



EL (BIEN) LLAMADO IMPUESTO A LA BANCA Y LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES
O BONOS CONTINGENTEMENTE CONVERTIBLES (COCO'S): ANTE UNA NUEVA
CONTROVERSIA

I.- INTRODUCCIÓN II.- LOS PASIVOS FINANCIEROS CON NATURALEZA DE CAPITAL:
EL CAPITAL DE NIVEL 1 ADICIONAL (AT1). BREVE APROXIMACIÓN A SU NATURALEZA
MERCANTIL III.- TRATAMIENTO CONTABLE CON ESPECIAL REFERENCIA AL REGISTRO
DE SU REMUNERACIÓN: UN DAMERO MALDITO IV.- LA CUANTIFICACIÓN DEL
GRAVAMEN: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA CON DOS ENFOQUES POSIBLES. UN
PUNTO Y SEGUIDO: LA LEY 7/2024, DE 20 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE ESTABLECE
UN IMPUESTO SOBRE EL MARGEN DE INTERESES V.- CONCLUSIONES

I.- INTRODUCCIÓN

Como es bien sabido, por Ley 38/2022, de 27 de diciembre, con la denominación de prestación patrimonial pública de carácter no tributario, se introdujo un gravamen temporal de entidades de crédito cifrado en el 4,8 por ciento a aplicar sobre el margen de intereses y comisiones del obligado al pago.

Sirva de presentación para el presente artículo que nuestro objetivo, pese al término coloquialmente utilizado en nuestro título, no es delimitar los difusos contornos jurídicos de la figura creada por el legislador, máxime, Sentencias del Tribunal Constitucional mediante, después de la reforma operada sobre el particular en la Ley General Tributaria (Disposición adicional primera), a través de la Ley de Contratos del Sector Público, ni, muchísimo menos, adentrarnos en su posible inconstitucionalidad, o, simplemente, solapamiento con otros tributos u otras figuras de índole tributaria.

No nos resistimos, sin embargo, pese al tiempo transcurrido, a citar aquí una frase contenida en una Sentencia de nuestro Tribunal Supremo de fecha 13 de febrero de 2007, siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzón Herrero: "Las cosas son lo que son no lo que se les llama".

Pero como decíamos, este no es el objeto de nuestras líneas.

Antes al contrario, nuestra intención, superando los posibles obstáculos a que antes se ha hecho sucinta referencia, no es otra que centrarnos en la cuantificación del gravamen, y, en concreto, en la incidencia que sobre su determinación, respecto al margen de intereses, pueda o deba tener la remuneración asociada a los instrumentos financieros que se consideran capital de nivel 1 adicional a efectos regulatorios o de solvencia: las llamadas participaciones preferentes o valores o bonos eventual o contingentemente convertibles (Contingent Convertible-CoCo's- en su terminología inglesa).



Son los instrumentos financieros conocidos como AT1: Additional Tier 1.

Instrumentos que, adelantamos, no son capital mercantil pero sí son capital regulatorio.

"El margen de intereses viene definido generalmente por la diferencia entre los intereses obtenidos del activo y los satisfechos por el pasivo"

Y decimos esto, por cuanto, como veremos, dicha remuneración puede no asentarse contablemente en una cuenta de gasto en sentido estricto, siendo así que la Ley contiene una referencia al margen de intereses, entendido como la diferencia entre ingresos y gastos por ese concepto, que figure en la cuenta de pérdidas y ganancias.

De hecho, en el seno de la Unión Europea, para que estos instrumentos computen como AT1 su retribución debe efectuarse con cargo a partidas distribuibles.

Como se adivina, al no contabilizarse como gasto financiero, no forman parte del margen de intereses que contablemente depara la cuenta de resultados y quedan, en principio, a extramuros del gravamen en lo que se refiere a su cuantificación y determinación.

Es evidente, no obstante, que los fondos captados con su emisión y colocación se utilizan en el desarrollo de la actividad financiera que normalmente lleva a cabo una entidad de crédito del mismo modo que cualquier otro recurso ajeno, contribuyendo de esta manera a financiar el activo y sus operaciones activas.

Y todo ello sin perjuicio de las diferentes alternativas que pudieran existir para reflejar contablemente, de una forma adecuada, su verdadera naturaleza, tanto en balance, como en resultados, cuestiones ambas sobre la que volveremos más adelante al no estar ninguna de ellas definitivamente zanjadas, al menos desde el punto de vista teórico, porque, como ya hemos deslizado, su remuneración debe ir contra patrimonio para que cumplan con lo dispuesto en la normativa comunitaria sobre solvencia, fundamentalmente contenida en el Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y su modificación posterior a través del Reglamento (UE) 2019/876, de 20 de enero.

De ahí precisamente deriva el problema planteado y la controversia que recientemente se ha suscitado ante la Administración tributaria a la hora de establecer la prestación finalmente debida.

II.- PASIVOS FINANCIEROS CON LA NATURALEZA DE CAPITAL. LOS AT1: PARTICIPACIONES PREFERENTES O COCO'S (BONOS EVENTUALMENTE CONVERTIBLES). CARACTERISTICAS Y NATURALEZA MERCANTIL

Las participaciones preferentes eventualmente convertibles -los CoCo's- actúan como una especie de seguro frente a las crisis financieras fortaleciendo el balance de las entidades de crédito.



A estos efectos, resulta absolutamente indiferente la denominación que se emplee (participación, bono, valor) puesto que lo esencial radica en las características que los instrumentos reúnen y en su eventual conversión, por mandato legal, en capital de nivel 1 ordinario (en inglés Common Equity Tier 1-CET1) si se produce el hecho desencadenante que da lugar a la citada conversión.

En este sentido, puede decirse sin ambages que incrementan la solvencia de dichas entidades.

Destinados a absorber pérdidas en caso de insolvencia por debajo de unos umbrales o ratios determinados, su finalidad es, de un lado, prevenir y, de otro, conseguir que los costes aparejados a estas situaciones sean soportados o sufragados privadamente y no por todos los contribuyentes.

Se trata, pues, de títulos que se convierten automáticamente en capital (capital en sentido mercantil, capital de nivel 1 ordinario a efectos regulatorios y de solvencia)) en el caso de que se produzca una contingencia regulatoria prevista en la legislación sobre la materia.

Resumidamente sus características más distintivas serían:

- .- Deben ser emitidos directamente y estar completamente desembolsados
- .- En caso de insolvencia su prelación debe ser inferior a los instrumentos de capital de nivel 2
- .- Han de ser perpetuos sin que existan condiciones que incentiven su reembolso
- .- Si existen opciones de reembolso anticipado su ejercicio ha de depender exclusivamente de la voluntad del emisor
- .- Solo pueden ser reembolsados si se cumplen determinadas condiciones y en ningún caso antes de transcurridos cinco años desde su emisión excepto si se cumplen determinadas condiciones
- .- Sus distribuciones deberán abonarse con cargo a partidas distribuibles y, en su caso, lo serán con plena discrecionalidad por parte del emisor y sin efectos acumulativos, pudiendo cancelarse indefinidamente sin que ello suponga impago o restricción alguna para el mismo
- .- Deberán amortizarse o convertirse en instrumentos de capital de nivel 1 ordinario en caso de producirse una circunstancia desencadenante, por ejemplo cuando la ratio CET1 de la entidad descienda por debajo del valor 5,125%. En el supuesto de conversión habrán de especificarse el tipo de conversión y un intervalo para la misma.

