004, el mismo tiene redacción idéntica a la Ley 43/1995.

Ver Texto

- (53) RODRÍGUEZ MÁRQUEZ J., «Los contratos de leasing y renting ante la reforma del Impuesto sobre Sociedades. Algunas propuestas de modificación de su régimen tributario», *Crónica Tributaria* núm. 101/2001, 2001, p. 176.

Ver Texto

- (54) *«1. Lo previsto en este artículo se aplicará a los contratos de arrendamiento financiero a que se refiere el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.*

2. Los contratos a que se refiere el apartado anterior tendrán una duración mínima de dos años cuando tengan por objeto bienes muebles y de diez años cuando tengan por objeto bienes inmuebles o establecimientos industriales. No obstante, reglamentariamente, para evitar prácticas abusivas, se podrá establecer otros plazos mínimos de duración de los mismos en función de las características de los distintos bienes que puedan constituir su objeto.

3. Las cuotas de arrendamiento financiero deberán aparecer expresadas en los respectivos contratos diferenciando la parte que corresponda a la recuperación del coste del bien por la entidad arrendadora, excluido el valor de la opción de compra y la carga financiera exigida por la misma, todo ello sin perjuicio de la aplicación del gravamen indirecto que corresponda.

4. El importe anual de la parte de las cuotas de arrendamiento financiero correspondiente a la recuperación del coste del bien deberá permanecer igual o tener carácter creciente a lo largo del período contractual.

5. Tendrá, en todo caso, la consideración de gasto fiscalmente deducible la carga financiera satisfecha a la entidad arrendadora.

6. La misma consideración tendrá la parte de las cuotas de arrendamiento financiero satisfechas correspondiente a la recuperación del coste del bien, salvo en el caso de que el contrato tenga por objeto terrenos, solares y otros activos no amortizables. En el caso de que tal condición concorra sólo en una parte del bien objeto de la operación, podrá deducirse únicamente la proporción que corresponda a los elementos susceptibles de amortización, que deberá ser expresada diferenciadamente en el respectivo contrato.

El importe de la cantidad deducible de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo anterior no podrá ser superior al resultado de aplicar al coste del bien el duplo del coeficiente de amortización lineal según tablas de amortización oficialmente aprobadas que corresponda al citado bien. El exceso será deducible en los periodos impositivos sucesivos, respetando igual límite. Para el cálculo del citado límite se tendrá en cuenta el momento de la puesta en condiciones de funcionamiento del bien.

Tratándose de los sujetos pasivos a los que se refiere el capítulo XII del Título VIII, se tomará el duplo del coeficiente de amortización lineal según tablas de amortización oficialmente aprobadas multiplicado por 1,5.

7. La deducción de las cantidades a que se refiere el apartado anterior no estará condicionada a su imputación contable en la cuenta de pérdidas y ganancias.

8. Las entidades arrendadoras deberán amortizar el coste de todos y cada uno de los bienes adquiridos para su arrendamiento financiero, deducido el valor consignado en cada contrato para el ejercicio de la opción de compra, en el plazo de vigencia estipulado para el respectivo contrato.

9. Lo previsto en el artículo 11.3 de esta Ley no será de aplicación a los contratos de arrendamiento financiero regulados en el presente artículo.

10. Los elementos del inmovilizado material nuevos que sean objeto de un contrato de arrendamiento financiero podrán disfrutar del incentivo fiscal previsto en el apartado 2 de la disposición final novena, en los términos que se prevean en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.»

Ver Texto

- (55) *«11. El Ministerio de Hacienda podrá determinar, según el procedimiento que reglamentariamente se establezca, el momento temporal a que se refiere el apartado 6, atendiendo a las peculiaridades del período de contratación o de la construcción del bien, así como a las singularidades de su utilización económica, siempre que dicha determinación no afecte al cálculo de la base imponible derivada de la utilización efectiva del bien, ni a las rentas derivadas de su transmisión que deban determinarse según las reglas del régimen general del impuesto o del régimen especial previsto en el capítulo VIII del Título VIII de esta Ley.»*

