



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Doble Grado en Derecho y
Administración y Dirección de Empresas

Gravamen temporal sobre las
entidades de crédito y los
establecimientos financieros de
crédito

Presentado por:

Juan García Galindo

Tutelado por:

Susana Aníbarro Pérez

Valladolid, 16 de junio de 2024

RESUMEN

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene como principal objetivo analizar el gravamen a las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito, a través del estudio de la ley reguladora de la figura y todas las normas tributarias complementarias.

Se va a realizar un estudio desde un punto de vista crítico en el que se va a poder examinar cuáles son los elementos que identifican a cualquier gravamen, pero aplicados a éste y una observancia pormenorizada de su naturaleza jurídica con unas conclusiones en las que se considerará la oportunidad, la utilidad y cumplimiento de los principios tributarios por parte de esta nueva figura.

PALABRAS CLAVE

Gravamen, tributo, Principios sustantivos del Derecho Tributario, Prestaciones Patrimoniales de carácter público no tributarias, entidades de crédito.

ABSTRACT

The main objective of this project is to analyse the new levy on credit institutions and financial credit establishments, through the study of the law regulating the figure and all complementary tax regulations.

A study will be conducted from a critical perspective in which it will be possible to examine the elements that identify any tax, but applied to this one, along with a detailed observation of its legal nature. The conclusions will consider the opportunity, utility, and compliance with tax principles of this new figure.

KEY WORDS

Levy, tax, Substantive Principles of Tax Law, Non-tax Public Financial Obligations, credit institutions.

ÍNDICE

1	INTRODUCCIÓN.....	7
2	ASPECTOS GENERALES DE LA CONFIGURACIÓN DEL GRAVAMEN.....	8
3	ELEMENTOS DETERMINANTES DE LA IDENTIFICACIÓN DEL GRAVAMEN ...	11
3.1	Consideraciones iniciales.....	11
3.2	Aspecto objetivo	12
3.3	Aspecto subjetivo	14
3.3.1	<i>Exenciones y supuestos de no sujeción.....</i>	18
3.4	Aspecto temporal	20
3.5	Ámbito espacial de aplicación de la ley.....	23
4	ELEMENTOS DETERMINANTES CUANTIFICACIÓN DEL GRAVAMEN	27
4.1	La base del gravamen.....	27
4.1.1	<i>Aspectos sustantivos.....</i>	28
4.1.2	<i>Regímenes de estimación de la base.....</i>	34
4.2	Tipo y cuota del gravamen	37
5	NATURALEZA JURÍDICA DEL GRAVAMEN A LA LUZ DE LOS ELEMENTOS ANALIZADOS.....	45
5.1	Definición de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público no Tributarias en la LGT 45	
5.2	La contrastación de los elementos configuradores del gravamen con la antedicha definición de la DA 1º LGT	50
6	CONCLUSIONES	52
7	BIBLIOGRAFÍA.....	57

ABREVIATURAS

AEAT: Agencia Estatal de Administración Tributaria.

ART: Artículo.

BCE: Banco Central Europeo.

CE: Constitución Española.

CNMV: Comisión Nacional del Mercado de Valores.

IRPF: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

IS: Impuesto de Sociedades.

LGT: Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

LGTEECF: Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito, y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican, asimismo, determinadas normas tributarias.

LIRPF: Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de los No Residentes y sobre el Patrimonio.

LIS: Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades.

LIVA: Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

PPCPNT: Prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

TC: Tribunal Constitucional.

1 INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado, titulado “*Gravamen temporal sobre las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito*”, tiene como objetivo analizar la nueva figura impositiva sobre este tipo específico de sociedades y estudiar de manera particular la naturaleza jurídica por ser poco común en el panorama tributario.

En primer lugar, se llevará a cabo una explicación de la Exposición de Motivos de la Ley reguladora de este gravamen para poder tener una imagen clara de las razones que aduce el legislador para poner en marcha esta prestación patrimonial de carácter público no tributaria, así como un breve desarrollo de las distintas leyes que son de aplicación subsidiaria para el gravamen.

En la segunda parte del trabajo, se abordará un examen exhaustivo de los diferentes elementos determinantes de la identificación del gravamen donde se considerarán las características propias utilizando diferente regulación tributaria y administrativa. Además, se irá realizando una comparativa en todo el trabajo con el Impuesto de Sociedades para poder ir observando las diferencias y similitudes entre ambas figuras y poder ir reflexionando sobre ciertas conclusiones.

En tercer lugar, se procederá a analizar la cuantificación del nuevo gravamen temporal sobre las entidades de crédito, siendo objeto de estudio tanto la base del gravamen, observando los diferentes métodos de estimación, como el tipo que se aplica. Finalmente, se definirá la cuota tributaria y se abordará un análisis del régimen sancionador específico de este gravamen.

Por último, se realizará un estudio íntegro de la naturaleza jurídica de este gravamen, que determina qué es una prestación patrimonial de carácter público no tributaria, se llevará a cabo una amplia descripción de lo que ello significa, así como una comparativa con el gravamen y sus elementos determinantes para comprobar si, efectivamente, tiene la naturaleza jurídica que dice tener.

En resumen, este Trabajo de Fin de Grado persigue el estudio crítico y completo de esta nueva figura que grava el margen de ingresos de los intereses y comisiones de las entidades de crédito y que cuenta con una naturaleza jurídica poco común. Gracias a ello, se podrá llegar a ciertas conclusiones que pueden permitir una mejor comprensión de lo que es y para lo que sirve este gravamen temporal sobre las entidades de crédito.

2 ASPECTOS GENERALES DE LA CONFIGURACIÓN DEL GRAVAMEN

La regulación del gravamen sobre las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito se encuentra recogida en la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito, y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican, asimismo, determinadas normas tributarias (en adelante, LGTEECF).

En la exposición de motivos de esta Ley se deja claro que el objetivo principal y fin último de la norma es reforzar el “*pacto de rentas*”, el cual viene justificado por nuestra Constitución (en adelante, CE) que conforma España como un Estado social y democrático de Derecho en su artículo 1.1.

Para explicar este refuerzo del pacto de rentas, la mencionada exposición de motivos de la LGTEECF pone de relieve el contexto geopolítico en el momento de su aprobación, así como sus consecuencias económicas. De esta manera, se alude al conflicto que se estaba produciendo entre la Federación de Rusia y Ucrania, antiguo estado soviético. Este conflicto desencadenó un aumento de los precios de la energía y, en general, de los bienes. De acuerdo con el diario El País, debido a este crecimiento en los precios de los bienes y servicios de la economía europea, “*El Banco Central Europeo ha subido este jueves los tipos de interés un cuarto de punto, hasta el 4,5%*” en su misión por contener la inflación en torno al 2%,¹.

Como indica el periodista Carlos Sánchez Sanz, el incremento de los tipos de interés tiene diversas consecuencias, un ejemplo de ello es el aumento del margen de los bancos comerciales debido a un mayor ingreso por los intereses de los préstamos, la menor inversión empresarial resultado de un mayor coste de los préstamos y, sobre todo, el descenso en la demanda de crédito por parte de las familias. Se le añade al referido conflicto, el hecho de que la pandemia, iniciada en 2020, provocó un relevante desequilibrio en las cadenas de

¹ A. Sánchez López (14 de septiembre 2023). “El BCE sube los tipos de interés en 0,25 puntos y aprieta en su batalla contra la inflación”. *El País*. <https://elpais.com/economia/2023-09-14/el-bce-sube-los-tipos-de-interes-en-025-puntos-y-aprieta-en-su-batalla-contra-la-inflacion.html>.

suministro de numerosos sectores económicos y condujo a un aumento de los precios de las materias primas y de los bienes de consumo².

Parece pues, que la subida de los precios, no acompañado al crecimiento de los salarios, está provocando un descenso en el poder adquisitivo de la mayoría de los hogares españoles y eso llevó al gobierno a aumentar el gasto en política social, lo cual implicó, obviamente, el aumento del gasto público, para lo cual el Estado buscó disponer de nuevas formas de financiación a través de nuevos ingresos públicos, como es el caso de este gravamen temporal a las entidades de crédito.

También señala la exposición de motivos de la LGTEECF que el gravamen a las entidades de crédito y establecimientos financieros se debe al rescate que se hizo al sector en la crisis financiera de 2008, lo que, apunta, fue beneficioso para las compañías porque las salvó de posibles quiebras y llevó a la reestructuración de éstas, así como a un cambio relevante en las cuotas de mercado. Además, la exposición relaciona todo ello con el interés general cuando dispone que: *“El país afronta un pacto de rentas y en este momento las aportaciones para asegurar el bien común no han de efectuarse por el conjunto de la sociedad al rescate directo de unos pocos, sino, al contrario, por unos pocos en favor del conjunto, pero con el mismo propósito de favorecer el bien común y un futuro de prosperidad compartida”*.

Con relación a los que denomina *“unos pocos”*, el gravamen de la citada LGTEECF sólo se aplica a grandes grupos económicos o empresariales para asegurar y llevar a cabo la redistribución de rentas, puesto que entiende que deben aportar más. Aunque realmente no son éstos los que hacen frente al gravamen, sino las entidades de un sector de actividad concreto como es la banca.

En definitiva, es posible afirmar que la pretensión del legislador es crear unos gravámenes concebidos como temporales que recaen sobre entidades de crédito para hacer frente al aumento del gasto público causado por la inflación originada principalmente por la invasión de Ucrania y por las consecuencias derivadas de la pandemia, además de una política económica dirigida, sobre todo, al aumento del gasto público.

En cuanto a la regulación de este nuevo gravamen se debe mencionar, como es lógico, la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, a la que se denomina LGTEECF en este trabajo.

² C. Sánchez Sanz (16 de junio 2023). “Los retrasos en las cadenas de suministro meten más presión a la inflación”. *El Confidencial*. Recuperado de: https://www.elconfidencial.com/economia/2021-06-16/pandemia-cadenas-suministro-meten-presion-inflacion_3133732/.

De este texto legal lo más reseñable es que de él se pueden derivar los elementos identificadores principales del gravamen, que más adelante se analizarán.

Completando a la referida ley, también resulta de valor conocer lo establecido en la Orden HFP/94/2023, de 2 de febrero, por la que se aprueban, entre otros, el modelo 797, “*Gravamen temporal de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito. Declaración de ingreso de la prestación*”, y el modelo 798, “*Gravamen temporal de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito. Pago anticipado*”, en los que se establecen las condiciones y el procedimiento para su presentación.

Ya no regulando directamente, pero actuando de manera complementaria, el gravamen dispone para su consulta y aplicación de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, tal y como se hace mención en el artículo 2.2 LGTTEECF.

De manera episódica, se hace referencia también en el artículo 2.2 de la citada LGTTEECF, a la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que se aplica supletoriamente sin especificar en qué aspectos va a tener utilidad.

Por último, en este recorrido por las normas complementarias del gravamen objeto de estudio, debe aludirse a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades que sirve de soporte para la regulación del gravamen temporal sobre la banca, ya que utiliza, entre otros, el concepto de consolidación fiscal para grupos fiscales y para grupos mercantiles y se remite a la contabilidad de las empresas en la base imponible (artículo 2.1 párrafo segundo y tercero LGTTEECF). Además, será utilizado para realizar comparaciones con el gravamen temporal a las entidades financieras a lo largo del texto.

3 ELEMENTOS DETERMINANTES DE LA IDENTIFICACIÓN DEL GRAVAMEN

3.1 Consideraciones iniciales

Al no estar ante el estudio de un tributo, la calificación de este gravamen como prestación patrimonial de carácter público de naturaleza no tributaria arroja la consecuencia de que no se establece el hecho imponible ni, por ello, los elementos determinantes que permiten identificar el gravamen de manera clara y concreta, sino que se deben deducir todas estas características del mismo artículo 2 de la LGTEECF en consonancia con las definiciones de la LGT.

Este capítulo va a tratar sobre los elementos que permiten la identificación del gravamen que se analiza, el primero de los cuales es el hecho imponible, que se denominaría en un tributo al uso, aunque no sea la situación estudiada. Para ello, se muestra la definición que aparece de este elemento en el artículo 20.1 LGT: *“El presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal”*. También la doctrina ha dado diversas definiciones, normalmente más completas. En este caso, se menciona la de F. Sainz de Bujanda que describe el hecho imponible como: *“El conjunto de circunstancias hipotéticamente previstas en la norma y cuya realización provoca el nacimiento de una obligación tributaria concreta”*.

Así pues, de acuerdo con lo que explica A. Menéndez Moreno, el presupuesto de hecho objetivo delimita la sujeción del impuesto, aunque en este análisis concreto es un gravamen, y se le atribuyen ciertas características concretas tales como que el hecho, acto o negocio jurídico llevado a cabo por parte del sujeto obligado establecido en la norma es revelador de capacidad económica. Otra consecuencia del presupuesto de hecho es que los efectos jurídicos originados por la realización del mismo no se limitan en exclusiva a la obligación principal, tal y como se expone en el artículo 20.1 LGT, sino que también puede dar lugar al nacimiento de recargos del artículo 58. 2 d) LGT. Finalmente, el último efecto que establece A. Menéndez Moreno es que la descripción del hecho imponible determina la configuración de los demás elementos de la estructura del gravamen.³

³ A. Menéndez Moreno (2023). *“Derecho Financiero y Tributario. Lecciones de Cátedra”*, Navarra. Aranzadi. Págs. 133-134.

A continuación, una vez descrito brevemente el hecho imponible, resulta conveniente identificar los diferentes aspectos que definen el gravamen, así como compararlo con un tributo similar, como es el Impuesto de Sociedades, y observar las semejanzas y diferencias entre ellos para poder tener un entendimiento más completo del gravamen estudiado.

Entre los diferentes aspectos que se van a analizar está el objetivo que es el que describe el acto, negocio o situación que se ha de dar y que está recogido en la ley para que nazca el presupuesto de hecho que se define en el hecho imponible⁴.

Por otra parte, se analizará lo que, desde la perspectiva del F. Pérez Royo, se entiende como aspecto subjetivo, que es la relación de la persona obligada al pago con respecto al aspecto objetivo del gravamen, es decir, aquel que lleva a cabo el acto, negocio o situación previsto en la norma⁵.

Parece oportuno mencionar también el aspecto temporal, que está íntimamente relacionado con el devengo del tributo. La definición de este concepto viene establecida en el artículo 21.1 LGT: “*El devengo es el momento en el que se entiende realizado el hecho imponible y en el que se produce el nacimiento de la obligación tributaria principal*”. Sin embargo, también es importante la liquidación del impuesto o devengo de la deuda, es decir, el momento en el que es exigible realmente el pago de la deuda tributaria por parte de la Administración.

Finalmente, en lo referido al ámbito espacial de aplicación de la ley, siguiendo las explicaciones que hace el A. Menéndez Moreno, se entiende que existen dos cuestiones vinculadas a dicho ámbito, una es fijar los límites territoriales de aplicación de las normas y la otra es la relación que surge entre el ámbito territorial delimitado y los presupuestos de hecho gravados por las normas.⁶

3.2 Aspecto objetivo

⁴ E. Eserverri Martínez. (2022) “*Manual Práctico de Derecho Tributario. Parte General*”. 7ª edición. Tirant lo Blanc. Valencia. Págs. 312-313.

⁵ F. Pérez Royo (2023) “*Derecho Financiero y Tributario. Parte general*”. Aranzadi. Navarra. Págs. 163-164.

⁶ A. Menéndez Moreno (2023). “*Derecho Financiero y Tributario. Lecciones de Cátedra*”, Ob Cit. Págs. 94-96.

Cuando se habla del aspecto objetivo de manera general se hace referencia a los diferentes hechos, actos o negocios jurídicos que se señalan en las leyes reguladoras de los tributos y con cuyo cumplimiento surge la exigibilidad de la obligación tributaria. La realización de ese determinado acto o hecho da lugar a la manifestación de capacidad económica o de riqueza, que es una de las características principales para la determinación de un hecho imponible⁷.