Tanto en los casos de conversión como en los de amortización se generarán, en virtud del marco contable aplicable, elementos que puedan considerarse capital de nivel 1 ordinario.



Asimismo la entidad emisora de estos instrumentos para su conversión en instrumentos CET1 cuando se produzca una circunstancia desencadenante garantizará que su capital social autorizado sea suficiente en todo momento para convertir todos los AT1 en acciones ante dicha circunstancia desencadenante.

“LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES O BONOS EVENTUALMENTE CONVERTIBLES SON PARA EL EMISOR INSTRUMENTOS FINANCIEROS COMPUESTOS CON CARACTERÍSTICAS PROPIAS TANTO DE CAPITAL COMO DE DEUDA”

Lo señalado se enmarca, por tanto, en el ámbito de la normativa prudencial y de solvencia, y tiene por finalidad dotar a las entidades de crédito de un adecuado nivel de capital y de mayor calidad, entendiendo el término capital no en un sentido jurídico-mercantil, sino atendiendo al grado de solvencia que la actividad financiera exige, esto es, con su significado en el marco regulatorio.

Del simple repaso de lo hasta ahora indicado fácilmente se infiere que los instrumentos financieros AT1, como ya se ha apuntado, no son jurídicamente capital, por más que a efectos financieros y de solvencia computen como tal.

En este sentido, pueden convertirse en acciones ordinarias, en instrumentos financieros CET1, si se produce el hecho desencadenante, ergo no son CET1 sino hasta o en el momento de su conversión.

En el ámbito propio de la solvencia de las entidades cumplen, eso sí, una función equiparable a la del capital ordinario, por cuanto, a estos solos efectos, tienen la consideración de fondos propios.

A nuestro juicio la conclusión sería que puesto que los AT1 pueden convertirse en acciones ordinarias en caso de que se produzca un hecho desencadenante, tales instrumentos financieros jurídica y mercantilmente no son capital ni derivan o traen causa del contrato de sociedad.

Nótese en este punto que tampoco otorgan derecho alguno a participar en los activos residuales de la entidad en caso de liquidación, derecho este inherente siempre a la cualidad de socio.

Son por tanto instrumentos financieros con unas características especiales que participan tanto de la naturaleza propia del capital ordinario (equity) como de la de los pasivos financieros (debt), pero, ni son capital, ni se sitúan en el mismo nivel de prelación que este o que aquellos.

De ahí que quepa denominarlos como lo que son: pasivos con la naturaleza de capital.

Llegados a este punto, inevitablemente surge para el contable la pregunta del millón: ¿Cómo deben contabilizarse los CoCo's? O si se quiere, de otro modo: ¿Cuál sería la forma más adecuada para registrar contablemente esta clase de instrumentos financieros?



La pregunta la referimos tanto a su registro en balance: en el epígrafe correspondiente al capital o en el correspondiente a los pasivos, como al registro de la retribución asociada: gasto financiero o distribución o cargo en patrimonio neto, y ya anticipamos que la respuesta no es, ni mucho menos, sencilla.

A ello dedicamos el siguiente apartado.

III.- TRATAMIENTO CONTABLE DE LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES O BONOS AT1. REFERENCIA ESPECIAL A SU RETRIBUCIÓN ASOCIADA. UN DAMERO MALDITO

Queremos empezar este apartado señalando que, transcurridos casi quince años desde la quiebra de Lehman Brothers, no contamos aún con una visión inequívoca sobre la forma de registrar contablemente los AT1 y su remuneración, más allá de las interpretaciones que se desprenden de la lectura de la norma contable aplicable, a veces, difícilmente entendible: la Norma Internacional de Contabilidad-NIC- /IAS nº 32.

Hablamos de derecho contable y de instrumentos complejos que se presentan bajo el paraguas de una NIC en ocasiones un tanto confusa o poco clara por lo que tampoco debe sorprendernos el estado de la cuestión.

En efecto, hasta donde podemos saber, no existe hoy en día una regla explícita sobre el registro contable de esta clase de instrumentos financieros. No al menos para el registro de su remuneración.

En el bien entendido de que, naturalmente, resulta aplicable el extenso acervo normativo existente: el marco conceptual contable, la citada NIC nº 32, el Código de Comercio, el Plan General Contable, la Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas de 5 de marzo de 2019, y, fundamental y específicamente, en lo que aquí nos atañe la Circular 4/2017, de 27 de noviembre, del Banco de España.

En particular, la Norma 19 de la Circular define un instrumento de patrimonio neto como un negocio jurídico que evidencia o refleja una participación residual en los activos de la entidad que lo emite, una vez deducidos todos sus pasivos.

Por su parte, un pasivo financiero se define como cualquier compromiso contractual que suponga entregar efectivo u otro activo a un tercero o que pueda ser liquidado mediante la entrega de un número variable de instrumentos de patrimonio neto del emisor.

A su vez un instrumento financiero compuesto es aquel que crea simultáneamente para su emisor un pasivo financiero y un instrumento de patrimonio neto.

Se trata al fin y a la postre de exigir una calificación de los hechos económicos atendiendo a su fondo al margen de los instrumentos que se utilicen para su formalización.

Es por eso que determinadas acciones emitidas puedan contabilizarse como un pasivo financiero y su retribución asentarse como un gasto financiero. Posteriormente volveremos sobre este punto.



En definitiva, los instrumentos financieros deben presentarse como pasivos o patrimonio neto atendiendo para ello no sólo a la forma jurídica sino especialmente a la realidad económica de las operaciones.

Como corolario la Norma 21. Emisión de instrumentos financieros, contiene y establece los principios para su clasificación en balance de acuerdo con los criterios y definiciones anteriormente expuestos y en su apartado 11 regula la asignación de los importes que corresponda atribuir a cada uno de los componentes en el caso de los instrumentos compuestos.

En este sentido caracteriza los instrumentos de patrimonio neto por otorgar a sus tenedores el derecho a participar en los activos residuales de la entidad en caso de liquidación.

Estos instrumentos, además, sólo, y remarcamos esta palabra, pueden ser retribuidos mediante dividendos respecto a los cuales el emisor no asume ninguna obligación contractual de retribuir al tenedor. Tampoco incluyen obligación alguna que suponga entregar efectivo, activos o un número variable de sus propios instrumentos de patrimonio neto a un tercero.

Como cierre se añade que cualquier instrumento emitido que no se clasifique como de patrimonio neto se clasificará como pasivo financiero.

Si recordamos ahora las características más comunes a los AT1, las que definen su naturaleza, podríamos agruparlas como sigue:

- .- Son instrumentos emitidos sin fecha de vencimiento pero el emisor puede reembolsarlos en fechas determinadas bajo autorización del supervisor
- .- Pagan un interés que puede cancelarse a discreción, no acumulativo. También a instancias del supervisor
- .- En el supuesto de producirse el evento o hecho desencadenante se convierten en un número variable de acciones del emisor.

