



REFLEXIONES PRÁCTICAS SOBRE EL MODELO 720: SU ESCASA UTILIDAD PARA LA AEAT Y LOS PROBLEMAS QUE CAUSA A LOS ASESORES FISCALES

Alejandro Miguélez Freire

Abogado y Economista. Miembro de la AEDAF. Socio de DE ANDRÉS Y ARTIÑANO

PALABRAS CLAVE

Modelo 720, defectuosa normativa, complejidad, inutilidad, sanciones.

SUMARIO

1. Objetivos
2. Las personas jurídicas no declaran
3. La defectuosa redacción de la normativa y la pretensión de la AEAT de solventar los defectos por vía de las Preguntas Frecuentes
4. No se declara lo adquirido y transmitido en el mismo año (el "intra-año")
5. No se declara tampoco lo vendido (cancelado) cuando no se declaró el activo en años anteriores
6. La sustitución de obligaciones informativas: no declarar las ventas a cambio de declarar las posiciones de final de año
7. Las sociedades instrumentales extranjeras (la duplicidad en la declaración y sus efectos)
8. La declaración en caso de fallecimiento
9. Conclusiones

En noviembre de 2015 se ha hecho público que la Comisión Europea ha iniciado un procedimiento de infracción contra España relativo a determinados aspectos de la declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero¹, lo que coloquialmente conocemos como “modelo 720”.

Podríamos decir que el modelo 720 vuelve a estar de actualidad, si bien creo que nunca ha dejado de estarlo, y prueba de ello son las decenas de Contestaciones Vinculantes de la Dirección General de Tributos, las Preguntas Frecuentes de la AEAT (el PDF contiene más de 80 cuestiones distintas), así como la larga lista de artículos doctrinales sobre la materia, en revistas profesionales y prensa general.

1. Objetivos

Este artículo se redacta en mayo de 2016, una vez presentado el modelo 720 por cuarto año, pues su vigencia comenzó con la declaración de los bienes y derechos en el extranjero del ejercicio 2012.

Mis opiniones, por fuerza personales, están muy relacionadas con la experiencia adquirida al confeccionar personalmente y revisar varios cientos de modelos, siendo coautor de un programa informático que permite el tratamiento informático de la información enviada por las entidades bancarias o gestoras de la cartera de valores.

Con base en lo anterior pretendo demostrar que la información contenida en el modelo 720 tiene una escasa utilidad práctica para la AEAT, siendo además absurda la normativa. También pretendo poner de manifiesto las innumerables dificultades y problemas que supone para los asesores fiscales, siendo el modelo 720 un auténtico quebradero de cabeza.

No pretendo hacer un estudio exhaustivo del modelo 720 y de la normativa que lo sustenta, sino poner el acento en sus múltiples deficiencias y en la complejidad y dificultades que su elaboración supone para los asesores fiscales.

¹ Carta de emplazamiento de fecha 19-11-2015, en el “*Procedimiento de infracción 2014/4330 (ex CHAP (2013)713) contra España: “certains traits de l’obligation de déclaration informative sur avoirs sis à l’étranger (Modelo 720)”*” – disponible en el sitio web del Despacho del Abogado promotor de la denuncia ante la Comisión Europea: <<http://www.consultingdms.com/destacadas/europa-inicia-procedimiento-de-infraccion-contra-espana-por-modelo-720-obligacion-de-declarar-bienes-en-extranjero/>>

2. Las personas jurídicas no declaran

Antes he dicho que el modelo 720 tiene una escasa utilidad práctica para la AEAT. No digo que carezca de utilidad, pero afirmo que ésta es reducida, teniendo en cuenta que *“toda declaración informativa se establece para facilitar la comprobación de los diversos tributos”*, como ha señalado la Dirección General de Tributos².

Si el modelo 720 es una declaración informativa y si el objeto de éstas es *“facilitar la comprobación de los diversos tributos”*, no se entiende cómo se excluye de su declaración a las personas jurídicas.

La obligación de declaración de cuentas bancarias viene contemplada en el artículo 42 bis del Reglamento, que en su apartado 4 exime a las personas jurídicas (y EP de no residentes) que las tengan *“registradas en su contabilidad de forma individualizada e identificadas por su número, entidad de crédito y sucursal e la que figuren abiertas y país o territorio en que se encuentren situadas.”*

En términos similares están redactados los artículos 42 ter y 54 bis del Reglamento, relativos respectivamente a valores (seguros y rentas) e inmuebles.