Ver Texto

- (56) «9. Lo previsto en el artículo 11.3 de esta Ley no será de aplicación a los contratos de arrendamiento financiero regulados en el presente artículo.»
Ver Texto
- (57) Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 24 de marzo de 1995, Serie A, Núm. 106-1.
Ver Texto
- (58) Proyecto de Ley. Exposición de Motivos. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 24 de marzo de 1995, Serie A, Núm. 106-1. Pág. 3.
Ver Texto
- (59) Enmiendas. 121/000090 Impuesto sobre Sociedades. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 24 de marzo de 1995, Serie A, Núm. 106-1. Enmienda 210 del Grupo Socialista, pág. 144.
Ver Texto
- (60) «2. Las normas contenidas en los restantes títulos se aplicarán con carácter supletorio respecto de las contenidas en el presente título.»
Ver Texto
- (61) RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., *op. cit.*, p. 182.
Ver Texto
- (62) Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2012, recurso 4180/2010, EDJ 2012/263513. Fundamento Jurídico Tercero: «(...) que cuando el artículo 128 en su apartado 9º indica que "lo previsto en el artículo 11.3 de esta Ley no será de aplicación a los contratos de arrendamiento financiero regulados en el presente artículo", ello no implica que no se pueda aplicar al caso de autos el mencionado párrafo cuarto del artículo 11.3, por ser éste más adecuado a la especialidad que la operación comporta, habida cuenta no solo su peculiar función económica sino que, además, la propia delimitación jurídica que realiza la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988 (LA LEY 1563/1988) considera como factor determinante de la calificación que la cosa adquirida lo sea "según las especificaciones del futuro usuario", lo que pone de manifiesto que cuales quiera que sea el grado de cumplimiento de los requisitos regulados en el artículo 128, desde el punto de vista conceptual es problemático integrar en la delimitación legal el caso de ausencia de un tercero proveedor, por lo que mediando un precepto que, como el 11.3, define con nitidez el supuesto de lease-back, se nos ofrece como poco dudoso que éste deba ser el aplicable (...)»
Ver Texto
- (63) Consulta 1109-98. La negrita es nuestra.
Ver Texto
- (64) Consulta 0478-99. Negrita del autor.
Ver Texto
- (65) La negrita es el del autor.
Ver Texto
- (66) Consulta 2278-00.
Ver Texto
- (67) Consulta 1950-01. Negrita del autor.
Ver Texto
- (68) Consulta 2278-00.
Ver Texto
- (69) Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2012, recurso 4180/2010, EDJ 2012/263513. Fundamento Jurídico Tercero.

Ver Texto

- (70) *«3. Siempre que el importe a pagar por el ejercicio de la opción de compra o renovación, en el caso de cesión de uso de activos con dicha opción, sea inferior al importe resultante de minorar el valor del activo en la suma de las cuotas de amortización máximas que corresponderían a éste dentro del tiempo de duración de la cesión, la operación se considerará como arrendamiento financiero.*

Cuando el activo haya sido objeto de previa transmisión por parte del cesionario al cedente, la operación se considerará como un método de financiación y el cesionario continuará la amortización de aquél en idénticas condiciones y sobre el mismo valor anterior a la transmisión.

Los activos a que hace referencia este apartado podrán también amortizarse libremente en los supuestos previstos en el apartado anterior.»

Ver Texto

- (71) *«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.»*

Ver Texto

- (72) En su Disposición derogatoria única se deroga el Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre.

Ver Texto

- (73) *«(...) a) Contratos de arrendamiento en los que la propiedad del activo se transfiere, o de sus condiciones se deduzca que se va a transferir, al arrendatario al finalizar el plazo del arrendamiento.*

b) Contratos en los que el plazo del arrendamiento coincida o cubra la mayor parte de la vida económica del activo, y siempre que de las condiciones pactadas se desprenda la racionalidad económica del mantenimiento de la cesión de uso.

El plazo del arrendamiento es el periodo no revocable para el cual el arrendatario ha contratado el arrendamiento del activo, junto con cualquier periodo adicional en el que éste tenga derecho a continuar con el arrendamiento, con o sin pago adicional, siempre que al inicio del arrendamiento se tenga la certeza razonable de que el arrendatario ejercerá tal opción.

c) En aquellos casos en los que, al comienzo del arrendamiento, el valor actual de los pagos mínimos acordados por el arrendamiento suponga la práctica totalidad del valor razonable del activo arrendado.

d) Cuando las especiales características de los activos objeto del arrendamiento hacen que su utilidad quede restringida al arrendatario.

e) El arrendatario puede cancelar el contrato de arrendamiento y las pérdidas sufridas por el arrendador a causa de tal cancelación fueran asumidas por el arrendatario.

f) Los resultados derivados de las fluctuaciones en el valor razonable del importe residual recaen sobre el arrendatario.

g) El arrendatario tiene la posibilidad de prorrogar el arrendamiento durante un segundo periodo, con unos pagos por arrendamiento que sean sustancialmente inferiores a los habituales del mercado. (...))»