Ese evento es un hecho futuro e incierto que cae o queda fuera del control tanto del emisor como del tenedor del título. Por ejemplo, una ratio que desciende por debajo del mínimo regulatorio exigido.

En terminología NIC se trata de un evento genuino, lo que significa que no puede ser ignorado a efectos de la presentación en balance del instrumento.

Puede apreciarse que los AT1 presentan rasgos que son comunes a los instrumentos de patrimonio neto y a los pasivos financieros.

¿Cómo deben contabilizarse entonces?



La pregunta es doble en cuanto se refiere tanto a su presentación en balance (como patrimonio, como deuda) como al modo de registrar su remuneración (distribución o gasto financiero).

Para dar respuesta y encontrar la solución de lo que nosotros hemos denominado un damero maldito intentaremos resumir la postura y los debates llevados a cabo durante los meses de junio y julio del año 2013 y el mes de enero del año 2014 en el seno del Comité de Interpretaciones de Normas Internacionales de Información Financiera (IFRIC por sus siglas en inglés).

Así, en cuanto a la propia naturaleza del instrumento, el Comité valoró las siguientes alternativas, todas ellas posiblemente aplicadas en la práctica.

1.- Se trata de un pasivo financiero (encaja con su definición) puesto que el emisor viene obligado contractualmente a entregar un número variable de sus propias acciones de ocurrir el hecho desencadenante.

2.- Estamos ante un instrumento compuesto porque a la característica anterior se añade la discrecionalidad en el pago de los intereses, rasgo este distintivo de la remuneración a las acciones. En la asignación de los valores a cada componente el pasivo financiero debiera valorarse por su valor actual (considerando la variable tiempo).

3.- Mismo enfoque anterior pero el componente de pasivo financiero ha de valorarse al ciento por ciento porque el hecho desencadenante puede producirse de manera inmediata.

4.- El instrumento es un instrumento financiero compuesto con un componente de patrimonio y un derivado implícito por la conversión inherente al mismo. La distribución del valor de cada componente sería igual que en la alternativa anterior al ser residual el componente de patrimonio.

5.- El instrumento es en su totalidad un instrumento de patrimonio porque no tiene vencimiento y representa una participación residual en los activos netos del emisor. El derivado implícito presenta las mismas connotaciones.

Como puede observarse las posturas van de un extremo al otro: pasivo financiero versus capital, pasando por tres enfoques intermedios (instrumento compuesto) que en realidad sólo presentan diferencias de matiz.

“LA POSICIÓN MAYORITARIA ADOPTADA POR EL IFRIC SE INCLINA POR ATRIBUIR AL COMPONENTE DE PASIVO FINANCIERO EL CIEN POR CIEN DEL VALOR NOMINAL DEL INSTRUMENTO FINANCIERO”

Pues bien, de todas estas alternativas la posición mayoritaria del Comité se decanta por la tercera, de modo que cabe afirmar que, actualmente, constituye una convención generalmente aceptada la consideración de los AT1 como instrumentos financieros compuestos en los que el valor asignado al componente de patrimonio es “cero”.



La razón, como se ha dicho, estriba en que el evento es genuino y puede ocurrir de forma inmediata, por lo que el componente de pasivo debe valorarse por el importe que el emisor debe entregar (reembolsar) inmediatamente.

Por tanto, en consonancia con lo dispuesto en la NIC/IAS nº 32, las participaciones preferentes eventualmente convertibles (los CoCo's) deben presentarse en el balance del emisor, conforme a su fondo económico, como un pasivo financiero y por un importe igual al total nominal de la emisión.

Se podría afirmar, en consecuencia, que a los efectos de la cuestión objeto de nuestro artículo -cuantificación del gravamen temporal-, de la que nos ocuparemos en el apartado siguiente, contablemente nos encontramos ante un pasivo financiero.

Este consenso generalizado sobre la forma de presentar en balance los AT1 no puede, sin embargo, predicarse con la misma amplitud respecto del registro contable de la remuneración asociada a estos instrumentos financieros.

En principio, en la alternativa tercera (la mayoritariamente aceptada) el componente de capital existe, aunque el valor atribuido al mismo sea "cero", al ser discrecional el pago de la remuneración, y, por ello, se entiende que el reflejo en contabilidad de su pago debe hacerse con cargo a patrimonio neto.

Así, se dice, queda reconocida la existencia de dicho componente.

Ocurre, no obstante, que esta posición no es absolutamente compartida.

Por ejemplo, se razona, si el instrumento es un pasivo financiero en su totalidad lo consistente con IAS 32 es que su retribución asociada se contabilice como un gasto financiero.

De esta forma la cuenta de pérdidas y ganancias es coherente con la presentación en balance del instrumento financiero, del mismo modo que sucede (IAS 32) con los pagos por dividendos a las acciones que se consideran pasivos financieros (como antes ya mencionamos).

A nuestro juicio, el razonamiento expuesto es difícil de rebatir y pone el acento en la necesaria coherencia que debiera existir entre la presentación del instrumento financiero en balance y el registro contable de su remuneración.

Más aún, y esto incide de manera nuclear en los aspectos relacionados con el gravamen temporal, para los defensores de este enfoque contabilizar el interés como una distribución con cargo a patrimonio neto, excluyéndolo de la cuenta de pérdidas y ganancias, supone alterar el cálculo del margen neto a efectos estatutarios.

Como resultado, añaden, el verdadero coste derivado de la obtención de recursos quedaría distorsionado y los ingresos netos por intereses resultarían engañosos.

Posteriormente, por su importancia, al hablar del gravamen volveremos sobre estos aspectos.



Por concluir en este apartado sobre la posición del Comité, señalaríamos:

A.- IAS 32 es claro en cuanto a la presentación en balance. La obligación del emisor de entregar un número variable de acciones encaja con la definición de pasivo/deuda. El pasivo financiero existe.

¿Cómo se mide?

El hecho desencadenante puede ocurrir inmediatamente, no puede evitarse por el emisor, y está fuera de su control (es un evento genuino). El componente de patrimonio vale "cero".

Los AT1 son, en consecuencia, pasivos financieros.

"LA CONTABILIZACIÓN DE SU RETRIBUCIÓN ASOCIADA CONSTITUYE UNA CUESTIÓN NO DEFINITIVAMENTE CERRADA"

B.- En cuanto a su retribución resulta indudable que la discrecionalidad en torno a su pago remite al componente de patrimonio, pero aquí, cuando inicialmente el instrumento compuesto se reconoce en su totalidad como pasivo financiero, IAS 32 no resulta tan concluyente.

Por tanto, las dudas planteadas pueden considerarse subsistentes y pendientes de un análisis más pormenorizado, si bien, sin efectuar un pronunciamiento expreso, se mantiene tentativamente su registro con cargo a patrimonio neto.