En el supuesto específico del gravamen sobre las entidades financieras que se analiza, el aspecto objetivo se deriva de lo dispuesto en el artículo 2.1 de la LGTEECF cuando establece que *“las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito que operen en territorio español cuya suma de ingresos por intereses y comisiones determinada de acuerdo con su normativa contable de aplicación, correspondiente al año 2019 sea igual o superior a 800 millones de euros, deberán satisfacer durante los años 2023 y 2024 el gravamen temporal regulado en la presente disposición”*.

Dadas las similitudes, puede ser conveniente recordar que en el IS el ámbito objetivo, que se establece en el artículo 4 de la Ley 27/2014⁸, es más general que en el gravamen estudiado puesto que abarca la obtención de renta por parte del contribuyente, independientemente de cuál sea su origen o su fuente.

Como se acaba de explicar, el aspecto objetivo en el Impuesto de Sociedades no define aquello que se considera renta, es un impuesto que no especifica más concretamente este concepto, a diferencia del también reseñable Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) donde en su artículo 6.2 LIRPF menciona de manera precisa lo que efectivamente considera renta⁹. De hecho, parece derivarse de manera lógica que la identificación de la renta obtenida por las personas jurídicas es la misma que la renta de las personas físicas con la sola distinción de que las sociedades o entes con personalidad jurídica no pueden percibir rentas provenientes de rendimientos del trabajo, pero pueden percibir el resto. Un ejemplo son los ingresos derivados de intereses, que serían rentas del capital en el

⁷ F. Pérez Royo. *“Derecho Financiero y Tributario. Parte general”*, ob. Cit., Págs. 162-163.

⁸ Artículo 4 LIS: *“Hecho imponible. 1. Constituirá el hecho imponible la obtención de renta por el contribuyente, cualquiera que fuese su fuente u origen. 2. En el régimen especial de agrupaciones de interés económico, españolas y europeas, y de uniones temporales de empresas, se entenderá por obtención de renta la imputación al contribuyente de las bases imponibles, gastos o demás partidas, de las entidades sometidas a dicho régimen. En el régimen de transparencia fiscal internacional se entenderá por obtención de renta la imputación en la base imponible de las rentas positivas obtenidas por la entidad no residente.”*

⁹ Artículo 6.2 LIRPF: *“2. Componen la renta del contribuyente: a) Los rendimientos del trabajo. b) Los rendimientos del capital. c) Los rendimientos de las actividades económicas. d) Las ganancias y pérdidas patrimoniales. e) Las imputaciones de renta que se establezcan por ley.”*

IRPF, o las ganancias provenientes de la venta de una oficina, que se consideraría ganancias patrimoniales si las realizara una persona física.

Sin embargo, F. Pérez Royo ha determinado por interpretación sistemática que se considera renta en el IS el “*enriquecimiento patrimonial neto*” que obtiene la sociedad en un periodo impositivo, al que se aplican ajustes fiscales¹⁰. Por otro lado, el gravamen objeto de análisis específica en la LGTEECF que lo gravado es la “*obtención de ingresos procedentes de intereses y comisiones*” de las entidades gravadas a las que se hará referencia en el aspecto subjetivo.

En conclusión, una vez contrastados los supuestos de hecho, destaca que el Impuesto de Sociedades y el Gravamen Temporal a las entidades de crédito no tienen el mismo aspecto objetivo. El Impuesto de Sociedades grava el “*enriquecimiento patrimonial neto*”, lo que en la práctica suele ser el resultado contable neto de Pérdidas y Ganancias al que se le aplican determinados ajustes fiscales. En cuanto al Gravamen temporal a las entidades bancarias, grava únicamente el margen de ingresos de intereses y comisiones, lo que la AEAT define como la diferencia entre ingresos por intereses y comisiones menos los gastos de éstos, precisión a la que se llega en la Norma 55. Circular 4/2017, de 27 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros.

Así pues, parece claro que en el gravamen temporal no se tienen en cuenta diferentes gastos que pueden resultar idóneos para realizar una adecuada medición de la capacidad económica de la entidad financiera obligada al pago, cuestión diferente a lo que acontece en el IS.

3.3 Aspecto subjetivo

En lo referido al aspecto subjetivo, E. Eserverri Martínez lo describe como la relación existente entre un determinado sujeto o persona y el aspecto objetivo recogido en las leyes reguladoras que origina la obligación tributaria¹¹. En el caso de la prestación patrimonial sobre las entidades de crédito regulada en la LGTEECF, dicho aspecto subjetivo se deriva

¹⁰ Fernando Pérez Royo (2023). “*Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*”. Editorial Tecnos. Madrid. Págs. 343.

¹¹ E. Eserverri Martínez. (2022) “*Manual Práctico de Derecho Tributario. Parte General*” *Ob. Cit.*, Págs. 319-320.

del artículo 2.1 de la referida Ley que establece lo siguiente: *“Las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito que operen en territorio español cuya suma de ingresos por intereses y comisiones (...) sea igual o superior a 800 millones de euros”*.

En el caso de los tributos, el aspecto subjetivo se utiliza para determinar quién es el obligado principal del mismo. Este concepto aparece definido en el artículo 35.1 LGT cuando regula que: *“Son obligados tributarios las personas físicas o jurídicas y las entidades a las que la normativa tributaria impone el cumplimiento de obligaciones tributarios”*.

Tras esta primera aproximación al elemento, resulta conveniente mostrar otros dos presupuestos de obligado al pago en el gravamen, éstos aparecen mencionados en el artículo 2.1 en los párrafos segundo y tercero de la LGTEECF. En el primer caso, sobre los grupos fiscales, *“las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito formen parte de un grupo fiscal que tribute en el régimen de consolidación fiscal en el Impuesto sobre Sociedades, deberá satisfacer el gravamen temporal la entidad que sea representante de dicho grupo fiscal, de acuerdo con la normativa del Impuesto que resulte de aplicación, determinándose la suma de ingresos por intereses y comisiones por referencia a dicho grupo”*. En el segundo caso, en el supuesto de que las entidades de crédito formen parte de un grupo mercantil fija lo siguiente: *“Cuando las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito formen parte de un grupo mercantil, la suma de los intereses y comisiones deberá computarse tomando en consideración las entidades y grupos que hayan declarado en territorio común y los que lo hayan hecho en territorio foral, siendo el obligado al pago de la totalidad del gravamen temporal la entidad que haya declarado del Impuesto sobre Sociedades, o la que sea la representante del grupo fiscal que declare de acuerdo con dicha norma.”*

Parece adecuado, a la vista de lo expuesto, realizar una breve distinción entre grupo fiscal y grupo mercantil, ambos conceptos derivados del Impuesto de Sociedades, tal y como hace referencia el precepto. En primer lugar, las sociedades del grupo mercantil pueden tener cualquier forma jurídica, salvo la dominante que ha de ser mercantil, mientras que en el grupo fiscal todas las sociedades deben ser mercantiles. En segundo lugar, no existe problema aparente en cuanto a la residencia de las sociedades del grupo mercantil fuera de territorio español, por el contrario, en el grupo fiscal sí es relevante. En tercer lugar, en lo referido a las participaciones, en el grupo fiscal la dominante controla al resto de sociedades a través de su participación en el capital social o entidad participada, por contra, en el grupo mercantil, la dominante dirige el resto de las sociedades, aparte de por participación en el capital social, gracias a la facultad de nombrar o destituir a los miembros del Consejo de Administración.

Finalmente, la última diferencia entre ambos grupos radica en el requisito de antigüedad, en el que el grupo fiscal sí que está sometido, pero el mercantil no.¹²

A pesar de esta divergencia, J.M. Vallejo Chamorro especifica que el destinatario del gravamen es siempre el mismo: la entidad financiera que sea representante del grupo y esta clasificación tendrá más consecuencias a la hora de cuantificar el gravamen que para definir al obligado tributario. Con todo ello, lo que resulta evidente es que el obligado al pago en este gravamen va a ser una entidad de crédito o establecimiento financiero.¹³

Poniendo en relación lo anterior con lo regulado en el IS, se puede apreciar que en este último impuesto se utiliza el término contribuyente para referirse al aspecto subjetivo, definido en el artículo 7 LIS¹⁴ donde aparece una enumeración *numerus clausus* de personas jurídicas y demás entidades que están obligadas al pago de este tributo y que imperativamente deben tener su residencia en territorio español.

Entre ambos ingresos públicos existen algunas distinciones a este respecto, puesto que en el gravamen objeto de estudio sólo aparecen determinadas un tipo de sociedades cuya actividad empresarial se enmarca en el sector bancario, mientras que en el LIS se observa una

¹² L.E. Barbado Miguel y M.A. Truyols Martí. (2003). “*Los grupos de empresas en España. Aspectos fiscales y estadísticos*”. Instituto de Estudios Fiscales Nº 25/03. Págs. 13-14.

¹³ J.M. Vallejo Chamorro, (2023). “Introducción general al gravamen bancario. Reflexiones”. Recogido en la obra colectiva dirigida por L.M. Cazorla Prieto: “*Los gravámenes temporales al sector eléctrico y bancario. Sostenibilidad ambiental y fiscalidad para la economía circular*”. Navarra. Aranzadi. Págs. 138-139

¹⁴ 1. *Serán contribuyentes del Impuesto, cuando tengan su residencia en territorio español:*

- a) *Las personas jurídicas, excluidas las sociedades civiles que no tengan objeto mercantil.*
- b) *Las sociedades agrarias de transformación.*
- c) *Los fondos de inversión.*
- d) *Las uniones temporales de empresa,.*
- e) *Los fondos de capital-riesgo, y los fondos de inversión colectiva de tipo cerrado.*
- f) *Los fondos de pensiones.*
- g) *Los fondos de regulación del mercado hipotecario.*
- h) *Los fondos de titulización.*
- i) *Los fondos de garantía de inversiones.*
- j) *Las comunidades titulares de montes vecinales en mano común.*
- k) *Los Fondos de Activos Bancarios.*

lista amplia de los diferentes tipos de entidades y sociedades que son objeto de gravamen, sin especificar su actividad económica.

Este análisis puede inferir que se está incumpliendo uno de los principales principios tributarios como es el principio de generalidad recogido en el artículo 31.1 CE y que especifica que “*Todos*” deben sufragar los gastos públicos. Este gravamen, en el que solamente una pequeña cantidad de sociedades financieras, en torno a 6 bancos¹⁵, va a hacerlo frente mientras su competencia del mismo sector con idéntica actividad no lo debe aportar si su facturación es menor a 800 millones de euros. Por tanto, la generalidad no es un principio que este gravamen cumpla. Además, económicamente, supone un gran esfuerzo para el sector ya que la cifra actual de pago ronda los 1.120 millones, lo cual supone un gran coste para las entidades de crédito que tienen que soportarlo.

Finalmente, se va a introducir en este apartado el concepto de la repercusión ya que el obligado al pago del gravamen no tiene la posibilidad de repercutirlo amenazado con sanciones por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y aplicando el régimen administrativo sancionador general.

Todo lo anterior aparece recogido en el artículo 2.7 LTGEECF: “*El importe de la prestación y su pago anticipado no serán objeto de repercusión económica, directa o indirecta.*”

Tendrá la consideración de infracción muy grave el incumplimiento de la obligación a que se refiere el párrafo anterior y se sancionará con una multa pecuniaria proporcional del 150 por ciento del importe repercutido. Esta infracción no tendrá carácter tributario y estará sometida al régimen administrativo sancionador general.

Corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de las competencias del Banco de España y de la obligación de éste de colaborar con la misma, la comprobación del cumplimiento de la obligación a que se refiere el párrafo primero así como, en su caso, la tramitación y resolución de los procedimientos sancionadores por incumplimientos de la misma. A estos efectos, en particular, se podrá solicitar la información relativa al cumplimiento de la obligación correspondiente a los años 2022 y siguientes”.

Este precepto se explica por el hecho de que es un gravamen cuyo obligado son las entidades de crédito, el que manifiesta capacidad económica es la entidad financiera y con

¹⁵ H. Gutierrez (5 de mayo 2023). “La gran banca gana 5.696 millones, un 14% más, pese al pago de 1.120 millones del nuevo impuesto en España”. *Cinco Días*. <https://cincodias.elpais.com/companias/2023-05-05/la-gran-banca-gana-5696-millones-pese-al-pago-de-1120-millones-del-nuevo-impuesto-en-espana.html>

este artículo, el legislador pretende que las compañías del sector no repercutan este nuevo gravamen al cliente o consumidor final porque, al fin y al cabo, esto no es un gravamen indirecto para gravar el consumo, sino un gravamen directo para gravar la renta de las entidades financieras.

Al igual que se comentaba en el párrafo anterior, A. Menéndez Moreno apunta que la repercusión es en los tributos propia de impuestos indirectos y la suelen realizar los sujetos pasivos ya que los repercutidos, definidos en el artículo 38.2 LGT¹⁶, son aquellos que tienen mayor relación con el hecho imponible y son los que muestran capacidad económica. El contenido de la repercusión es la cuota, pero como ya se ha mencionado, en este gravamen no hay repercusión por ser directo.¹⁷

3.3.1 Exenciones y supuestos de no sujeción

Como es generalmente conocido, resulta sencillo pensar que el concepto de exención sirve para delimitar o precisar el presupuesto de hecho de un gravamen. En este caso, parece necesario mencionar el artículo 22 LGT que establece en estos términos: “*son supuestos de exención aquellos en que, a pesar de realizarse el hecho imponible, la ley exime del cumplimiento de la obligación tributaria principal*”. Por su parte la doctrina, en concreto, el ya mencionado F. Sainz de Bujanda define exención como “*La técnica impositiva que puede afectar a todos los elementos estructurales de la relación tributaria y que, con relación a la carga de la aplicación normal del tributo trae consigo, se dirige a provocar un efecto de desgravatorio, total o parcial, en beneficio de ciertas personas o respecto a determinados supuestos fácticos*”¹⁸.

¹⁶ Artículo 38.2 LGT: “2. *Es obligado a soportar la repercusión la persona o entidad a quien, según la ley, se deba repercutir la cuota tributaria, y que, salvo que la ley disponga otra cosa, coincidirá con el destinatario de las operaciones gravadas. El repercutido no está obligado al pago frente a la Administración tributaria pero debe satisfacer al sujeto pasivo el importe de la cuota repercutida*”.

¹⁷ A. Menéndez Moreno (2023). “*Derecho Tributario y Financiero. Lecciones de cátedra*”, Ob. cit. Págs. 161-163.

¹⁸ Citado por A. Menéndez Moreno (2023). “*Derecho Tributario y Financiero. Lecciones de cátedra*”, Ob. cit. Págs. 137

En la LGTEECF no se recoge ninguna exención, lo que sí se hace en la LIS, donde se establece en su Capítulo IV la “Exención en valores representativos de los fondos propios de entidades y establecimientos permanentes” (artículos 21 y 22 LIS¹⁹) que abarca diferentes exenciones por obtención de renta derivada de estos activos financieros, entre otros ejemplos.