Por ello, una sociedad que tenga cuentas bancarias en el extranjero no deberá presentar el modelo 720 a condición de tener esas cuentas registradas de manera individual en su contabilidad. La AEAT ha entendido que *“la contabilización ha de entenderse en sentido amplio, siendo válido que se registren en los documentos contables accesorios siempre que sean congruentes con las cuentas anuales y den consistencia a las mismas.”* (Pregunta Frecuente 21, aplicable tanto a cuentas bancarias, como a valores e inmuebles).

En términos similares se ha pronunciado la Dirección General de Tributos y así sus Contestaciones Vinculantes de 23-04-2013 (V1367-13) reiterada en la de 05-06-2013 (V1861-13).

Es sabido que la contabilidad de los empresarios se compone del libro de Inventarios y Cuentas anuales y del libro Diario, y así lo establece el artículo 25.1 del Código de Comercio.

En relación al contenido del libro de Inventarios y Cuentas anuales, el artículo 28.1 del Código de Comercio dispone que *“Al menos trimestralmente se transcribirán con sumas y saldos los balances de comprobación. Se transcribirán también el inventario de cierre de ejercicio y las cuentas anuales.”*

Pensemos por ejemplo en una sociedad que tiene una serie de cuentas bancarias en el extranjero. Todas ellas están registradas individualmente en cuentas contables “de último nivel”, por lo que aparecerán de manera individual en el balance de sumas y saldos trimestral. A su vez, la denominación literal de cada cuenta contable permite la constancia del número de cuenta, la entidad bancaria y sucursal y el país en el que están situadas.

En nuestro ejemplo, la sociedad ha tenido además la precaución de completar el balance de sumas y saldos al cierre del ejercicio con un anexo que detalla de forma completa el IBAN (u

² Informe de la Dirección General de Tributos de 27-12-2012 (referencia ST-1421-12), incluido en el expediente administrativo de elaboración de la Orden.

otro código) de cada cuenta bancaria, la denominación completa de la entidad y la sucursal respectiva y el país o territorio de cada una.

Como hemos visto, este balance de sumas y saldos (con su anexo) forma parte del libro de Inventarios y Cuentas anuales, y debe legalizarse ante el Registro Mercantil correspondiente al domicilio social, en los términos del artículo 27 del Código de Comercio.

No me cabe duda que con arreglo a los preceptos citados del Reglamento, tal y como han sido interpretados por la AEAT y la Dirección General de Tributos, la sociedad estaría exonerada de presentar el modelo 720.

Es aquí donde advierto una insalvable incoherencia en la normativa, que exige cosas completamente distintas a las personas físicas y a las sociedades.

Las primeras deben presentar el modelo 720 de forma telemática, soportando unas terribles consecuencias por no declarar o por hacerlo de forma extemporánea o inexacta. Ahí tenemos el durísimo régimen sancionador del modelo 720 y las muy gravosas consecuencias de su falta de presentación o presentación fuera de plazo (el "*En todo caso*" de la nueva redacción del artículo 39.2 de la Ley de IRPF).

En cambio, una sociedad queda eximida de la declaración con tal de tener sus cuentas bancarias en el extranjero (y también los valores e inmuebles) anotadas de forma individual en su balance de sumas y saldos, incluido en el libro de Inventarios y Cuentas anuales legalizado por el Registro Mercantil.

No acabo de entender porqué la Administración renuncia a conocer los datos de los activos en el extranjero de las sociedades, que están eximidas del modelo 720 a cambio de tener su contabilidad legalizada por el Registro Mercantil, máxime cuando esta contabilidad no se envía ni trasciende (a menos que sea requerida expresamente).

Es incoherente exigir a las personas físicas una declaración telemática de una enorme complejidad y con unas gravosas consecuencias en casos de incumplimiento o de errores, y en cambio no exigir nada a las sociedades salvo una contabilización y registro, sin información periódica alguna.

Si el conocimiento de estos datos de las personas físicas es tan importante para la gestión tributaria, si tan necesario es que se informe de forma telemática y con tal complitud, no hay razón alguna en eximir a las sociedades a cambio de tener un libro diligenciado por el Registro Mercantil que se guarda en un cajón.

En una ocasión, escuché a alguien decir que esto era deliberado, y que la elevada complejidad de las obligaciones informativas por los activos en el extranjero (modelos ETE, modelo D-6 y modelo 720, entre otros) estaba relacionado con la imposibilidad de la deducción de honorarios, IVA y gastos para las personas físicas, que así acabarían hartándose de toda esta burocracia, repatriando sus capitales a España.