Con todo este bagaje a las espaldas, en su Informe sobre la Supervisión de la Información Financiera del año 2013 la Comisión Nacional del Mercado de Valores expresaba literalmente lo siguiente:

"Teniendo en cuenta las conclusiones alcanzadas por el IFRS IC en su reunión de finales de enero de 2014, se recomendó a los emisores, que al 31 de diciembre de 2013 habían emitido este tipo de valores (los CoCo's), la aplicación del tratamiento contable al que se refería este organismo en su conclusión tentativa de julio y la aplicación prudente de su juicio profesional, revelando información suficiente en la memoria".

Esta es, que nosotros sepamos, la situación actual, de modo que el tratamiento contable generalizado se ciñe a lo ya apuntado: presentación en balance como pasivo financiero y registro de su remuneración asociada con cargo a patrimonio neto.

Resta efectuar una precisión, sin duda relevante, y una llamada, ya apuntada, que se refiere, precisamente, al problema que este tratamiento contable plantea en relación con la cuantificación del gravamen temporal.

Nuestra precisión versa sobre uno de los requisitos que los bonos eventualmente convertibles necesariamente deben cumplir para su cómputo como capital de nivel 1 adicional y que ya hemos reseñado con anterioridad, a saber: que sus distribuciones se abonen con cargo a partidas distribuibles.



Así lo requiere el Reglamento (UE) 575/2013 y la normativa interna española constituida por la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito que, en esta materia, contiene una referencia expresa al citado Reglamento.

Recordar que las partidas distribuibles se definen por el Reglamento (UE) 575) del siguiente modo:

“el importe de los resultados del último ejercicio cerrado, más los beneficios del ejercicio corriente y las reservas disponibles a tal fin, antes de las distribuciones a los titulares de los instrumentos de fondos propios, menos las pérdidas del ejercicio corriente, los beneficios no distribuibles...los saldos mantenidos en reservas no distribuibles...determinados sobre la base de las cuentas individuales de la entidad y no de las cuentas consolidadas”.

Por consiguiente, la contabilización como cargo en patrimonio neto viene impuesta por el legislador a efectos de solvencia y, a nuestro juicio, este mandato legal puede cumplirse o se cumple tanto si el cargo se asienta contra reservas como si se registra como parte de la distribución del resultado del ejercicio.

Sentado lo cual, resulta claro, y aquí viene nuestra llamada de atención, que esta exigencia, en el ámbito de solvencia, en cuanto al registro contable de la retribución asociada a las participaciones preferentes o bonos eventualmente convertibles, choca frontalmente, como veremos a continuación, con la regulación en nuestro derecho positivo del gravamen temporal, ya que literal o formalmente impide, en principio, que pueda ser tenida en cuenta para la cuantificación o determinación de la prestación debida.

A ello pasamos a referirnos en el apartado siguiente.

IV.- LA CUANTIFICACIÓN DEL GRAVAMEN: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA CON DOS ENFOQUES POSIBLES. UN PUNTO Y SEGUIDO: LA LEY 7/2024, DE 20 DE DICIEMBRE POR LA QUE SE ESTABLECE UN IMPUESTO SOBRE EL MARGEN DE INTERESES

Empezando por el principio, y como se dijo en la introducción a estas líneas, el gravamen temporal de entidades de crédito, con la denominación de prestación patrimonial pública no tributaria, se regula por la Ley 38/2022, de 27 de diciembre.

En su Preámbulo -Apartado I- se afirma sin florituras la finalidad de la prestación: gravar a determinados grandes grupos económicos con la finalidad de reducir sus beneficios empresariales.

Su objetivo resulta pues de una claridad meridiana y, como veremos, concuerda plenamente con el pretendido tratamiento a otorgar a la remuneración asociada a los CoCo's (Bonos o Participaciones Preferentes Eventualmente Convertibles), a la hora de determinar el importe de la prestación a satisfacer.

Aunque tampoco es nuestro objetivo cabe señalar que en el propio Preámbulo se introducen los argumentos que, a juicio del legislador, justifican el gravamen.



Son, resumidamente, los siguientes.

.- La subida de los tipos de interés. Para el legislador resulta claro que su incremento aumenta los ingresos financieros (¿?) y ensancha el margen de intereses. Nada se dice del coste de los pasivos.

.- El reducido peso porcentual de los gastos de personal en el sector.

.- Los beneficios obtenidos y el volumen de dividendos repartidos.

.- Como respuesta al coste soportado por los contribuyentes en el rescate ocasionado por la crisis financiera (hoy por ti, mañana por mí...) aun reconociendo veladamente el protagonismo en dicha crisis de las cajas que no de los bancos.

En fin, en lo que aquí interesa, la prestación se fija en el 4,8 por ciento sobre el margen de intereses representado inicialmente por la diferencia entre los intereses cobrados y los intereses pagados.

Con estas premisas de partida, ya en el articulado de la Ley -Artículo 2.4- el cálculo del gravamen se vincula expresamente al margen de intereses que así figure determinado para la entidad de que se trate en su cuenta de pérdidas y ganancias, conforme a lo dispuesto en la normativa contable que sea de aplicación, en este caso constituida como sabemos, principal pero no únicamente, por la Circular 4/2017 del Banco de España.

Nuestra primera precisión versa sobre la dualidad existente entre la cifra de intereses cobrados y pagados y la cifra de intereses acreedores y deudores que, contablemente, figura o configura el margen de intereses, concepto que sirve de base para cuantificar la prestación patrimonial.

“EL GRAVAMEN SE CUANTIFICA INCLUYENDO PARTIDAS QUE NO SON ESTRICTAMENTE HABLANDO INTERESES”

En efecto, los intereses asentados contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias no son los intereses cobrados y pagados, sino los intereses devengados en el ejercicio, e incluyen, además, otras partidas conceptualmente distintas que no responden exactamente al diferencial entre dinero tomado y dinero prestado, como lo son las rectificaciones por coberturas contables o coberturas económicas.

Del lado de los gastos también se incluye el coste por intereses imputable a fondos de pensiones internos y, en su caso, determinados costes financieros asociados a contratos de seguro combinados con depósitos o al tipo de interés que haya servido de base para el cálculo de los pasivos por contratos de seguro de vida-ahorro.

Así se establece en la Norma 55. Cuenta de Pérdidas y Ganancias de la Circular 4/2017, de 27 de noviembre, del Banco de España.

Vemos entonces que el gravamen recae sobre unos importes diferentes a los intereses cobrados y pagados, por cuanto el margen de intereses contable comprende otras



partidas, además de que el registro en contabilidad de unos y otros se rige por el principio de devengo que no por el de caja.

Algunas de ellas puramente nocionales como ocurre con el coste imputable a los fondos de pensiones internos cuya cuantía meramente teórica tiene por finalidad compensar la rentabilidad obtenida por los mismos.

Otras, como las rectificaciones de costes y productos, vinculadas con la gestión de los riesgos: de tesorería, de mercado, de contraparte, etc., inherentes a las actividades desarrolladas por las entidades de crédito.

Resulta pues que el gravamen real se aleja en su cuantificación del simple diferencial entre ingresos y pagos por intereses (la caja), para recaer sobre un concepto contable más amplio, probablemente por razones de índole práctica, por cuanto el criterio de caja sería más difícil de gestionar, tanto para los administrados como para la propia administración.