En cuanto a los supuestos de no sujeción, se describen con carácter general en el artículo 20.2 LGT en el que se establece que: “La ley podrá completar la delimitación del hecho imponible mediante la mención de supuestos de no sujeción”. Destaca que, como se ha podido observar, es necesario que estos supuestos aparezcan en la ley puesto que son muy próximos a la descripción del hecho imponible, pero están fuera de él y podría causar confusión. Por tanto, son aclaraciones de la Ley para completar la definición del aspecto objetivo.²⁰

¹⁹ Resumen de los artículos 21 y 22 LIS: El Artículo 21 LIS establece las condiciones para la exención de dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español. Las condiciones incluyen:

1. Exención de dividendos de entidades cuando la participación directa o indirecta en el capital o fondos propios sea al menos del 5% y se mantenga de manera ininterrumpida durante el año anterior a la distribución del beneficio.
2. Para entidades con más del 70% de ingresos provenientes de dividendos, la exención requiere una participación indirecta que cumpla con los requisitos.
3. Exención adicional para participaciones en entidades no residentes, sujeta y no exenta por un impuesto extranjero de al menos el 10%.
4. Excepciones para entidades residentes en paraísos fiscales, con opción de aplicación en ciertos casos.
5. Exención de rentas positivas en la transmisión de participaciones en entidades, con condiciones específicas.
6. Excepciones para rentas negativas, con deducciones y condiciones detalladas.
7. Especificaciones para casos de valoración conforme a reglas del régimen especial.
8. Limitaciones en la exención para ciertas rentas y situaciones especiales.
9. Exenciones no aplicables a ciertos tipos de entidades o situaciones.
10. Reducción del 5% en dividendos o participaciones exentos por gastos de gestión.
11. Excepciones a la reducción en casos específicos.

El Artículo 22 trata sobre la exención de rentas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente, estableciendo condiciones y exenciones similares a las del Artículo 21, pero aplicadas a actividades realizadas fuera del territorio español a través de establecimientos permanentes.

²⁰ A. Menéndez Moreno (2023). “Derecho financiero y tributario. Lecciones de cátedra”. Ob. Cit., Págs. 137-140.

En este gravamen sobre las entidades de crédito, se fija en el artículo 2.1 de la ya mencionada LGTEECF que: “*la suma de ingresos por intereses y comisiones, determinada de acuerdo con su normativa contable de aplicación, correspondiente al año 2019 sea igual o superior a 800 millones de euros*”. Para J.M. Vallejo Chamorro el aspecto más importante del precepto que se acaba de transcribir es el que las entidades no sujetas son aquellas cuya suma de comisiones e intereses no sea superior a 800 millones no están sujetas a la realización del pago.

3.4 Aspecto temporal

Según E. Eseverri Martínez, el aspecto temporal es parte clave de la estructura del hecho imponible puesto que describe la dimensión temporal del aspecto objetivo. Todo aspecto objetivo necesita ser delimitado en el tiempo para poder hacer efectivo el cumplimiento del gravamen. Además, los gravámenes se pueden clasificar en dos tipos, periódicos e instantáneos. El primero de ellos aparece cuando el hecho imponible es una acción o situación que se repite con asiduidad o que se reitera infinitamente en el tiempo y se debe acotar utilizando una ficción legal, como son los períodos impositivos. Por otra parte, los instantáneos surgen en aquellos supuestos de hechos objetivos en los que la acción o situación se agotan con su realización²¹.

En la situación concreta de la prestación patrimonial sobre las entidades de crédito, se establece el aspecto temporal en el artículo 2.4 de la LGTEECF: “*los ingresos y gastos por comisiones derivados de la actividad que desarrollen en España que figuren en su cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al año natural anterior al de nacimiento de la obligación de pago*”.

Este gravamen resulta evidente que se clasificaría como periódico ya que la situación contemplada en el aspecto objetivo tiende a prolongarse en el año natural debido a que la obtención de comisiones e intereses parece que se realiza a lo largo de un periodo continuado de tiempo, pero no de manera instantánea. Es decir, es una actividad, la de obtener intereses y comisiones, que se repite continuamente en el tiempo y que se acota a lo obtenido en el año natural.

En lo referido al devengo del gravamen y el devengo de la deuda, se establece en el artículo 2.3 de la LGTEECF: “*La obligación de pago nacerá el primer día del año natural y se deberá satisfacer durante los primeros 20 días naturales del mes de septiembre de dicho año*”. El devengo de la

²¹ E. Eseverri Martínez. (2022) “*Manual Práctico de Derecho Tributario. Parte General*”. Ob. Cit., Págs. 315-318.

deuda resulta claro que ha de hacerse efectivo en los primeros 20 días de septiembre del año posterior, puesto que es cuando se hace exigible el pago. Sin embargo, si se analiza el devengo del gravamen, se puede apreciar que no es tan claro y surge una duda razonable en cuanto al período impositivo afecto ya que el precepto dispone que se devengará el primer día del año natural.

Por un lado, cabe la posibilidad de que se trate de un gravamen similar al Impuesto de Bienes Inmuebles, donde se establece en el artículo 75.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales: *“El impuesto se devengará el primer día del período impositivo”*. Por otro lado, se puede entender que es un gravamen como el Impuesto de Sociedades, el cual dispone en el artículo 28 LIS: *“El impuesto se devengará el último día del período impositivo”*. En los mismos términos se expresa el devengo del tributo en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.²²

De lo anterior, resulta más lógico admitir como correcta la segunda suposición dado que, desde un punto de vista práctico, lo común es asimilar este gravamen con el Impuesto de Sociedades ya que ambas figuras gravan la renta de entidades o personas jurídicas, aunque el gravamen es más específico al ser obligado solamente las entidades de crédito. Además, también resulta de relevancia lo dispuesto en el mencionado artículo 2.4 LGTEECF: *“cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al año natural anterior al de nacimiento de la obligación de pago”*. Por tanto, parece evidente que se está ante la segunda suposición donde el primer día del año natural es el final del período impositivo, correspondiente con el año anterior.

Si se enfoca desde la perspectiva del cumplimiento de las obligaciones tributarias, en este gravamen existe también la posibilidad de realizar pagos anticipados para evitar el deber de realizar un pago único de mayor cuantía y así aumentar los ingresos de manera anticipada correspondientes a la Agencia Tributaria, tal y como queda reflejado en el artículo 2.5 de la LGTEECF: *“Las entidades obligadas deberán ingresar durante los 20 primeros días naturales del mes de febrero siguiente al nacimiento de la obligación de pago de la prestación, en concepto de pago anticipado de dicha prestación, el resultado de multiplicar el porcentaje del 50 por ciento sobre el importe de la prestación calculado conforme a lo dispuesto en el apartado anterior.”*

²² Artículo 12.2 LIRPF (Ley 35/2006): *“El Impuesto se devengará el 31 de diciembre de cada año, sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente”*.

Tras todo este análisis, puede ser conveniente recordar que el gravamen de las entidades financieras restringe su efectividad a los periodos 2023 y 2024 si se cumple la actual disposición legal, es decir, no se va a prolongar más allá de los años dispuestos en la referida LGTEECF. Por el momento, en la Ley del gravamen temporal sobre las entidades financieras se dispone, en su artículo 2.1, lo siguiente: *“deberán satisfacer (las entidades de crédito) durante los años 2023 y 2024 el gravamen temporal regulado en la presente disposición”*. Es, por tanto, un gravamen que sólo se exigirá para esos dos años concretos puesto que el fin último del mismo es paliar los efectos negativos de la pandemia y de la guerra de Ucrania, ambas causas analizadas anteriormente. Sin embargo, el gobierno ha decidido prorrogar el gravamen temporal un año más, tal y como se establece en la Disposición Adicional quinta del Real decreto- ley 8/2023, de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía.

Además, según informa el periodista Carlos Reus, el objetivo del gobierno es modificar o novar este gravamen temporal para regularlo otra vez, pero ahora con carácter permanente y transformarlo en un tributo²³. Todo ello, además, aparece en el referido Real decreto- ley 8/2023 cuando en esa misma disposición quinta se establece: *“la revisión de la configuración de ambos gravámenes para su integración en el sistema tributario en el propio ejercicio fiscal 2024 y se concertarán o conveniarán, respectivamente, con la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra”*.

Como ya se ha ido realizando continuamente, si se observa este aspecto temporal en el Impuesto de Sociedades, que viene establecido en los artículos 27 y 28 LIS²⁴, se identifica el período impositivo con *“el ejercicio económico de la entidad”*, es decir, puede que el periodo impositivo y el año natural no coincidan, ya que, por ejemplo, la entidad puede tener

²³ C. Reus. (29 de diciembre 2023). “El BOE confirma que el Gobierno hará permanentes las tasas a la banca y a las eléctricas” El Economista:

<https://www.economista.es/economia/noticias/12603231/12/23/el-boe-confirma-que-el-gobierno-hara-permanentes-las-tasas-a-la-banca-y-energeticas.html>

²⁴ Artículo 27 LIS: *“1. El período impositivo coincidirá con el ejercicio económico de la entidad. 2. En todo caso concluirá el período impositivo: a) Cuando la entidad se extinga. b) Cuando tenga lugar un cambio de residencia de la entidad residente en territorio español al extranjero. c) Cuando se produzca la transformación de la forma jurídica de la entidad y ello determine la no sujeción a este Impuesto de la entidad resultante. d) Cuando se produzca la transformación de la forma societaria de la entidad, o la modificación de su estatuto o de su régimen jurídico, y ello determine la modificación de su tipo de gravamen o la aplicación de un régimen tributario distinto. 3. El período impositivo no excederá de 12 meses.”*

Artículo 28 LIS: *“El impuesto se devengará el último día del período impositivo.”*

un ejercicio económico del 1 de febrero al 31 de enero. Además, el devengo del impuesto es el último día del periodo impositivo.

Con todo ello, se puede apreciar la diferencia entre año natural, que marca la LGTEECF, y el año económico de la entidad que establece la ley del Impuesto de Sociedades.²⁵

Además, el devengo de la deuda, o lo que es igual, la exigibilidad de pagar a la Administración Tributaria también se establece en periodos distintos. Mientras que en el gravamen temporal se debe realizar la transferencia en los primeros 20 días del mes de septiembre del año respectivo, como ya se indicó, en el Impuesto de Sociedades se debe hacer según especifica el artículo 124.1 en su párrafo segundo LIS: *“La declaración se presentará en el plazo de los 25 días naturales siguientes a los 6 meses posteriores a la conclusión del período impositivo”*. Además, el ingreso de la deuda es indicado en el artículo 125.1 LIS: *“Los contribuyentes, al tiempo de presentar su declaración, deberán determinar la deuda correspondiente e ingresarla en el lugar y en la forma determinados por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas”*.

3.5 **Ámbito espacial de aplicación de la ley**

En conformidad con lo expresado por A. Menéndez Moreno, como ya se ha comentado, se entiende que hay dos aspectos reseñables en lo referente a este ámbito. Por una parte, se encuentra la limitación del ámbito territorial de aplicación de las leyes y, por otra, está la vinculación entre el territorio delimitado y el hecho gravado por los gravámenes en las leyes arriba apuntadas²⁶.

El ámbito espacial de aplicación de la ley de este gravamen no aparece explicitado como en otras normas y se dedica simplemente a definirlo en los términos del artículo 2.4 de la LGTEECF cuando establece que se grava: *“(…) el margen de intereses y de los ingresos y gastos por comisiones derivados de la actividad que desarrollen en España”*. Y se complementa con los dispuesto en el artículo 2.1 de la misma ley que relaciona lo gravado, a lo que se acaba de hacer referencia, con el ámbito territorial de aplicación de la ley recayendo el gravamen sobre: *“Las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito que operen en territorio español”*.

²⁵ F. Pérez Royo. *“Derecho Financiero y Tributario. Parte general”*, ob. Cit., Págs. 162-163.

²⁶ A. Menéndez Moreno (2023). *“Derecho Financiero y Tributario. Lecciones de cátedra”*, Ob. Cit. Págs. 94-96.

Puede surgir otra duda con respecto a los puntos de conexión, que son definidas por A. Menéndez Moreno como “*La vinculación con el territorio de aplicación de las leyes tributarias que pueden tener las situaciones gravadas en estas*”. Hay dos criterios o puntos de conexión que están en liza y que vienen nombrados en el artículo 11 LGT²⁷. Por un lado, el criterio de territorialidad se da cuando las leyes tributarias van a ser aplicadas en todas las situaciones que se den en el territorio de la entidad pública que se trate. Por otro lado, el criterio de naturaleza personal es aquel en el que el supuesto de hecho objetivo del gravamen se refiere a las personas, un ejemplo de este último es el IRPF donde se establece que el impuesto grava la renta de los residentes en territorio español.

En el supuesto concreto que ocupa este Trabajo de Fin de Grado, parece que el criterio seguido es el de territorialidad ya que grava las actividades u operaciones llevadas a cabo en territorio español, con independencia de que la entidad financiera tenga residencia en territorio español o no.

Se puede comprobar, por lo dispuesto en la LGTEECF, que este gravamen es específico para las actividades de las entidades de crédito que obtienen comisiones, intereses y demás ingresos en España. Es decir, el aspecto objetivo, que en este caso es la obtención de un margen por intereses y comisiones, tiene lugar en territorio español.

En cuanto a los territorios forales (País Vasco y Comunidad Foral de Navarra), la LGTEECF en su Disposición Adicional Segunda establece: “*Regímenes forales. La participación de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de la Comunidad Foral de Navarra en lo dispuesto en esta ley al respecto de los gravámenes temporales energéticos y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito se establecerá, respectivamente, en la Comisión Mixta del Concerto Económico y en la Comisión Coordinadora del Convenio Económico, en un plazo máximo de tres meses desde la entrada en vigor de esta ley*”.

Esa Comisión de Coordinación del Convenio Económico acordó finalmente la participación tanto de la Comunidad Foral de Navarra²⁸ como la Comunidad Autónoma del

²⁷ Artículo 11: Los tributos se aplicarán conforme a los criterios de residencia o territorialidad que establezca la ley en cada caso. En su defecto, los tributos de carácter personal se exigirán conforme al criterio de residencia y los demás tributos conforme al criterio de territorialidad que resulte más adecuado a la naturaleza del objeto gravado.

²⁸ Agencia de noticias de Navarra: Navarra.es. (2022). Navarra y el Estado acuerdan la armonización de varios impuestos y la participación de la Comunidad Foral en los gravámenes temporales energético y a entidades financieras. Recuperado el 30 de octubre de 2023. <https://www.navarra.es/es/-/nota-prensa/navarra-y-el-estado-acuerdan-la-armonizacion-de-varios-impuestos-y-la-participacion-de-la-comunidad-foral-en-los-gravamenes-temporales-energetico-y-a-entidades-financieras>

País Vasco, lo cual se deriva en que: *“la Administración General del Estado aportará financiación a Euskadi para hacer frente a las excepcionales consecuencias económicas y sociales motivadas por la guerra en Ucrania y por los problemas de oferta y de suministros derivados de la pandemia provocada por la COVID-19”*.²⁹

En relación con el Impuesto de Sociedades, se aprecia una dinámica distinta, como ya se ha apuntado con anterioridad. En el artículo 8 de la LIS se establece que *“se considerarán residentes en territorio español las entidades en las que concurra alguno de los siguientes requisitos: a) Que se hubieran constituido conforme a las leyes españolas. b) Que tengan su domicilio social en territorio español. c) Que tengan su sede de dirección efectiva en territorio español”*.

Se aprecia, por tanto, una diferencia entre residencia en territorio español y operación o actividad en territorio español. En el caso del gravamen temporal a las entidades de crédito, no sería necesario que dicha entidad tenga residencia en territorio español, sino que opere en España, aunque su residencia se encuentre en otro país.

Ante la duda que suscita la calificación de actividad u operación en territorio español como entidad de crédito, el Banco de España, basándose en lo establecido en el artículo 3 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito, resuelve la cuestión al disponer que: *“Las entidades supervisadas por el Banco de España e inscritas en sus registros, y en particular las entidades de crédito necesitan una autorización administrativa oficial previa para poder operar. Ninguna persona física o jurídica, nacional o extranjera, podrá ejercer en territorio español las actividades de las entidades de crédito sin tener la necesaria autorización en España (salvo las entidades bancarias que ya tienen permiso en otro Estado miembro de la Unión Europea y que su supervisor haya comunicado al Banco de España que van a operar en España) y hallarse inscrita en el registro oficial de entidades de crédito del Banco de España”*.³⁰ Todo ello, también en relación al artículo 11 y 22 del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.