¡Hay que ser malpensado para decir esto!

3. La defectuosa redacción de la normativa y la pretensión de la AEAT de solventar los defectos por vía de las Preguntas Frecuentes

El apartado 1 del artículo 42 ter del Reglamento está redactado de manera defectuosa al describir los datos de obligatoria declaración.

En este sentido, en las letras b), c) y d) al referirse a los distintos tipos de valores se dice que debe declararse el *“Saldo a 31 de diciembre”*. Es sabido que el término *“Saldo”* no son los euros que vale un determinado activo, sino a lo sumo las unidades que se poseen de dicho activo. En este sentido, el *“Saldo”* de acciones de la compañía X en ningún caso puede ser lo que valen dichas acciones, sino el número de acciones que poseo.

De otra parte, en la letra b) mencionada se dice también que *“La información comprenderá el número y clase de acciones y participaciones de las que se sea titular, así como su valor.”* (las letras c) y d) contienen redacción similares).

Que esto es así y que el Reglamento está mal redactado se pone de manifiesto leyendo los Diseños físicos y lógicos de los archivos para la presentación telemática del modelo 720 y que figuran como Anexo a la Orden. El campo comprendido en las posiciones 432-446 del tipo de registro 2 contienen lo que se denomina *“Valoración 1”* que en términos coloquiales es la valoración del activo a final de año o bien la valoración a fecha de venta. Pues bien, la prueba de la defectuosa redacción de la norma la tenemos en la denominación de este campo que es *“VALORACIÓN 1: SALDO O VALOR A 31 DE DICIEMBRE; SALDO O VALOR EN LA FECHA DE EXTINCIÓN; VALOR DE ADQUISICIÓN.”*

He subrayado el término *“SALDO”* y se puede comprobar que nada tiene que ver con el resto de conceptos que se hacen constar en este campo, que son euros y no unidades (saldo). Como he dicho, todo esto proviene de la defectuosa redacción del Reglamento.

Otra prueba de ello la tenemos en la descripción del contenido del citado campo, que cuando se refiere a bonos o acciones (con clave de tipo de bien o derecho *“V”* en el modelo) sigue diciendo que debe hacerse constar el *“saldo a 31 de diciembre o en la fecha de extinción de la titularidad declarada.”* Todo esto proviene del error en la redacción del Reglamento, y me permito citar el viejo refrán *“de aquellos polvos vienen estos lodos”*.

Es llamativo que si la clave de tipo de bien o derecho es *“I”* (acciones o participaciones en IIC), la Orden nos dice que la valoración (que no saldo) debe hacerse según las reglas de la Ley del Impuesto sobre Patrimonio. Lo mismo ocurre cuando la clave de tipo de bien o derecho es *“S”* (seguros y rentas) en las que también se hace la mención a la normativa del Impuesto sobre Patrimonio.

Pero ¡ay! esta referencia al Impuesto sobre Patrimonio se omite cuando la clave de tipo de bien o derecho es *“V”* (con sus tres subclaves: V1 para acciones, V2 para bonos y V3 para valores aportados a *“trusts”*). En este caso nada se dice sobre la valoración del activo conforme a la normativa del Impuesto sobre Patrimonio, y esta omisión proviene de la inclusión del término *“saldo”* en el Reglamento, como hemos dicho.

El apartado 7 del artículo 43 ter echa más leña al fuego al definir lo que se considera como dato o conjunto de datos, a efectos sancionadores.

En este sentido, y para un valor que se posea a final de año, se considera como dato o conjunto de datos cada una de las informaciones exigidas:

- Los relativos a la identificación y domicilio de cada una de las instituciones jurídicas (conjunto de datos), por lo que la razón social y domicilio de la sociedad será un conjunto de datos
- En el apartado 1.b), cada una de las informaciones exigidas por cada clase de acción y participación (dato); y por ello, el número y clase de los valores será también un dato, y su valoración al cierre también será otro dato

La AEAT no comparte este criterio y entiende que es un dato, y no dos *“los saldos a 31 de diciembre de cada uno de estos valores”*, lo que puede tener su importancia en los expedientes sancionadores que puedan incoarse. Véase en este sentido la Pregunta Frecuente 69.

La norma es si cabe más confusa en lo tocante a las ventas o cancelaciones que se produzcan, pues a efectos sancionadores el apartado 7 del artículo 43 ter dispone que *“También tendrá la consideración de dato cada uno de los saldos a que se refieren el último párrafo del apartado 1, por cada clase de valor (...)”*. Y dicho párrafo final establece que *“la información a suministrar será la correspondiente a la fecha en la que dicha extinción se produjo”* pero sin referirse a saldo alguno.