Pero además, hace sentido la toma en consideración de las otras partidas a que hemos hecho referencia, por cuanto, en último término, bien alteran los importes de los intereses y gastos financieros realmente devengados y, a la postre, obtenidos o pagados, bien compensan unos ingresos que carecen de coste real asociado pero que, finalmente, no redundaran en beneficio de la entidad.

Nos parece en este sentido que la interpretación correcta del precepto, acorde en este caso con su literalidad, es la que se desprende del texto legal, de modo que, en principio, el margen de intereses contable debe ser el núcleo de partida para la cuantificación del gravamen.

No ocurre lo mismo, sin embargo, en relación con la segunda precisión que vamos a efectuar y que se refiere al objeto principal de nuestro trabajo: la retribución o remuneración asociada, y, efectivamente pagada, a las Participaciones o Bonos Eventual o Contingentemente Convertibles (los CoCo's o AT1).

En este caso no podemos expresar nuestro parecer de forma tan nítida e intentaremos explicar, a continuación, el porqué.

Si recordamos la exigencia contable para que estos instrumentos financieros computen a efectos de solvencia como capital de nivel 1 adicional: que su abono se cargue contra partidas distribuibles, es evidente que su cuantía no formará parte del margen de intereses así tomado, y, por tanto, no podrá ser descontada de los ingresos financieros para la cuantificación de la prestación patrimonial regulada en la Ley 38/2022.

A nuestro juicio, esta interpretación de la norma-interpretación literal- no es la única posible, si bien, de acuerdo con nuestro Código Civil, podría ser la interpretación preferente.

En este sentido, desconociendo la intención del legislador, y, sobre todo, si esta cuestión fue o no planteada durante la tramitación de la Ley, lo cierto es que los términos del



precepto son claros, de modo que habría de estarse inicialmente a su sentido gramatical.

Incluso cabría afirmar o, al menos, defender que el alcance de lo establecido-su contenido- se deduce del propio texto legal y resulta acorde con la intención del legislador que, parece, no podía desconocer, al regular la prestación, el régimen contable aplicable a los CoCo,s.

A mayor abundamiento, como hemos visto, el margen de intereses que figura en contabilidad, parámetro elegido por el legislador, no coincide con el diferencial entre intereses cobrados y pagados.

Ocurre, sin embargo, como hemos señalado en el apartado anterior, que la contabilización de la retribución asociada a estos instrumentos financieros, dejando de lado el requisito exigido a efectos regulatorios, no es un tema absolutamente cerrado y presenta determinadas aristas.

Como sucede casi siempre las cosas no son, por tanto, tan sencillas.

En efecto, su registro contable contra patrimonio provoca distorsiones en el margen de intereses, que de esta manera se ve alterado artificialmente en su cuantía, y se presenta en cuentas con una magnitud más elevada, que no representa la realidad ni el verdadero coste de la financiación ajena.

Como apuntamos al principio de este trabajo, este argumento ha sido utilizado por quienes defienden que su registro contable debiera ser con cargo a gastos financieros.

La afirmación que efectuamos puede fácilmente desprenderse de la lectura, que, a continuación, transcribimos libremente (texto original en inglés), tomada de una Oferta-Circular de una emisión de esta clase de instrumentos financieros realizada por una entidad española en el año 2024.

Dice así en el apartado correspondiente:

“UTILIZACIÓN DE LOS FONDOS

Los fondos, netos de gastos, obtenidos con la emisión de las Participaciones Preferentes serán utilizados en las actividades comprendidas en el objeto social del Grupo. El Banco demandará que las Participaciones Preferentes computen como Fondos propios AT1 a efectos de la aplicación de las normas regulatorias bancarias”.

“LOS FONDOS OBTENIDOS EN LA EMISIÓN DE LOS TITULOS SE UTILIZAN EN EL SENO DE LA ACTIVIDAD BANCARIA COMO LOS DERIVADOS DE CUALQUIER OTRO PASIVO FINANCIERO”

Resultaría pues que unos costes asociados a unos fondos que se utilizan en la actividad financiera y que, previsiblemente, financian operaciones activas generando, en consecuencia, ingresos financieros, quedan, como decíamos, a extramuros de una



prestación que pretende cifrarse por la diferencia entre ingresos y gastos, al representar esa diferencia una distribución equitativa y la mejor medida de la aportación por cuota de mercado a ese fondo "virtual" solidario necesario, todo ello en palabras del legislador, para reforzar el pacto de rentas.

En definitiva, desconocer, a efectos del cálculo de la prestación, la existencia y efectividad de esos costes asociados, podría argumentarse del siguiente modo:

.- Efectuando, como decimos, una lectura literal del precepto aplicable: dichos costes no figuran registrados contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias y, consecuentemente, no forman parte del margen de intereses.

.- Esgrimiendo que su retribución no es un coste financiero sino que, dando carta de naturaleza al capital regulatorio, representa el pago de un dividendo a los tenedores de los títulos.

.- En ambos escenarios, aduciendo que esta y no otra es la interpretación eficaz en cuanto no deforma ni la intención ni lo querido por el legislador.

Para nosotros ninguno de estos argumentos nos parece definitivo, admitiendo, a efectos dialécticos, que el precepto dice lo que dice.

Empezando esta vez por el final, no queremos creer que, atendiendo a las razones más o menos afortunadas, en las que se fundamenta el establecimiento de la prestación, sea esta la intención última del legislador.

A menos, claro está, que se trate de que prevalezca tan sólo una de todas las que en la Ley se mencionan: la reducción del beneficio de las entidades.

En cuanto a la naturaleza de la retribución asociada no tenemos ninguna duda de que no estamos en presencia de un dividendo.

En primer lugar, porque el tenedor del título, como ya hemos explicado con anterioridad, en ningún caso ostenta la condición de accionista.

Además porque un instrumento de patrimonio neto es aquel que sólo, y remarcamos de nuevo, sólo, puede ser retribuido con cargo a patrimonio neto, lo que no ocurre con las participaciones preferentes o bonos eventualmente convertibles, cuya retribución, como hemos ya señalado, puede efectuarse también, teóricamente, con cargo a gasto financiero o con ocasión del registro de la distribución del beneficio del ejercicio.

Incluso en esta última alternativa, que cumpliría entendemos nosotros, con el requisito exigido en el ámbito de solvencia para que las participaciones preferentes computen como instrumentos de capital de nivel 1 adicional (AT1), habría de entenderse también cumplido el registro contable en pérdidas y ganancias que, literalmente, parece exige la Ley 38/2022.

Así lo tiene declarado nuestro Tribunal Supremo, bien es cierto que en relación con otro asunto relativo al Impuesto sobre Sociedades, en sus sentencias de 6 de mayo y



20 de junio de 2013, y ello porque, en palabras del Alto Tribunal, si lo que se pretende con la llevanza de contabilidad desde el punto de vista mercantil es mostrar la imagen fiel de la entidad, permitiendo identificar los ingresos y gastos correspondientes y la marcha de la actividad económica, cumpliéndose dicha finalidad se permite registrar las operaciones de varias formas siempre que el resultado final no varíe.

