

Trabajo Fin de Grado

La fiscalidad del crowdfunding

Autora

Cristina Menés Molina

Director

Antonio José García Gómez

Facultad de Derecho

2019

Doble grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresa

INDICE

I. INTRODUCCIÓN	5
1. SUJETOS INTERVINIENTES	7
2. MODALIDADES	9
2.1. Crowdfunding donaciones o “Donation-Based Crowdfunding”	9
2.2. Crowdfunding Recompensa, “Reward-Based Crowdfunding”	10
2.3. Crowdfunding préstamos, “Crowdlending”	11
2.4. Crowdfunding basado en la participación en capital, “Equity-Based Crowdfunding”	12
III. FISCALIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DEL PROMOTOR	13
1. CROWDFUNDING DONACIONES	13
1.1. Tributación directa	13
1.2. Tributación indirecta	18
2. CROWDFUNDING RECOMPENSA	18
2.1. Tributación directa	18
2.2. Tributación Indirecta	21
3. CROWDFUNDING PRÉSTAMOS	23
3.1. Tributación directa	23
3.2. Tributación indirecta	25
4. CROWDFUNDING BASADO EN LA PARTICIPACIÓN EN CAPITAL	25
4.1. Tributación directa	25
4.2. Tributación indirecta	26
5. OTROS IMPUESTOS	27
IV. FISCALIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DEL INVERSOR	28
1. CROWDFUNDING DONACIONES	28
2. CROWDFUNDING RECOMPENSA	31
3. CROWDFUNDING PRÉSTAMOS	32
4. CROWDFUNDING BASADO EN LA PARTICIPACIÓN EN CAPITAL	33
V. PERSPECTIVA DE LAS PLATAFORMAS	34
4.1. Tributación directa	35
4.2. Tributación indirecta	37
VI. CONCLUSIONES	39
VII. BIBLIOGRAFÍA	40

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889
CCAA	Comunidades autónomas.
DGT	Dirección general de tributos.
EEE	Espacio Económico Europeo.
IRNR	Impuesto sobre la renta de los no residentes.
IRPF	Impuesto de la renta de las personas físicas.
IS	Impuesto de sociedades.
ISD	Impuesto de sucesiones y donaciones.
ITPAJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
TPO	Impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas.
IVA	Impuesto sobre el valor añadido.
LISD	Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
LIVA	Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.
Ley 49/2002	Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales del mecenazgo prevé un régimen fiscal especial.
LIRPF	Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.
LOFCA	Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.
LIS	Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.
LFFE	Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial.

TRLITPAJD	Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
TRLHL	Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
TRLIRNR	Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.
TJUE	Tribunal de Justicia de la UE
TS	Tribunal Supremo.
UE	Unión Europea.

I. INTRODUCCIÓN

La grave crisis financiera de la última década, la globalización y la revolución de las telecomunicaciones y tecnologías de la información, ha transformado el modelo económico-productivo dando paso a la economía digital. Esta ha permitido el desarrollo de la economía colaborativa entendida como un “modelo de negocio en el que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares”¹.

Una de sus múltiples manifestaciones se encuentra en el sistema financiero. Las entidades bancarias fueron uno de los sectores más golpeados por la crisis, restringiéndose fuertemente el crédito e incrementándose paralelamente su coste. Esto desencadena notables problemas de financiación para el tejido empresarial especialmente las PYMES por su excesiva dependencia. Estas limitaciones afectaron en mayor medida a proyectos con alto riesgo ligados a la innovación y emprendimiento (“start ups” o proyectos de economía social) forzando la búsqueda de emergentes canales de financiación alternativa como el “crowdfunding”², “business angel” o microcréditos.

Sobresale el “crowdfunding” dada su prometedora tendencia en términos de recaudación y proyectos financiados. En 2017, se recaudó en España 101.651.284 € un 35,33% más que en 2016 y las previsiones globales para 2018 ascendían a 7.990 millones de euros³. Pese a ello, no hay desarrollo normativo adecuado a escala estatal y europea que garantice una seguridad jurídica a los intervinientes ralentizando su desarrollo. Una de las áreas donde el desconocimiento y trascendencia económica son mayores y, por tanto, condicionan fuertemente su evolución futura es la tributación.

Conforme a esta cuestión, este trabajo se estructura en dos partes. Analizaremos en primer lugar los sujetos intervinientes en estas operaciones y las principales modalidades señaladas por la doctrina. Posteriormente, desde una perspectiva tributaria se analizarán las implicaciones fiscales que resultan de esta fórmula de financiación para los diferentes agentes implicados, de acuerdo con el marco normativo aplicable.

¹COMISIÓN EUROPEA., «Una Agenda Europea para la economía colaborativa», [COM (2016) 356 final], Bruselas, 2016, p. 5.

² También conocida como financiación participativa, colectiva o popular o micro mecenazgo.

³ GONZÁLEZ, A., y RAMOS, J., Informe anual del “crowdfunding” en España 2017, en Universo Crowdfunding, 2017.

II. EL CROWDFUNDING. CONCEPTO Y CLASES.

El “crowdfunding” es una herramienta que promueve la obtención de recursos económicos para financiar un proyecto puntual y generalmente privado por redes de personas no profesionales que, sin tener ninguna relación, interaccionan mediante una plataforma electrónica especializada. Aunque la participación de cada inversor suele ser escasa, su elevado número, permite obtener una recaudación importante.

Frecuentemente como contrapartida a las aportaciones principalmente económicas, se ofrecen beneficios como reconocimiento, productos/servicios o retornos económicos. Los propósitos que persiguen estas iniciativas suelen ser variados: campañas políticas, financiación de deudas, vivienda, nacimiento de pequeños negocios o proyectos innovadores, creativos y culturales.

Tras examinar las múltiples definiciones propuestas, las características que identifican al “crowdfunding” son: base social de ciudadanos que aportan además de recursos económicos un valor adicional, un valor social; empleo de esquemas jurídicos y económicos diversos y, el uso de tecnología y en especial, plataformas electrónicas que permiten la interacción e intermediación y facilitan su funcionamiento mediante la provisión de información⁴.