En la citada Pregunta Frecuente 69, la AEAT insiste en la confusión al decir que en el caso de ventas o cancelaciones (cese en la condición de titular real) *“se informará en su lugar del saldo en la fecha de dicho cese.”*

Toda esta confusión en la redacción e interpretación de la norma, puede ser relevante en los expedientes sancionadores que se están incoando.

A todo ello añadido el escaso rango de las Preguntas Frecuentes y coincido con la AEDAF en que pretender solventar las deficiencias de la normativa por esta vía *“supone un ataque frontal a los principios de reserva de ley y de seguridad jurídica”*, pues las contestaciones carecen de rango normativo suficiente *“y tampoco pueden ser consideradas como doctrina administrativa al no haber sido emitidas por el órgano competente (la Dirección General de Tributos), por lo que no vinculan a la Administración.”*³

³ José Ignacio Alemany Bellido y otros (Grupo de Trabajo modelo 720) *“La obligación de informar sobre bienes y derechos situados en el extranjero”*, AEDAF, Madrid, 2013, 7. Disponible en internet: <http://www.aedaf.es/es/gabinete-de-estudios/declaracion-de-bienes-y-derechos-en-el-extranjero-159>>

4. No se declara lo adquirido y transmitido en el mismo año (el "intra-año")

El artículo 42 ter del Reglamento se refiere a los valores (seguros y rentas) y establece la obligación de declarar dos bloques distintos de cosas. En primer lugar las posiciones (existencias) a final de año y en segundo lugar las ventas (cancelaciones) del año.

De esta manera, y en relación con el segundo bloque, el apartado 1 del citado precepto dispone que el titular real deberá informar sobre los valores de los *"que hubiese perdido dicha condición a 31 de diciembre de ese año. En estos supuestos, la información a suministrar será la correspondiente a la fecha en la que dicha extinción se produjo"*. El apartado 2 contiene una redacción similar para las acciones y participaciones en instituciones de inversión colectiva.

A su vez, el apartado 5 del artículo 54 bis del Reglamento dispone lo mismo para los inmuebles.

Sin embargo, no todas las ventas deben declararse. Así, en la Pregunta Frecuente 78, la AEAT ha entendido *"que si se adquieren a lo largo del ejercicio y se extingue su condición de titular sobre ellos en el mismo ejercicio, no existe obligación de informar."*, precisando en la misma respuesta que este criterio es aplicable también a las cuentas bancarias e inmuebles.

Estoy convencido que la intención de la AEAT ha sido buena, y que al interpretar así la normativa ha primado el deseo de minorar la carga que recae sobre los declarantes. Sin embargo, tengo dudas sobre la validez de esta interpretación, pues el Reglamento no limita o restringe lo que debe declararse.

Además, el "regalo" está envenenado, pues esto obliga a una labor previa de separación que impide emplear métodos de tratamiento masivo de la información. El criterio de la AEAT (sin duda bienintencionado) impide que la tarea se convierta en rutinaria declarando sin más todas las ventas y exige en cambio revisar una a una todas ellas para excluir las que son "intra-año".

Esto nos plantea además un problema añadido, consistente en determinar el método para saber los valores que se enajenan. Sabido es que el artículo 37.2 de la Ley de IRPF dispone que debe emplearse el FIFO, pero este precepto no se aplica a los valores representativos de la cesión a terceros de capitales propios (los bonos). ¿Qué sistema aplicamos a los bonos adquiridos en varias fechas? ¿el costo medio, el LIFO?

No queda aquí la cosa, pues de resultas de lo anterior, será imposible comparar la declaración de IRPF (en la que constarán todas las ventas) con el modelo 720 (que omite las ventas "intra-año"). Con ello se resiente también la gestión tributaria.

Además, en 2013 y 2014 las ganancias y pérdidas patrimoniales producidas por las transmisiones de activos cuyo plazo de tenencia era menor a un año formaban parte de la renta general, lo que añade una incoherencia más al pretendido objetivo de facilitar la comprobación, en los términos expresados por la Dirección General de Tributos⁴.

⁴ Véase la Nota 2.

5. No se declara tampoco lo vendido (cancelado) cuando no se declaró el activo en años anteriores

La AEAT entiende que solamente debe informarse de las ventas de valores “*respecto de los que ya se informó o se tuvo la obligación de informar*”, y así se dice en la Pregunta Frecuente 81.