Se compadece mal con los estándares de la buena técnica legislativa y carece de toda lógica que el coste las Participaciones Preferentes Contingentemente Convertibles se tome o no en consideración para la determinación de la prestación patrimonial pública debida dependiendo de cómo éste se registre contablemente.

“EL REGISTRO CONTABLE DE LOS COCO’S SIGUE CONSTITUYENDO UNA CUESTIÓN NO DEFINITIVAMENTE CERRADA”

Sobre todo, cuando, como se ha indicado, la contabilización se realice conforma a la normativa “ad hoc” aplicable, y cuando, adicionalmente, en una de las tres alternativas apuntadas esa forma de registro contable viene impuesta por un Reglamento comunitario y en un ámbito tan trascendental para una entidad de crédito como lo es el de la solvencia, ámbito que afecta al núcleo de su actividad, fuertemente apalancada.

Por último, para concluir con esta disquisición, conviene volver a mencionar que los CoCo,s son instrumentos financieros compuestos en los que, atendiendo a sus características, el valor atribuido a su componente de capital es “cero”, siendo el importe atribuido al componente de pasivo el cien por cien del nominal emitido.

En consecuencia, contablemente, para la entidad emisora, se presentan en balance como instrumentos financieros compuestos, de modo que atendiendo al valor que se atribuya a cada uno de sus dos componentes, pueden figurar íntegramente, como es el caso, como pasivos financieros a coste amortizado (Norma 53.Pasivo de la Circular 4/2017), íntegramente como otros instrumentos de patrimonio emitidos distintos del capital (Norma 54 de la Circular), o bien, simultáneamente, en uno y otro epígrafe por la parte que corresponda a cada componente.

En el supuesto aquí analizado nos encontramos, por tanto, en presencia de un pasivo financiero en su totalidad, cuyo registro contable debe realizarse conforme a esa naturaleza.

No parece que exija mucho esfuerzo colegir entonces que la remuneración asociada a las participaciones preferentes eventualmente convertibles, por todas las razones expuestas, no es sino un coste financiero más que está vinculado al normal desarrollo de la actividad bancaria y es contrapartida natural de sus ingresos financieros como cualquier otro gasto financiero.

En otras palabras, el margen de intereses correctamente calculado exigiría la toma en consideración de esta partida. Y esta afirmación, que sería la más adecuada desde el punto de vista económico, lo es aún más, si se trata de entresacar del concepto consecuencias materialmente contributivas, sean o no tributarias.



Estamos ya en disposición de abordar y evaluar la virtualidad de otra posible interpretación que no sea la que se deriva de la lectura literal del precepto aplicable, no sin antes adelantar que, hasta donde nosotros sabemos, la postura mayoritaria en el seno de la Administración tributaria se inclina por considerar que debe prevalecer la interpretación literal.

De ahí el nacimiento del conflicto y la controversia que surge como consecuencia de la comprobación inspectora del gravamen, controversia que da pie a nuestros comentarios.

Pues bien, como decíamos en nuestra introducción el propósito de estas líneas no es discernir sobre la naturaleza jurídica del gravamen temporal, tarea esta que excede con creces de nuestras capacidades en la materia.

Tampoco efectuar referencia alguna a las posibles cuestiones que pudieran surgir desde el punto de vista constitucional.

Para el legislador estamos en presencia de una prestación patrimonial pública no tributaria. Sin embargo, curiosamente, el gravamen se rige también por lo dispuesto en la Ley General Tributaria, encomendándose su exacción, gestión, comprobación y recaudación a los órganos correspondientes de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Sin perjuicio de ello, para nosotros es necesario indicar que sea esta la que sea: Prestación patrimonial pública no tributaria con la naturaleza de "levy" como, con escaso sentido del ridículo, se afirma en el Preámbulo de la Ley, tributo o exacción parafiscal, en ningún caso, en su configuración y cuantificación resultaría plausible dejar de soslayo el artículo 31 de la Constitución.

En consonancia con esta creencia, resultaría entonces perfectamente posible efectuar una interpretación diferente sobre el modo más adecuado de determinar la prestación debida que no estuviese exclusivamente basada en la literalidad de la norma.

En este sentido, del propio texto de la Ley se infiere que la determinación de su cuantía se vincula al margen de intereses por cuanto, en palabras del legislador, ese concepto representa una medida razonable de la cuota de mercado que corresponde a cada entidad, y, en consecuencia, procura una equitativa distribución de la carga que la "levy" supone.

Siendo pues el núcleo del gravamen el margen de intereses, y partiendo de su definición más común en el ámbito bancario: diferencia entre lo que las entidades financieras cobran por intereses de sus activos y lo que pagan por ese mismo concepto por sus pasivos, parece evidente que la remuneración satisfecha por los fondos captados en la emisión de las participaciones preferentes o bonos eventualmente convertibles-los CoCo's- debería integrar ese margen así definido, puesto que, como hemos dicho, el dinerario obtenido se utiliza en el normal desarrollo de la actividad de la entidad de crédito de que se trate.



Prescindir de esta partida por el mero hecho de que su registro contable, por imperativo legal, se efectúe con cargo a reservas, supone calcular el gravamen sobre una cuantía distorsionada, evidentemente superior, y, por tanto, conlleva la quiebra de los principios que el propio legislador esgrime para justificar la razonabilidad del concepto elegido para determinar su importe.

Más aún, el cargo en cuentas de gasto podría perfectamente realizarse con ocasión de la distribución del resultado del ejercicio, cumpliendo el requisito a efectos de solvencia de haberse efectuado contra partidas distribuibles, resultando entonces que (Tribunal Supremo mediante) sí estaría registrado en la cuenta de pérdidas y ganancias, de modo que también se cumpliría con el literal de la norma que, recordemos, en este punto dice así:

“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 que figuren en su cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al año natural anterior al nacimiento de la obligación de pago, determinada de acuerdo con lo dispuesto en la normativa contable que sea de aplicación”.

Ni que decir tiene que, de asentarse la remuneración pagada como gasto financiero, no habría lugar a controversia alguna en esta materia.

“LA CUANTIFICACIÓN DEL GRAVAMEN NO DEBIERA DEPENDER DEL MODO EN QUE SE CONTABILICE LA RETRIBUCIÓN ASOCIADA A LOS VALORES EMITIDOS”

Nos encontramos, por tanto, ante una situación en la que, dependiendo de la contabilización de dicha remuneración, la determinación de la cuantía del gravamen será diferente, situación ésta que no nos parece de recibo, máxime cuando, como ya hemos señalado anteriormente, el debate teórico-contable sobre este punto aún no está definitivamente zanjado.

Pero es que, además, el precepto transcrito “ut supra” contiene una referencia explícita a la normativa contable de aplicación, referencia que, a nuestro juicio, no puede ser obviada para centrar el requisito, exclusivamente, en que ingresos y gastos figuren en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Esta norma es, repetimos, el Reglamento (UE) Nº 575/2013 de 26 de junio de 2013, de aplicación directa tal y como, naturalmente, se refleja en la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (artículo 39, Disposición adicional primera).