Ver Texto

- (74) En este sentido las consultas V0953-07, de 16 de mayo, y V2176-11, de 21 de septiembre de 2011. Esta última dice: *«En cuanto a la redacción del artículo 11.3 del TRLIS vigente para los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2008, parece deducirse que la norma legal asume en todos los casos la calificación contable de estos contratos de cesión de uso con opción de compra o renovación, con la particularidad de que matiza dicha calificación como de arrendamiento financiero cuando el importe a pagar por el ejercicio de la opción sea inferior al importe resultante de minorar el valor del activo en la suma de las cuotas de amortización máximas que corresponderían a éste dentro del tiempo de duración de la cesión, por lo que en el caso de ser superior, el TRLIS no establece ninguna calificación y, por tanto, se asume la calificación contable de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.3 del TRLIS.*

En consecuencia, a partir de los periodos impositivos iniciados desde el 1 de enero de 2008, el gasto contabilizado en concepto de amortización del bien será fiscalmente deducible en la medida en que se cumplan las condiciones para que el contrato de cesión sea calificado como de arrendamiento financiero según los criterios contables establecidos en el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, por lo que si en alguno de esos periodos se ha deducido un importe inferior al gasto contabilizado podrá regularizarse la situación tributaria de acuerdo con

los procedimientos establecidos en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.»

Ver Texto

- (75) Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de mayo de 2009, recurso 624/2005, EDJ 2009/115978.

Ver Texto

- (76) ANEIROS PEREIRA J., «El "nuevo" sistema español de arrendamiento financiero (SEAF)», *Quincena Fiscal*, Aranzadi, Año 2014, Número 18 Octubre, 2014, p. 6.

Ver Texto

- (77) MELLADO BENAVENTE, F.M., ARGENTE ÁLVAREZ, J. y otros, *Los regímenes especiales del Impuesto sobre Sociedades*, Cisspraxis S.A., 2005, p. 507.

Ver Texto

- (78) CALVO VÉRGUEZ, J., «La amortización de bienes adquiridos mediante un contrato de cesión de uso con opción de compra o renovación y de los bienes adquiridos mediante un contrato de arrendamiento financiero en el Impuesto sobre Sociedades», *Quincena Fiscal*, Aranzadi, Año 2010, Número 17/2010, p. 2.

Ver Texto

- (79) CALVO VÉRGUEZ, J., *Op. Cit.*, p. 26.

Ver Texto

- (80) *«1. Lo previsto en este artículo se aplicará a los contratos de arrendamiento financiero a que se refiere el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito.*

2. Los contratos a que se refiere el apartado anterior tendrán una duración mínima de dos años cuando tengan por objeto bienes muebles y de 10 años cuando tengan por objeto bienes inmuebles o establecimientos industriales. No obstante, reglamentariamente, para evitar prácticas abusivas, se podrán establecer otros plazos mínimos de duración en función de las características de los distintos bienes que puedan constituir su objeto.

3. Las cuotas de arrendamiento financiero deberán aparecer expresadas en los respectivos contratos diferenciando la parte que corresponda a la recuperación del coste del bien por la entidad arrendadora, excluido el valor de la opción de compra y la carga financiera exigida por ella, todo ello sin perjuicio de la aplicación del gravamen indirecto que corresponda.

4. El importe anual de la parte de las cuotas de arrendamiento financiero correspondiente a la recuperación del coste del bien deberá permanecer igual o tener carácter creciente a lo largo del período contractual.

5. Tendrá, en todo caso, la consideración de gasto fiscalmente deducible la carga financiera satisfecha a la entidad arrendadora.

6. La misma consideración tendrá la parte de las cuotas de arrendamiento financiero satisfechas correspondiente a la recuperación del coste del bien, salvo en el caso de que el contrato tenga por objeto terrenos, solares y otros activos no amortizables. En el caso de que tal condición concorra sólo en una parte del bien objeto de la operación, podrá deducirse únicamente la proporción que corresponda a los elementos susceptibles de amortización, que deberá ser expresada diferenciadamente en el respectivo contrato.

El importe de la cantidad deducible de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo anterior no podrá ser superior al resultado de aplicar al coste del bien el duplo del coeficiente de amortización lineal según tablas de amortización oficialmente aprobadas que corresponda al citado bien. El exceso será deducible en los períodos impositivos sucesivos, respetando igual límite. Para el cálculo del citado límite se tendrá en cuenta el momento de la puesta en condiciones de funcionamiento del bien.