En términos similares cabe citar la Pregunta Frecuente 7 en la que, bajo el título “*No obligación si nunca se ha tenido la obligación.*”, se afirma que no debe presentarse la declaración sobre la cancelación de una cuenta bancaria si nunca se ha tenido que declarar dicha cuenta.

En este mismo sentido cabe citar la Contestación Vinculante de la Dirección General de Tributos de 14-03-2013 (V0817-13) en la que se sostiene que si “*ya hubo declaración en un ejercicio anterior, con independencia del importe a que se refiera la venta o la extinción de la titularidad, existirá obligación de presentación de la declaración.*”

Y también, lo dicho en la Pregunta Frecuente 18 relativa a inmuebles, donde se afirma que no debe informarse sobre una venta ocurrida en 2013 si la valoración conjunta de los inmuebles en 2012 era inferior a 50.000 euros (razón por la que no debieron declararse).

Por todo ello concluimos que la AEAT entiende que no debe declararse la venta de un activo (valores o inmuebles) o el cierre de una cuenta bancaria si dicho elemento patrimonial no fue declarado en años anteriores (debiendo haberlo sido).

Lo anterior es cualquier cosa menos sencillo, y obliga a una labor previa de depuración de las ventas que es de una enorme complejidad, sobre todo en el caso de los valores, que en número exceden con mucho de las cuentas bancarias o inmuebles.

Para apreciar esto de una manera adecuada en el caso de los valores, es necesario analizar las distintas situaciones en relación con la declaración de las posiciones a final de cada año.

El siguiente cuadro muestra diversas situaciones posibles de alguien que viniese declarando desde años pasados (no son todas, sino las más relevantes). El término “SÍ”/“NO” hace referencia a la declaración en el modelo 720 del año respectivo de las posiciones en valores al cierre del ejercicio, con arreglo al artículo 42 ter del Reglamento:

Concepto	2012	2013	2014	2015
1 Posiciones a final de año	SI	SI	SI	SI
2 Posiciones a final de año	SI	NO	SI	SI
3 Posiciones a final de año	SI	SI	NO	SI
4 Posiciones a final de año	SI	NO	NO	SI
5 Posiciones a final de año	SI	SI	SI	NO
6 Posiciones a final de año	SI	NO	SI	NO
7 Posiciones a final de año	SI	SI	NO	NO
8 Posiciones a final de año	SI	NO	NO	NO

Las situaciones descritas en los números 5 a 8 son las más problemáticas, y por ello las hemos realzado.

En las situaciones 5 y 6, el modelo 720 del año 2016 deberá contener las ventas de valores adquiridos en 2012 (y años anteriores), 2013 y 2014 pero no los que fueron comprados en 2015.

En la situación 7, el modelo 720 de 2016 deberá contener las ventas de lo adquirido en 2013 y 2012 (y años anteriores) pero no lo que fue comprado en 2014 y 2015.

Y por último, en la situación 8, el modelo 720 del año 2016 tan solo deberá contener las ventas de lo adquirido en 2012 (y años anteriores), pero no lo comprado en 2013, 2014 y 2015.

En suma, para hacer el modelo 720 del año 2016 debe hacerse un “barrido” para eliminar las ventas de activos que no fueron declarados en un modelo previo. Esta tarea es sumamente trabajosa, pues obliga no solamente a manejar la información del año sino también la de los años 2015, 2014, 2013 y 2012, y exige comprobar una a una las operaciones.

Es de resaltar que el número de situaciones posibles se duplica cada año, con la complicación añadida que esto supone.

Son de aplicación aquí los comentarios hechos en el punto anterior sobre la imposibilidad de hacer un tratamiento masivo de la información, las dudas sobre el FIFO, la exigencia de revisar una a una las operaciones, etc.

No debe olvidarse que como apuntó de manera acertada Miguel Caamaño, la AEAT podría imponer sanciones al incluir partidas en el modelo 720 que no debían haberse declarado, con cita de la Contestación Vinculante de la Dirección General de Tributos de 04-06-2013 (V1835-13).⁵

Y claro, de resultas de todo lo anterior cualquier parecido del modelo 720 con la declaración de IRPF será ya una mera coincidencia. No es ya que el modelo 720 omita el “intra-año”, sino que además tampoco recogerá otras ventas de valores, con lo que la utilidad de este modelo para la comprobación del tributo es meramente ilusoria.