Pese a no ser una novedad histórica, el micro mecenazgo se ha empleado para financiar proyectos culturales y patrimoniales, su consolidación como fuente de financiación alternativa ha sido reciente⁵. Entre las causas, priman las numerosas ventajas para el emprendedor: mayor dinamismo, especialización, versatilidad y desintermediación con los consiguientes menores costes de transacción; acceso a un gran número de personas que aportan financiación, transmiten su opinión e incluso valiosa información, convirtiéndose además en los primeros consumidores y, en posibles divulgadores de este. Estos beneficios se extienden también a los aportantes que tienen acceso a atractivas rentabilidades para el ahorro, en un contexto de bajos tipos de interés, y la posibilidad de participar directa y activamente en el desarrollo de los proyectos alineados con sus valores personales.

⁴ CALVO ORTEGA, R., MERINO JARA, I., Y ALGUACIL MARÍ, P., *Entidades con valor social: nuevas perspectivas tributarias*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2017, p. 316-317.

⁵ *Ibid*, p.314.

Sin embargo, encontramos todavía ciertas desventajas como: falta de regulación unificada en la UE con la consiguiente fragmentación del mercado; normativa laxa que no protege suficientemente a los inversores aumentando los riesgos asociados a la falta de liquidez, solvencia y fraude; asimetría de la información o desprotección de los derechos de propiedad intelectual. Estas debilidades, suelen relacionarse con el extraordinario crecimiento que experimentó este fenómeno en un breve lapso, entre 2011 y 2015, acompañada de la falta de regulación específica al respecto.

Como respuesta, algunos países de nuestro entorno empezaron a legislar sobre esta materia. En España, se aprobó la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial. Desafortunadamente, esta recoge una regulación parcial de las distintas formas de financiación en masa al atender solo a la vertiente que ofrece un retorno económico. Autores como MARTINEZ MUÑOZ afirman que, no obstante, su papel ha sido crucial en la consolidación del “crowdfunding” al fijar un marco jurídico que reduce la inseguridad jurídica⁶.

Desde la UE, el interés en este fenómeno fue temprano ante la creciente diversidad de normativas nacionales y fuerte transcendencia económica. Hasta 2018 se entendía como un método complementario y no autónomo a la financiación tradicional⁷. Ese año, se lanzó la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa para empresas que aspira a evitar la fragmentación del mercado único. Esta promueve la existencia de una autorización o pasaporte europeo para estas plataformas. Así, podrán prestar o seguir prestando servicios a escala nacional con arreglo a la normativa nacional aplicable o conseguir una autorización que les faculte a desarrollar sus servicios de forma transfronteriza.

Estos esfuerzos normativos deben extenderse a materias fiscales, tanto nacionales como europeas, adaptando la legislación vigente a las nuevas figuras jurídicas.

1. SUJETOS INTERVINIENTES

Los sujetos que intervienen en estas operaciones son principalmente tres: el promotor, el inversor y la plataforma de financiación participativa. Si bien, como se ha indicado, la

⁶ MARTINEZ MUÑOZ, Y., «El tratamiento fiscal del “crowdfunding”», en *Quincena Fiscal*, nº 14, 2015, p. 62-68.

⁷ COMISIÓN EUROPEA, «Liberar el potencial de la micro financiación colectiva en la Unión Europea, [COM (2014) 172 final, Bruselas, 2014, p.2.

LFFE sólo regula el “crowdfunding” con retorno económico, atenderemos a ella para exponer las condiciones que estos deben cumplir.

El *promotor o emprendedor*, es la persona física o jurídica que demanda financiación para un proyecto determinado, comprometiéndose a realizarlo e incluso, a efectuar ciertas contraprestaciones, tras recibirlos.

Entre los requisitos exigidos por la citada ley resalta: la necesidad de una válida constitución, residencia fiscal en España u otro estado miembro de la UE, imposibilidad de simultanear proyectos en la misma plataforma y requerimientos mínimos de información a publicar sobre la oferta.

El *inversor o financiador*, persona física o jurídica que aporta capital a los proyectos ofertados que satisfacen sus pretensiones. Suelen ser una pluralidad de individuos que realizan aportaciones de escasa cuantía.

Para elevar la protección de estos sujetos, la LFFE incrementa los deberes de información mínima ampliándose así su capacidad de evaluar riesgos. Con este objetivo, se clasifican en dos grupos, acreditados y no acreditados, atendiendo al volumen máximo de inversión.

La *plataforma tecnológica*, es el instrumento fundamental. Permite divulgar los proyectos previamente seleccionados, así como la intermediación e interacción profesional entre las demás partes, mediante páginas web y otros medios electrónicos. Otras funciones complementarias son: asesoramiento, análisis de proyectos, determinación del nivel de riesgo o la reclamación extrajudicial. En ocasiones, también gestionan los fondos que reciben. A cambio, reciben comisiones de promotores y/o usuarios.

Como indica la LFFE, esta actividad sólo puede desarrollarse por sociedades de capital, nunca entidades de crédito y empresas de inversión, constituidas por tiempo indefinido, autorizadas y registradas en la CNMV. Estas ofertas están disponibles durante un periodo predeterminado que, concluido, y sin haberse alcanzado los fondos fijados, se devolverían a los inversores sin coste alguno.

HERNÁNDEZ SAENZ, atendiendo al rol del titular de la plataforma, distingue entre “crowdfunding” directo e indirecto⁸. La LFFE regula únicamente este último por exigirse que estos servicios los desarrolle un profesional como su actividad económica. En contra, el “crowdfunding” directo se caracteriza por la ausencia de intermediarios al ser el promotor quien promociona su proyecto en su propia web.

2. MODALIDADES

El “crowdfunding” se instrumenta en cuatro categorías principales, atendiendo al negocio jurídico subyacente: donaciones, recompensa, préstamo o participación en capital. Estos se subsumen en figuras jurídicas tradicionales, acompañadas de ciertos rasgos especialidades como el canal empleado para financiarse y la pluralidad de individuos que poseen la condición de inversores conllevando la perfección de múltiples contratos.

Desde la literatura, se plantean distintas clasificaciones. La principal, seguida por la LFFE, atiende a la obtención o no de un retorno financiero por el dinero aportado. Esta norma regula solo las modalidades que permiten obtener un rendimiento económico esto es, “crowdfunding” préstamos y participación en capital debiendo remitirnos a la legislación común en las restantes modalidades.