²⁹ Página oficial de noticias del Gobierno vasco (2022). La CMCE (Comisión mixta del Concierto económico) acuerda la concertación del impuesto sobre las grandes fortunas y la participación de Euskadi en los gravámenes temporales energético y entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito. Recuperado el 30 de octubre de 2023. <https://www.irekia.euskadi.eus/es/news/82607-cmce-acuerda-concertacion-del-impuesto-sobre-las-grandes-fortunas-participacion-euskadi-los-gravamenes-temporales-energetico-entidades-credito-establecimientos-financieros-credito>

³⁰ Banco de España. Página web: <https://cliente bancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productoservici/relacionados/entidades/guia-textual/quenecesitaunaen/>

Por tanto, parece que si hay una entidad bancaria española que obtiene rentas por ingresos y comisiones de varios Estados, esta sociedad debe incluir solamente las magnitudes derivadas de la actividad en territorio español e ignorar los márgenes por intereses y comisiones obtenidos en otros Estados. En cuanto a aquellas entidades financieras que operan en España, pero no son residentes, habría que mencionar el Impuesto sobre la Renta de los No Residentes, Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, en particular, el artículo 13.3 f) en su disposición 2ª que establece aquello que se consideran rentas obtenidas en territorio español: *“Los intereses y otros rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios satisfechos por personas o entidades residentes en territorio español, o por establecimientos permanentes situados en éste, o que retribuyan prestaciones de capital utilizadas en territorio español”*.

En definitiva, se puede concluir con respecto al ámbito espacial de aplicación de la ley en el concreto caso del gravamen temporal que rige el carácter territorial de la prestación patrimonial, aunque no quede suficientemente esclarecido a lo que se refiere con “actividad desarrollada en España”, lo que conlleva referirse a otras normas tributarias de otros impuestos o incluso leyes de regulación bancaria para esclarecer el concepto, tal y como se ha realizado en este apartado³¹.

³¹ Vallejo Chamorro, J.M. (2023). “Introducción general al gravamen bancario. Reflexiones”. Ob. Cit. Págs. 138-139.

4 ELEMENTOS DETERMINANTES CUANTIFICACIÓN DEL GRAVAMEN

4.1 La base del gravamen

En este capítulo se va a estudiar la cuantificación del aspecto objetivo ya que la realización del hecho imponible provoca la manifestación de una cierta riqueza o capacidad económica que ha de ser vinculada a una cantidad de dinero. Cualquier acto o negocio jurídico que constituya el aspecto material tiene una traducción monetaria o económica y, al ser el gravamen una obligación de dar dinero, el deudor debe conocer la cuantía de la prestación pecuniaria para poder cumplirla.

Esta medición tiene como resultado una magnitud generalmente económica, aunque también existen ejemplos en los que esa medida son unidades distintas del dinero como kilovatios de potencia o folios de una escritura notarial³². A dicho calculo, en las normas tributarias, se le denomina de manera general base imponible.³³ Todo lo relativo a la cuantificación de la obligación tributaria aparece regulado en los artículos 49 a 54 del Capítulo III LGT.³⁴

No obstante, pese a lo anterior, cabe distinguir, tal y como se establece en el artículo 56.1 LGT, entre aquellas figuras que tienen cuota fija o cuota variable. Cuota fija se da en aquellos casos en los que, a cada hecho imponible, le corresponde una cuota concreta y determinada, una cantidad fija que ha de pagar. Este tipo de cuotas se suelen establecer en tasas y se ven raramente en impuestos. Parece que de lo anterior se puede derivar el hecho de que este tipo de gravámenes no tienen base imponible ya que no necesitan ninguna medición de la magnitud al ofrecer la norma directamente la cifra que se ha de pagar.

³²Artículo 6 del Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica (Ley 15/2012, de 27 de diciembre): “1. La base imponible del impuesto estará constituida por el importe total que corresponda percibir al contribuyente por la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica, medida en barras de central, por cada instalación, en el período impositivo”.

Artículo 31 Ley del Impuesto sobre Transmisiones patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre): “1. Las matrices y las copias de las escrituras y actas notariales, así como los testimonios, se extenderán, en todo caso, en papel timbrado de 0,30 euros por pliego o 0,15 euros por folio, a elección del fedatario. Las copias simples no estarán sujetas al impuesto”.

³³ E. Eserverri Martínez. (2022) “Manual Práctico de Derecho Tributario. Parte General”. Ob. Cit., Págs. 318-319.

³⁴ A. Menéndez Moreno (2023) “Derecho financiero y tributario. Lecciones de cátedra”. Ob. Cit., Págs. 141-142.

Por otro lado, también existe la cuota variable que son los casos en los que la cuantía a pagar por los obligados depende de la “intensidad” con la que se realiza el hecho imponible y esta cuota es la habitual en los impuestos. Para determinar en estos casos la cuantía de la deuda tributaria son necesarios dos elementos que son la base, anteriormente mencionada, y el tipo de gravamen que se aplica a la base.³⁵ En este caso, el gravamen sobre las entidades de crédito sería de cuota variable puesto que para determinar la deuda tributaria se utilizan tanto un tipo como una base.

4.1.1 Aspectos sustantivos

Si se centra el análisis sobre los gravámenes variables, se debe explicar la base imponible. Ésta aparece definida en la LGT en su artículo 50.1: “*La base imponible es la magnitud dineraria o de otra naturaleza que resulta de la medición o valoración del hecho imponible*”. También se hace referencia a la base en los artículos 55.1 y 56.1 a) LGT³⁶ para completar la descripción. Una definición distinta es la que ofrece un miembro de la doctrina como es J. Ramallo Massanet que explica que la base imponible es “*la magnitud de expresión cuantitativa que mide alguno de los elementos del hecho imponible a fin de que aplicado el tipo de gravamen nos dé la cuota tributaria*”³⁷.

Por tanto, parece que se pueden derivar dos funciones de la base imponible, una de ellas es la función retrospectiva y, la otra, es la función proyectiva. En cuanto a la primera función, se refiere a la relación que existe entre la base y el hecho imponible. Esta conexión debe ser estrecha, efectiva y congruente para que se cumplan los criterios de Justicia tributaria. Esta conexión F. Pérez Royo la denomina “*base tributaria*”³⁸. En lo referido a la función proyectiva, su objetivo es la cuantificación de la cuota tributaria.

Además, A. Menéndez Moreno distingue dos acepciones de base del tributo, una de ellas es la base normativa, que son las normas que regulan la base, y la otra es la base positiva

³⁵ F. Pérez Royo. “*Derecho Financiero y Tributario. Parte general*”, ob. Cit., Págs. 211-212.

³⁶ Artículo 55.1: “*1. El tipo de gravamen es la cifra, coeficiente o porcentaje que se aplica a la base liquidable para obtener como resultado la cuota íntegra*”.

Artículo 56.1 a): “*La cuota íntegra se determinará aplicando el tipo de gravamen a la base liquidable*”.

³⁷ Citado en A. Menéndez Moreno (2023). “La cuantificación de los tributos”. Derecho financiero y tributario. Lecciones de cátedra. Ob. Cit., Pág. 142.

³⁸ F. Pérez Royo. “*Derecho Financiero y Tributario. Parte general*”, ob. Cit., Págs. 212-214.

o fáctica, que es el resultado de la aplicación de las normas reguladoras de la base de un tributo a un caso específico³⁹.

Si se fija la vista en el gravamen sobre las entidades de crédito objeto de análisis, en el precepto de la norma que establece la base del gravamen, se requiere una aclaración de su contenido puesto que no se está ante un tributo, sino frente a un gravamen con una naturaleza jurídica distinta, además resulta conveniente estudiar si, en este caso, la base es un reflejo óptimo de la capacidad económica.

En el gravamen temporal a las entidades de crédito la base viene regulada en el artículo 2.4 LGTEECF y lo hace en los siguientes términos: “*suma del margen de intereses y de los ingresos y gastos por comisiones derivados de la actividad que desarrollen en España que figuren en su cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al año natural anterior al de nacimiento de la obligación de pago*”. Esto es lo que sería un gravamen de cuota variable y este artículo consiste en lo que por parte de la doctrina se denomina base normativa.

El margen de intereses y comisiones es un concepto que no aparece definido en el Plan General Contable (Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre) como sí ocurre con el resultado contable en la base imponible del Impuesto de Sociedades⁴⁰, donde establece la aplicación del Código de Comercio y de otras leyes relativas para su adecuada aplicación. Resulta a primera vista poco conveniente la utilización del concepto de margen en el nuevo gravamen, alejado de las normas contables puesto que en la LGTEECF no aparece ninguna norma de contabilidad de carácter supletorio que facilite la interpretación de lo que quiere decir con margen. Esta falta de regulación del gravamen es perjudicial para la seguridad jurídica y puede generar incertidumbre a la hora de presentar los modelos por parte de los obligados.

Dicho margen es un elemento más cercano a la Contabilidad de Costes o Contabilidad de Gestión y, por tanto, no aparece definido en ninguna ley contable ni norma internacional. La contabilidad de costes se podría definir en palabras de C. Fernández Álvarez como: “*El sistema de información que permite captar, elaborar y comunicar información útil a los usuarios de la misma, con el fin de proporcionarles un marco adecuado que permita la toma de decisiones en las mejores*

³⁹ A. Menéndez Moreno (2023). “*Derecho financiero y tributario. Lecciones de cátedra*”. Ob. Cit., Págs. 141-142.

⁴⁰ Artículo 10.3 LIS: “*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*”

condiciones”.⁴¹ Otros como A. Sáez Torrecilla lo describen como: “*El sistema de información acerca de la actividad productiva de una empresa, que es relevante y oportuna para la planificación y control exigidos por la gestión de la empresa en sus distintos niveles*”.⁴²

Lo cierto es que, en ambos casos, las definiciones muestran la diferencia que existe entre la Contabilidad de Costes y la Contabilidad Financiera o Contabilidad General que es la que se regula en el CCom y en el Plan General Contable y que es la que aparece en la LIS. Las diferencias entre ambos tipos de contabilidad radican, entre otras características, en su finalidad, puesto que la contabilidad financiera está pensada para informar a terceras personas, mientras que la contabilidad de Costes se utiliza para la planificación, gestión y seguimiento dentro de la empresa. En cuanto al tiempo, la contabilidad financiera se base en lo que ha ocurrido, es decir, en el pasado, mientras que la contabilidad de costes utiliza información del pasado para planificar el futuro. En tercer lugar, existe una gran divergencia en cuanto al formalismo, la contabilidad financiera aparece en los Estados Financieros, regulados por normas contables, mientras que en la contabilidad de costes son solo informes internos. Finalmente, también se diferencian porque la contabilidad financiera utiliza solo términos monetarios, mientras que la contabilidad de costes incluye unidades físicas también, así como diferentes modelos alternativos para estudiar y gestionar la información.

Tras esta breve explicación sobre la divergencia entre Contabilidad Financiera y de Costes, parece razonable tratar ahora el término margen que es un concepto, como ya se ha mencionado, perteneciente exclusivamente a la Contabilidad de Costes y se podría definir brevemente como diferencia entre precio y coste de producción. Sin embargo, en Contabilidad de Costes existen varios tipos de márgenes atendiendo a los costes que se imputen. En este caso concreto, parece que se está ante el margen comercial ya que los obligados son empresas no industriales, por tanto, no pueden tener costes industriales o de fabricación y porque los costes generados por los intereses y comisiones se podrían incluir dentro de los costes comerciales, que son aquellos que están destinados a colocar y mantener los productos en el mercado. Por tanto, no se les incluye ni costes administrativos, es decir, los gastos de personal, ni tampoco los costes financieros.⁴³

⁴¹ Fernández Álvarez, C. A. y Miñambres Puig, P. (2015). Contabilidad de costes: (ed.). Madrid, Spain: Dykinson. Recuperado de <https://elibro-net.ponton.uva.es/es/lc/uva/titulos/34255>.

⁴² Sáez Torrecilla, Ángel. 2024. Contabilidad de costes y contabilidad de gestión. Volumen I. Madrid etc: McGraw-Hill España, 2009. eLibro

⁴³ Fernández Álvarez, C. A. y Miñambres Puig, P. (2015). Contabilidad de costes: Ob cit Págs. 60-67.

Como se observa en la Figura 1, el margen de intereses se calcula sin tener en cuenta los gastos en personal, las amortizaciones, gastos de administración y demás gastos e ingresos claves para el desarrollo de la actividad bancaria. Por todo ello, puede que no sea una manifestación de capacidad económica tan global como el resultado del ejercicio. Los gastos por intereses que aparecen en la Figura 1 están constituidos principalmente por los intereses que paga el Banco Santander por los valores representativos de deuda emitidos por la propia entidad y por la remuneración de los depósitos de particulares.

Figura 1.

	(Debe) /Haber		
	Nota	2022	2021 ⁴⁴
Ingresos por intereses	34	10.156	6.405
<i>Activos financieros a valor razonable con cambios en otro resultado global</i>		210	236
<i>Activos financieros a coste amortizado</i>		7.118	4.847
<i>Restantes ingresos por intereses</i>		2.828	1.322
Gastos por intereses	35	(5.958)	(2.785)
Gastos por capital social reembolsable a la vista		—	—
Margen de intereses		4.198	3.620

44

Tras este análisis sobre el concepto de margen que aparece en la LGTEECF, se podría deducir que parece un término bastante difuso para su aplicación en el campo tributario por su falta de regulación, a parte, esta noción de margen comercial se encuadra dentro de cálculos que nada tienen que ver con la imagen fiel o la valoración del patrimonio de la empresa puesto que la finalidad es planificar, gestionar y controlar, pero no mostrar a terceros esa información. Este concepto se utiliza para conocer dónde están los costes más importantes, dónde se debe reducir y demás decisiones alejadas de manera radical del cálculo de un gravamen. Además, resulta poco conveniente la utilización de la Contabilidad de Costes también en el aspecto fiscal ya que es una rama de la Economía de Empresas sin regulación de ningún tipo y cuya finalidad es la propia empresa, no terceros.

En definitiva, se puede concluir que la noción de margen resulta poco conveniente para su uso en materia fiscal y que su definición lleva a la idea de que es un cálculo nada cercano o realista a la finalidad última de un gravamen, que es gravar la capacidad económica del obligado.

⁴⁴ Cuentas Anuales 2022 Banco Santander S.A.

Si se analiza todo lo anterior para el Impuesto de Sociedades, en este tributo la base imponible se define como la renta obtenida en el periodo impositivo descontando las bases imponibles negativas de ejercicios anteriores (artículo 10 LIS).⁴⁵

Para conocer la renta obtenida por la sociedad, F. Pérez Royo explica que el IS utiliza la contabilidad como el instrumento para conocer con detalle las fuentes y la ordenación de los ingresos, gastos, activos y pasivos de la entidad. Sin embargo, comenta que el campo de la contabilidad difiere en ciertas ocasiones del fiscal y es lo que se va a estudiar a continuación.

Una de las divergencias más acuciantes, expone, es la cuestión de la regulación puesto que la contabilidad es un plano regulado en el Código de Comercio, en la Ley de Sociedades de Capital y, sobre todo, en el Plan General Contable. Por el otro lado, el plano fiscal está regulado por las normas de derecho tributario, en este impuesto concreto, en la LIS y también en el Reglamento del IS que desarrolla la ley.⁴⁶

Otra disparidad entre ambos campos es el resultado de la aplicación de dicha normativa. Por un lado, la contabilidad permite el cálculo de la renta obtenida en un ejercicio económico por una sociedad o entidad, es decir, el saldo de Pérdidas y Ganancias. Por otro lado, la normativa fiscal también calcula la renta obtenida por la entidad, pero se la denomina base imponible.