Tratándose de los sujetos pasivos a los que se refiere el capítulo XII del título VII, se tomará el duplo del coeficiente de amortización lineal según tablas de amortización oficialmente aprobadas multiplicado por 1,5.

7. La deducción de las cantidades a que se refiere el apartado anterior no estará condicionada a su imputación contable en la cuenta de pérdidas y ganancias.

8. Las entidades arrendadoras deberán amortizar el coste de todos y cada uno de los bienes adquiridos para su arrendamiento financiero, deducido el valor consignado en cada contrato para el ejercicio de la opción de compra, en el plazo de vigencia estipulado para el respectivo contrato.

9. Lo previsto en el artículo 11.3 de esta ley no será de aplicación a los contratos de arrendamiento financiero regulados en el

presente artículo.

10. Los elementos nuevos del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias que sean objeto de un contrato de arrendamiento financiero podrán disfrutar del incentivo fiscal previsto en el apartado 2 de la disposición final tercera, en los términos que se prevean en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

11. Las entidades arrendatarias podrán optar, a través de una comunicación al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en los términos que reglamentariamente se establezcan, por establecer que el momento temporal a que se refiere el apartado 6 se corresponde con el momento del inicio efectivo de la construcción del activo, atendiendo al cumplimiento simultáneo de los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de activos que tengan la consideración de elementos del inmovilizado material que sean objeto de un contrato de arrendamiento financiero, en el que las cuotas del referido contrato se satisfagan de forma significativa antes de la finalización de la construcción del activo.
- b) Que la construcción de estos activos implique un período mínimo de 12 meses.
- c) Que se trate de activos que reúnan requisitos técnicos y de diseño singulares y que no se correspondan con producciones en serie.

En los supuestos de pérdida o inutilización definitiva del bien por causa no imputable al sujeto pasivo y debidamente justificada, no se integrará en la base imponible del arrendatario la diferencia positiva entre la cantidad deducida en concepto de recuperación del coste del bien y su amortización contable.»

Ver Texto

- (81) Se modifica el apartado 11, con efectos para los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2013, por la disposición final 1.2.5 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre (BOE de 28 de diciembre de 2012).

Ver Texto

- (82) Consulta V2686-14.

Ver Texto

- (83) «1. Tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de cuotas. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra a su término, en favor del usuario.

Cuando por cualquier causa el usuario no llegue a adquirir el bien objeto del contrato, el arrendador podrá cederlo a un nuevo usuario, sin que el principio establecido en el párrafo anterior se considere vulnerado por la circunstancia de no haber sido adquirido el bien de acuerdo con las especificaciones de dicho nuevo usuario.»

Ver Texto

- (84) ARGENTE ÁLVAREZ, J. y MELLADO BENAVENTE, F. M., *Manual Práctico del Impuesto sobre Sociedades*, CISS (disponible en <http://www.smarteca.es>), 2017. Régimen especial de arrendamiento financiero.

Ver Texto

- (85) LÓPEZ-SANTACRUZ MONTES, J.A., *Memento Práctico Francis Lefebvre Impuesto sobre Sociedades*, Lefebvre-El Derecho, S.A., (disponible en <https://acceso.qmemento.com/login.do>) 2017. Marginal 8172.

Ver Texto

- (86) Por ejemplo, en las consultas V2143-07 y V0124-08.

Ver Texto

- (87) Apartado 9 del artículo 115 del Real Decreto Legislativo 4/2004: «Lo previsto en el artículo 11.3 de esta ley no será de aplicación a los contratos de arrendamiento financiero regulados en el presente artículo».

Ver Texto

- (88) RAGUÉ, J., ORTIZ, J.M., MARTÍNEZ, A. y otros, *Manual de la Reforma Tributaria*, Wolters Kluwer S.A., 2015, p. 52.