En mi etapa escolar, recuerdo haber visto los grabados de Goya, y uno de ellos me llamó mucho la atención, el denominado “El sueño de la razón produce monstruos”. No pretendo faltar el respeto a nadie, pero al batallar con el modelo 720 en estos años, más de una vez me he acordado de este cuadro.

⁵ Miguel A. Caamaño Anido “actualidad fiscal comentada Vol. 3”, REAF-REGAF, Madrid, 2014, 29.

6. La sustitución de obligaciones informativas: no declarar las ventas a cambio de declarar las posiciones de final de año

En mi experiencia práctica no ha sido extraordinario encontrarse con una cartera de valores, compuesta por varias decenas de posiciones, y también con varias decenas de ventas en cada año, con la rotación habitual que puede hacer un gestor. En estas circunstancias, y con lo dicho anteriormente, la confección del modelo 720 (sobre todo en lo relativo a las ventas de valores del artículo 42 ter del Reglamento) acaba convirtiéndose en una gravosa tarea, en palabras llanas, en una pesadilla.

Creo que la AEAT es consciente de esto. Y por ello ha intentado salir al paso con la contestación a la Pregunta Frecuente 81 (que modula lo dicho en la 56). En este sentido, entiende la AEAT que no deben declararse las ventas si *“los importes obtenidos se fueron reinvertiendo íntegramente en la adquisición de otros valores”* por lo que se podrá sustituir la información de esas ventas por *“la obligación de declarar los saldos [sic] a 31 de diciembre, con independencia de que el valor conjunto”* de los valores no haya excedido los 20.000 euros con respecto al último año declarado.

Y se precisa que la reinversión se considera íntegra cuando sea por *“el importe obtenido, minorado, en su caso, por los gastos y comisiones inherentes o habituales en este tipo de operaciones.”*

A mi juicio, este criterio no tiene amparo en el Reglamento, pues el artículo 42 ter no excluye la declaración de las ventas en los supuestos de reinversión. En este sentido, el apartado 1 de este precepto dispone que la obligación de declarar alcanza a cualquier titular *“que hubiese perdido dicha condición a 31 de diciembre de ese año. En estos supuestos, la información a suministrar será la correspondiente a la fecha en la que dicha extinción se produjo.”* El apartado 2 de este artículo contiene una redacción similar para las acciones o participaciones en instituciones de inversión colectiva.

Además, la intención de la AEAT se queda en eso, en una mera intención. La definición de “reversión íntegra” es tan restrictiva, que hace que en la práctica no sea aplicable. La repatriación a España de una parte del importe vendido, sea poco o mucho, el pago de cualquier gasto con cargo a la cuenta bancaria asociada (gastos de consumo, el pago de unos intereses por una financiación crediticia, ...) hace que la reinversión ya no sea íntegra, y por ello no sea posible aplicar este criterio.

En todo caso, de ser aplicable el criterio, la gestión tributaria se resentiría de nuevo, pues en el modelo 720 no constaría ninguna de las ventas, haciendo completamente imposible un cruce con la declaración de IRPF.

7. Las sociedades instrumentales extranjeras (la duplicidad en la declaración y sus efectos)

Caso de existir una sociedad instrumental extranjera propietaria de los activos, la AEAT entiende que debe declararse tanto la primera como los segundos. A esto se refiere la Pregunta Frecuente 63, que estima que debe declararse:

- la participación en la sociedad instrumental extranjera y también
- los activos subyacentes, propiedad de la citada sociedad instrumental (como titularidad “real”, en los términos del artículo 4.2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo)

Un ejemplo contribuirá a aclarar el caso. Pensemos en una persona que posee una cuenta bancaria por 90.000 euros, y una cartera de valores de 700.000 euros, en total 790.000 euros. Esta persona decide aportar en 2013 todos estos activos a una sociedad extranjera instrumental, y debería declarar como sigue:

- la cuenta bancaria por 90.000 euros a través de la sociedad instrumental extranjera (artículo 42 bis, código 8 de “Otras formas de titularidad real” en el campo “Clave de condición del declarante”, posición 76 en el Registro Tipo 2 de la Orden)
- los 700.000 euros de los distintos valores poseídos a través de la sociedad instrumental extranjera (artículo 42 ter, código 8 de “Otras formas de titularidad real”, posición 76 en el Registro Tipo 2 de la Orden)
- la cifra de 790.000 euros como valoración de los fondos propios de la sociedad instrumental extranjera (artículo 42 ter, código 1 de “titular”, posición 76 en el Registro Tipo 2 de la Orden)

En este ejemplo, un patrimonio extranjero de 790.000 euros supone declarar en 2013 por un total de 1.580.000 euros: 90.000 euros en cuentas bancarias (artículo 42 bis) y 1.490.000 en valores (artículo 42 ter). Resulta fácil comprobar que en estas circunstancias, se declara por el doble del importe de los activos subyacentes.