A primera vista podrían parecer coincidentes, sin embargo, hay ocasiones que el plano contable y fiscal difieren en aquello que consideran renta. Un primer punto ilustrativo de dichas disparidades es la consideración desigual de ingresos y gastos, para el campo contable una multa o sanción es considerado un gasto de la sociedad, mientras que para el campo fiscal no lo es.

Otro asunto donde las rentas de una entidad no coinciden en contabilidad y fiscalidad es en la valoración de ciertos elementos del Balance, otra de las Cuentas Anuales. Como ejemplo se puede analizar el caso de una permuta no comercial, que es aquella donde la configuración de los flujos es similar, es decir, los bienes intercambiados generan flujos monetarios parecidos, un ordenador por un ordenador. En esta figura, en la contabilidad, el valor recibido se valora por el menor del valor contable del bien entregado o del valor razonable del bien recibido, mientras que para el IS se debe valorar el bien recibido siempre a efectos de mercado, es decir, a su valor razonable.

⁴⁵ Fernando Pérez Royo (2023). “Curso de Derecho Tributario. Parte Especial”. Ob cit. Págs. 362.

⁴⁶ Fernando Pérez Royo (2023). “Curso de Derecho Tributario. Parte Especial”. Ob cit. Págs. 378-380

En tercer lugar, se aprecia la discordancia que existe respecto a la imputación temporal de ciertos ingresos y gastos. Un ejemplo muy común es la amortización acelerada de un inmovilizado en el LIS, que no se refleja como gasto contable. Lo que hace la LIS es adelantar un gasto fiscal en el IS, pero no el gasto contable, lo que provocará ajustes en los períodos impositivos posteriores.

En último lugar, existe un ajuste al calcular la renta de la base imponible en el IS que difiere totalmente del cálculo contable, éste es la compensación de bases negativas de períodos pasados. Esta es una medida netamente fiscal para reducir las pérdidas acumuladas de períodos anteriores.

Tras este análisis de las diferencias entre contabilidad y fiscalidad en el IS, parece lógico en este caso observar como el resultado contable sí que es un método óptimo para representar la capacidad económica del obligado puesto que toma en consideración todos los gastos e ingresos y las diferencias entre contabilidad y LIS son meros ajustes para adaptarlo aún más a la realidad.

Debido al análisis actual, resulta necesario definir y explicar el principio jurídico de capacidad económica. Aparece recogido en el artículo 31.1 CE en los siguientes términos: *“Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”*.

A. Menéndez Moreno explica que la capacidad económica debe aludir a la capacidad real, individual y cierta, esto es una *“riqueza verificable”* del obligado⁴⁷. Así se expresa el Tribunal Constitucional sobre la capacidad económica en su STC 26/2015, de 19 de febrero, aunque no tenga una doctrina clara: *“el legislador (estatal o autonómico) no podrá establecer tributos sobre una materia que no refleje riqueza real o potencial, o lo que es lo mismo, sea inexpresiva de capacidad económica, exigiéndose por tanto siempre que se someta a tributación una concreta manifestación de riqueza o de renta real”*.

Una vez explicado el significado del principio de capacidad económica, se puede observar si éste está presente en el IS. Parece que el IS es efectivamente un tributo que obedece a este principio sustantivo de derecho tributario puesto que la renta es un reflejo de la renta real, de lo que la sociedad o entidad gana realmente y, además, en igualdad, puesto

⁴⁷ A. Menéndez Moreno (2023). *“Derecho financiero y tributario. Lecciones de cátedra”*. Ob. Cit., Págs. 62-64.

que afecta a cualquier sociedad o entidad, independientemente de su actividad económica o cualquier otra diferenciación.

Sin embargo, en el gravamen a las entidades de crédito, el margen no es un concepto, como ya se ha comentado, que refleje de manera fiel la capacidad económica puesto que, para comenzar, sólo tiene en cuenta a un determinado sector de la actividad económica como es el bancario. Además, parece que tiene carácter confiscatorio debido a que grava con este gravamen los márgenes de intereses y comisiones y más tarde se vuelve a gravar el resultado del ejercicio y con un tipo de IS superior al resto de entidades.⁴⁸ Finalmente, el margen no refleja una riqueza verificable o renta real como expone el TC, el margen, como se ha explicado anteriormente, es la diferencia entre el precio y ciertos costes, en este caso los asociados a los intereses y comisiones, quedan fuera los costes de personal, que son los mayores para una entidad de crédito, y otros importantes como arrendamientos. Por tanto, la medición de la renta no es real, no es verificable. De hecho, puede pasar que el margen de intereses sea alto y parece que la entidad está ganando dinero, pero debido a los gastos de Administración y de personal tiene un saldo de Pérdidas y Ganancias negativo.

En conclusión, el margen no es un término óptimo para el reflejo de una renta real o verificable que cumpla con los requisitos de la capacidad económica, además tampoco es un concepto que cumpla con los principios de igualdad y no confiscatoriedad. Por todo ello, parece incorrecto que el término margen sea la medida de la base imponible.

4.1.2 Regímenes de estimación de la base

Los regímenes de estimación son los diferentes métodos a los que se refiere la LGT para determinar la base fáctica o cuantitativa. Para la doctrina ha sido históricamente un tema de estudio de suma importancia puesto que se determina la magnitud o medida monetaria que debe medir correctamente la forma de realización del presupuesto de hecho.

Los diferentes regímenes de estimación son establecidos en el artículo 50.2 LGT y están desarrollados en los artículos 51 a 53 LGT. A continuación, se va a analizar cada uno de ellos.⁴⁹

⁴⁸ Artículo 29.6 LIS: “Tributarán al tipo del 30 por ciento las entidades de crédito”

⁴⁹ F. Pérez Royo. “*Derecho Financiero y Tributario. Parte general*”, ob. Cit., Págs. 214-221.

En primer lugar, el régimen de estimación directa se fija en el artículo 51 LGT⁵⁰. Se considera la modalidad de medición más adecuada y es la idónea ya que la magnitud resultante es la que refleja más fielmente lo recogido en el presupuesto de hecho. Es el régimen de estimación más frecuente y se suele establecer, al menos en sus líneas generales, en la ley reguladora de cada figura tributaria.⁵¹

En segundo lugar, el sistema de estimación objetiva viene fijado en el artículo 52 LGT⁵². Actualmente, es un régimen que se contempla en el IRPF, en el IS⁵³ y también en el IVA⁵⁴ y, a diferencia del anterior, es un sistema inexacto, voluntario y presuntivo. Esta última característica es debida a que no se usan datos o hechos reales del contribuyente, sino que se presumen a través de los diferentes módulos, índices y demás mediciones para facilitar la gestión de las obligaciones tributarias y simplificación de los deberes formales y facilitar el control por parte de la Administración Tributaria. En cuanto al hecho de ser voluntario se debe a que es el propio sujeto pasivo el que decide si someterse a este sistema o no dependiendo de si cumple los requisitos para entrar dentro del mismo, aunque algunos impuestos no dan la opción, como el IAE⁵⁵.

La aplicación de este régimen suele ser admitida a determinados contribuyentes, como son los pequeños y medianos empresarios, cuyas consecuencias son la simplificación

⁵⁰ Artículo 51 LGT: “El método de estimación directa podrá utilizarse por el contribuyente y por la Administración tributaria de acuerdo con lo dispuesto en la normativa de cada tributo. A estos efectos la Administración tributaria utilizará las declaraciones o documentos presentados, los datos consignados en libros y registros comprobados administrativamente y los demás documentos, justificantes y datos que tengan relación con los elementos de la obligación tributaria”.

⁵¹ E. Eseverri Martínez. (2022) “Manual Práctico de Derecho Tributario. Parte General”. Ob. Cit., Págs. 340-345.

⁵² Artículo 52 LGT: “El método de estimación objetiva podrá utilizarse para la determinación de la base imponible mediante la aplicación de las magnitudes, índices, módulos o datos previstos en la normativa propia de cada tributo”.

⁵³ Artículo 114 LIS: “Determinación de la base imponible por el método de estimación objetiva. 1. Las entidades acogidas a este régimen determinarán la parte de base imponible que se corresponda con la explotación, titularidad o gestión técnica y de tripulación de los buques que reúnan los requisitos del artículo anterior, aplicando a las toneladas de registro neto de cada uno de dichos buques la siguiente escala”.

⁵⁴ Artículo 81 LIVA (Ley 37/1992): “Dos. Reglamentariamente, en los sectores o actividades económicas y con las limitaciones que se especifiquen, podrá establecerse el régimen de estimación objetiva para la determinación de la base imponible”.

⁵⁵ Artículo único (Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre). “Se aprueban las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, que se incluyen en el anexo I del presente Real Decreto Legislativo, así como la instrucción para la aplicación de aquéllas, la cual se incluye en el anexo II del mismo”. Un ejemplo de las tarifas son los abogados: Grupo 731. Abogados. Cuota de: 44.402 pesetas. (266,86 euros).

de los deberes contables y registrales y la determinación de la capacidad económica de una forma aproximada.⁵⁶

Finalmente, la estimación indirecta aparece regulada en el artículo 53 LGT⁵⁷. Es un régimen en el que no se dispone de toda la información o datos que requiere la cuantificación del gravamen. En estos casos, el contribuyente incumple los deberes formales y, por ello, se fija la base imponible a través de la mayor aproximación posible, junto con indicios que se pueden ir encontrando y sin posibilidad de alcanzar la certidumbre que ofrecen los anteriores sistemas y, en especial, el de estimación directa. Como se desprende del precepto, es importante destacar que no solo se tiene que dar alguna de las circunstancias anteriores, sino que la Administración no puede llegar a disponer de todos los medios necesarios para la aplicación de los otros métodos.

Ante la imposibilidad de determinarlo con certidumbre, en el mismo artículo 53.2 LGT el legislador ofrece una serie de medios para que la Administración, con gran poder discrecional, decida cual utilizar. Entre algunos de esos medios se encuentran la utilización de datos y antecedentes disponibles que sean interesantes para el tema en cuestión; la aplicación de elementos que, de manera indirecta, puedan certificar la existencia de bienes o rentas que sean habituales en el respectivo sector económico, siempre que se tengan en cuenta las características del sujeto analizado o la determinación de las magnitudes, índices o módulos en los que concurran un determinado obligado tributario, atendiendo a esos datos en ejercicios anteriores y para supuestos similares.

En último lugar, en el análisis específico del gravamen temporal a las entidades de crédito, el régimen de estimación de la base resulta lógico pensar que es la estimación directa, esto se debe a que es la más habitual en todo tipo de gravámenes y, además, en este caso los obligados presentan la información exigida en el modelo 797 de la Orden HFP/94/2023, del 2 de febrero.

⁵⁶ A. Menéndez Moreno (2023). “*Derecho financiero y tributario. Lecciones de cátedra*”. Ob. Cit., Págs. 144-147.

⁵⁷ Artículo 53 LGT: “*El método de estimación indirecta se aplicará cuando la Administración tributaria no pueda disponer de los datos necesarios para la determinación completa de la base imponible como consecuencia de alguna de las siguientes circunstancias: a) Falta de presentación de declaraciones o presentación de declaraciones incompletas o inexactas. b) Resistencia, obstrucción, excusa o negativa a la actuación inspectora. c) Incumplimiento sustancial de las obligaciones contables o registrales. d) Desaparición o destrucción, aun por causa de fuerza mayor, de los libros y registros contables o de los justificantes de las operaciones anotadas en los mismos.*”

Entre los datos que recoge este modelo 797 se encuentra la identificación de la entidad financiera, así como la señalización si se trata de grupo fiscal o mercantil. En el devengo habrá que especificar a qué ejercicio se refiere la declaración. En la liquidación existen tres casillas, la primera para especificar los ingresos y gastos por intereses especificados en sus cuentas anuales, la segunda ingresos y gastos por comisiones y la tercera la base total; existe una cuarta que fija el tipo y una última con el resultado. Finalmente, también aparece una casilla indicando si hay algún importe a deducir por ingresos anticipados.

Por tanto, se puede observar cómo esta declaración es completa para poder cuantificar el presupuesto de hecho y exige numerosa información que el contribuyente debe aportar a la Administración Tributaria. Parece evidente que el ente público dispone de datos suficientes, por ello, no puede ser estimación indirecta y no puede ser estimación objetiva tampoco, dado que no existe en la normativa de este gravamen ninguna mención a este respecto ni tampoco magnitudes, índices o módulos. En resumen, el régimen de estimación de este gravamen es estimación directa, tal y como se afirmaba antes.

4.2 Tipo y cuota del gravamen⁵⁸

El tipo de gravamen aparece definido en el artículo 55.1 LGT: *“El tipo de gravamen es la cifra, coeficiente o porcentaje que se aplica a la base liquidable para obtener como resultado la cuota íntegra”*. Resulta relevante comentar la diferencia entre base imponible y base liquidable, que aparece en la anterior definición. La primera ya ha sido descrita en el apartado anterior, mientras que la segunda, la base liquidable, es definida en el artículo 54 LGT en los siguientes términos: *“La base liquidable es la magnitud resultante de practicar, en su caso, en la base imponible las reducciones establecidas en la ley”*. Con reducciones, parece que la LGT se refiere a las diferentes medidas para reducir la carga económica que tiene que soportar el obligado decretadas por la política legislativa.

Parte de la doctrina considera que no sería necesario distinguir entre ambas bases y que valdría una con la denominación *“base del tributo”*, aunque quedarían fuera de este

⁵⁸ F. Pérez Royo. *“Derecho Financiero y Tributario. Parte general”*, ob. Cit., Págs. 222-226.

concepto los gravámenes no tributarios como el que se está analizando. Por otra parte, J. Ramallo Massanet entiende que la denominación debería cambiar a “*base reducida*”.⁵⁹

Se distinguen varias clases de tipos de gravamen. La propia LGT en el segundo apartado del artículo 55⁶⁰ ya establece que pueden ser “*específicos o porcentuales*”. Para comenzar, los porcentuales serían aquellos que se expresan efectivamente en porcentaje y se aplican sobre una base dineraria, es el sistema más utilizado por los impuestos. El tipo de gravamen porcentual puede ser a su vez proporcional, progresivo o regresivo.⁶¹ Los proporcionales son los que se establecen mediante un porcentaje fijo o único, es decir, si se incrementa la capacidad económica el doble, la cuota tributaria también aumentará el doble. Luego están los progresivos en los que va aumentando el tipo de gravamen según se incrementa la base, de esta manera, si aumenta el doble la magnitud que representa la capacidad económica, la cuota se acrecentará más del doble, es un aumento más que proporcional. Finalmente, dentro de la categoría de tipos de gravamen porcentual se encuentran los regresivos que, al contrario que en la anterior, un aumento de la base del doble conllevaría un crecimiento menor del doble en la cuota. Este tipo no existe en los sistemas tributarios modernos ya que supondría ir contra el principio de progresividad.

La segunda clase de tipos de gravamen son los tipos de gravamen específicos que se describen como aquellos en los que el tipo es una cantidad pecuniaria y que suelen tener relación con una magnitud no expresada en dinero. Un ejemplo de este tipo de gravamen aparece en el Impuesto sobre las Labores del Tabaco⁶².

Por último, E. Eseverri Martínez distingue también entre los tipos de gravámenes una clase intermedia, que no viene determinada en la LGT, que es el tipo de gravamen gradual que son aquellos que son un tipo monetario donde la base también está expresada en dinero, pero dividida en tramos. Un caso de este tipo se da en los arrendamientos en el artículo 12 ITPAJD, cuando la Comunidad Autónoma no haya ejercido sus competencias.

⁵⁹ A. Menéndez Moreno (2023). “*Derecho financiero y tributario. Lecciones de cátedra*”. Ob. Cit., Págs. 14 3-144.

⁶⁰ Artículo 55.2 LGT: “*Los tipos de gravamen pueden ser específicos o porcentuales, y deberán aplicarse según disponga la ley propia de cada tributo a cada unidad, conjunto de unidades o tramo de la base liquidable*”.

