

## A VUELTAS CON LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN DE BIENES Y DERECHOS SITUADOS EN EL EXTRANJERO

**Olga Carreras Manero**

Profesora Ayudante Doctor (acreditada Contratada Doctor) de Derecho financiero y tributario,  
Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza

### RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar la obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero recogida en la actual Disposición Adicional 18ª de la Ley General Tributaria. A tal fin, vendrá a examinarse, en primer lugar, determinadas cuestiones generales que atañen a todo deber de suministro de información tributaria, para pasar a bordar, en un segundo término, los aspectos concretos que conciernen a aquélla, poniendo de relieve, ya para finalizar, tanto las consecuencias que derivan de su incumplimiento, como ciertas reflexiones específicas aparejadas al establecimiento de dicha medida.

*Palabras clave:* Obligación de información; bienes y derechos extranjero; fraude fiscal.

### SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA REGULACIÓN GENERAL SOBRE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRO DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA EFECTUADA EN EL ARTÍCULO 93 DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA. 3. ASPECTOS SUBJETIVOS DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA. 4. BIENES Y DERECHOS OBJETO DE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN. 4.1. La obligación de suministro de información sobre cuentas en entidades financieras situadas en el extranjero. 4.2. La obligación de suministro de información sobre valores, derechos, seguros y rentas depositados, gestionados u obtenidos en el extranjero. 4.3. Obligación de informar sobre bienes inmuebles y derechos sobre bienes inmuebles situados en el extranjero. 5. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN CON TRASCENDENCIA TRIBUTARIA SOBRE BIENES Y DERECHOS SITUADOS EN EL EXTRANJERO. 5.1. El régimen sancionador establecido en sede de la Disposición Adicional 18ª de la Ley General Tributaria. 5.2. La imprescriptibilidad de las ganancias patrimoniales no justificadas. 6. CONCLUSIONES GLOBALES SOBRE LA ACTUAL REGULACIÓN NORMATIVA. BIBLIOGRAFÍA.

### 1. INTRODUCCIÓN

Como es bien sabido, es una constante en el ámbito de la Unión Europea la búsqueda de la cooperación administrativa entre los Estados con el fin de luchar contra el fraude



fiscal y el blanqueo de capitales, habiéndose aprobado, en consecuencia, diversas normas comunitarias en este sentido (1). Junto a ello, es preciso tener en cuenta que la actual situación económica internacional tiende a potenciar la recaudación, evitando cualquier fisura del sistema tributario de aquéllos (2).

De ahí que, en tal contexto, la persecución de las conductas fraudulentas se lleve a cabo, entre otras vías, a través del *intercambio de información* entre los Estados, con el objetivo de impedir que determinados sujetos eludan sus obligaciones tributarias a través de la deslocalización fiscal, salvándose, de este modo, el obstáculo que supone la limitación territorial de las potestades administrativas (3).

Siendo esto así, resulta evidente que la necesidad y el interés en conocer la renta que un sujeto pueda obtener en un tercer país no es una preocupación exclusiva de Europa, pues en el seno de los Estados Unidos se aprobó, el 18 de marzo de 2010, la *Foreign Account Tax Compliance Act* (FACTA), relativa a la obligación de suministro de información por parte de las entidades financieras de los países que se adhieran, de los depósitos y activos que tengan los ciudadanos obligados a declarar en los Estados Unidos (4).

Ante toda esta reciente creación de mecanismos comunitarios e internacionales sobre intercambio de información entre Estados, nuestro ordenamiento jurídico patrio estableció –en el año 2012– la posibilidad de que los obligados tributarios regularizaran su situación de forma voluntaria declarando los activos que pudieran tener ocultos. A estos efectos, se aprobó el Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, cuya Disposición Adicional Primera reguló la denominada *Declaración Tributaria Especial*, permitiendo aflojar los bienes y derechos no declarados con anterioridad, hasta el 30 de noviembre de aquel año, tributando los mismos al 10% y no exigiéndose sanciones, intereses ni recargos (5).

Así, y con posterioridad a la llamada *amnistía fiscal*, se ha aprobado una obligación específica de *suministro de información* a la Administración tributaria sobre los *bienes y derechos situados en el extranjero* (6), en la medida en que el deber de colaborar resulta

(1) A modo de ejemplo, basta señalar la Directiva 2010/24/UE, del Consejo, de 16 de marzo de 2010, sobre la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos correspondientes a determinados impuestos, derechos y otras medidas, el Reglamento 904/2010, del Consejo, de 7 de octubre de 2010, relativo a la cooperación administrativa y la lucha contra el fraude en el ámbito del IVA, o bien la Directiva 2011/16/UE, del Consejo, de 15 de febrero de 2011, en relación con la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad.

(2) PEDREIRA MENÉNDEZ (2013), pág. 34.

(3) En este sentido, PEDREIRA MENÉNDEZ (2013, pág. 34) ha afirmado que la «existencia de un incremento de la movilidad de los obligados tributarios, del número de operaciones transfronterizas y la internacionalización de los instrumentos financieros, es lo que incita a la evasión y el fraude fiscal». Por su parte, LÓPEZ LUBIÁN (2012, pág. 64) considera que en «un mundo globalizado ha sido necesario impulsar esfuerzos comunes de lucha contra el fraude a nivel internacional, especialmente en lo que respecta a lograr establecer mecanismos conjuntos de información y de asistencia mutua».

(4) A este respecto, LÓPEZ LUBIÁN (2012, pág. 66) ha puesto de relieve que, para aquellas entidades que incumplan esta obligación, las normas FATCA prevén una retención –generalmente del 30%– no recuperable sobre los fondos de procedencia USA, así como determinadas sanciones.

(5) Es preciso señalar que el objeto del presente trabajo queda centrado en el examen de la obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero y no analizaremos, pues nos excederíamos de aquél, la Declaración Tributaria Especial, y ello a pesar de las conexiones evidentes entre ambas medidas; si bien, para un estudio pormenorizado de esta última cuestión nos remitimos al estudio que ya realizamos sobre la misma en CARRERAS MANERO (2012), págs. 41 a 74.

(6) En opinión de SÁNCHEZ PEDROCHE (2013, pág. 150), la amnistía fiscal trataba de animar el arrepentimiento fiscal ante la gravedad de las consecuencias que la reforma operada a raíz de la entrada en vigor de la Ley 7/2012 iba a comportar, siendo la última oportunidad para evitarlas.

imprescindible para hacer efectivo el deber de contribuir y lograr un sistema tributario más justo (7); en concreto, ha sido el artículo 1 de la 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 que ha introducido la Disposición Adicional 18ª en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria –en adelante, LGT– en dicho sentido, previéndose, a su vez, una medida sancionadora aplicable en caso de incumplimiento de aquélla (8).

Junto a lo anterior, es preciso señalar que la referida Disposición Adicional ha sido objeto de desarrollo reglamentario a través del 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 el Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre, el cual ha introducido los artículos 42 *bis*, 42 *ter* y 54 *bis* en el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos –en adelante, RRGIA– (9).

Asimismo, la susodicha medida se complementa con sendas modificaciones en los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas –en adelante, IRPF– y sobre Sociedades –en adelante, IS–, regulando la incidencia que va a producirse, en sede de las ganancias patrimoniales no justificadas en el primero de ellos, o como presunción de obtención de rentas en el segundo, derivado de la inobservancia de la mencionada obligación de información.

A la vista de lo indicado en los párrafos precedentes, en el presente trabajo vamos a abordar el examen de la referida obligación, comenzando con un estudio general sobre el deber de suministrar información recogido en la LGT, para pasar a afrontar, acto seguido, la concreta regulación introducida, a este respecto, en el seno de la Disposición Adicional 18ª de dicha norma y las consecuencias de su incumplimiento, poniendo de relieve, ya para finalizar nuestro análisis, los aspectos más conflictivos de la misma, dado que –como bien ha afirmado LÓPEZ LÓPEZ (2013)– para que las políticas encaminadas a la lucha contra el fraude sean eficaces no basta con adoptar medidas orientadas a tal fin, es necesario operar, a su vez, desde un punto de vista técnico (10).