2.1. Crowdfunding donaciones o “Donation-Based Crowdfunding”

Originalmente, la financiación participativa se configuró como una forma de mecenazgo. En la actualidad, aunque se emplea para financiar proyectos de orden social, cultural, artístico o científico impulsados por individuos u organizaciones sin ánimo de lucro, es la modalidad que menos recaudación obtiene en España, 7,68% en 2017, aunque con una tendencia al alza y a la especialización⁹. Entre las plataformas sobresale Migranodearena, “Teaming” o “Go fund me”.

La naturaleza jurídica de esta modalidad es un acto de donación definido en el art 618 CC y caracterizado por la ausencia de contraprestación al inversor, salvo el reconocimiento o satisfacción de colaborar en el desarrollo de un proyecto de su interés.

⁸ HERNÁNDEZ SÁENZ, E. «“Crowdfunding” inmobiliario. Alternativa para su articulación jurídica y riesgos para el inversor», en *Nuevas vías jurídicas de acceso a la vivienda. desde los problemas generados por la vivienda en propiedad ordinaria financiada con créditos hipotecarios a las modalidades jurídico-reales de acceso a la vivienda*, Alonso Pérez, (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Pamplona, 2018, p. 273-274.

⁹GONZÁLEZ, A., y RAMOS, J., *op.cit.*, p. 5.

DE PABLO VARONA tras analizar la amplia variedad de recompensas, subraya que la contraprestación de carácter simbólico o abierta a cualquier usuario como las realizadas a la página web de “Wikipedia”, no impiden mantener el régimen de donación¹⁰. La DGT, no asume totalmente esta interpretación entendiendo, que algunas contraprestaciones aparentemente simbólicas, como una tarjeta de agradecimiento, descuentos o la aparición del nombre del inversor en los créditos de una película, no constituirían donaciones ordinarias pese a la falta de equivalencia¹¹.

2.2. Crowdfunding Recompensa, “Reward-Based Crowdfunding”

Modalidad onerosa mediante la que el promotor se obliga a entregar una contraprestación previamente acordada al inversor por la aportación realizada. SOTO MOYA afirma que nos hallamos ante un ejemplo de preventa: se abona el precio anticipadamente para que el promotor obtenga la financiación requerida de sus futuros clientes, y así desarrollar su producto o servicio que posteriormente entregará o prestará al aportante¹². Por sus características, se emplea generalmente para financiar el lanzamiento de un proyecto. Conviene puntualizar, siguiendo la experiencia de países de nuestro entorno, que pese haber sido el motor del desarrollo del “crowdfunding” en España, en 2017 su recaudación decreció al optar los emprendedores por modalidades de inversión y préstamo¹³. Entre las plataformas españolas destacan “Verkami”, Goteo y “Kickstarter”.

Atendiendo a las recompensas, estas suelen relacionarse con el proyecto financiado y pueden ser simbólicos o de escaso valor económico (“pins”, una camiseta, entrada a una obra de teatro...) o equivalentes al valor de lo entregado, si bien, nunca podrán poseer carácter financiero. Esta disparidad en términos de valoración económica conlleva discrepancias sobre la naturaleza jurídica de estas operaciones y las consecuencias tributarias aparejadas.

La doctrina sostiene que, atendiendo a la finalidad perseguida, podemos encontrar operaciones de carácter altruista, donde prima el *animus donandi*. La recompensa no es causa de la donación, sino una mera prestación accesoria que no merece un tratamiento

¹⁰ DE PABLO VARONA, C., «La fiscalidad de la financiación participativa (“crowdfunding”)», en *La fiscalidad del emprendimiento*, Varona Alabern (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Pamplona, 2018, p. 330-331.

¹¹ Entre otras, DGT V3672-13 de 26 de diciembre y V1503-14 de 9 de junio.

¹² SOTO MOYA, M., *Tributación del “crowdfunding”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 72-74.

¹³ GONZÁLEZ, A., y RAMOS, J., *op.cit.*, p. 6.

tributario diferente, al pretender incentivar a los posibles inversores o mostrarles su agradecimiento. Cuando no concurren estas notas, la motivación que se persigue es onerosa¹⁴.

El aspecto crucial, por tanto, es determinar cuándo hay ánimo de liberalidad. La DGT mantiene que debe acudirse a criterios de carácter objetivo como los derechos que, a cambio de su aportación, se otorguen al inversor y no a percepciones subjetivas de estos¹⁵. Calificar jurídicamente este negocio demanda comparar el valor económico de la cantidad aportada y la contraprestación recibida, lo que genera cierta inseguridad jurídica por las dificultades que conlleva su valoración.

La doctrina ha venido interpretando que cuando exista una fuerte desproporción entre lo aportado y el retorno, predomina el *animus donandi* en la contraprestación encontrándonos ante una donación pura. Cuando el precio de mercado del bien entregado o servicio prestado es similar a la suma aportada, debe considerarse que se busca exclusivamente la satisfacción de una necesidad personal mediante un acto de consumo y, por tanto, existe un contrato de compraventa o de obra o servicio.

Ante esta incertidumbre, es altamente recomendable que el legislador fije unos límites que determinen ante qué tipo de negocio estamos. SANZ GÓMEZ y LUCAS DURÁN proponen que cuando la contraprestación tenga un valor inferior al 10% de lo aportado, habrá dos donaciones cruzadas entre el aportante y quien recibe la aportación (una de dinero para financiar una cosa y otra de agradecimiento). De lo contrario, se trataría de un negocio mixto, una compraventa y una donación¹⁶.

2.3. Crowdfunding préstamos, “Crowdlending”

Se trata de la modalidad más empleada actualmente en España, su recaudación fue del 35, 33% del total en 2017¹⁷, e internacionalmente. Jurídicamente, es un contrato de préstamo (art 1740 CC) por el que el promotor o prestamista se compromete a devolver en una fecha previamente acordada, el dinero entregado por el inversor o prestatario y en la mayoría de los casos, acompañado de un interés que suele ser proporcional a la

¹⁴CUESTA, C., FERNÁNDEZ DE LIS, S., ROIBAS, I., RUBIO, A., RUESTA, M, TUESTA, D. Y URBIO, P., “Crowdfunding en 360º: alternativa de financiación en la era digital”, en *Observatorio Economía Digital BBVA*, 28 de octubre de 2014.