Si la sociedad instrumental extranjera se disolviese en años posteriores (por ejemplo en 2014), la AEAT ha entendido que debe informarse de la cancelación de la misma, y asimismo “*de la extinción de la titularidad real sobre los bienes y derechos situados en el extranjero, de los que a su vez era titular la entidad instrumental.*” (Pregunta Frecuente 82).

En esta última situación, lo habitual es que los activos se adjudiquen a la persona física declarante, en su condición de socio y de resultas de la disolución.

Y por ello, el modelo 720 de 2014 debería incluir tanto la cancelación de la sociedad instrumental extranjera (código 1 en la posición 76) como la cancelación de todos los demás activos (con código 8 en la posición 76).

En el plano práctico, todo esto es sumamente complicado, pues las cancelaciones o transmisiones “virtuales” de resultas de la disolución de la sociedad instrumental extranjera no tienen habitualmente reflejo en el mercado, y son meros traspasos internos en la contabilidad de la entidad bancaria depositaria. Pese a ello, deben declararse así, habiendo precisado la AEAT “*la incidencia que la correcta declaración de la forma de titularidad tiene a efectos de la imposición directa*” (Pregunta Frecuente 82).

Lo que ocurre es que esto no termina aquí, y debemos examinar la situación a finales de 2014, asumiendo en nuestro ejemplo que las valoraciones al cierre del año son las mismas. Y por ello nos preguntamos ¿qué activos posee el declarante a finales de 2014?

La respuesta es bien sencilla, a finales de 2014 posee 90.000 euros en cuentas bancarias (artículo 42 bis) y 700.000 euros en valores (artículo 42 ter). Comprobamos que lo declarado en cuentas bancarias no varía, pero lo declarado en valores disminuye casi a la mitad (de resultas de la disolución de la sociedad instrumental extranjera).

Es de resaltar que los valores (artículo 42 ter) disminuyen de 1.490.000 euros en 2013 a 700.000 euros en 2014, por lo que no debe declarar las posiciones a final de año.

Y ahora debemos poner esto en concordancia con lo dicho antes relación a las ventas de valores que no debieron declararse previamente.

La disminución del importe declarado en valores (artículo 42 ter), hace que a partir de aquí nada tenga que declarar en años futuros, a menos que su cartera se revalorizase hasta superar la cifra de 1.510.000 euros.

O sea, que en 2014 no debe declarar las posiciones en valores a final de año (artículo 42 ter), al haber disminuido el importe con respecto a 2013. Y por dicho motivo, cuando venda los valores en 2015 o bien en 2016 tampoco tendrá que declarar las ventas, ni tampoco las posiciones a final de año, siempre que en conjunto no superen el umbral de 1.510.000 euros (la última cifra declarada más la variación establecida por el Reglamento de 20.000 euros). Y lo mismo ocurre con los nuevos valores que compre a cambio de los vendidos: tampoco deberá declararlos a menos que su cartera de valores extranjera (artículo 42 ter) exceda de 1.510.000 euros.

¿tiene utilidad el modelo 720? Resulta fácil colegir que la información que suministra el modelo 720 en estos años sería inválida a efectos de IRPF, pues poco o nada se informa sobre las ventas producidas en estos años.

El ejemplo descrito es real y no es fruto de la imaginación. Sirva a estos efectos lo dispuesto por la normativa DTE, que en la práctica exigía la disolución de la sociedad instrumental extranjera en 2013⁶. Este caso es más llamativo, si cabe, pues la AEAT exige incluir estas cancelaciones en el modelo 720, siendo que esta operación es neutra fiscalmente de resultas de la normativa DTE.

⁶ Apartado 6 de la normativa DTE, en la redacción dada por la Ley 12/2012, de 16 de diciembre:

“6. Cuando el titular jurídico del bien o derecho objeto de la declaración tributaria especial no resida en territorio español y no coincida con el titular real, se podrá considerar titular a este último siempre que llegue a ostentar la titularidad jurídica de los bienes o derechos con anterioridad a 31 de diciembre de 2013.”