(7) En este sentido, el TC, en su Sentencia núm. 110/1984, de 26 de noviembre (FJ 3º), destaca que la Administración tributaria se encuentra habilitada, desde el plano constitucional, para exigir ciertos datos referentes a la situación económica de los contribuyentes.

(8) A este respecto, en la Exposición de Motivos de la primera norma citada en el texto viene a indicarse que la «globalización de la actividad económica en general, y la financiera en particular, así como la libertad en la circulación de capitales, junto con la reproducción de conductas fraudulentas que aprovechan dichas circunstancias, hacen aconsejable el establecimiento de una obligación específica de información en materia de bienes y derechos situados en el extranjero».

(9) Dichos preceptos regulan el deber de informar acerca de cuentas en entidades financieras situadas en el extranjero, sobre valores, derechos, seguros y rentas depositados, gestionados u obtenidos en el extranjero y sobre bienes inmuebles y derechos sobre bienes inmuebles situados en el extranjero, respectivamente.

(10) LÓPEZ LÓPEZ (2013), pág. 8.



## 2. LA REGULACIÓN GENERAL SOBRE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRO DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA EFECTUADA EN EL ARTÍCULO 93 DE LA LEY GENERAL TRIBUTARIA

Siendo esto así, y siguiendo con el esquema preestablecido, consideramos conveniente poner de relieve, siquiera de forma breve, ciertos rasgos generales que atañen a la obligación de suministro de información, de forma previa al análisis de las cuestiones específicas relativas a dicho deber y recogidas en sede de la Disposición Adicional 18ª de la LGT, pues esta última, en definitiva, no altera, en lo esencial, el contenido de aquélla.

En efecto, cabe señalar que el apartado primero de la Disposición arriba indicada viene a precisar que «Los obligados tributarios deberán suministrar a la Administración tributaria, conforme a lo dispuesto en los artículos 29 y 93 de esta Ley y en los términos que reglamentariamente se establezcan, la siguiente información (...)». Por lo tanto, podemos afirmar que nos encontramos ante una obligación de carácter formal, cuyo principal objetivo es la obtención de información sobre ciertos datos específicos con trascendencia tributaria –los cuales serán objeto de examen en los epígrafes siguientes–, regulada, de modo general, en el artículo 93 de la LGT; por ello, somos de la opinión de que hubiera resultado más adecuado –desde un punto de vista de técnica jurídica– reformar este último precepto, introduciendo en el mismo el actual contenido de dicho deber de información, en vez de llevarlo, de forma aislada, al final de la LGT (11).

Sea como fuere, la obligación que ahora nos concierne consistirá en la obtención de información con trascendencia tributaria, es decir, los datos suministrados deberán tener relevancia tributaria en orden a la aplicación de los tributos, debiéndose excluir del alcance de aquélla las meras solicitudes carentes de toda relación con hechos imponible conocidos o de probable realización (12).

A este respecto, nuestros tribunales han venido afirmando que el deber de colaboración con la Administración tributaria tiene como límite infranqueable el que los datos requeridos han de presentar contenido tributario, siendo inexigible, empero, la solicitud de datos que afecten a la intimidad de las personas, habiéndose indicado, asimismo, que «la Administración tributaria únicamente puede investigar aquellos hechos o circunstancias respecto de los que, o bien ha nacido ya un hecho imponible, o bien es seguro que va a nacer, pues en caso contrario únicamente existe una posibilidad o simple expectativa, y los datos no tendrán trascendencia tributaria» (13).

Ahora bien, es preciso poner de relieve que basta con que la utilidad de la información solicitada sea potencial, directa o indirecta, pues en caso contrario quedarían reducidas o anuladas las facultades de la inspección en relación con el asunto de que se ocupe; en este sentido, la información podrá solicitarse, en términos generales, en cuanto sirva o tenga eficacia en la aplicación de los tributos, «pues la norma no se refiere a la comprobación e investigación de una determinada relación tributaria, sino que busca recabar información, tanto de particulares como de organismos, para cuanto conduzca a la aplicación de los tributos», se trata, por tanto, «de obtener no solamente datos que directamente permitan fijar el hecho imponible y la base de los tributos, sino también es un cri-

(11) A este respecto, ANEIRO PEREIRA (2013) considera que dicha obligación requiere una mejor ubicación formal por razones de seguridad jurídica, dado que «si se trata de obtener información por parte de los propios obligados tributarios, también parece razonable que su regulación básica se encontrase en el precepto que regula las “obligaciones de información”».

(12) CALVO VERGÉZ (2013), pág. 273.

(13) Sentencia del TS de 7 de junio de 2003 (FJ 2º) (RJ 2003/4014). En esta línea, puede consultarse el pronunciamiento de la AN de 8 de noviembre de 2000 (FJ 3º) (JT 2001/544).

terio indirecto para lograr un conocimiento real de la situación» y, así, «poder determinar la capacidad económica de los contribuyentes» (14).

En todo caso, se ha destacado la necesidad de que la Administración tiene que atemperar el requerimiento de información al principio de proporcionalidad presente en toda actuación administrativa, debiendo limitarse «los extremos solicitados al fin expresado de la aplicación estricta de los tributos», puesto que se encuentran «proscritas las inferencias arbitrarias o desproporcionadas en el derecho a la intimidad de las personas, en la exigencia del deber de información y colaboración tributaria» (15).

Junto a lo anterior, cabe recordar que ya existía una obligación de declarar las rentas mundiales por parte de los sujetos pasivos del IRPF, en la medida en que el artículo 2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas –en adelante, LIRPF– establece que «Constituye el objeto de este Impuesto la renta del contribuyente, entendida como la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por la ley, con independencia del lugar donde se hubiesen producido y cualquiera que sea la residencia del pagador» (16); de ahí que se haya afirmado que la susodicha obligación de información no altera el contenido material de la obligación de contribuir, sin perjuicio de las consecuencias específicas que acarrea el incumplimiento de aquélla (17).

## 3. ASPECTOS SUBJETIVOS DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA

Efectuado lo anterior, es el momento de pasar a abordar los aspectos específicos relativos al deber de información de bienes y derechos situados en el extranjero, regulado a raíz de la entrada en vigor de la Ley 7/2012, comenzando nuestro examen por determinar quiénes son los sujetos obligados a informar.

A este respecto, ha de destacarse, en primer lugar, que la Disposición Adicional 18ª de la LGT poco aclara en relación con este asunto, pues la misma se limita a indicar que «Los obligados tributarios deberán suministrar a la Administración tributaria (...)» (18), concretando, a continuación, la información que deberá proporcionarse.

(14) Sentencia del TS de 18 de octubre de 2012 (FJ 2º) (RJ 2012/11237). Asimismo, Sentencia de la AN de 6 de marzo de 1998 (FJ 3º) (JT 1998/671).

(15) Sentencia del TS de 7 de junio de 2003 (FJ 2º) (RJ 2003/4014).

(16) La cursiva es nuestra. Por su parte, y en sede de las personas jurídicas, el artículo 4.1 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades dispone que «Constituirá el hecho imponible la obtención de renta por el contribuyente, cualquiera que fuese su fuente u origen» (la cursiva es nuestra). Asimismo, el artículo 5.Uno.a) de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio establece que serán sujetos pasivos de dicho impuesto «Por obligación personal, las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español, exigiéndose el impuesto por la totalidad de su patrimonio neto con independencia del lugar donde se encuentren situados los bienes o puedan ejercitarse los derechos» (la cursiva es nuestra).

(17) A este respecto, PEDREIRA MENÉNDEZ (2013, pág. 38) entiende que «esta nueva obligación de información sólo debería servir para controlar bienes y derechos no generadores de rentas y que se correspondan con obligados tributarios que no tuvieran obligación de declarar por el Impuesto sobre el Patrimonio, ya que el resto de bienes y derechos ya deberían ser conocidos por la Administración tributaria, si los obligados tributarios estuvieran cumpliendo oportunamente con sus obligaciones».

(18) La cursiva es nuestra.