¹⁵ DGT V0241-17 de 31 de enero.

¹⁶ SANZ GÓMEZ, R.J., LUCAS DURÁN, M., «Implicaciones tributarias del “crowdfunding” o financiación colectiva», en *Quincena Fiscal*, nº 9. 2015, p. 25-26.

¹⁷ GONZÁLEZ, A., y RAMOS, J., *op.cit.*, p. 5.

cantidad aportada. Entre las plataformas que operan en España sobresale “Arboribus”, “Loanbook”, “Comunitae” y “Zank”.

La LFFE, únicamente permite aquellas transacciones instrumentadas mediante un contrato de préstamo participativo, quedando fuera operaciones como cesiones de créditos, descuentos de facturas o pagarés, así como las que no ofrezcan un interés. Esta última, se emplea preferentemente en proyectos de “social lending”.

La causa por la que los tipos de interés ofertados son superiores a los del mercado, es que estos se determinan mediante subasta, existiendo unos límites máximos y mínimos. Previamente, se requiere que el inversor se registre en la plataforma y deposite un determinado importe en una cuenta virtual¹⁸.

Dentro del “crowdfunding” aunque existen dos configuraciones principales, préstamos entre particulares o entre particulares y empresas, las principales ventajas de la economía colaborativa se encuentran en el primero al conseguirse tipos de interés inferiores al sistema tradicional y menores gastos de intermediación¹⁹.

2.4. Crowdfunding basado en la participación en capital, “Equity-Based Crowdfunding”.

Los aportantes participan en el capital social de la empresa promotora, convirtiéndose en socios y adquiriendo, el derecho a participar en las ganancias o pérdidas futuras del proyecto que se financia. Su retribución es principalmente periódica, mediante dividendos. Cuando se liquida el proyecto, se procederá además a la devolución de aportaciones incrementadas o reducidas.

La LFFE prevé distintos instrumentos que quedarán sujetos a la protección de la norma, como la emisión de acciones u obligaciones. Para canalizar la financiación, se emplean diversos negocios jurídicos subyacentes como la comunidad de bienes, aportación de fondos a una sociedad (vía constitución o ampliación de capital social) o el contrato de cuentas en participación. Este último, predomina entre las plataformas de “crowdfunding” directo, según HERNÁNDEZ SÁENZ, por evitar la estricta regulación

¹⁸ SOTO MOYA, M., *op. cit.*, p. 234.

¹⁹ CALDERÓN PATIER «La fiscalidad del “crowdfunding” no financiero», en *Quincena Fiscal*, nº 5. 2019, p.6-7.

establecida en el TRLMV para las ofertas públicas de suscripción de valores y el sometimiento al control y vigilancia de la CNMV²⁰.

Este contrato se regula en los arts. 239-243 CCom y se caracteriza por la inexistencia de una nueva personalidad jurídica y la concurrencia de dos sujetos: un gestor que actúa como empresario desarrollando su actividad mercantil en nombre propio y bajo su responsabilidad ilimitada y los inversores o partícipes, meros socios capitalistas, que aportan únicamente capital y participan en los resultados económicos sin arriesgar su patrimonio personal ni intervenir en la gestión. Los terceros tienen acción exclusivamente contra el gestor porque la relación de colaboración entre el gestor y los partícipes permanecen ocultas²¹.

Se emplea con frecuencia en el mercado residencial incluso cuando se persigue una finalidad social como financiar viviendas para personas en riesgo de exclusión social. Su articulación se basa en que estas plataformas tras analizar la viabilidad del proyecto, constituyen una sociedad limitada donde se integran los inversores de manera proporcional al capital invertido mediante una ampliación de capital. Esta sociedad adquiere, gestiona y supervisa la comercialización del inmueble disolviéndose tras su venta previo reparto de los beneficios derivados de la explotación. Entre las plataformas sobresale “Housers”, “Tu Crowdfunding Inmobiliario”, “Inveslar”, “Brickstarter” que continúan consolidándose en nuestro país representando ya el 22,77% de la recaudación total en 2017 y habiéndose incrementado respecto a 2016 en un 20,97%²².

III. FISCALIDAD DEL CROWDFUNDING DESDE LA PERSPECTIVA DEL PROMOTOR

Este epígrafe aborda la tributación del promotor en las distintas modalidades de “crowdfunding” diferenciando entre impuestos directos e indirectos.

1. CROWDFUNDING DONACIONES

1.1. Tributación directa.

Las personas físicas, los donatarios, quedarán sujetos al ISD por todas las transmisiones lucrativas inter vivos de bienes o derechos que reciban, como señala la DGT, con

²⁰ HERNÁNDEZ SÁENZ, E., *op cit.*, p. 275 a 277.

²¹ LARGO GIL, R., Y HERNÁNDEZ SAINZ, E., «El contrato de cuentas en participación», en *Derecho Mercantil II. Vol. 1: Títulos Valores y obligaciones y contratos mercantiles*. Zaragoza, 2017, p. 331-335.

²² GONZÁLEZ, A., y RAMOS, J., *op.cit.*, p. 5.

relación a los arts. 3.1.b) y 5.b) LISD. Este se exigirá como obligación personal cuando la residencia habitual esté en España²³, independientemente de dónde se encuentren situados los bienes o derechos que integren el incremento de patrimonio gravado (art 6.1 LISD).

La base imponible será el importe neto de los bienes y derechos adquiridos esto es, la cantidad de dinero otorgada por el aportante menos las cargas y deudas que tengan carácter de deducible. Cuando lo donado es un bien mueble o inmueble, su valoración plantea importantes problemas porque la normativa nos remite a un concepto jurídico indeterminado como es valor real de los mismos, entendido según jurisprudencia consolidada, como valor de mercado.