⁶¹ E. Eseverri Martínez. (2022) “*Manual Práctico de Derecho Tributario. Parte General*”. Ob. Cit., Págs. 346-349.

⁶² Artículo 60.1 Ley 38/1992, de Impuestos Especiales: “*Epígrafe 2. Cigarrillos: excepto en los casos en que resulte aplicable el párrafo siguiente, los cigarrillos estarán gravados simultáneamente a los siguientes tipos impositivos: b) Tipo específico: 24,7 euros por cada 1.000 cigarrillos*”.

Una vez descrito teóricamente lo que es el tipo de gravamen y sus clases, si se pone el foco sobre el gravamen temporal estudiado, el tipo de gravamen se encuentra establecido en el artículo 2.4 LGTEECF: *“El importe de la prestación a satisfacer por cada obligado al pago será el resultado de aplicar el porcentaje del 4,8 por ciento a la suma del margen de intereses y de los ingresos y gastos por comisiones derivados de la actividad que desarrollen en España”*. De este precepto se deriva que el tipo es porcentual, el 4,8%, y dentro de esta categoría, es proporcional ya que, al aumentar la base, no se incrementa el tipo, no es progresivo.

Si ahora se compara este gravamen con el Impuesto de Sociedades, el tipo de gravamen es igualmente porcentual y, dentro de esta clase, es proporcional también, al aumentar la base, no varía el tipo. Sin embargo, en el artículo 29 LIS no aparece un único tipo proporcional, sino que aparecen varios según varíen ciertas circunstancias de las entidades a las que grava, algunos de esos tipos cambian si la cifra de negocios es mayor o menor de un millón de euros. Un ejemplo obvio de lo anterior aparece ya en el primer apartado del artículo 29 que establece en los siguientes términos: *“El tipo general de gravamen para los contribuyentes de este Impuesto será el 25 por ciento, excepto para las entidades cuyo importe neto de la cifra de negocios del período impositivo inmediato anterior sea inferior a 1 millón de euros que será el 23 por ciento”*. A parte de este precepto, aparecen diversos apartados de este mismo artículo con más tipos del IS distinto al general del 25%.

Por todo lo anterior, parece conveniente abrir el tema de si en lo referente al tipo se podría considerar este gravamen como tributo ya que la LGTEECF en este punto es muy similar, por no decir igual, que las leyes reguladoras de algunos impuestos. Un claro ejemplo de esta afirmación es el hecho de que el precepto del IS es muy parecido al del gravamen sobre la banca.

Además de lo anterior, el gravamen parece una figura tributaria también porque su normativa subsidiaria es lo establecido en la LGT, es decir, la ley que regula los aspectos generales de los tributos, de igual manera que se haría con un impuesto, también en este apartado sobre el tipo. Parece extraño que exista un tipo de gravamen, pero no se establezca la relación sinalagmática que hace de este gravamen una prestación patrimonial de carácter público no tributario.

En definitiva, resulta evidente que este gravamen sobre el sector financiero es muy similar a lo que sería un impuesto, en lo referente al tipo, tal y como ha quedado comprobado

en la comparación anterior. Sin embargo, no se está aún en disposición de determinar de manera clara si esta figura está mal definida en cuanto a su naturaleza jurídica.

En lo referido a la cuota, denominada cuota íntegra en la LGT, es definida en el artículo 55.1 LGT de la siguiente manera: “1. *La cuota íntegra se determinará: a) Aplicando el tipo de gravamen a la base liquidable. b) Según cantidad fija señalada al efecto*”. De otra manera, se puede expresar como el resultado de aplicar el tipo de gravamen sobre la base en aquellos tributos variables, ese resultado es una cantidad de dinero. Esa cantidad de dinero sería la prestación monetaria en la que se determina el objeto de la prestación de la obligación principal, a efectos de la LGT. A su vez, es reseñable nuevamente la utilización de base liquidable en vez de otros conceptos como base del gravamen o base reducida que ya se desarrolló previamente.

Además, se debe realizar la distinción entre cuota y deuda tributaria. Estos conceptos pueden ser en ocasiones coincidentes y algunos autores califican la cuota tributaria como “*el primer componente de la deuda tributaria*”. De hecho, en el artículo 58.1 LGT se fija que: “*La deuda tributaria estará constituida por la cuota o cantidad a ingresar que resulte de la obligación tributaria principal o de las obligaciones de realizar pagos a cuenta*”.

Si se sigue analizando el artículo 58 LGT, se puede observar que la deuda tributaria puede estar constituida, aparte de por la cuota tributaria, por lo dispuesto en el apartado dos del referido artículo: “*a) El interés de demora. b) Los recargos por declaración extemporánea. c) Los recargos del período ejecutivo. d) Los recargos exigibles legalmente sobre las bases o las cuotas, a favor del Tesoro o de otros entes públicos*”.⁶³

En primer lugar, el interés de demora viene regulado en el artículo 26 LGT que establece que es una obligación patrimonial de carácter accesoria que se exige por la presentación de la liquidación o autoliquidación, si se tuviera que ingresar una cantidad, o del pago fuera de los plazos marcados por las normas del tributo. Además, en ese mismo artículo se establece que “*La exigencia del interés de demora tributario no requiere la previa intimación de la Administración ni la concurrencia de un retraso culpable en el obligado*”.

En segundo lugar, los recargos por declaración extemporánea son aquellos que aparecen fijados en el artículo 27 LGT y son también una prestación accesoria. Sin embargo, esta vez son consecuencia de la presentación de liquidaciones o autoliquidaciones fuera de plazo, pero sin que la Administración haya requerido previamente.

⁶³ E. Esevenri Martínez. (2022) “*Manual Práctico de Derecho Tributario. Parte General*”. Ob. Cit., Págs. 352-361

En tercer lugar, los recargos del período ejecutivo son obligaciones tributarias accesorias que aparecen establecidas en el artículo 28 LGT y, tal y como viene en el apartado primero, son tres: “*recargo ejecutivo, recargo de apremio reducido y recargo de apremio ordinario*” que se dan cuando ya se ha iniciado el período ejecutivo. Estos tres tipos no son compatibles entre sí y son calculados sobre la totalidad de la deuda que no se ha ingresado en período voluntario.

Finalmente, los recargos exigibles legalmente sobre las bases o las cuotas, a favor del Tesoro o de otros entes públicos que, al igual que los anteriores, son una obligación tributaria, pero difiere del resto ya que son una forma de obtener ingresos financieros tomando como base un tributo ya existente al que se le acumula este recargo. Puede darse el caso que quien exige el recargo es un ente público diferente al que lo recauda. Esta técnica tuvo uso en el pasado, ahora mismo se encuentra en desuso.

Todos estos elementos, menos los recargos exigibles legalmente sobre las bases o las cuotas a favor del Tesoro, aparecen cuando la obligación de pago no se realiza de manera efectiva en tiempo y forma y se llevan a cabo acciones para enmendar el error, pero que aumentan la cuantía de la deuda tributaria a pagar por el deudor. Igualmente, estos elementos, exceptuando el ya comentado, son prestaciones accesorias y J. Ramallo Massanet sólo incluye en este concepto a aquellas que no tienen naturaleza tributaria, es decir, su nacimiento no se debe a la realización del hecho imponible, sino que existen otros deberes del obligado que debe llegar a cabo⁶⁴.

Por tanto, la deuda tributaria se puede considerar como el último paso de la cuantificación del gravamen y, por consiguiente, la determinación definitiva de la cifra que finalmente ha de pagar el obligado tributario a la Administración Tributaria.⁶⁵

Si se estudia la LGTEECF a fondo, se aprecia que no hay referencias a la cuota o a la deuda tributaria de las entidades de crédito en ningún lugar de la norma, pero sí se establece una mención sobre la LGT y su aplicación supletoria en lo referido al gravamen temporal a las entidades de crédito. Esto aparece fijado en el artículo 2.2 de la ley apuntada anteriormente.

⁶⁴ Citado por A. Menéndez Moreno (2023). “*Derecho financiero y tributario. Lecciones de cátedra*”. Ob. Cit., Págs. 143-144.

⁶⁵ A. Menéndez Moreno (2023). “*Derecho financiero y tributario. Lecciones de cátedra*”. Ob. Cit., Págs. 149-154.

En el Impuesto de Sociedades, la cuota tributaria viene establecida en el artículo 30 LIS en términos muy similares a la LGT: “*Se entenderá por cuota íntegra la cantidad resultante de aplicar a la base imponible el tipo de gravamen*”.

En definitiva, en esta última parte de la cuantificación del tributo, tanto el gravamen temporal analizado como el Impuesto de Sociedades, con el que se está comparando, coinciden, salvo en la cuota donde en uno viene descrita y en el otro no es tan siquiera nombrada.

Aunque está fuera de la deuda tributaria expresamente, resulta conveniente introducir el tema de las sanciones “tributarias” en la LGTEECF. Se encuentran fuera del artículo 58.3 LGT⁶⁶ ya que según A. Menéndez Moreno “*su naturaleza jurídica no es tributaria ya que obedecen al resarcimiento generado por la vulneración del ordenamiento jurídico*”. Sin embargo, la ley del gravamen sobre las entidades de crédito se refiere a este concepto en el párrafo segundo del artículo 2.2 LGTEECF en los siguientes términos: “*el régimen sancionador aplicable será el resultante de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria*”.

Como se iba introduciendo, este precepto puede resultar un tanto contradictorio puesto que, si la naturaleza jurídica de este gravamen no es considerada como tributo, no parece lógico que se tenga que derivar a la LGT, que la propia LGTEECF define como supletoria, para regir las sanciones por las infracciones cometidas por los obligados.

Teóricamente, la potestad sancionadora de la Administración es una facultad del Estado que debe ser interpretada, por lo general, de manera restrictiva ya que usa su imperium para sancionar conductas socialmente reprochables, en el caso de los tributos, son comportamientos contra las leyes reguladoras de los tributos. Sin embargo, en este caso concreto no se está ante una ley reguladora de un tributo, sino de unas disposiciones de un gravamen de naturaleza no tributaria y, por tanto, la interpretación que se debería de realizar no es en sentido amplio, sino de manera restrictiva.

Es por todo ello que, a priori, parece poco adecuado la referencia a una ley supletoria, como es la LGT, para regular el régimen sancionador de este gravamen sobre las entidades de crédito.

⁶⁶ Artículo 58.3: “*Las sanciones tributarias que puedan imponerse de acuerdo con lo dispuesto en el título IV de esta ley no formarán parte de la deuda tributaria, pero en su recaudación se aplicarán las normas incluidas en el capítulo V del título III de esta ley*”.

Resalta también dentro de la LGTEECF su artículo 2.7 en relación con las sanciones que puede soportar la entidad de crédito si repercute el gravamen. De hecho, el precepto en sus párrafos segundo y tercero se muestra en los siguientes términos: *“Tendrá la consideración de infracción muy grave el incumplimiento de la obligación a que se refiere el párrafo anterior y se sancionará con una multa pecuniaria proporcional del 150 por ciento del importe repercutido. Esta infracción no tendrá carácter tributario y estará sometida al régimen administrativo sancionador general.*

Corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de las competencias del Banco de España y de la obligación de éste de colaborar con la misma, la comprobación del cumplimiento de la obligación a que se refiere el párrafo primero así como, en su caso, la tramitación y resolución de los procedimientos sancionadores por incumplimientos de la misma. A estos efectos, en particular, se podrá solicitar la información relativa al cumplimiento de la obligación correspondiente a los años 2022 y siguientes”.

Este precepto parece contradecir a lo que regula el artículo 2.2 LGTEECF en cuanto al régimen sancionador ya que, en caso de repercusión, se establece que es de aplicación el régimen administrativo sancionador general, mientras que para el resto de los casos es de aplicación el régimen sancionador establecido en la LGT.

No sólo con lo anterior, el ente administrativo encargado de velar por el cumplimiento de la no repercusión del gravamen por parte de las entidades de crédito no es la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), como si le corresponde según el artículo 2.8 LGTEECF: *“La exacción, gestión, comprobación y recaudación de la prestación”*, sino que es la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMV) lo cual puede considerarse nuevamente incoherente o, cuanto menos, poco oportuno.

En lo referente al régimen administrativo sancionador general, resulta relevante mencionar los artículos 63 y 64⁶⁷ de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento

⁶⁷ Artículo 64.2 Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común: “El acuerdo de iniciación deberá contener al menos:

- a) Identificación de la persona o personas presuntamente responsables.
- b) Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.
- c) Identificación del instructor y, en su caso, Secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos.

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, donde se indican los requisitos para proceder a iniciar un procedimiento sancionador por parte de la Administración. Podría tener más sentido que este régimen sea el general en esta norma ya que el gravamen estudiado no tiene carácter tributario, según el artículo 2.2 LGTEECF. Sin embargo, el hecho de que sea la LGT la que determina el régimen sancionador de manera general hace que se interprete que realmente se está ante un tributo, ante un impuesto, más exactamente.

Si ahora se introduce el régimen sancionador de la LIS, se puede observar cómo en varios preceptos, al hablar de sanciones o infracciones, se hace referencia continuamente al artículo 188.3 LGT y, en cualquier caso, en ningún artículo aparece una referencia al régimen administrativo sancionador. Esto se debe a que el IS es un impuesto y, como tal, su norma general es la LGT.

En definitiva, parece pues que el régimen sancionador de este gravamen está establecido en dos normas divergentes y, en todo caso, supletorias de la LGTEECF. Una idea que podría haber adoptado el legislador es haber regulado que todo el régimen sancionador del gravamen sea el administrativo puesto que no se trata de un tributo y, por tanto, no resulta lógico la supletoriedad de la LGT para ordenar el régimen sancionador de cualquier infracción que tenga que ver con el gravamen.

d) Órgano competente para la resolución del procedimiento y norma que le atribuya tal competencia, indicando la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad, con los efectos previstos en el artículo 85.

e) Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo de conformidad con el artículo 56.

f) Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio, así como indicación de que, en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, éste podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada.”

5 NATURALEZA JURÍDICA DEL GRAVAMEN A LA LUZ DE LOS ELEMENTOS ANALIZADOS

5.1 Definición de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público no Tributarias en la LGT

En este capítulo del Trabajo Fin de Grado se va a analizar la naturaleza jurídica de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, que es como se define la naturaleza del gravamen temporal tal y como se fija en el artículo 2.2 LGTEECF: *“El gravamen temporal tendrá la naturaleza jurídica de prestación patrimonial de carácter público no tributario y se registrará por lo dispuesto en esta ley”*.

Las prestaciones patrimoniales de carácter público vienen definidas en la Ley 58/2003 General Tributaria donde se establece en Disposición Adicional Primera que: *“1. Son prestaciones patrimoniales de carácter público aquellas a las que se refiere el artículo 31.3 de la Constitución que se exigen con carácter coactivo. 2. Las prestaciones patrimoniales de carácter público citadas en el apartado anterior podrán tener carácter tributario o no tributario. Tendrán la consideración de tributarias las prestaciones mencionadas en el apartado 1 que tengan la consideración de tasas, contribuciones especiales e impuestos a las que se refiere el artículo 2 de esta Ley. Serán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario las demás prestaciones que exigidas coactivamente respondan a fines de interés general. En particular, se considerarán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias aquellas que teniendo tal consideración se exijan por prestación de un servicio gestionado de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta.”*

Las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario (en adelante PPCPNT) se pueden describir, de la lectura de este artículo, como aquellas prestaciones patrimoniales sinalagmáticas sujetas a la reserva de ley (tal y como aparece en el artículo 31.3 CE) exigidas coactivamente con un fin de interés general y gestionadas bien directamente por el sector privado, o bien indirectamente⁶⁸.