A la vista de lo anterior, ha sido el RGGIA el que ha venido a especificar tal cuestión, en la medida en que los ya citados artículos 42 *bis*, 42 *ter* y 54 *bis* de dicha norma establecen que las personas físicas y jurídicas residentes en territorio español, los establecimientos permanentes en este territorio de personas o entidades no residentes y las entidades sin personalidad jurídica se encuentran obligados a presentar una declaración informativa anual referente a los correspondientes bienes y derechos situados en el extranjero y de los que resulten titulares o respecto de los que tengan la consideración de titular real, conforme a lo previsto en el artículo 4.2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo (19), a 31 de diciembre de cada año.

Siendo esto así, podemos afirmar que, en la medida en que la obligación de información que nos concierne constituye un deber de carácter general no circunscrito a ningún tributo específico, se ha optado por aplicar un criterio delimitador de la misma de carácter amplio, esto es, la *residencia* de los obligados tributarios (20).

De acuerdo con ello, los aspectos subjetivos de la obligación que ahora nos concierne la ostentan aquellos contribuyentes sometidos a los tributos que gravan la renta en España, con independencia de que tengan personalidad jurídica (o no) o de que realicen alguna actividad económica o profesional (21); por consiguiente, deberán cumplir dicho deber —como ha apuntado ANEIRO PEREIRA (2013)— las personas físicas que permanezcan en España más de 183 días, tengan su núcleo de intereses vitales o económicos en este territorio, o bien en el mismo se encuentre la dirección efectiva de una entidad (22), siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos.

En primer lugar, quienes en su condición de titulares, representantes, autorizados, beneficiarios de las citadas cuentas o los que hayan tenido poderes de disposición sobre las mismas vendrán obligados a presentar la referida declaración informativa en lo que atañe a la totalidad de las cuentas que se encuentren en entidades financieras situadas en el extranjero, sin perjuicio de las excepciones previstas en el artículo 42.*bis*.4 del RGGIA.

Junto a lo anterior, y en segundo lugar, deberán suministrar la mencionada información aquellos sujetos que resulten titulares o respecto de los que tengan la consideración de titular real de los bienes y derechos situados en el extranjero, concretados en el apartado primero del artículo 42.*ter* del RGGIA, tales como los valores o derechos representativos de la participación en cualquier tipo de entidad jurídica; los valores representativos de la cesión a terceros de capitales propios; o bien, los valores aportados para su gestión o administración a cualquier instrumento jurídico, incluyendo fideicomisos y

(19) En cuya virtud se entenderá por tal: «a) La persona o personas físicas por cuya cuenta se pretenda establecer una relación de negocios o intervenir en cualesquiera operaciones. b) La persona o personas físicas que en último término posean o controlen, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25 por ciento del capital o de los derechos de voto de una persona jurídica, o que por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, de la gestión de una persona jurídica. Se exceptúan las sociedades que coticen en un mercado regulado de la Unión Europea o de países terceros equivalentes. c) La persona o personas físicas que sean titulares o ejerzan el control del 25 por ciento o más de los bienes de un instrumento o persona jurídica que administre o distribuya fondos, o, cuando los beneficiarios estén aún por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúa principalmente la persona o instrumento jurídicos».

(20) *Cfr.*, en este sentido, CALVO VERGÉZ (2014).

(21) A estos efectos, cabe poner de relieve los problemas aplicativos que pueden llegar a generarse cuando una persona sea residente fiscal en dos Estados, debiéndose acudir, en tales casos, a las reglas contenidas en el oportuno Convenio para evitar la doble imposición.

(22) ANEIRO PEREIRA (2013).

«trusts» o masas patrimoniales que, no obstante carecer de personalidad jurídica, puedan actuar en el tráfico económico.

Asimismo, quedarán obligados a suministrar información, tal y como establece el apartado tercero del precepto arriba citado, aquellos sujetos que sean tomadores a 31 de diciembre de cada año de seguros de vida o invalidez, siempre que la entidad aseguradora se encuentre en el extranjero y, a su vez, los beneficiarios de las rentas temporales o vitalicias como consecuencia de la entrega de un capital en dinero, de derechos de contenido económico o de bienes muebles o inmuebles, a entidades situadas en el extranjero, con indicación de su valor de capitalización a dicha fecha.

En último lugar, el artículo 54 *bis* del RGGIA prevé que los sujetos a los que venimos haciendo alusión en los párrafos precedentes se encuentran obligados a presentar la referida declaración informativa anual sobre aquellos bienes inmuebles o derechos sobre bienes inmuebles, situados en el extranjero, de los que sean titulares o respecto de los que tengan la consideración de titular real en los términos ya mencionados.

Siendo esto así, debemos poner de relieve el hecho de que cuando se extiende la obligación de suministro de información a aquellos sujetos que tengan la condición de *titulares reales* de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, pueden darse, en nuestra opinión, ciertas *situaciones peculiares*.

En este sentido, cabe afirmar que el precepto arriba citado presenta una configuración muy amplia, pretendiendo abarcar a una generalidad de sujetos, puesto que por el mero hecho de encontrarse autorizado en una cuenta o ser representante hay obligación de suministrar la susodicha información, con independencia de que tal sujeto sea el titular real de los bienes y derechos o deba declarar los mismos en el oportuno impuesto sobre la renta; de modo que, como la obligación de información va dirigida a una infinidad de obligados tributarios, hay que tener en cuenta que si todos cumplieran con ella probablemente el departamento de gestión de la Administración tributaria se vería colapsado (23).

Ahora bien, junto a ello debemos destacar que aunque el titular real hubiera proporcionado toda la información de la cuenta a la Administración tributaria, tal circunstancia no exime al resto de sujetos autorizados en la misma de efectuar, por su parte, su propio suministro de información. En relación con esta cuestión, somos de la opinión de que resulta excesiva, en cierto modo, imponer tal obligación a estos últimos, dado que, en definitiva, los mismos pueden no conocer la verdadera situación de las cuentas, ni tener obligaciones tributarias ligadas a ellas (24).

A la vista de lo anterior, consideramos, *lege ferenda*, que a fin de evitar tales situaciones hubiera sido más apropiado establecer, como *destinatarios* de la referida información, a las entidades financieras y aseguradoras, en la medida en que la información requerida se encontrará en posesión de estas últimas, en vez de en contribuyentes que no tienen por qué tener, todos ellos, la intención de ocultar su titularidad (25).

Por otra parte, y en materia de *inmuebles y derechos sobre bienes inmuebles* en el extranjero, la obligación de suministrar información, como ya hemos indicado, se encuen-

(23) A este respecto, PEDREIRA MENÉNDEZ (2013, págs. 41 y 42).

(24) En esta línea, PEDREIRA MENÉNDEZ (2013, pág. 40) ha puesto de relieve que el ejemplo típico en estos casos sería la apertura de una cuenta en el extranjero por un contribuyente, poniendo a su hijo mayor de edad como autorizado; en tal supuesto, y aunque el padre haya comunicado a la Administración tributaria la existencia de la misma, el hijo también tiene la obligación de hacerlo, pues de lo contrario podría ser sancionado.

(25) *Cfr.*, ANEIRO PEREIRA (2013); CALVO VERGÉZ (2013), pág. 289.



tra vinculada, asimismo, al concepto de titularidad real, pudiendo llegar a producirse, en tales casos también, supuestos problemáticos. A este respecto, basta con pensar en aquel inmigrante residente fiscal en nuestro país, quien deberá informar a la Administración tributaria sobre sus bienes inmuebles que se encuentren en su país de origen, situación ésta que va a resultar de difícil control (26).

#### 4. BIENES Y DERECHOS OBJETO DE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN

Una vez examinados los aspectos subjetivos que conciernen a la obligación de suministro de información recogida en la Disposición Adicional 18ª de la LGT, es el momento de centrar nuestra atención en el *contenido* específico de la misma, puesto que la «Declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero» no debe llevarse a cabo sobre la totalidad de los mismos, sino sobre ciertas categorías de bienes y derechos.

A este respecto, es preciso indicar que dicha Declaración abarca *tres grandes bloques* —los cuales serán objeto de estudio independiente en sendos epígrafes posteriores—: cuentas, valores e inmuebles, y cuyo objetivo principal queda fijado en la localización de tales bienes o derechos y en la determinación de su valor, debiendo utilizarse, a estos efectos, el modelo 720 y presentarse el mismo, necesariamente, por medios telemáticos (27).