La base liquidable, se obtiene al minorar la base imponible con las reducciones aprobadas por el Estado y las CCAA de régimen común (art 48 LOFCA) siendo necesario atender a los diferentes puntos de conexión para determinar donde se entiende producido el rendimiento y por tanto, la normativa autonómica aplicable. Para las donaciones de bienes inmuebles, será la correspondiente a la CCAA donde estos se ubiquen (art 32.2.b) y c) en relación con el art 28.1.1º. b)). Para los restantes bienes y derechos, donde el donatario tenga su residencia habitual a fecha del devengo. Los residentes en España que adquieran bienes inmuebles situados en un Estado miembro UE o EEE tendrán también derecho a aplicarse las posibles deducciones (apartado uno.1.c) disposición adicional segunda).

Desafortunadamente, estas deducciones son generalmente inaplicables por requerirse cierto grado de parentesco entre el donante y el donatario contradiciendo así la finalidad propia del “crowdfunding”. En consecuencia, el aumento de patrimonio derivado de estos negocios jurídicos no minorará la carga tributaria.

Un problema semejante aparece al calcular la cuota tributaria. El coeficiente multiplicador se determina atendiendo al patrimonio del donatario y el grado de parentesco entre los sujetos intervinientes. Por tanto, las realizadas mediante plataformas de financiación participativa se insertarán en el grupo IV “extraños”. Su bajo importe y la declaración individual de cada una, implicará una elevada cuota a

²³ La residencia queda fijada por los criterios del IRPF (arts. 8 y 9 en relación con art. 72 ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio).

abonar en términos relativos por no existir progresividad alguna y no atenderse a la verdadera capacidad económica.

Todo donatario deberá también realizar una declaración formal de carácter informativo sobre cada una de las donaciones recibidas durante el año natural, incluyendo la identificación de adquirentes y transmitentes, independientemente de la pretensión del transmitente de aplicarse la deducción del art 68.3 LIRPF ²⁴. Para el cumplimiento de esta obligación sumamente gravosa, es imprescindible la colaboración de la plataforma cuando presta los servicios de recaudación.

Según SOTO MOYA, esta disparidad normativa implica cierto agravio comparativo, al derivar posiciones jurídicas muy diversas en función de la residencia. Además, critica la falta de incentivos fiscales particulares para impulsar el “crowdfunding”²⁵. Como excepción, señalar que Aragón recoge una reducción del 30% de las adquisiciones lucrativas inter vivos que se destinen a la creación de una empresa, sea individual o entidad societaria, siempre que se emplee al menos un trabajador y se mantenga la actividad durante 5 años.

Un caso problemático señalado por DE PABLO VARONA alude a la financiación de una actividad económica de la que todos puedan beneficiarse (aplicación en código abierto o corto ofrecido en YouTube) vía donaciones tributándose así únicamente por el ISD donde no son deducibles los gastos ligados al proyecto (a diferencia del IRPF). El autor apunta la necesidad de excepcionar en estos supuestos la sujeción al ISD para gravarse la verdadera renta del promotor²⁶.

Para las personas jurídicas, por su parte, los incrementos patrimoniales no quedan sujetos al ISD (art 3.2 LISD), sino al IS²⁷. La donación es un ingreso valorado conforme a su valor de mercado e imputado al periodo impositivo en que se recibe (art 17.4 LIS). El cálculo de la base imponible, exige que estos sean minorados por los gastos fiscalmente deducibles entre los que no se encuentran los donativos o liberalidades (art 15.e)LIS), exceptuándose aquellos necesarios para obtener la donación, siempre y cuando estén contabilizados en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio o en una cuenta de reservas, justificados mediante documentos o facturas, imputados al periodo

²⁴ DGT V2319-11 de 29 de septiembre.

²⁵ SOTO MOYA, M., *op.cit.*, p. 104-106.

²⁶ DE PABLO VARONA, C., *op. cit.*, p. 335.

²⁷ Cuando la sociedad posea la residencia en España (art 7 LIS), se tributará aquí por su renta mundial salvo las exenciones (art 21 y 22 LIS).

impositivo donde se hayan devengado y no sean extraordinariamente desproporcionados. Serán deducibles totalmente las comisiones abonadas a la plataforma, a la entidad encargada de la gestión de los pagos y los impuestos y gravámenes soportados en la operación.

Cuando el donatario es una persona jurídica sin ánimo de lucro²⁸ que persigue un fin de interés general, el título II de la ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales del Mecenazgo, prevé un régimen fiscal especial para las entidades bajo su ámbito de aplicación²⁹ que exime parcialmente la aplicación del IS. En particular, declaran exentas las rentas derivadas entre otras, de donativos y donaciones para colaborar en los fines de la entidad (art 6.1.a)).

La LIS prevé además un régimen favorable para las entidades que pese a perseguir un fin de interés general, no cumplen las exigencias de la ley 49/2002 señaladas anteriormente (art 9.3.a en relación con los arts. 109 a 111 LIS). Concretamente, recoge la deducción sobre las rentas derivadas de donaciones y donativos que se obtengan en cumplimiento de su objeto o finalidad específica y no tengan la consideración de actividades económicas.

Otra ventaja fiscal alude al tipo de gravamen. Aunque el general es del 25%, puede reducirse para las entidades de nueva creación que realicen actividades económicas. Estas tributarán, en el primer periodo impositivo en que la base imponible resulte positiva y en el siguiente, al 15 %, excepto si pueden tributar a un tipo inferior. Por su parte, las entidades vinculadas a la ley 49/2002 pueden beneficiarse de un tipo de gravamen reducido del 10% para los rendimientos derivados de actividades económicas (art 29.3 LIS).

Finalmente, los proyectos de “crowdfunding” relacionados con la cultura, investigación y desarrollo, innovación tecnológica o creación de empleo podrán también aplicarse las deducciones y bonificaciones de los arts. 35 a 39 LIS siempre que cumplan los requisitos específicos.

²⁸ Aunque la legislación estatal impide que personas físicas sean beneficiarias de las actividades de mecenazgo, las CCAA que han aprobado normativa en esta materia, Navarra, Islas Baleares y Valencia, han extendido estos beneficios a estos sujetos. CALDERÓN PATIER, *op. cit.*, p. 11.

²⁹ Los criterios de sujeción son: entidades sin fines lucrativos contenidas en el art 2 siempre que cumplan los requisitos establecidos en el art 3.