Como resumen de lo hasta ahora apuntado, si convenimos en que el núcleo del gravamen, en lo que a nosotros aquí interesa, viene constituido por el margen de intereses, y, se acepta que su definición teórica no ofrece muchas dudas: ingresos por intereses procedentes de los activos menos gastos derivados de los pasivos financieros, parecería entonces que, cumpliéndose con la normativa contable de aplicación, como



es el caso, la remuneración asociada a los CoCo's -a las participaciones preferentes o bonos eventualmente convertibles-debiera integrar la determinación de dicho margen.

Dicho de otro modo, si la normativa de solvencia requiere que la retribución de esos instrumentos financieros compuestos se efectúe con cargo a partidas distribuibles (patrimonio), y la normativa contable de aplicación atribuye el cien por cien de su nominal al componente de pasivo financiero recomendando, asimismo, su asiento contra reservas, es claro que, en este punto, se cumple con el mandato estipulado en la Ley 38/2002, ley reguladora del gravamen.

Por todo lo dicho, no resultaría ni mucho menos descabellado defender una interpretación menos apegada a la literalidad del precepto, y, por tanto, más acorde con la pretendida justificación del gravamen y su cuantificación, tal y como ha sido esgrimida por el propio legislador al elegir el margen de intereses como concepto nuclear determinante de la prestación.

No es sólo que la retribución de los CoCo's debiera tomarse en consideración para la determinación del gravamen, sino que, de lege ferenda, así debiera de ser también para evitar controversias y cumplir con el mandato del artículo 31 de nuestra Constitución.

Ocurre, sin embargo, como a continuación veremos, que ni mucho menos ha sido así.

En efecto, la reciente publicación de la Ley 7/2024, de 20 de Diciembre, por la que se establece un impuesto sobre el margen de intereses que sustituye al gravamen temporal que nos ocupa, representa una oportunidad perdida y vuelve a dejar las cosas casi en el mismo lugar en el que se encontraban con anterioridad.

En este sentido, en relación con la figura a la que viene a sustituir, sí queremos apuntar dos aspectos que para nosotros se desprenden del texto de la nueva Ley, en el bien entendido de que no es nuestro cometido analizar los efectos que hubieran de atribuirse a la misma, al tratarse de un precepto de nueva planta, aplicable con efectos para los períodos impositivos que se inicien desde 1 de enero de 2024 y sabiendo de la irretroactividad de las normas tributarias.

El primero es que la nueva Ley se olvida de la prestación patrimonial y llama a las cosas por su nombre: estamos en presencia de un impuesto.

El segundo tiene que ver con la regulación de los elementos materiales del tributo. A saber, el sujeto pasivo, el hecho imponible y la base imponible.

En cuanto al sujeto pasivo, el impuesto, a diferencia de la prestación patrimonial, incluye expresamente a las sucursales en España de entidades extranjeras.

Respecto al hecho imponible (Disposición final novena. Cuatro), el margen de intereses viene definido por la totalidad de los ingresos y gastos por intereses.

En fin, por lo que se refiere a la base imponible (Disposición final novena. Ocho), la misma vendrá constituida por el saldo positivo del margen de intereses en los términos del apartado cuatro, que figuren en la cuenta de pérdidas y ganancias o, en su caso, en



el estado de resultados del contribuyente del período impositivo, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa contable que le sea de aplicación.

Fácilmente se observa y aprecia que el inciso "o, en su caso, en el estado de resultados" no aparece en la regulación del gravamen temporal, inciso que, creemos nosotros, no sólo no ampara la toma en consideración de la retribución asociada a los CoCo's en la determinación del impuesto, sino que, además, parece dar carta de naturaleza o cobertura a la interpretación que literalmente se desprende de la misma.

En efecto, si se entiende la expresión "estado de resultados" como sinónimo o denominación alternativa de pérdidas y ganancias la situación de hecho sería idéntica a la existente en la regulación de la prestación patrimonial, nada cambiaría entonces, y esta expresión vendría referida a las sucursales que, como hemos señalado, son sujetos pasivos del impuesto.

Por el contrario, si lo que se ha querido expresar lo es con referencia al estado de ingresos y gastos reconocidos y estado de cambios en el patrimonio neto según Normas 4, 55, 56 y 57 de la Circular 4/2017 del Banco de España, estados que, además del saldo de la cuenta de pérdidas y ganancias, incluyen el saldo correspondiente a las partidas contables de otro resultado global y de reservas, donde sí figuraría, entendemos nosotros, el cargo en patrimonio por la remuneración de los CoCo's, entonces la situación habría cambiado, y lo habría hecho, precisamente, para tomar en consideración dicha remuneración al cuantificar el impuesto debido.

Para nosotros la respuesta no ofrece mayores dudas. No resulta creíble que dicha expresión: "estado de resultados", pueda abarcar los estados contables a que se refieren las Normas de la Circular anteriormente citadas. Tampoco que se emplee de forma reiterativa en cuanto sinónimo de pérdidas y ganancias.

Sólo resta una interpretación posible, ya adelantada: la expresión debe entenderse referida a las sucursales de entidades extranjeras.

Si esto es así, no tenemos más remedio que matizar, o, mejor, rectificar nuestra visión sobre la situación de hecho, puesto que esta sí habría cambiado y lo habría hecho de manera sustancial.

Nos explicamos.

Es evidente que cuando se introduce en nuestro derecho positivo el impuesto sobre el margen de intereses en sustitución de la prestación patrimonial pública, la controversia entre la Administración y los contribuyentes sobre la retribución asociada a los CoCo's es bien conocida y está ya planteada, por lo que cabe colegir que la intención querida por el legislador no es otra que su exclusión a efectos de la cuantificación del tributo.

De otro modo, en el nuevo impuesto, pese a la definición del margen de intereses por referencia a los ingresos y gastos por ese concepto, la base imponible no incluye el gasto que dicha retribución representa al no estar asentada contablemente, como regla general, en la cuenta de pérdidas y ganancias.



Y esto sería así porque, por las razones expuestas, creemos que en la nueva regulación, en primera instancia, no queda sino acudir a la interpretación literal de los preceptos aplicables.

Pero es que, además, apoyando lo dicho, la propia Ley 7/2024, al regular el Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo de imposición, en su artículo 10.11, con referencia a los ajustes para determinar las ganancias o pérdidas admisibles, en consonancia con el tratamiento establecido en el Impuesto sobre Sociedades, expresamente dispone:

“Un importe registrado como disminución del patrimonio neto de una entidad constitutiva que sea el resultado de distribuciones realizadas o debidas en relación con un instrumento emitido por dicha entidad constitutiva, en virtud de requisitos prudenciales regulatorios (en lo sucesivo, capital adicional de nivel uno), se tratará como un gasto en el cálculo de sus ganancias o pérdidas admisibles”.

Se constata pues la toma en consideración de la retribución asociada a los CoCo's a efectos del Impuesto Complementario, aunque la misma no esté contabilizada como gasto, sin que, por el contrario, ocurra lo mismo en la regulación del nuevo impuesto sobre el margen de intereses, donde no existe referencia alguna sobre el particular.