De acuerdo con ello, cabe afirmar que tales aspectos constituyen el núcleo esencial de la información con trascendencia tributaria que ha de suministrarse, puesto que la misma permitirá, por un lado, iniciar actuaciones de inspección o comprobación de los obligados tributarios, regularizando, en su caso, el correspondiente impuesto como consecuencia de las rentas no declaradas y, por otro, establecer mecanismos de colaboración e intercambio de información entre las distintas Administraciones tributarias (28).

Siendo esto así, y ya sin más demoras, procedemos a examinar, desde un punto de vista *objetivo*, el contenido concreto que atañe a la referida Declaración informativa, comenzando, como no podría ser de otro modo, por la obligación de informar sobre cuentas en entidades financieras situadas en el extranjero.

##### 4.1. La obligación de suministro de información sobre cuentas en entidades financieras situadas en el extranjero

Como ya hemos tenido ocasión de indicar con anterioridad, ha sido el RGGIA el que ha venido a desarrollar el contenido relativo a la información a suministrar; en concreto, y en lo que atañe al primero de los bloques que se recogen en la Declaración mencio-

(26) En opinión de PEDREIRA MENÉNDEZ (2013, pág. 41), nos encontramos ante una norma grandilocuente, con amenazas de durísimas sanciones, «que van a tener una eficacia más que limitada, ya que a la Administración española le va a ser harto difícil controlar todos los inmuebles que hay en el planeta y sobre los que puede tener algún derecho un residente en España».

(27) En relación con esta cuestión, el artículo 4 de la Orden HAP/72/2013, de 30 de enero, por la que se aprueba el modelo 720, relativo a la declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero, a que se refiere la disposición adicional 18ª de la LGT y se determinan el lugar, forma, plazo y el procedimiento para su presentación prevé que «La presentación del modelo 720, «Declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero», se efectuará por vía telemática a través de Internet (...)».

(28) Cfr., ANEIRO PEREIRA (2013).

nada *supra*, es el artículo 42.bis.1 de dicha norma el precepto que establece la necesidad de proporcionar información sobre las *cuentas en el extranjero abiertas en entidades que se dediquen al tráfico bancario o financiero*.

Junto a lo anterior, el apartado segundo del precepto arriba citado viene a aclarar que la información a aportar se referirá, en esencia, «a cuentas corrientes, de ahorro, imposiciones a plazo, cuentas de crédito y cualesquiera otras cuentas o depósitos dinerarios con independencia de la modalidad o denominación que adopten, aunque no exista retribución» (29), previéndose, asimismo, que deberá informarse a la Administración tributaria sobre «a) La razón social o denominación completa de la entidad bancaria o de crédito así como su domicilio. b) La identificación completa de las cuentas. c) La fecha de apertura o cancelación, o, en su caso, las fechas de concesión y revocación de la autorización. d) Los saldos de las cuentas a 31 de diciembre y el saldo medio correspondiente al último trimestre del año».

Siendo esto así, debe precisarse, por su parte, que existe un *límite* a la obligación de informar en el sentido de que no deberá proporcionarse la oportuna información cuando los saldos a 31 de diciembre no superen, conjuntamente, los 50.000 euros, y la misma circunstancia concurre en relación con los saldos medios; ahora bien, en caso de superarse cualquiera de tales límites conjuntos deberá informarse sobre todas las cuentas.

A este respecto, cabe señalar que dicha excepción no tendrá lugar cuando nos encontremos ante cuentas que hayan dejado de existir antes del 31 de diciembre, o bien haya existido bajas de titulares, representantes, autorizados, beneficiarios o personas con poderes de disposición, pues los mismos deberán indicar el saldo de la cuenta en la fecha en la que dejaron de tener tal condición (art. 42.bis.3 RGGIA). De acuerdo con ello, hay que tener presente que siempre que se dé de baja alguno de los sujetos ahora mencionados en las susodichas cuentas, con independencia de que el saldo de éstas sea totalmente residual —por ejemplo, 200 euros—, ello no obsta para tener que comunicar tal aspecto a la Administración tributaria, lo cual, en nuestra opinión, viene a suponer un exceso en el deber de colaboración, al no atenderse al principio de proporcionalidad.

Ya para finalizar con la obligación de suministrar información sobre las cuentas en entidades de crédito situadas en el extranjero, ha de advertirse que dicho deber deberá cumplirse entre el 1 de enero y el 31 de marzo del año siguiente a aquel al que se refiera la información a proporcionar, teniendo que presentarse la referida declaración en los años sucesivos cuando cualquiera de los saldos conjuntos hubiese experimentado un incremento superior a 20.000 euros respecto de los que determinaron la presentación de la última declaración (art. 42.bis.5 RGGIA), salvaguardándose con la citada limitación, en este supuesto sí, la proporcionalidad en el requerimiento de la información (30). En todo

(29) A este respecto, cabe señalar que el apartado 4 del artículo 42.bis del RGGIA viene a *excluir* la obligación de información respecto de ciertas cuentas, entre otras: «Aquellas de las que sean titulares las entidades a que se refiere el artículo 9.1 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado, por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo. Aquellas de las que sean titulares personas jurídicas y demás entidades residentes en territorio español, así como establecimientos permanentes en España de no residentes, registradas en su contabilidad de forma individualizada e identificadas por su número, entidad de crédito y sucursal en la que figuren abiertas y país o territorio en que se encuentren situadas», o bien «Aquellas de las que sean titulares las personas físicas residentes en territorio español que desarrollen una actividad económica y lleven su contabilidad de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, registradas en dicha documentación contable de forma individualizada e identificadas por su número, entidad de crédito y sucursal en la que figuren abiertas y país o territorio en que se encuentren situadas (...)».

(30) ANEIRO PEREIRA (2013).



caso, y como bien ha señalado CALVO VERGÉZ (2013), tal circunstancia concurrirá en los casos de incrementos de renta o patrimonio, no de disminuciones, pues las mismas no deben ser comunicadas aunque superen el límite de 20.000 euros (31).

#### 4.2. La obligación de suministro de información sobre valores, derechos, seguros y rentas depositados, gestionados u obtenidas en el extranjero

Continuando con el examen del contenido específico previsto en relación con la «Declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero», el apartado primero de la Disposición Adicional 18ª de la LGT recoge la necesidad de aportar información sobre «cualesquiera títulos, activos, valores o derechos representativos del capital social, fondos propios o patrimonio de todo tipo de entidades, o de la cesión a terceros de capitales propios, de los que sean titulares y que se encuentren depositados o situados en el extranjero, así como de los seguros de vida o invalidez de los que sean tomadores y de las rentas vitalicias o temporales de las que sean beneficiarios como consecuencia de la entrega de un capital en dinero, bienes muebles o inmuebles, contratados con entidades establecidas en el extranjero».

De acuerdo con ello, el desarrollo de tal previsión se ha llevado a cabo por parte del artículo 42.ter del RGGIA, al establecer dicho precepto, en relación con la información a suministrar sobre *valores o derechos*, que los sujetos anteriormente mencionados deberán informar sobre «Los valores o derechos representativos de la participación en cualquier tipo de entidad jurídica. Los valores representativos de la cesión a terceros de capitales propios. Los valores aportados para su gestión o administración a cualquier instrumento jurídico, incluyendo fideicomisos y «trusts» o masas patrimoniales que, no obstante carecer de personalidad jurídica, puedan actuar en el tráfico económico» (art. 42.ter.1 RGGIA) (32).

Junto a ello, el apartado segundo del precepto arriba citado señala, en referencia a las *acciones y participaciones en el capital social o fondo patrimonial de instituciones de inversión colectiva* situadas en el extranjero, que la información que se proporcione a la Administración tributaria debe comprender la razón social o denominación completa de la institución de inversión colectiva y su domicilio, así como el número y clase de acciones y participaciones y, en su caso, compartimento al que pertenezcan y su valor liquidativo a 31 de diciembre. Ahora bien, hay que tener en cuenta que, cuando se pierda la condición de titular de las mismas a lo largo del año, deberá informarse de esta situación y del valor liquidativo de aquéllas en la fecha en que tenga lugar tal circunstancia.