F. Pérez Royo, no muy alejado de la exposición anterior, utiliza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para deducir el significado de prestación patrimonial de carácter público y la define con una mayor amplitud que el tributo dado que existen prestaciones patrimoniales no tributarias. Este autor entiende que la nota característica de la prestación

⁶⁸ A. Menéndez Moreno (2023) *“Derecho financiero y tributario. Lecciones de cátedra”*. Ob Cit. Págs. 124-126

patrimonial es la existencia de coactividad que viene justificada por la reserva de ley del artículo 31.3 CE. Además, es importante subrayar que la calificación como públicas se debe a que su fin es el interés general y no de la condición pública o privada del acreedor de la obligación.⁶⁹

Una de las sentencias que también aporta una definición es la STC 63/2019, de 9 de mayo de 2019, en su FJ 5. e) señala que: *“Un examen de los supuestos analizados por la jurisprudencia constitucional arroja la conclusión de que su definición (la de prestación patrimonial de carácter público no tributaria o PPCPNT) se realiza por exclusión, de modo que no se trata propiamente de una categoría homogénea de prestación en sí misma, sino que obedecen a diferentes finalidades, y que únicamente tienen en común, además de no ser tributos (delimitación negativa), la coactividad y el hecho de que su finalidad no es la de financiar «todos» los gastos públicos”*. De la lectura de este párrafo se puede derivar que las notas que toma en cuenta el Tribunal Constitucional para calificar una PPCPNT son la coactividad, que la finalidad de lo recaudado sea para algún gasto específico y que no sea calificado como tributo en la norma.

En la versión original de la LGT, la Disposición Adicional Primera regulaba que: *“Las exacciones parafiscales participan de la naturaleza de los tributos rigiéndose por esta ley en defecto de normativa específica”*. Las exenciones parafiscales las define C. Palao Taboada como tributos que van al margen de la contabilidad pública y van afectos a unos determinados fines⁷⁰. Se observa que las PPCPNT no estaban establecidas en esta ley, pero sí permitía que resultaran de aplicación de manera supletoria en caso de que no hubiera normas específicas. Esta modificación aparece establecida en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público en su Disposición Final Undécima que provocó la derogación de las exacciones extrafiscales. Esta misma ley 9/2017 modificó también el artículo 2 de la ley 8/1989, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos: *“c) Las tarifas que abonen los usuarios por la utilización de la obra o por la prestación del servicio a los concesionarios de obras y de servicios conforme a la legislación de contratos del sector público, que son prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias”*.

Asimismo, la ley de Contratos del Sector Público regula, en su Disposición adicional cuadragésima tercera, la naturaleza jurídica de las contraprestaciones económicas por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos en régimen de Derecho

⁶⁹ Pérez Royo, F y Carrasco González, F. M. (2023). Derecho Tributario y Financiero. Navarra: Editorial Aranzadi. Págs. 38-39

⁷⁰ C. Palao Taboada (1987) “Derecho Financiero y Tributario. Introducción al Derecho Presupuestario e Ingresos públicos no tributarios”. Madrid. COLEX. Págs. 255-227.

privado, y lo hace en los siguientes términos: “*Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos, de forma directa mediante personificación privada o gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución. En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, mediante sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de derecho privado*”. Como se puede apreciar, esta norma contiene, como es lógico, una definición muy cercana a la de su Disposición Final Undécima, que modifica la LGT. De la misma, sobresalen las notas características de la coactividad, así como el carácter público y la contraprestación por una explotación económica. A partir de aquí, resulta conveniente explicar más detalladamente en qué consiste cada una de las características que recoge la transcrita descripción.

En primer lugar, la coactividad y el carácter público están relacionados, hecho que se muestra en la STC 185/1995 FJ 3): “*Puede concluirse que la coactividad es la nota distintiva fundamental del concepto de prestación patrimonial de carácter público*”. La coactividad es la nota más característica de las prestaciones patrimoniales pues significa la imposición unilateral de una obligación de pago por parte de las Administraciones Públicas. Por todo ello, parece conveniente un análisis en profundidad de la nota de la coactividad.

Una prestación se dice que es coactiva cuando, según explica J. Ramallo Massanet, concurren las siguientes características: “*que no exista libertad real y efectiva en el sujeto que realiza el supuesto de hecho y que la actuación del ente público sea de hecho o de derecho de carácter monopolístico*”.⁷¹ Este primer punto, la no existencia de libertad real y efectiva en el sujeto que realiza el supuesto de hecho, quiere decir que no existe libertad cuando la actuación realizada por el sujeto es imprescindible o, lo que es igual, cuando existe libertad porque dicha actuación no es obligatoria. El segundo punto, sobre el carácter monopolístico, parece que quiere decir que la actuación del ente público es realizada exclusivamente por él, no hay más entidades o sociedades.

Por otra parte, para A. Menéndez Moreno la referencia a que sean “*exigidas coactivamente*” alude a “*la forma de proceder a su exigencia por los acreedores de PPCP*”. Esto se debe a la interpretación literal de la Disposición Adicional Primera: “*se exigen con carácter coactivo*” y éste se refiera a su vez a J. Ramallo Massanet que señala lo siguiente: “*Que sea libre o no el sujeto*

⁷¹ J. Ramallo Massanet (1997). Temas pendientes de Derecho Tributario. Barcelona. Cedecs Editorial. Págs. 39-40.

pasivo, que sea o no indispensable el servicio que recibe, es algo difícilmente objetivable porque las necesidades básicas de cada persona pueden ser extraordinariamente diferentes, hasta tal punto que en unos casos darán lugar a prestaciones coactivas y en otros no”.⁷² Por tanto, de todo lo anterior, parece que se puede concluir que la coactividad depende más de la exigencia del ente público que de lo indispensable del servicio o la libertad del obligado para elegir. En cuanto a si se está ante una obligación bilateral o unilateral, la diferencia entra ambas radica en que la obligación bilateral existe un consentimiento individual por parte del sujeto y es este consentimiento el que hace exigible la obligación mientras que, en la obligación unilateral, el consentimiento es colectivo, es decir, la aceptación nace de nuestros representantes, que son, a su vez, legisladores.⁷³

En último lugar, este tema de la coactividad se puede cerrar con las siguientes palabras de A. Menéndez Moreno: “*este carácter coactivo proviene, en última instancia, de su “carácter público”, carácter que da cuenta de una manera propia de proceder a la exigencia de las PPCP por los entes públicos*”. De todo lo anterior, se puede concluir que la LGT establece de manera clara cómo son y para qué sirven las PPCP no tributarios, pero no termina de definir qué son o en qué consisten.⁷⁴

Si se relaciona lo anterior con el gravamen sobre las entidades de crédito, resulta que no existe libertad por parte de las entidades de crédito y financieras de decidir voluntariamente, sino que realizan la actuación y pagan dicho gravamen de forma obligatoria. Con relación al segundo punto, es el ente público estatal el único con la posibilidad de exigir el pago, ningún otro ente o sociedad podría reclamar el pago de dicha prestación patrimonial. En cuanto al consentimiento, se deriva de manera lógica que es una obligación unilateral donde las entidades financieras y de crédito no están consintiendo, sino que son los “representantes” los que dan esa aceptación colectiva.

En segundo lugar, otra de las notas características de las PPCP no tributarias es la contraprestación por una actividad económica, es decir, son de naturaleza retributiva. Este último punto significa que los sujetos obligados al pago retribuyen a la Administración Pública por los bienes y servicios que reciben por parte de éstos. Esa retribución debería

⁷² En A. Menéndez Moreno (2023): “Sobre la calificación y constitucionalidad de los gravámenes temporales oneroso y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito”. Pags 1-3.

⁷³ J. Ramallo Massanet (1997): “*Temas pendientes de Derecho Tributario*”. Ob Cit. Pags 40-42.

⁷⁴ A. Menéndez Moreno. “Prestaciones Patrimoniales de carácter público y de los precios públicos: sus clases y criterio para su cuantificación”. Pag 2.

alcanzar el valor de mercado, por tanto, una cantidad superior al coste del servicio o del bien prestada por la Administración Pública. Este carácter retributivo se infiere, según explica A. Menéndez Moreno en la Disposición Adicional Primera cuando dispone que las PPCP no tributario: “*se exijan por prestación de un servicio gestionado de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta*”.

Si se contrasta lo expuesto por este último autor, en la LGTTEECF se puede llegar a observar que en ningún precepto aparece establecida la contraprestación. Si en el artículo 2.2 de la referida LGTTEECF se indica la naturaleza no tributaria del gravamen, se debería indicar a su vez cuál es la contraprestación, los bienes o la prestación de servicios que realiza la Administración Pública y por las cuales los obligados deben satisfacer dicho gravamen. En definitiva, no existe un servicio gestionado ni de forma directa ni indirecta por los entes públicos; no hay una “prestación” o contraprestación por parte de la Administración. Por ello, no hay, pues, una relación sinalagmática. A estas relaciones o prestaciones sinalagmáticas se refiere L. Díez-Picazo, que describe el sinalagma indicando que: “*se encuentra en la línea de las obligaciones y está formado por la interdependencia o nexa causal entre dos deberes de prestación*”.⁷⁵ Esos dos deberes de prestación pueden ser equivalentes, aunque no es necesario que tengan el mismo valor.

Parece, pues, que se está ante una PPCP cuando se produce una relación de naturaleza contributiva, y en el LGTTEECF las entidades de crédito no tienen ninguna acción para demandar jurídicamente a la Administración Pública, no pueden reclamar ninguna contraprestación. El montante pecuniario no tiene afectación alguna a favor de las entidades de crédito del referido gravamen. Lo que obtiene el Tesoro Público por este gravamen va a parar a sufragar los gastos públicos, sin ser dirigido a ningún servicio en exclusiva. En conclusión, volviendo al estudio del gravamen sobre las entidades de crédito objeto de estudio, se aprecia que no se está ante una relación sinalagmática, sino una obligación unilateral del ente público con las entidades financieras, en las que el primero exige a las segundas el pago de la obligación. Por tanto, resulta obvio que la naturaleza jurídica de este gravamen no está bien calificada, puesto que debería ser una prestación patrimonial de carácter público tributario, todo ello derivado de las características propias de cada obligación.

⁷⁵ L. Díez-Picazo (2007) Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Madrid: Thomson Civitas, Pág. 431

Por todo lo cual, las PPCP no tributarias parece que deben ser relaciones sinalagmáticas donde, como expone A. Menéndez Moreno, “*el carácter sinalagmático resultará determinante de la naturaleza y régimen jurídico de la obligación*”. Por ello, una obligación de carácter unilateral es la que generan los impuestos, en las que obviamente no hay contraprestación, mientras que en las PPCP no tributarias sí que habría la referida clasificación civilista.⁷⁶

5.2 La contrastación de los elementos configuradores del gravamen con la antedicha definición de la DA 1º LGT

En este apartado se va a ir pormenorizando las diferentes características configuradoras del gravamen a las entidades de crédito, los elementos cuantificadores e identificadores, con la definición que se acaba de analizar, para ofrecer las diversas contradicciones que se infieren del análisis.

El aspecto objetivo de este gravamen es claramente un hecho imponible tan común como el que se puede encontrar en cualquiera de las leyes reguladoras de tributos, tal y como se ha realizado anteriormente, coincide con la descripción de hecho imponible que aparece establecida en la LGT. Además, volviendo al problema de las obligaciones sinalagmáticas, el supuesto de hecho definido en este gravamen sólo especifica la obligación de las entidades financieras y de crédito, pero en ningún precepto aparece regulada la contraprestación del ente público. Igualmente, la definición de la DA 1º LGT entiende que el fin último de este tipo de prestaciones es el interés general, lo cual no queda suficientemente explicado en el aspecto objetivo. De hecho, se podría decir que el fin último de esta medida tiene un carácter meramente recaudatorio.

El aspecto subjetivo mostraba como los obligados al pago del gravamen se correspondía con determinadas entidades de crédito con una cifra de negocios superior a 800 millones de euros, lo cual hace pensar que será un gravamen que muy pocas sociedades deban soportar y, por tanto, no cumple con el principio de generalidad sobre el que se asienta el derecho Tributario.

El aspecto temporal es establecido de manera sucinta en la LGTEECF, ya que solo dedica un párrafo, y no aparece nada regulado en cuanto a ello en la Disposición Adicional

⁷⁶ A. Menéndez Moreno (2022) Un intento de clarificar el concepto de “prestación patrimonial de carácter público no tributario”. Quincena Fiscal nº 20.

1º LGT sobre prestaciones patrimoniales ni se ve afectado por la definición de PPCP no tributario de la doctrina, por tanto, no resulta de mayor interés la contrastación en este punto.

En cuarto lugar, en lo referente al ámbito espacial de aplicación de la ley, no parece que esta característica del gravamen tenga relación con la definición que realiza la LGT más allá de la aplicación en territorio español de esta PPCP no tributario concreta. Este aspecto desarrolla los regímenes forales, lo cual es algo bastante sorprendente porque no se trata de un tributo. Aparte, la LGTEECF no es clara al referirse al término actividad en vez de residencia, lo cual lleva a confusión a la hora de establecer cuando es exigible el gravamen y a que entidades financieras.

Respecto a los elementos de la cuantificación del gravamen es comparable con la de un tributo al uso y cabe destacar que no aparece reflejada la contraprestación a la que ya se ha hecho referencia. Otro tema esencial de la cuantificación es la idea de que este gravamen puede suponer una contradicción al principio de no confiscatoriedad puesto que está pagando doblemente las mismas entidades por el Impuesto de Sociedades, con un tipo mayor al del resto de sociedades por la actividad económica desarrollada y, a parte, el gravamen sobre una renta que, como ya se ha explicado anteriormente, no resulta conforme con el principio de capacidad económica.

Con respecto al tipo, resulta curioso que la LGTEECF sea similar a cualquier otra ley reguladora de tributos y que, además, su ley supletoria sea también la LGT. El legislador define, por tanto, un tipo como puede hacerlo en la LIS, pero no especifica la contraprestación. Además, la cuota tributaria derivada de la aplicación del tipo a la base es destinada al conjunto de los gastos de las Administraciones Públicas, no supone el pago de un gasto concreto, que es como es definida la PPCP no tributario.

En definitiva, las características que configuran este gravamen sobre las entidades de crédito difieren de las que suelen ser habituales en otras leyes tributarias, así como con los principales principios que rigen el Derecho Tributario y que aparecen establecidos en el artículo 31.1 CE⁷⁷: capacidad económica, generalidad, igualdad, progresividad y no confiscatoriedad. Principios sustantivos que se deberían cumplir puesto que son exigibles en cualquier prestación patrimonial.

⁷⁷ Artículo 31.1 CE: “*Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.*”

6 CONCLUSIONES

Tras el análisis pormenorizado de este gravamen temporal sobre las entidades de crédito y los establecimientos financieros de crédito, se pueden extraer una serie de conclusiones que han de resultar de interés con respecto a la naturaleza jurídica del gravamen y de su oportunidad para la Economía española.

Para comenzar, resulta lógico admitir tras las observaciones realizadas a lo largo del Trabajo que esta figura debería haberse legislado como un tributo y, más específicamente, como un impuesto, ya que la figura de prestación patrimonial de carácter público no tributario no encaja con la finalidad última del gravamen. Como se ha podido comprobar a lo largo del proyecto, y más concretamente en el capítulo 5, este gravamen no es una PPCP no tributario porque no existe una relación sinalagmática donde el ente público preste un servicio o realice una obra en beneficio del obligado al pago. Además, se podría considerar un impuesto porque las entidades de crédito lo pagan sin recibir contraprestación alguna, es decir, se está ante una obligación unilateral. Igualmente, tampoco obedecen a un pago de naturaleza retributiva, sino que, por idéntico motivo, este gravamen tiene un carácter contributivo, porque las entidades de crédito “contribuyen” con estos ingresos a la financiación de los gastos públicos, pero no retribuyen ninguna contraprestación. Además, la definición de PPCP no tributario establece que la finalidad de esta figura es retribuir un gasto concreto, requisito que no se cumple, dado que se desconoce el fin de lo recaudado por este ingreso público de derecho público, que lo será, en consecuencia, el Tesoro Público.