Para los no residentes, debemos diferenciar entre personas físicas y jurídicas. Las primeras tributarán por el ISD que se exigirá como una obligación real esto es, por la adquisición de bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza, que estuvieran situados, pudieran ejercitarse o hubieran de cumplirse en territorio español (art 7 LISD). Para fijar donde se entiende producido el hecho imponible, son fundamentales los puntos de conexión. La DGT afirma que se gravará en nuestro país toda operación con un no residente cuando “el dinero objeto de la donación en el momento de realizarse, esté situado en España”. Así, tratándose de una transferencia bancaria, será suficiente con que la sucursal de la entidad se ubique en nuestro país con independencia de dónde se localice la plataforma³⁰.

Con relación a las deducciones, la STJUE de 3 de septiembre de 2014 (asunto C-127/12) obligó a modificar la normativa del ISD estableciéndose que todo contribuyente no residente, que tenga su residencia fiscal en un Estado miembro de la UE o del EEE, podrá aplicarse las reducciones previstas por la CCAA con las que exista un punto de conexión en cada caso. De no existir, sólo podrán deducirse las recogidas en la normativa estatal (Disposición adicional segunda. Uno.1 de la LISD (según redacción de la Ley 26/2014, de 27 noviembre)).

Las personas jurídicas por las rentas obtenidas en España podrán tributar por el IRNR en defecto de convenio para evitar la doble imposición integrados en nuestro ordenamiento jurídico. Este impuesto grava la renta obtenida en territorio español por las personas físicas y entidades no residentes salvo que sean contribuyentes del IS. Se requiere así de vínculos suficientes con nuestro país entre otros, que el aportante resida en territorio español, el pago de las cantidades se efectúa desde una cuenta corriente ubicada en España o se trate de un inmueble ubicado en nuestro país (art 13 IRNR).

Las donaciones efectuadas a una persona jurídica no residente en España se entenderán obtenidas en nuestro territorio, cuando estas se atribuyan a un establecimiento permanente o, de no existir, cuando sean realizadas en territorio español. Caben así, dos formas sujeción: si la entidad donataria posee establecimiento permanente en territorio español, se tributará por las rentas imputables a tales establecimientos cualquiera que sea el lugar de obtención, de forma similar a haberse obtenido por entidades residentes en nuestro país. De lo contrario, únicamente tributarán por el IRNR cuando se entiendan

³⁰ DGT V1067-10 de 20 de mayo y V0152-12 de 26 de enero.

obtenidas en España salvo que se indique lo contrario en el convenio de doble imposición internacional.

Consecuentemente, hay dos criterios para calcular la base imponible. Con establecimiento permanente, se determinará siguiendo el IS con las especialidades de los arts. 16 y ss. TRLIRNR. Será por tanto de aplicación la deducción contenida en el art 20 (art 21.2 ley 49/2002). De hacerlo sin establecimiento permanente, se calculará conforme a la normativa del IRPF gravándose el beneficio obtenido al 24% o al 19%, cuando se trate de contribuyentes residentes en otro Estado miembro de la UE o EEE con el que exista un efectivo intercambio de información tributaria (art 25 TRLIRNR).

Finalmente, a las entidades sin ánimo de lucro reconocidas en los Estados miembros de la UE, les son aplicables las exenciones fiscales ligadas al mecenazgo. No obstante, el TJUE puntualizó que “las autoridades nacionales no debían otorgar este reconocimiento automáticamente, sino que atendiendo a la facultad de apreciación y control podían exigir [...] los justificantes pertinentes que permitieran realizar las comprobaciones necesarias”³¹.

1.2. Tributación indirecta.

El carácter lucrativo de esta modalidad impide la sujeción al IVA o al TPO del ITPAJD. Sin embargo, se deberá liquidar el ITPAJD concretamente, Actos Jurídicos Documentados, documento notarial, por haberse formalizado está en documento público.

2. CROWDFUNDING RECOMPENSA

En esta modalidad, como se ha expuesto anteriormente, existe una importante discusión doctrinal acerca de la naturaleza jurídica de la operación y, de su tributación.

2.1. Tributación directa.

Para las personas físicas, estas transacciones se gravan en el IRPF porque no se trata de una mera liberalidad, sino que el promotor recibe una prestación de carácter oneroso quedando obligado a entregar una contraprestación al inversor. La DGT considera que la aportación constituye un ingreso que debe calificarse como un rendimiento de

³¹ STJUE de 14 de septiembre de 2006, Stauffe, (ECLI:EU:C:2006:568).

actividades económicas (art 27.1 LIRPF) al proceder de la ordenación por cuenta propia de medios productivos con la finalidad de invertir en el mercado³².

La doctrina mayoritaria considera irrelevante la frecuencia con que el promotor, empresario o profesional, promueve estos proyectos porque incluso desarrollando un único proyecto, la ordenación de recursos humanos y económicos conlleva dicha calificación³³. DE PABLO VARONA sostiene que debe haber habitualidad, lo que no ocurre, por ejemplo, en el promotor que busca financiación para desarrollar un “hobbie”³⁴. En su opinión, en este supuesto, nos encontraremos ante una ganancia o pérdida patrimonial. Las consecuencias tributarias asociadas a esta calificación son trascendentes. Si entendemos que estamos ante un rendimiento de actividades económicas incluido en la renta general, su cuantificación atenderá a la diferencia entre los ingresos asociados al precio o contraprestación de la recompensa valorados conforme al valor de mercado minorados por los gastos vinculados directa o indirectamente al proyecto financiado (art 28 LIRPF que nos remite a los arts. 17 y ss. LIS), siendo el tipo de gravamen la escala progresiva de la base imponible general.

De lo contrario, nos encontraremos ante una ganancia o pérdida patrimonial incluida dentro de la renta del ahorro. La base imponible se determinará individualmente para cada operación, cuantificándose como la diferencia entre el ingreso derivado de la venta menos el valor de adquisición. El tipo de gravamen será, el de la base imponible del ahorro, del 19 al 23%. Las consecuencias tributarias de la segunda opción serán más gravosas, especialmente cuando el número de transacciones sea reducido, por computarse solamente los gastos derivados de producción de los bienes o servicios vendidos, no de todos.