Por su parte, y como ya hemos puesto de manifiesto, en lo que atañe a los *seguros de vida o invalidez* y a las *rentas vitalicias y temporales*, el artículo 42.ter.3 del RGGIA establece, sobre el primero de ellos, la necesidad de suministrar información mediante

(31) CALVO VERGÉZ (2013), pág. 324.

(32) A este respecto, el precepto citado en el texto establece, en relación con el contenido de la declaración informativa, que la misma deberá recoger los siguientes datos: «a) Razón social o denominación completa de la entidad jurídica, del tercero cesionario o identificación del instrumento o relación jurídica, según corresponda, así como su domicilio. b) Saldo a 31 de diciembre de cada año, de los valores y derechos representativos de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades jurídicas. La información comprenderá el número y clase de acciones y participaciones de las que se sea titular, así como su valor. c) Saldo a 31 de diciembre de los valores representativos de la cesión a terceros de capitales propios. La información comprenderá el número y clase de valores de los que se sea titular, así como su valor. d) Saldo a 31 de diciembre de los valores aportados al instrumento jurídico correspondiente».

una declaración anual cuando los sujetos ya enunciados resulten tomadores a 31 de diciembre de cada año, siempre que la entidad aseguradora se encuentre situada en el extranjero, con indicación de su valor de rescate a dicha fecha.

En este sentido, y en lo que concierne al segundo de los aspectos arriba aludidos, deberá informar de las mismas quien resulte ser beneficiario a 31 de diciembre, como consecuencia de la entrega de un capital en dinero, de derechos de contenido económico o de bienes muebles o inmuebles, a entidades situadas en el extranjero, con indicación de su valor de capitalización en tal momento.

Ya para finalizar esta cuestión, basta poner de relieve que el apartado cuarto del artículo 42.ter del RGGIA, relativo a las causas que *excepcionan* la susodicha obligación, recoge ciertos supuestos similares a los ya previstos en sede del artículo 42.bis de la referida norma, si bien aquél no excluye de tal obligación, empero, a las personas físicas que tributen en régimen de estimación directa, imponiéndose, de tal modo y en nuestra opinión, una carga adicional a estas últimas en relación con las personas jurídicas (33).

Asimismo, y en lo que atañe al *límite cuantitativo*, no deberá presentarse la referida Declaración cuando el valor de las participaciones, el de los fondos, así como el de rescate de los seguros o el de capitalización de las rentas temporales o vitalicias no superen, en su conjunto, los 50.000 euros, dado que, de lo contrario, deberá informarse sobre todos los títulos, activos, valores, derechos, seguros o rentas (art. 42.ter.4 RGGIA), salvo que se haya perdido la condición de titular a 31 de diciembre (art. 42.ter.5 RGGIA).

#### 4.3. Obligación de informar sobre bienes inmuebles y derechos sobre bienes inmuebles situados en el extranjero

Pasando ya a analizar el último de los aspectos relativos al contenido específico de la Declaración informativa, cabe señalar que el artículo 54.bis.2 del RGGIA prevé que resulta necesario facilitar la siguiente información sobre los *inmuebles situados en el extranjero*: «Identificación del inmueble con especificación, sucinta, de su tipología, según se determine en la correspondiente orden ministerial. Situación del inmueble: país o territorio en que se encuentre situado, localidad, calle y número. Fecha de adquisición. Valor de adquisición» (34).

En relación con esta cuestión, somos de la opinión de que el hecho de tener que proporcionar información sobre el valor de adquisición del inmueble puede no ser sencillo en todos los casos; en efecto, basta pensar en el inmueble adquirido fruto de una herencia, sin que se haya producido la oportuna liquidación del Impuesto sobre Sucesiones. Siendo esto así, y atendiendo a la hipótesis ahora aludida, entendemos —junto con PEDREIRA MENÉNDEZ (2013)— que deberá declararse el valor que tenía el susodicho inmueble a fecha de su transmisión (35).

(33) Cfr., PEDREIRA MENÉNDEZ (2013), pág. 46.

(34) La información indicada en el texto deberá ser proporcionada por quienes sean titulares a 31 de diciembre de cada ejercicio, o bien por quienes hubiesen sido titulares o titulares reales del inmueble o derecho en cualquier momento del año y hubieran perdido dicha condición a 31 de diciembre de ese año, debiéndose informar, en este último supuesto, sobre el valor de transmisión del inmueble o derecho y la fecha de ésta (art.54.bis.5 RGGIA).

(35) A este respecto, PEDREIRA MENÉNDEZ (2013, pág. 47) ha indicado que hubiera sido más «lógico solicitar al obligado tributario que fijase el valor en estos casos con fundamento en alguna tasación o valoración efectuada por un tercero independiente, ya que a la Administración española le va a ser prácticamente imposible iniciar un procedimiento de comprobación del valor del inmueble».



Por su parte, y en referencia a los contratos de multipropiedad, aprovechamiento por turnos, propiedad a tiempo parcial, fórmulas similares y los casos de titularidad de derechos reales de uso o disfrute y nuda propiedad sobre bienes inmuebles situados en el extranjero deberá aportarse, junto con la información mencionada, la fecha de adquisición de dichos derechos y su valor a 31 de diciembre según las reglas de valoración previstas en la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre Patrimonio (art. 54.bis.3 RGGIA).

Ya para finalizar, es preciso indicar que el apartado sexto del artículo 54.bis del RGGIA recoge las causas que *excepcionan* —como en los supuestos anteriores— la obligación de suministro de información en relación con los bienes inmuebles y derechos sobre los mismos. A este respecto, nos interesa destacar el hecho de que, también para tales supuestos, se recoge el límite del valor de 50.000 euros, dado que viene a señalarse, en concreto, que «No existirá obligación de informar sobre ningún inmueble o derecho sobre bien inmueble cuando los valores a que se refieren los apartados 2.d), 3 y 4 no superasen, conjuntamente, los 50.000 euros».

De acuerdo con ello, debemos poner de relieve que si bien dicho umbral cuantitativo era adecuado, en nuestra opinión, en relación con las cuentas, los valores o depósitos, puesto que, de este modo, se impide tener que informar sobre bienes situados en el extranjero de exiguo valor, no podemos realizar tal afirmación en referencia con los inmuebles, dado que la citada cantidad nos parece, en cierta medida, escasa, al resultar muy probable que cualquier inmigrante que sea residente fiscal en España, y tenga un inmueble en el extranjero, deba informar sobre el mismo (36).

## 5. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN CON TRASCENDENCIA TRIBUTARIA SOBRE BIENES Y DERECHOS SITUADOS EN EL EXTRANJERO

Una vez analizado el contenido concreto y específico que debe presentar la Declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero, es el momento de pasar a examinar, acto seguido, las consecuencias que acarrea el *incumplimiento* de dicho deber. A tal efecto, comenzaremos abordando, en primer lugar, las nuevas infracciones tributarias reguladas en sede de la Disposición Adicional 18ª de la LGT para, ya en un segundo término, estudiar la modificación llevada a cabo en el seno del IRPF y del IS, en relación con la imprescriptibilidad de las ganancias patrimoniales no justificadas.

### 5.1. El régimen sancionador establecido en sede de la Disposición Adicional 18ª de la Ley General Tributaria

Siendo el arriba indicado el esquema preestablecido a desarrollar en los epígrafes subsiguientes, es preciso poner de relieve, en lo que atañe al *régimen sancionador* derivado de la no observancia de dicho deber, que el apartado segundo de la Disposición que nos concierne recoge una serie de infracciones y sanciones determinadas para cuando no se suministre, de una forma adecuada, la información anteriormente aludida.

(36) PEDREIRA MENÉNDEZ (2013, pág. 48). En relación con esta cuestión, ANEIRO PEREIRA (2013) ha destacado el hecho de que «pese a lo loable de la previsión de un mínimo, no se conocen las razones de la cifra final puesto que ésta no constituye ni el umbral ni el límite de ninguna obligación tributaria sobre inmuebles».