Otro de los argumentos para afirmar que es un impuesto es que el legislador contempla la aplicación de la LGT para la regulación de varios de sus aspectos como los de gestión, recaudación y sancionador, cuando en el artículo 2.2 LGTEECF se establece la naturaleza jurídica no tributaria, y a continuación se determina la supletoriedad de la LGT. Debido al escaso desarrollo que se hace de este gravamen en su propia ley y a la falta de un reglamento que exponga las vicisitudes específicas propias del gravamen, se hace necesario en todos los aspectos recurrir a esta LGT para poder interpretar y estudiar de manera adecuada el gravamen. Y no solo eso, sino que, como se ha indicado, su marco sancionador viene determinado también en la LGT, excepto lo relativo a la repercusión que está sometida al régimen administrativo. Por tanto, si gran parte de su regulación está recogida en la LGT, solo se puede determinar que este gravamen se trata de un tributo, y más concretamente,

como se ha reiterado, un impuesto. Y sólo se puede entender que se haya utilizado una calificación incorrecta para poder evitar el cumplimiento de los principios constitucionales tributarios en relación con este ingreso público de derecho público.

Otro de los aspectos de este gravamen que se pueden criticar son los que se infieren al contrastar su regulación son, como se ha mencionado, los principios sustantivos informadores del derecho tributario, puesto que se incumplen de manera sistemática a lo largo de la LGTEECF.

En primer lugar, se va a hacer referencia a un principio nuclear del Derecho Tributario, el principio de capacidad económica, de acuerdo con lo que se ha desarrollado en el presente Trabajo Fin de Grado. La base imponible de este gravamen, además de ser poco clara, es un reflejo pésimo de la capacidad económica de una entidad de crédito. Esto se debe a que sólo toma en cuenta ingresos por la actividad principal de los bancos, que son los intereses y las comisiones de los préstamos y los depósitos, pero que no incluye los gastos principales asociados a las mismas, como es el caso de los gastos de personal y arrendamientos.

De esta manera, se está gravando sobre algunos ingresos y no sobre los beneficios, lo cual es extremadamente grave ya que una entidad de crédito puede obtener muchos ingresos por intereses y comisiones, pero estar gastando mucho en personal y también en bienes de otra naturaleza para poder conseguir esos ingresos, y este gravamen no tiene en cuenta esto último, lo cual no deja reflejar de manera óptima la capacidad económica porque puede incluso que esta entidad finalmente tenga un saldo negativo, es decir, pérdidas. La prueba es que, si los ingresos fueran una muestra de dicha capacidad económica, el Impuesto de Sociedades calcularía su base imponible sobre ellos y, sin embargo, lo hace sobre el saldo de Pérdidas y Ganancias.

Además, parece relevante resaltar la problemática que supone la utilización del concepto margen como base imponible. Como se ha mencionado, es un término no regulado y que no aparece en ninguna normativa contable. El uso de este tipo de denominaciones puede resultar un rompecabezas para aquellos operadores económicos sujetos a este gravamen, debido a que no conocen de manera cierta qué partidas contables han de integrar en la base, lo que puede conllevar la consiguiente sanción si se realiza incorrectamente.

Aparte, resulta poco oportuna la utilización del concepto de margen obtenido de intereses y comisiones, ya que no supone el reflejo fiel de la renta ni del patrimonio de la

entidad y, en su caso, para aumentar los ingresos públicos cabría optar por revisar las reducciones, deducciones y gastos fiscalmente deducibles en el Impuesto de Sociedades a estas entidades, así como por considerar la corrección de las deducciones por doble imposición.

En definitiva, el principio de capacidad económica no ha sido tenido en cuenta a la hora de legislar esta figura, ya que tanto lo sujeto como el alcance de lo gravado son aspectos que atentan contra este principio por las razones que han venido exponiéndose.

Si se pasa a estudiar ahora el principio de generalidad relacionado con el de igualdad, se podría decir que su significado propugna que los tributos se han de exigir de igual manera a todos aquellos que muestren la misma capacidad económica y que se encuentren en el respectivo ámbito territorial donde se aplica la ley. Parece abusivo que en este gravamen solamente seis o siete entidades de crédito deban hacer frente a su pago, puesto que hay muchas más entidades financieras que, sin embargo e incomprensiblemente, no llegan a los mínimos de facturación exigidos para el pago. A priori, no parece que haya ninguna razón específica de política económica que justifique esta medida. En teoría, todo el sector se está beneficiando de los tipos de interés altos y toda la industria se aprovechó del rescate financiero, y por eso, deberían ser todas las sociedades y entidades del sector financiero las que hicieran frente a este gravamen, y no solo aquellas más grandes.

Asimismo, con este gravamen se pone en duda la aplicación del principio de no confiscatoriedad, poco clarificado, según explica A. Menéndez Moreno, ya que el TC lo entiende como la prohibición de agotar la riqueza imponible de los sujetos pasivos⁷⁸. Si se grava a las entidades financieras en el Impuesto de Sociedades con un tipo mayor al del resto de actividades, además de con este gravamen, es evidente que aportan mayores recursos que el resto de sociedades y reduciendo, en última instancia, sus beneficios y su capacidad de inversión y de retribución de sus accionistas.

Resulta, además, poco explicado en la Exposición de Motivos que una de las razones de este gravamen sea el rescate financiero realizado en la crisis del 2008. Este rescate, establecido en un contexto de recesión muy grave en el conjunto de la economía, resultó no solo conveniente, sino necesario para la vuelta a la senda de crecimiento de la economía española. Esto se debe a que el sistema financiero, aparte de altamente intervenido y controlado, hubiera quebrado si, dada su interdependencia, solo una de sus entidades lo

⁷⁸ A. Menéndez Moreno (2023) “*Derecho financiero y tributario. Lecciones de Cátedra*”. Ob cit. pp 67-68.

hubiera hecho, lo que hubiera conllevado la liquidación de las demás. Lo cual hubiera generado consecuencias todavía mucho mayores y peores para el conjunto de la economía nacional, con la pérdida de millones de depósitos y la cancelación total de crédito a la inversión y al consumo, además el aumento del consiguiente desempleo que todo ello hubiera provocado.

Por otra parte, parece útil reseñar con respecto al rescate del sector financiero, que no es el único sector económico en España que ha sido sometido a reestructuración, reorientación o reconvertido. La reconversión de los sectores mineros, naval y siderúrgico en la década de 1980 cuando se produjo la entrada de España a la Unión Europea, conllevó un enorme gasto del sector público para aliviar, precisamente, la pérdida de empleos y de actividad⁷⁹. Y sin embargo, a estos sectores económicos los entes públicos no les han gravado posteriormente para recuperar el dinero invertido en su reconversión, como sucede en el sector bancario. Aparte de que estas áreas económicas no son tan vitales para la economía de un país como lo es el sector bancario.

Aunque, debido a la guerra de Ucrania y a los colapsos de las cadenas de suministros heredadas de la época de pandemia, se está produciendo un aumento de los tipos de interés que efectivamente llevan a mayores beneficios de las entidades de crédito, no cabe olvidar que se trata de un negocio privado y, al igual que ahora están obteniendo beneficios mayores, resulta obvio recordar que anteriormente, exactamente desde la crisis financiera de 2008, los tipos de interés en Europa eran prácticamente negativos, y que el margen de beneficios en este campo era mínimo. Así pues, parece poco útil gravar ahora unos “beneficios caídos del cielo”, puesto que esas ganancias nunca caen de ahí, o por mejor decir, no es que estén ganando más que antes, sino que cabe atribuirlo también a una mejor gestión, mayor eficacia en el control del gasto o un aumento de la productividad, lo que conlleva un aumento de esos beneficios que, en ningún caso, son caídos del cielo. Parece un concepto bastante simple puesto que, aunque efectivamente los bancos han visto crecer sus ganancias, lo mismo se podría decir de las empresas que venden mascarillas o, más aún, de las farmacéuticas que han vendido las vacunas.

⁷⁹ A. Fernández García (1988) La reconversión industrial en España: impacto regional y transformaciones espaciales.
<https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/22648/LaReconversionIndustrialEnEspana.pdf?sequence=1>

Igualmente, de la temporalidad del gravamen deriva una gran inseguridad jurídica para los operadores económicos debido a que decisiones infundadas del ejecutivo pueden provocar que, de un día para otro, les exijan pagar un nuevo gravamen con una redacción jurídica injustificada y deficiente. Aparte, el carácter temporal es algo relativo puesto que ya se conoce la intención del Gobierno de España de modificar esta ley para que, tanto el gravamen estudiado sobre las entidades de crédito, como el gravamen a las compañías energéticas sean permanentes en el tiempo.

Desde una perspectiva económica, este gravamen está siendo presumiblemente soportado por los usuarios de banca, ya que la demanda de servicios de crédito y financieros se podría considerar que es inelástica, dado que la población en general necesita en su día a día estos servicios, y los oferentes se pueden considerar prácticamente un oligopolio en el que concurren siete u ocho grandes entidades de crédito. Es reseñable que, aunque exista la prohibición explícita de repercutir, aparece establecida en el artículo 2.7 LGTEECF: *“El importe de la prestación y su pago anticipado no serán objeto de repercusión económica, directa o indirecta. Tendrá la consideración de infracción muy grave el incumplimiento de la obligación a que se refiere el párrafo anterior y se sancionará con una multa pecuniaria proporcional del 150 por ciento del importe repercutido”*. Sin embargo, parece bastante complejo la rigurosa comprobación de este hecho por parte de la CNMV, más aún cuando actualmente la política monetaria del BCE es el aumento o moderación de los tipos de interés.

En conclusión, este gravamen temporal tiene dos problemas principales, por un lado, a la vista del estudio realizado su calificación como prestación patrimonial de carácter no tributario resulta errónea, ya que debería haberse calificado de impuesto. Por otra parte, el gravamen ignora los principios constitucionales jurídico-sustantivos del Derecho Tributario, lo que debería conllevar la inconstitucionalidad de la figura por las razones que han sido indicadas anteriormente. Finalmente, resulta necesario mencionar que la finalidad económica de este gravamen es más que dudosa y repercutirá negativa y directamente en los consumidores y usuarios de estas entidades de crédito.

7 BIBLIOGRAFÍA

1. Referencias bibliográficas

A. Sánchez López (14 de septiembre 2023). “El BCE sube los tipos de interés en 0,25 puntos y aprieta en su batalla contra la inflación”. *El País*. <https://elpais.com/economia/2023-09-14/el-bce-sube-los-tipos-de-interes-en-025-puntos-y-aprieta-en-su-batalla-contra-la-inflacion.html>.

C. Sánchez Sanz (16 de junio 2023). “Los retrasos en las cadenas de suministro meten más presión a la inflación”. *El Confidencial*. Recuperado de: https://www.elconfidencial.com/economia/2021-06-16/pandemia-cadenas-suministro-meten-presion-inflacion_3133732/.

C. Reus. (29 de diciembre 2023). “El BOE confirma que el Gobierno hará permanentes las tasas a la banca y a las eléctricas” *El Economista*:

<https://www.eleconomista.es/economia/noticias/12603231/12/23/el-boe-confirma-que-el-gobierno-hara-permanentes-las-tasas-a-la-banca-y-energeticas.html>

Navarra.es. (2022). Navarra y el Estado acuerdan la armonización de varios impuestos y la participación de la Comunidad Foral en los gravámenes temporales energético y a entidades financieras. Recuperado el 30 de octubre de 2023. <https://www.navarra.es/es/-/nota-prensa/navarra-y-el-estado-acuerdan-la-armonizacion-de-varios-impuestos-y-la-participacion-de-la-comunidad-foral-en-los-gravamenes-temporales-energetico-y-a-entidades-financieras>

¹ Irekia. Página oficial de noticias del Gobierno vasco (2022). La CMCE (Comisión mixta del Concerto económico) acuerda la concertación del impuesto sobre las grandes fortunas y la participación de Euskadi en los gravámenes temporales energético y entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito. Recuperado el 30 de octubre de 2023. <https://www.irekia.euskadi.eus/es/news/82607-cmce-acuerda-concertacion-del-impuesto-sobre-las-grandes-fortunas-participacion-euskadi-los-gravamenes-temporales-energetico-entidades-credito-establecimientos-financieros-credito>

A. Menéndez Moreno (2023). “*Derecho Financiero y Tributario. Lecciones de Cátedra*”. Editorial Aranzadi. Navarra. 24^o Edición.

E. Eserverri Martínez. (2022) “*Manual Práctico de Derecho Tributario. Parte General*”. 7^o edición. Editorial Tirant lo Blanc. Valencia.

F. Pérez Royo (2023) “*Derecho Financiero y Tributario. Parte general*”. Editorial Aranzadi. Navarra.

Fernando Pérez Royo (2023). “*Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*”. Editorial Tecnos. Madrid.

L.E. Barbado Miguel y M.A. Truyols Martí. (2003). “*Los grupos de empresas en España. Aspectos fiscales y estadísticos*”. Instituto de Estudios Fiscales N^o 25/03. Pp 13-14.

J.M. Vallejo Chamorro, (2023). “Introducción general al gravamen bancario. Reflexiones”. Recogido en la obra colectiva dirigida por L.M. Cazorla Prieto: “*Los gravámenes temporales al sector eléctrico y bancario. Sostenibilidad ambiental y fiscalidad para la economía circular*”. Navarra. Aranzadi. Págs. 138-139

Banco de España. Página web: <https://cliente bancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productoservici/relacionados/entidades/guia-textual/queneecesitaunaen/>

Fernández Álvarez, C. A. y Miñambres Puig, P. (2015). Contabilidad de costes: (ed.). Madrid, Spain: Dykinson. Recuperado de <https://elibro-net.ponton.uva.es/es/lc/uva/titulos/34255>.

Sáez Torrecilla, Ángel. 2024. Contabilidad de costes y contabilidad de gestión. Volumen I. Madrid etc: McGraw-Hill España, 2009. eLibro

Pérez Royo, F y Carrasco González, F. M. (2023). Derecho Tributario y Financiero. Navarra: Editorial Aranzadi. Págs 38-39

C. Palao Taboada (1987) “Derecho Financiero y Tributario. Introducción al Derecho Presupuestario e Ingresos públicos no tributarios”. Madrid. COLEX. Págs. 255-227.

J. Ramón Massanet (1997). Temas pendientes de Derecho Tributario. Barcelona. Cedecs Editorial. Págs 39-40.

A. Menéndez Moreno (2023) Sobre la calificación y constitucionalidad de los gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito. Págs 1-3.

A. Menéndez Moreno. Prestaciones Patrimoniales de carácter público y de los precios públicos: sus clases y criterio para su cuantificación. Págs 2.

L. Díez-Picazo (2007) Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Madrid: Thomson Civitas, pág. 431.

A. Menéndez Moreno (2022) Un intento de clarificar el concepto de “prestación patrimonial de carácter público no tributario”. Quincena Fiscal nº 20.

A. Fernández García (1988) La reconversión industrial en España: impacto regional y transformaciones espaciales. <https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/22648/LaReconversionIndustrialEnEspana.pdf?sequence=1>

2. Legislación

Constitución Española de 1978

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito, y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican, asimismo, determinadas normas tributarias.

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de los No Residentes y sobre el Patrimonio.

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades.

Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria

Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética.

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito.

Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos.

Real Decreto- Ley 8/2023, de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía.

Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

Orden HFP/94/2023, de 2 de febrero, por la que se aprueban, entre otros, el modelo 797, “*Gravamen temporal de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito. Declaración de ingreso de la prestación*”, y el modelo 798, “*Gravamen temporal de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito. Pago anticipado*”, en los que se establecen las condiciones y el procedimiento para su presentación.