Centrándonos en el rendimiento de actividades económicas, existen varios métodos para calcular su base imponible: estimación directa normal o simplificada y estimación objetiva, siempre y cuando la actividad se encuadre en la Orden HAC/1264/2018, de 27 de noviembre y cumpla los requisitos allí establecidos. Este último, no es recomendable para financiar proyectos innovadores. Los ingresos obtenidos se destinarán a sufragar los correspondientes gastos, derivándose previsiblemente un rendimiento neto negativo, porque estos últimos son generalmente inmutables respecto al nivel de producción y

³² DGT V1419-08 de 7 de julio.

³³ SOTO MOYA, M., *op.cit.*, p. 102-104.; SANZ GÓMEZ, R.J., LUCAS DURÁN, M., *op. cit.*, p. 35-36.

³⁴ DE PABLO VARONA, C., *op. cit.*, P. 373-375.

venta. Consecuencias más perjudiciales surgirán cuando utilizando este método, parte de los ingresos se graven por el ISD al incrementarse las pérdidas económicas por no valorar la verdadera capacidad económica³⁵. El método de estimación directa simplificada sería el más adecuado.

Otras consecuencias fiscales negativas, derivan de la configuración de esta modalidad como un contrato de compraventa con pago anticipado. En este caso, los ingresos se imputarán al ejercicio donde tengan lugar, pero, el producto o servicio puede desarrollarse posteriormente, en otro ejercicio, impidiendo la deducibilidad de los gastos vinculados a tales ingresos. Para revertir esta situación, DE PABLO VARONA propone fijar una regla específica de imputación temporal para el “crowdfunding” que permitiera voluntariamente diferir los ingresos al momento en que se computasen los gastos³⁶.

La DGT afirma que cuando lo aportado por terceros posea un valor superior al de las contraprestaciones recibidas, si no son meramente simbólicos, el negocio jurídico subyacente sería mixto. Habría que separar, el importe de la aportación que exceda del valor de mercado atribuible a los bienes y derechos entregados a los inversores, que quedará sujeto al ISD de la cantidad coincidente que constituirá un ingreso de la actividad económica a efectos del IRPF³⁷. Respecto a la parte del negocio jurídico que constituye una donación, nos remitimos a lo expuesto, con la salvedad de que las donaciones deberían calificarse como remuneratorias al generar una deuda exigible tributando entonces conforme al art 29 LISD.

Para concluir este epígrafe, subrayamos las posibles reducciones del art 32.2. 3º LIRPF para los contribuyentes que obtengan rentas no exentas inferiores a 12.000 euros, y las del art 32. 3º LIRPF cuando se cumplan los requisitos establecidos. En este sentido, SANZ GÓMEZ y LUCAS DURÁN entienden que cada proyecto de “crowdfunding” constituirá una actividad independiente, siempre que se desarrollen dentro de los lapsos temporales delimitados, podrán beneficiarse separadamente de la reducción³⁸.

Para las personas jurídicas, no hay que separar la parte lucrativa y onerosa de la contraprestación al gravarse todo por el IS. La valoración y el cálculo de la base

³⁵ SOTO MOYA, M., *op.cit.*, p. 102-104.

³⁶ DE PABLO VARONA, C., *op.cit.*, p. 374-375.

³⁷ DGT V2895-16 de 22 de junio.

³⁸ SANZ GÓMEZ, R.J., LUCAS DURÁN, M., *op.cit.*, p. 36-37.

imponible será idéntica al “crowdfunding” donaciones exceptuando que, entre los gastos deducibles, además de los anteriores, se encuentran los vinculados al propio bien entregado como el IVA que no haya podido deducirse. Cuando las contraprestaciones procedan de entidades sin ánimo de lucro, también estarán exentas aplicándose los regímenes fiscales especiales.

Finalmente, respecto a los no residentes, nos remitimos a lo expuesto en la modalidad de donaciones, con la salvedad de que las personas físicas sin residencia fiscal en España, que obtengan rentas vinculadas con nuestro estado, tendrán la consideración de rendimiento de la actividad económica, tributando por el IRNR en la parte equivalente a la recompensa entregada al poseer carácter oneroso.

2.2. Tributación Indirecta

Están sujetas al IVA, las entregas de bienes o prestaciones de servicios de carácter oneroso, realizadas por personas físicas o jurídicas, que ostenten la condición de profesionales o empresarios, dentro del ámbito de aplicación del impuesto, esto es, el territorio español excepto Ceuta, Melilla y las Islas Canarias. (art 4.UNO LIVA). El promotor es el sujeto pasivo, salvo que se encuentre fuera del ámbito de aplicación del tributo, en cuyo caso, será el aportante (art 84. Uno.2 LIVA).

No obstante, se requiere que desarrollen una actividad empresarial o profesional, recogiendo su definición en el art 5 LIVA, del que se desprende que, el aspecto crucial, es el carácter mercantil del proyecto para el que se lanza la campaña. No se exige habitualidad en la actividad, al ser suficiente con la realización de un único proyecto que se financie mediante el “crowdfunding”.

Resulta indiferente la frecuencia con que se realicen estas operaciones, o la falta de condición de empresario o profesional en el momento de iniciar la actividad, al alcanzarse esta con la adquisición de bienes o servicios con la finalidad de destinarla a su desarrollo, aunque no se empleen inmediatamente en ella. Por tanto, el lanzamiento de un proyecto en una plataforma conlleva, la prestación de servicios y la consiguiente adquisición de la condición de empresario o profesional³⁹.

Para que la operación quede gravada, debe existir “una relación jurídica directa entre la entrega del bien o prestación de servicios y la contraprestación recibida de manera que

³⁹ SANZ GÓMEZ, R.J., LUCAS DURÁN, M., op. cit., p. 41.

la retribución constituya el contravalor efectivo del servicio prestado al destinatario”⁴⁰. También estarán gravadas las aportaciones que confieren el derecho a percibir bienes o servicios en un futuro por entender que se trata de un pago anticipado. En este supuesto, el devengo se producirá con la entrega del aportante determinándose en ese momento el tipo de gravamen (art 72.2 ley LIVA) si existe información precisa sobre todos los elementos relevantes: la contraprestación, el lugar donde se entregará... aspectos difícilmente definibles en proyectos de “crowdfunding”⁴¹. Asimismo, cuando la operación quede sujeta, el promotor en su condición de sujeto pasivo deberá expedir y entregar la factura (art 164. apartado uno número 3 LIVA) en el momento del devengo, siendo suficiente con emitir una factura simplificada.