A este respecto, viene a señalarse que constituye una infracción tributaria la realización de cualquiera de las *dos* siguientes *actuaciones*, a saber: la no presentación en plazo o de forma incompleta, inexacta o con datos falsos la mencionada declaración, o bien la presentación de la misma por medios distintos a los electrónicos, informáticos y telemáticos en aquellos supuestos en que hubiera obligación de hacerlo por tales medios.

Así, estos comportamientos se califican, *en todo caso*, como *muy graves*, aspecto éste que resulta criticable en la medida en que no se establece ningún tipo de graduación o atenuación, lo que supone, a nuestro modo de ver, un incumplimiento de lo previsto en el artículo 184.1 de la LGT, dado que dicho precepto dispone que «Cada infracción tributaria se calificará de forma unitaria como leve, grave o muy grave (...)».

De acuerdo con ello, entendemos —junto con PEDREIRA MENÉNDEZ (2013)— que por el mero hecho de omitir algún elemento en la declaración, siempre que ello no constituya un dato esencial en relación con la información con trascendencia tributaria a suministrar, no debería suponer, sin más, una infracción muy grave sin posibilidad de modulación, puesto que, en tales casos, lo que se produce es una evidente desproporción entre el comportamiento llevado a cabo y la infracción tributaria derivada del mismo (37).

No obstante lo anterior, el tenor de la norma es claro, estableciéndose, a su vez, las *sanciones* que llevarán consigo dichas infracciones muy graves. De este modo, viene a indicarse que, en el caso de incumplimiento de la obligación de informar sobre alguno de los elementos patrimoniales analizados en los epígrafes precedentes, la sanción consistirá en una multa pecuniaria fija de 5.000 euros por cada dato o conjunto de datos que hubiera debido incluirse en la declaración o hubieran sido aportados de forma incompleta, inexacta o falsa, con un mínimo de 10.000 euros (38).

Junto a ello, se introduce una sanción reducida mínima de 100 euros por cada dato o conjunto de datos, con un mínimo de 1.500 euros, cuando la declaración haya sido presentada fuera de plazo sin que medie requerimiento previo de la Administración tributaria, sancionándose, de igual forma, la presentación de la declaración por medios distintos a los electrónicos, informáticos y telemáticos (apartado segundo Disposición Adicional 18ª LGT).

A la vista de las infracciones y sanciones descritas en los párrafos precedentes, cabe destacar la *dureza* y la *desproporción* existente entre las mismas y la prevista en el artículo 199 de la LGT en relación con las obligaciones de información de bienes no situados en el extranjero, en la medida en que, en tales casos, la sanción consistirá en una multa pecuniaria proporcional de hasta el 2 por ciento del importe de las operaciones no declaradas o declaradas incorrectamente, con un mínimo de 500 euros (art. 199.5 LGT) (39).

(37) A este respecto, PEDREIRA MENÉNDEZ (2013, pág. 49) ha señalado que no debería ser calificado como un comportamiento muy grave los supuestos en que el dato omitido no tenga especial relevancia tributaria, como, por ejemplo, cuando no se incluya el domicilio de una entidad bancaria conocida internacionalmente o cuando alguien presente la declaración de forma veraz y completa, pero no la remita por medios telemáticos.

(38) En este sentido, el RGGIA viene a concretar qué debe entenderse por datos o conjunto de datos. A modo de ejemplo, y en relación con la obligación de información sobre valores, derechos, seguros y rentas depositados, gestionados u obtenidos en el extranjero, el artículo 42.ter.7 de dicha norma establece que «A efectos de lo dispuesto en la disposición adicional decimotercera de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, constituyen *conjunto de datos* los relativos a la identificación y domicilio de cada una de las entidades jurídicas, terceros cesionarios, instrumentos o relaciones jurídicas, instituciones de inversión colectiva y entidades aseguradoras (...)» (la cursiva es nuestra).

(39) Así, PEDREIRA MENÉNDEZ (2013, pág. 50) ha destacado el hecho de que «la omisión por un particular de un dato relativo a una cuenta que tiene en el extranjero, por ejemplo, el domicilio



Siendo esto así, podemos afirmar, en definitiva, que el régimen sancionador introducido en la Disposición Adicional 18ª de la LGT no respeta el *principio de proporcionalidad* que debe existir entre la gravedad del comportamiento infractor llevado a cabo y la sanción aparejada al mismo (40), dado que la infracción en el caso que nos ocupa se califica –como ya hemos tenido ocasión de indicar– como muy grave, sin que puedan distinguirse entre los casos de falta de presentación de la declaración y los de presentación inexacta o incompleta (41).

En suma, y a modo de resumen de las ideas expuestas en los párrafos precedentes, debemos concluir señalando que, como los hechos constitutivos de la infracción derivada de la Disposición Adicional citada *supra* y del artículo 199 de la LGT son equivalentes –no presentar correctamente declaraciones, sin que se produzca perjuicio económico para la Hacienda Pública–, las consecuencias a tales comportamientos tendrían que resultar proporcionadas (42). De modo que, *lege ferenda*, consideramos que debería modificarse el régimen sancionador ahora descrito, en aras de un absoluto respeto del mencionado principio, no pudiendo ampararse dicha diferencia de trato en la dificultad para obtener información de los bienes y derechos situados fuera de nuestras fronteras (43), más aún cuando la norma no distingue entre los bienes ocultos en territorios opacos y en aquellos en los que el intercambio de información es fluido.

## 5.2. La imprescriptibilidad de las ganancias patrimoniales no justificadas

Una vez examinado el régimen sancionador específico recogido en sede de la Disposición Adicional 18ª de la LGT, es el momento de pasar a abordar la segunda consecuencia derivada del incumplimiento de la obligación de suministrar información y que atañe a la *imprescriptibilidad de las ganancias patrimoniales no justificadas* en el IRPF o a la *presunción de obtención de rentas* en el IS.

A este respecto, cabe señalar que el apartado tercero de la Disposición arriba aludida dispone que «Las Leyes reguladoras de cada tributo podrán establecer consecuencias específicas para el caso de incumplimiento de la obligación de información establecida en esta disposición adicional» y, por ello, la Ley 7/2012, de 29 de octubre, vino a introducir, en su momento, el apartado segundo del artículo 39 de la LIRPF y a modificar el apartado sexto del artículo 134 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, norma esta última que han sido recientemente reformada como consecuencia de la reforma fiscal lleva a cabo en la actualidad.

social del banco, será sancionado con 5.000 euros. Sin embargo, la omisión de un dato similar en una declaración presentada por una entidad financiera española, por ejemplo, el domicilio fiscal de su cliente, sólo tendrá una sanción de 500 euros».

(40) A estos efectos, el TC, en su pronunciamiento núm. 161, de 2 de octubre de 1997, ha puesto de relieve que siempre debe existir una adecuada relación de proporcionalidad entre el desvalor del comportamiento que se tipifica y la pena que el mismo conlleva (FJ 8º).

(41) ESCANDÓN RUBIO y LITA FERRIOLS (2012), pág. 132.

(42) En esta línea, para ANEIROS PEREIRA (2013), no debería haberse optado por tipificar una nueva infracción tributaria, sino recogerse la misma dentro de la prevista en el artículo 199 de la LGT, simplificándose así la normativa sancionadora y dotando de mayor seguridad jurídica a los contribuyentes en el marco normativo vigente.

(43) En este sentido, ESCANDÓN RUBIO y LITA FERRIOLS (2012, pág. 132) han puesto de relieve que, con la gran mayoría de países de nuestro entorno la información sobre los bienes y derechos situados en el extranjero se obtiene de manera fluida y, en los que tradicionalmente existían barreras, se están eliminando progresivamente y de forma constante.

No obstante lo anterior, es preciso señalar que la previsión que en estos instantes ocupa nuestra atención no ha sido objeto de un cambio sustantivo, ocupándose de esta cuestión el artículo 121.6 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (44).