Si alguien deseara ocultar su patrimonio y entorpecer la gestión tributaria, le sería sencillo constituir una sociedad instrumental extranjera, para disolverla al año siguiente, con los efectos antes indicados.

8. La declaración en caso de fallecimiento

Es sabido que ya no existe la llamada “plusvalía del muerto”, y que la Ley de IRPF considera que en la renta del fallecido no se deben computar:

- los rendimientos habidos por la transmisión mortis-causa de activos representativos de la cesión a terceros de capitales propios (artículo 25.6)
- las ganancias y pérdidas patrimoniales por las transmisiones por idéntica causa (artículo 33.3.b))

Sin embargo, la AEAT entiende que en los casos de fallecimiento debe informarse de la extinción de las titularidades por dicha causa (Pregunta Frecuente 83), cuando ninguna de estas operaciones constará en la declaración de IRPF del causante, por los motivos antes expresados.

Este es un nuevo ejemplo de la inutilidad del modelo 720 para la gestión del tributo, pues se obliga a declarar cuando lo consignado en el modelo no tendrá reflejo en la declaración del IRPF.

9. Conclusiones

El modelo 720 tiene una escasa utilidad para la gestión tributaria, dado que:

- Las personas jurídicas no deben declarar, a cambio de tener contabilizados de manera individual sus activos en el extranjero
- No se declaran las operaciones “intra-año” en las que las ventas se producen en el mismo año que las compras
- No se declaran las ventas cuando no se declaró el activo en años anteriores
- La AEAT ha admitido la posibilidad de no declarar las ventas a cambio de declarar las posiciones a final de año
- La disolución de las sociedades instrumentales extranjeras puede provocar que en los años siguientes el modelo 720 carezca de contenido

- En los casos de fallecimiento, se obliga a declarar por las cancelaciones “virtuales” por esta causa, cuando estas operaciones no producen rentas en el IRPF
- Y a modo de resumen, el modelo 720 en muchos casos no guarda apenas relación con lo declarado en el IRPF

Y de otra parte, el modelo 720 es sumamente trabajoso y complicado para los asesores fiscales, que deben hacer varios “barridos” para excluir las operaciones que no deben declararse, lo que exige la comprobación una a una de las ventas.

Es lamentable que los asesores fiscales tengamos que perder el tiempo haciendo un modelo que nada o poco tiene que ver con la declaración de IRPF, máxime cuando esto es sabido por la AEAT. El modelo 720, como declaración informativa que es, no es ni puede ser un fin en sí mismo, como parece ocurrir.

Y más lamentable es que los ciudadanos deban soportar la imposición de sanciones por cumplimentar con errores una declaración informativa, cuando la normativa es confusa y no está bien redactada.

En este último aspecto no me resisto a seguir recomendando a todos mis colegas que al impugnar las sanciones, insistan en la lesión que les supone la opacidad de los TEAR y TEAC a la hora de publicar sus Resoluciones, lo que impide demostrar la existencia de una interpretación razonable de la norma y nos sitúa en indefensión.⁷

Una posible solución de este desaguado pasaría por derogar la normativa actual, informando de los bienes y derechos en el extranjero en la declaración por el Impuesto sobre Patrimonio con los datos adicionales necesarios. Todo ello acompañado de un régimen sancionador específico, en la medida en que la AEAT careciese de información suministrada por los Estados o territorios en los que estén situados los diversos activos.

⁷ Alejandro Miguélez Freire “Las cartas marcadas: Las Resoluciones “ocultas” de los Tribunales Económico-administrativos y la Ley de Transparencia”, *Revista Interactiva de Actualidad AEDAF*, número 34, Madrid, 2015, 12.

ABREVIATURAS EMPLEADAS

- la Ley; Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude
- el Reglamento; Real Decreto 1558/2012, de 15 de noviembre, por el que se adaptan las normas de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, a la normativa comunitaria e internacional en materia de asistencia mutua, se establecen obligaciones de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero, y se modifica el reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa, aprobado por Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre
- la Orden; Orden HAP/72/2013, de 30 de enero, por la que se aprueba el modelo 720, declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero, a que se refiere la disposición adicional decimoctava de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y se determinan el lugar, forma, plazo y el procedimiento para su presentación
- las Preguntas Frecuentes; documento PDF con recopilación de contestaciones publicadas por la AEAT en su sitio web:
<<http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/GI34/informacion.shtml>>
- la normativa DTE; la regulación de la Declaración Tributaria Especial, aprobada por la Disposición adicional Primera del Real decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, modificado por el Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo y por la Ley 12/2012, de 26 de diciembre