Ver Texto

- (89) «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.»
Ver Texto
- (90) Artículo 12.1 de la Ley 27/2014.
Ver Texto
- (91) El principio de inscripción contable está reflejado en el artículo 11.3 de la Ley 27/2014.
Ver Texto
- (92) «Las normas contenidas en este título se aplicarán, con carácter preferente, respecto de las previstas en el resto de títulos de esta Ley, que tendrán carácter supletorio.»
Ver Texto
- (93) DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen I, Tecnos, 1984, p. 181.
Ver Texto
- (94) «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.»
Ver Texto
- (95) «3. 1.º No serán fiscalmente deducibles los gastos que no se hayan imputado contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias o en una cuenta de reservas si así lo establece una norma legal o reglamentaria, a excepción de lo previsto en esta Ley respecto de los elementos patrimoniales que puedan amortizarse libremente o de forma acelerada.»
Ver Texto
- (96) Consulta 1950-01.
Ver Texto
- (97) LÓPEZ-SANTACRUZ MONTES, J.A., *Memento Práctico, Impuesto sobre Sociedad*, Francis Lefebvre, cit. Marginal 5300.
Ver Texto
- (98) «Tendrá, en todo caso, la consideración de gasto fiscalmente deducible la carga financiera satisfecha a la entidad arrendadora.»
Ver Texto
- (99) LÓPEZ-SANTACRUZ MONTES, J.A., *Memento Práctico, Impuesto sobre Sociedad*, Francis Lefebvre, cit. Marginal 8203.
Ver Texto
- (100) CARBAJO VASCO, D.; DÍAZ ECHEGARAY, J.L. y SERRANO MORACHO, F., *Arrendamientos financieros y operativos tras la NIIF 16: Perspectivas contable, jurídica y fiscal*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 411.
Ver Texto
- (101) LÓPEZ-SANTACRUZ MONTES, J.A., *Memento Práctico, Impuesto sobre Sociedad*, Francis Lefebvre, cit. Marginal 866.
Ver Texto
- (102) «(...) de manera que la aplicación de los tributos no genere alteraciones sustanciales del comportamiento empresarial salvo que el impuesto resulte indispensable para cubrir determinadas ineficiencias producidas por el propio mercado (...)»
Ver Texto

- (103) CALVO ORTEGA, R. y CALVO VÉRGEZ, J., *Curso de Derecho Financiero*, Civitas Thomson Reuters, 20ª edición, 2016.
Ver Texto
- (104) Consulta 256/2005 de 21 de septiembre de 2005.
Ver Texto
- (105) Por ejemplo, porque el arrendatario ejercita la opción de compra del bien antes de transcurrido el plazo de dos años.
Ver Texto
- (106) LÓPEZ-SANTACRUZ MONTES, J.A., *Memento Práctico, Impuesto sobre Sociedades*, Francis Lefebvre, cit. Marginal 8192.
Ver Texto
- (107) LÁZARO, F., *Curso de Lengua Española*, Ediciones Anaya, 1979.
Ver Texto
- (108) Por ejemplo, el artículo 25.4 del Real Decreto-ley 15/1977, de 25 de febrero, sobre medidas fiscales, financieras y de inversión pública (BOE de 28 de febrero de 1977) que establece que *«para el arrendatario tendrá la consideración de gasto deducible la totalidad de la cuota que debe satisfacer a la Sociedad de arrendamiento financiero en virtud del contrato»*.
Ver Texto
- (109) Decreto 3359/1967. Artículo 4.
Ver Texto
- (110) En cuya letra e) se encuentran precisamente *«los alquileres y demás contraprestaciones de la cesión al sujeto pasivo de elementos patrimoniales, cuando no se transmita la propiedad de los mismos...»*
Ver Texto
- (111) Ver apartado 2.5. de este artículo.
Ver Texto
- (112) BORRÁS, F.; NAVARRO, J.V., *Impuesto sobre Sociedades (2). Regímenes especiales. Comentarios y casos prácticos*, Centro de Estudios Financieros, 2015, p. 1301.
Ver Texto
- (113) *«1. No se integrarán en la base imponible las rentas obtenidas (...)»*
Ver Texto
- (114) Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2012, recurso 2966/2009. Fundamento Jurídico Primero.
Ver Texto
- (115) Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2012, cit.
Ver Texto
- (116) Con la trascendencia para el caso examinado de impedir la rectificación de la declaración donde se había aplicado el diferimiento al resultar de aplicación el artículo 119.3 de la Ley General Tributaria: *«3. Las opciones que según la normativa tributaria se deban ejercitar, solicitar o renunciar con la presentación de una declaración no podrán rectificarse con posterioridad a ese momento, salvo que la rectificación se presente en el período reglamentario de declaración.»*
Ver Texto
- (117) MONTESINOS OLTRA, S., *El concepto de opción tributaria*, Revista Española de Derecho Financiero, Número 176, Octubre-Diciembre 2017.

[Ver Texto](#)

(118) MONTESINOS OLTRA, S., *El concepto de opción tributaria*, cit.

[Ver Texto](#)

(119) MONTESINOS OLTRA, S., *El concepto de opción tributaria*, cit.

[Ver Texto](#)