En este sentido, el primero de los preceptos citados dos párrafos más atrás indica que «En todo caso tendrán la consideración de ganancias de patrimonio no justificadas y se integrarán en la base liquidable general del periodo impositivo más antiguo entre los no prescritos susceptible de regularización, la tenencia, declaración o adquisición de bienes o derechos respecto de los que no se hubiera cumplido en el plazo establecido al efecto la obligación de información a que se refiere la disposición adicional decimotercera de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria» (art. 39.2 LIRPF).

Siendo esto así, es preciso indicar que todos aquellos contribuyentes del IRPF que no presenten en plazo la Declaración informativa sobre sus bienes y derechos situados en el extranjero deberán cumplir con la sanción correspondiente –ya analizada en el epígrafe precedente– y, a su vez, tendrán que integrar dichos bienes en la base liquidable general del referido impuesto como si fueran ganancias patrimoniales no justificadas, lo que conlleva el establecimiento de los tipos progresivos pertinentes.

De este modo, y con independencia de que se presente la referida declaración de forma extemporánea y mediando (o no) requerimiento previo por parte de la Administración tributaria, va a resultar aplicable el precepto que ahora nos ocupa, pues el tenor literal del mismo es claro, al prever que tendrá lugar tal consecuencia cuando no se «*hubiera cumplido en el plazo establecido al efecto la obligación de información*» (45).

De acuerdo con ello, cabe destacar el hecho de que, en tales hipótesis, las ganancias patrimoniales que se hubieran obtenido deberán integrarse en el periodo impositivo más antiguo de entre los no prescritos susceptible de regularización, aspecto éste que ha sido duramente criticado por la doctrina, en la medida en que viene a recogerse una sanción encubierta al no tenerse en cuenta el periodo real de generación de la renta (46), y porque tales efectos parecen haberse asumido, en todo su rigor, por la Administración tributaria (47).

Junto a lo anterior, debe señalarse que el actual artículo 39.2 de la LIRPF prevé, asimismo, una regulación discriminatoria en relación con los contribuyentes cuyos bienes o derechos no declarados se sitúen en territorio nacional, dado que las ganancias patrimoniales afluídas, en tales casos, se integrarán «en la base liquidable general del periodo impositivo respecto del que se descubran» (art. 39.1 LIRPF), circunstancia ésta que, a nuestro juicio, vulnera los principios constitucionales en que se fundamenta el *deber de contribuir*.

(44) BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

(45) La letra normal es nuestra. En este sentido, GARCÍA BERRO (2014, pág. 258) ha puesto de relieve que «el régimen descrito atentaría contra el principio de proporcionalidad, por establecer consecuencias idénticas frente a la falta de declaración informativa, cuando el incumplimiento se evidencia por la actividad comprobatoria de la Administración y cuando es el propio contribuyente quien corrige de forma espontánea la situación presentando su declaración fuera de plazo».

(46) A estos efectos, PEDREIRA MENÉNDEZ (2013, pág. 53) ha señalado que «aunque se pueda demostrar que la renta no declarada procede de un determinado ejercicio fiscal, el precepto exige que se impute al periodo impositivo más antiguo no prescrito. Con ello, lo que se obtiene es una sanción encubierta, ya que se exigirán intereses de demora por la cuota no ingresada durante más días, aunque dicha renta no existiera en el ejercicio al que se pretende su imputación». *Vid.*, asimismo, ESCANDÓN RUBIO y LITA FERRIOLS (2012, pág. 132).

(47) GARCÍA BERRO (2014, pág. 257).



En efecto, ha de tenerse en cuenta que la principal novedad derivada del incumplimiento de presentar en plazo la Declaración informativa tiene relación con el hecho de que se introduce, por vez primera en el ámbito tributario, la *imprescriptibilidad* de las referidas ganancias, puesto que, a través de una presunción *iuris et de iure*, se entiende que las mismas proceden de rentas no gravadas del ejercicio más antiguo de entre los no prescritos, sin que, en consecuencia, el contribuyente pueda acreditar que dichos bienes o derechos ocultos procedían de un ejercicio ya prescrito (48).

En este sentido, cabe indicar que el Tribunal Supremo admitió, en su momento, que «la institución jurídica de los incrementos de patrimonio no justificados se establece en nuestro sistema impositivo como un elemento especial de cierre que trata de evitar que ciertas rentas ocultas al Fisco escapen de tributación, a cuyo efecto se gravan cuando se manifiestan o afloran» (49), si bien, en ningún caso, se había obviado, empero, el instituto de la prescripción, por ello consideramos que la actual previsión normativa conculca, asimismo, el *principio de seguridad jurídica* (50).

Siendo eso así, debemos poner de relieve que la única limitación a la aplicación de la citada presunción atañe a la posibilidad de que se acredite que la titularidad de los bienes o derechos se corresponde con rentas declaradas, o bien con rentas obtenidas en periodos impositivos respecto de los cuales no se tuviese la condición de contribuyente por el IRPF (art. 39.2 *in fine* LIRPF); ahora bien, entendemos que el hecho de que aquéllos hayan sido adquiridos en periodos ya prescritos dificulta, en exceso, la posibilidad de acreditar las rentas por medio de las cuales se han generado.

Avanzando un paso más en el estudio de la imprescriptibilidad de los bienes y derechos adquiridos con cargo a rentas no justificadas, cabe señalar, para finalizar, que idéntica consecuencia que la analizada en relación con el IRPF tiene lugar en el seno del IS, en la medida en que el artículo 121.6 de la Ley reguladora del mismo establece que «En todo caso, se entenderá que han sido adquiridos con cargo a renta no declarada que se imputará al periodo impositivo más antiguo de entre los no prescritos susceptible de regularización, los bienes y derechos respecto de los que el contribuyente no hubiera cumplido en el plazo establecido al efecto la obligación de información a que se refiere la Disposición adicional decimoctava de la Ley General Tributaria».

De acuerdo con ello, cuando no se hubiera presentado en plazo la declaración informativa que nos ocupa viene a impedirse, *en todo caso*, la imputación en el período real en que

(48) En opinión de ESCANDÓN RUBIO y LITA FERRIOLS (2012, pág. 133), en aras de la seguridad jurídica debería haberse limitado la aplicación de tal previsión a partir de la entrada en vigor de estas modificaciones, permitiendo, en ejercicios anteriores, acreditar, según la norma general, que los mismos proceden de ejercicios prescritos. Por su parte, ORENA DOMÍNGUEZ (2014) considera que la presunción recogida en sede del artículo 39.2 de la LIRPF resulta descabellada.

(49) Sentencia del TS de 23 de febrero de 2011 (FJ 2º) (RJ 2011/1534).

(50) Para BADÁS CEREZO y MARCO SANJUÁN (2012, pág. 204), «cargarse de esta forma la institución de la prescripción es romper con el principio de seguridad jurídica que estaba en poder de muchos contribuyentes que ya tenían la prescripción ganada respecto a determinadas rentas ocultas materializadas en bienes y derechos». A este respecto, ORENA DOMÍNGUEZ (2014) ha considerado que la imprescriptibilidad vulneraría la libre circulación de capitales y la libertad de establecimiento, ya que aunque están permitidos tratamientos diferenciados, pues los Estados miembros pueden aplicar su Derecho fiscal distinguiendo entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital, dichas medidas no podrán constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos. Asimismo, FALCÓN Y TELLÁ (2012) entiende que «incluso desde la perspectiva puramente interna, las disposiciones que nos ocupan suponen en la práctica excluir la prescripción respecto a estos bienes y derechos, lo que atenta a la seguridad jurídica».

se hubieran generado las rentas que afloran en el IS, sin posibilidad, por tanto, de acreditar prueba en contrario. Siendo esto así, entendemos que en sede del referido tributo pueden efectuarse las mismas críticas que las ya puestas de manifiesto en relación con el IRPF, no resultando necesario, por consiguiente, detenernos más tiempo en esta cuestión.

## 6. CONCLUSIONES GLOBALES SOBRE LA ACTUAL REGULACIÓN NORMATIVA

Una vez llevado a cabo el examen de la obligación de suministro de información recogida en la actual Disposición Adicional 18ª de la LGT, consideramos conveniente poner de relieve, a modo de *conclusiones o reflexiones generales*, las consecuencias y efectos que la misma puede acarrear, dado que aquélla pretende actuar como cláusula de cierre del deber de los contribuyentes de declarar sus bienes y derechos y de terminar con la opacidad del sistema tributario derivado de la ocultación de la titularidad de los mismos (51).