En todo caso, como decíamos, la incidencia que la regulación del nuevo impuesto pueda tener sobre la interpretación que, de las dos plausibles, deba prevalecer en la aplicación del gravamen temporal ahora sustituido rebasa nuestras capacidades, no siendo, además, el objeto de nuestro análisis.

V.- CONCLUSIONES

Como ya sabemos, la contabilización de los instrumentos financieros compuestos a que nos venimos refiriendo, en su doble vertiente, en el balance en cuanto a su emisión, y en patrimonio o resultados respecto a su retribución asociada, no es una cuestión absolutamente pacífica ni definitivamente cerrada.

De ahí, precisamente, nace la controversia en cuanto a cómo debe cuantificarse la prestación patrimonial debida, partiendo para ello, según Ley 38/2022, de la determinación del margen de intereses.

Y ello es así por cuanto bien puede ocurrir, de hecho ocurre, que la retribución de esos pasivos financieros con naturaleza de capital no se asiente, estrictamente hablando, en la cuenta de resultados.

“LA RETRIBUCIÓN ASOCIADA A LOS COCO'S QUEDARÍA INICIALMENTE EXCLUIDA DEL EPÍGRAFE CONTABLE QUE FORMALMENTE CORRESPONDE AL MARGEN DE INTERESES”

De ser esta la opción contable tomada, opción que recordemos es, además, la recomendada por el IFRIC y la CNMV, y, encontrándonos ante entidades supervisadas



por las autoridades monetarias competentes, resultaría que el margen de intereses contablemente registrado en la cuenta de resultados no integraría esa concreta partida.

De otro modo, el margen de intereses que figura, bajo esa rúbrica, en las cuentas de la entidad de crédito, aparece (¿desvirtuado?) por un importe superior al que correspondería de haberse asentado contablemente como gasto financiero la retribución asociada a los CoCo's.

Ante esta situación caben, a nuestro juicio, dos posiciones.

La primera, efectuando una interpretación literal del precepto aplicable, sería considerar que, puesto que la propia norma refiere la determinación del montante de la prestación a un porcentaje a aplicar sobre el margen de intereses que figure en la cuenta de pérdidas y ganancias de la entidad obligada a su pago, no procede computar los costes asociados a esos instrumentos financieros compuestos pese a que el valor atribuido al componente de pasivo financiero sea del ciento por ciento (el nominal de su emisión).

Ya anticipamos que esta visión se compadece mal con la realidad económica y con la justificación esgrimida por el propio legislador para establecer el margen de intereses como parámetro cuantificador del gravamen, pero es preciso reconocer que existen o pueden existir argumentos para su defensa, entre otros, la propia naturaleza híbrida del instrumento, con características propias del capital, su propio reconocimiento contable (cargo contra patrimonio), y, sobre todo, aunque esta afirmación resulte aventurada por nuestra parte, el hecho de que esta situación debía de ser bien conocida en el momento de aprobación de la Ley, tanto por el legislador como por el resto de agentes económicos concernidos.

Dicho de otro modo, elegido el margen de intereses que figura en contabilidad como elemento cuantificador del gravamen, es evidente que su montante difiere del diferencial entre ingresos por intereses cobrados y gastos por intereses satisfechos y excluye la retribución asociada a los CoCo's, salvo que la misma se asiente como cargo en cuenta de gasto, y estas circunstancias debieran ser bien conocidas, y, por tanto, queridas por el legislador.

En consecuencia, la retribución asociada a los CoCo's no debiera computarse para cuantificar el gravamen, salvo, insistimos, que su registro contable lo hubiese sido con cargo a gasto.

En apoyo de esta tesis juega también la exclusión de esta partida, al menos explícitamente, para la determinación de la base imponible del impuesto sobre el margen de intereses, introducido en sustitución de la prestación patrimonial por Ley 7/2024, extremo este ya señalado en el apartado anterior, por cuanto la controversia planteada sobre la cuestión debatida no podía, ahora sí, ser desconocida por el legislador.

Así se desprende igualmente del contenido del artículo 10.11 de dicha Ley al que antes se ha hecho referencia.



La segunda, basada en una interpretación más acorde con la finalidad pretendida: gravamen sobre la diferencia entre ingresos financieros y costes financieros, pasaría por computar en todo caso la retribución satisfecha por estas emisiones con independencia de su tratamiento contable.

Argumentos para ello tampoco faltan, empezando porque dicho tratamiento, como hemos visto, está lejos de haber sido resuelto de forma definitiva y unánime por los expertos en la materia y, aparte disquisiciones sobre lo que cabe entender por partidas distribuibles, es el requerido por la normativa aplicable en el ámbito de solvencia, ámbito en ningún caso desdeñable para una entidad de crédito, cuya actividad, fuertemente apalancada, viene muy marcada por el nivel con el que cuente su capital regulatorio.

Tampoco parece lógico, por las mismas razones, hacer depender la cuantía del gravamen del modo en que se contabilicen los importes satisfechos por las distribuciones efectuadas a los tenedores de los CoCo's, dando por sentado que, cualquiera que sea la opción elegida, se cumple con la normativa contable de aplicación.

Por otra parte, en figuras (tributarias o no) que pretenden gravar la capacidad económica-los beneficios, o una parte de ellos, incluso extraordinarios- no tiene mucho sentido que partidas que a la postre representan un gasto vinculado con los ingresos se tengan en cuenta unas veces sí y otras no, dependiendo del gravamen de que se trate, sin que se aprecie o exista una cierta motivación que así lo justifique.

Finalmente, por todas, porque, como apuntamos en el párrafo anterior, su exclusión quebraría el principio constitucional consagrado en el artículo 31 de nuestra Carta Magna.

La conclusión para nosotros, sin dejar de reconocer las dudas que la cuestión plantea, sería la de optar por la interpretación finalista, de modo que la retribución asociada a las participaciones preferentes o bonos eventualmente convertibles-CoCo's-se compute siempre, con independencia de cuál sea su registro contable más adecuado, para la cuantificación o determinación de la prestación patrimonial pública en que se materializa el gravamen temporal establecido.

Lo contrario supondría ignorar y dejar de lado un coste financiero efectivo y real quebrando con ello el principio de capacidad económica e ignorando las bondades que, en palabras del propio legislador, el margen de intereses representa, en cuanto que sirve como medida más idónea de la cuota de mercado que a cada entidad corresponde, y, en consecuencia, depara una distribución equitativa de la carga que la prestación supone.

Todo ello sin desdeñar la interpretación literal que, para sus defensores incluso podría verse favorecida, todo depende de la lectura que se quiera hacer, por el cambio legislativo operado con la Ley 7/2024.

Sin duda, como ocurre casi siempre, los tribunales tendrán la última palabra.



En todo caso, pese a nuestro pensamiento inicialmente expuesto, y exponiéndonos a equivocarnos en nuestra apreciación, nos aventuramos a predecir que, probablemente, terminará imponiéndose la interpretación que literalmente se desprende de las normas aplicables.