A este respecto, el primer aspecto que cabe destacar concierne al hecho de que, aunque con la referida medida pretenda lucharse contra el fraude fiscal –algo totalmente loable por parte de nuestro legislador–, somos de la opinión de que para llevar a cabo tal cometido debería haberse exigido dicha información a las entidades financieras extranjeras mediante la firma de convenios con terceros países; en vez de, como ha ocurrido, establecer un deber el cual va a aportar, en último extremo, información duplicada y dará lugar a sanciones, en ciertos casos, desproporcionadas (52).

De acuerdo con ello, no podemos dejar de mostrar nuestra más absoluta conformidad con las palabras de SÁNCHEZ PEDROCHE (2013), quien ha indicado que «La lucha contra el fraude fiscal constituye, desde luego, un imperativo ético y jurídico, es decir, un objetivo irrenunciable de todo sistema fiscal moderno, pero tan noble deseo conforma una realidad donde deben conjugarse muy diversos aspectos de la ética fiscal como la racionalidad y justicia del gasto público, la aplicación proporcionada de la normativa tributaria por parte de la Administración, el cerco a la corrupción política y administrativa, y otros muchos aspectos» (53).

Así, y aunque dicha obligación de información ya existía en nuestro ordenamiento jurídico, pues los contribuyentes por el IRPF y el IS deben declarar y tributar por su *renta mundial*, la novedad –y principales críticas– de la medida que ahora nos ocupa radica en el régimen especial que se deriva de su incumplimiento, pues lleva aparejado un sistema sancionatorio totalmente desproporcionado, siendo además la misma ajena a la seguridad jurídica, al establecerse la imprescriptibilidad de los elementos patrimoniales aflorados (54).

(51) *Cfr.*, ANEIRÓS PEREIRA (2013).

(52) ORENA DOMÍNGUEZ (2014). A este respecto, SÁNCHEZ PEDROCHE (2012) ha puesto de relieve que mientras que «las entidades financieras cuentan con una poderosa organización informática y medios materiales extraordinarios, los particulares no disponen de tales medios. A ello se añade que se aplica un régimen sancionador realmente desorbitado».

(53) SÁNCHEZ PEDROCHE (2013, pág. 150). Asimismo, LÓPEZ LÓPEZ (2013, pág. 46) ha concluido que nos encontramos ante una medida loable en cuanto a su finalidad y propósito, pues la misma persigue combatir el fraude fiscal, pero los términos en que se ha articulado provocan unos efectos expansivos extraordinarios y una restricción de los derechos y garantías de los contribuyentes, tanto en el plano tributario como en el sancionador.

(54) A estos efectos, ya el TS, en su Sentencia de 26 de julio de 1983 (RJ 1983/4003), indicó que el instituto de la prescripción, en materia tributaria, «viene asentado en unos principios de orden público cuyo objetivo o meta final es la seguridad jurídica».



Junto a lo anterior, es preciso poner de relieve la deficiente técnica legislativa que se ha venido utilizando, pues somos de la opinión —como así lo hemos indicado— que la susodicha obligación debería haberse incardinado en el seno del artículo 93 de la LGT, en relación con la regulación general de suministro de información, y no en una Disposición al final de este texto legal, dado que entendemos que el efectivo suministro de información constituye, por sí mismo, un mecanismo idóneo para mejorar y facilitar el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias de los contribuyentes (55).

En definitiva, y ya para finalizar, consideramos que, con independencia de que resulte de suma importancia para la Administración tributaria contar con información sobre los bienes y derechos de los contribuyentes situados en el extranjero, tal objetivo no debería implicar una obligación tan amplia, que viene a dejar en entredicho la verdadera efectividad de los mecanismos de intercambio de información tributaria entre Estados (56), habiéndose desaprovechado, por tanto, una oportunidad para haber propuesto una medida eficaz y real de lucha contra el fraude fiscal (57).

## BIBLIOGRAFÍA

- ANEIROS PEREIRA, J. (2013): «La nueva obligación de informar sobre los bienes y derechos en el EXTRANJERO», *QF*, núm. 3.
- BADÁS CEREZO, J. y MARCO SANJUÁN, J. A. (2012): *Prevención del fraude y amnistía fiscal*, Lex Nova, Valladolid.
- CALVO VERGÉZ, J. (2014): «La aplicación de la 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. Principales cuestiones conflictivas», *QF*, núm. 17.
- (2013): «Capítulo VII. La obligación de información sobre bienes o derechos situados en el extranjero. Alcance de la nueva disposición adicional 18ª de la LGT tras la aprobación de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria para la lucha contra el fraude», en *Comentarios a la Ley de lucha contra el fraude fiscal*, Aranzadi, Cizur Menor.
- CARRERAS MANERO, O. (2012): «La cláusula de regularización tributaria como causa de exención de la responsabilidad penal en el delito contra la Hacienda Pública», *REDF*, núm. 155.
- ESCANDÓN RUBIO, I. y LITA FERRIOLS, E. (2012): «Cuestiones controvertidas al respecto de la declaración tributaria especial y de la obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 1.
- FALCÓN Y TELLA, R. (2012): «El Anteproyecto de Ley de intensificación de la lucha contra el fraude: especial referencia a la obligación de informar sobre los bienes y derechos situados en el extranjero», *QF*, núm. 10.

(55) ROVIRA FERRER (2011, pág. 97).

(56) En este sentido, ORENA DOMÍNGUEZ (2014) ha considerado que «a quien se debería solicitar dicha información por parte del Estado de residencia vía el intercambio de información es a las entidades bancarias, gestoras de fondos y otras que se dediquen a la intermediación financiera o que guarden relación con los bienes o activos objeto de la información». Por su parte, PELÁEZ MARTOS y SANTOLAYA BLAY (2013, pág. 129) han puesto de manifiesto que para que realmente fuera eficaz esta medida «sería necesario incrementar las posibilidades de detección de los bienes situados en el extranjero, sobre todo en aquellos territorios calificados como paraísos fiscales».

(57) RUIZ HIDALGO (2014), pág. 478.

- GARCÍA BERRO, F. (2014): «Reflexiones sobre la reforma del IRPF a propósito de las últimas medidas en materia de ganancias patrimoniales y beneficios fiscales», en *Fiscalidad en tiempos de crisis*, Aranzadi, Cizur Menor.
- LÓPEZ LÓPEZ, H. (2013): «Nueva obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero y consecuencias de su incumplimiento en la imposición sobre la renta: un estudio a la luz del derecho de la Unión Europea y la Constitución», *RCT*, núm. 368.
- LÓPEZ LUBIÁN, J. I. (2012): «Primer análisis de las medidas contra el fraude fiscal contenidas en la Ley 7/2012, de 29 de octubre», *RCT*, núm. 357.
- ORENA DOMÍNGUEZ, A. (2014): «Medidas de lucha contra el fraude fiscal», *QF*, núm. 3.
- PEDREIRA MENÉNDEZ, J. (2013): «La obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero», *QF*, núm. 4.
- PELÁEZ MARTOS, J. M. y SANTOLAYA BLAY, M. (2013): *Comentarios a la lucha contra el fraude fiscal y el régimen sancionador de la Ley 7/2012*, CISS, Valencia.
- ROVIRA FERRER, I. (2011): *Los deberes de información y asistencia de la Administración tributaria en la sociedad de la información*, Bosch, Barcelona.
- RUIZ HIDALGO, C. (2014): «Análisis de algunas de las medidas orientadas a luchar contra la evasión y elusión fiscal en la Ley 7/2012, de 29 de octubre», en *Fiscalidad en tiempos de crisis*, Aranzadi, Cizur Menor.
- SÁNCHEZ PEDROCHE, J. A. (2013): «Modificaciones operadas en la LGT por la Ley 7/2012 de prevención y lucha contra el fraude», *RCT*, núm. 359.
- (2012): «Primeras y preocupantes impresiones sobre el anteproyecto de ley de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria para la lucha contra el fraude», *QF*, núm. 11.