Mayores problemas plantean las contraprestaciones simbólicas. El TJUE con relación a este impuesto, entiende que debe valorarse cada transacción independientemente del valor de mercado, de los bienes o servicios intercambiados. No obstante, concluye que debe atenderse a las circunstancias del caso prevaleciendo la calificación como donación por falta de relación directa, cuando la recompensa sea insignificante o no dependa de la cantidad aportada⁴².

En relación con la localización del hecho imponible, hay que diferenciar si nos encontramos ante una entrega de bienes o prestación de servicios.

Respecto a los bienes, si la expedición o transporte se inicia en el territorio de aplicación del impuesto, la entrega quedará gravada por el IVA español (art 68.2.1 LIVA). Cabe añadir que, las entregas a consumidores residentes en otro Estado miembro de la UE podrán también sujetarse al IVA cuando se cumplan los requisitos del citado precepto. En las prestaciones de servicios, serán aplicables las reglas de los arts. 69 y 70 desarrolladas al abordar la tributación de las plataformas.

El cálculo de la base imponible será el valor de mercado de la recompensa recibida, incluyendo embalajes, portes y gravámenes (art. 78.2. 1º, 4º y 6º LIVA). Para su cuantificación, se tomará sólo el valor de la aportación, que equivalga a la recompensa excluyéndose la donación. Esta diferenciación es complicada cuando no se ha

⁴⁰ STJUE de 3 de marzo de 1994, en el asunto C-16/1993 *Tolsma*, párrafos 13 y 14.

⁴¹ DGT V2456-11 de 17 de octubre.

⁴² VALUE ADDED TAX COMMITTEE, «VAT treatment of crowdfunding», en *European Commission Working Paper*, No.836, 2015, p. 5-14. No obstante, la reciente consulta de la DGT V2395-17 no atiende al valor de la recompensa en relación con la cantidad entregada indicando que “cuando los aportantes tengan derecho a una contraprestación, como solo pueden disfrutar de tales bienes quienes aportan determinadas cantidades, la entrega estarán sujeta y no exentas al IVA”.

individualizado previamente cada parte⁴³. LUCAS DURÁN sostiene que, en estos casos, deberá repercutirse el IVA solo sobre el valor de mercado del bien o servicio por encontramos ante una especie de operación entre partes vinculadas⁴⁴. El Comité del IVA afirma que, en estos supuestos, los bienes o servicios deberían valorarse por el coste de producción, entendiéndose que existe un supuesto de autoconsumo⁴⁵.

Si las operaciones son entre empresarios, el aportante tiene que auto repercutirse el impuesto y cumplir las obligaciones formales. Pero si el promotor no es empresario o profesional y realice una aportación dineraria, no es de aplicación el IVA sino el ITPAJD en su modalidad de TPO. En este caso, la base imponible será el valor real de bienes o derechos objeto de la transmisión (art10 TRLITPAJD) y el contribuyente será el aportante. No obstante, son supuestos excepcionales dado el concepto amplio de empresario o profesional a efectos del IVA. Así, incluso las entidades sin ánimo de lucro quedarían sujetas si ofrecen cualquier tipo de bien o servicio a las personas aportantes⁴⁶.

3. CROWDFUNDING PRÉSTAMOS.

3.1. Tributación directa.

A diferencia de los casos anteriores, bajo esta modalidad no se obtiene renta, sino un pasivo que habrá de devolverse en los plazos previamente pactados con los intereses correspondientes. De este modo, como señala MARTÍN FERNÁNDEZ, no se evidencia un incremento de la capacidad económica del inversor que deba ser efectivamente gravada a efectos de calcular la base imponible del IRPF para las personas físicas⁴⁷.

⁴³ La RTEAC de 20 de octubre de 2016, RG 5000 y 5030/2015 resuelve un supuesto de venta de bolígrafos solidarios donde se reflejaba que el importe superior al del mercado respondía a que una parte específica de la aportación constituía la contraprestación del bien entregado y el resto, era una donación a una campaña solidaria. Se determina que existe un único acto en el que concurren varios negocios jurídicos y donde los compradores tienen la intención de colaborar voluntariamente con la causa. Por tanto, se acepta que la parte correspondiente al contrato de compraventa queda sujeto y no exento del IVA, pero, la donación queda no sujeta.

⁴⁴ LUCAS DURÁN, M., «El “crowdfunding” como vía de protección del patrimonio histórico: aspectos tributarios», en *Haciendas Locales y Patrimonio Histórico y Cultural*, Cebriá García, (Coord.), Dykinson, Madrid, 2017, p. 210-211.

⁴⁵ VALUE ADDED TAX COMMITTEE, *op. cit.*, p. 6-7.

⁴⁶ SANZ GÓMEZ, R.J., LUCAS DURÁN, M., *op. cit.*, p.56.

⁴⁷ MARTÍN FERNÁNDEZ, I., «Aspectos fiscales del “crowdfunding”», en *“Crowdfunding”: Aspectos legales*, Moreno Serrano et al., (Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Pamplona, 2016, p. 469.

Desde una perspectiva fiscal, nos interesa el tratamiento de los intereses a abonar, especialmente cuando el préstamo se dirige a financiar bienes o derechos afectos a una actividad económica, así como la comisión que cobra la plataforma por el uso de la web y concesión del préstamo.

Cuando el empresario o profesional persona física calcule su rendimiento de actividades económicas por el método de estimación directa, el art 28.1 LIRPF nos remite al art 10.3 LIS, permitiéndonos deducir entre otros, los gastos financieros derivados de elementos afectos a actividades económicas desarrolladas y que, son necesarios para la obtención de rentas. Su deducibilidad exige, como se ha indicado, la correcta imputación temporal, contabilización y justificación (generalmente factura completa)⁴⁸. SOTO MOYA sostiene que, los intereses de préstamos contratados para el desarrollo de un proyecto de “crowdfunding”, serán deducibles siempre por su propia naturaleza al estar afectos a una actividad económica y ser imprescindibles para la obtención de rendimientos⁴⁹. No obstante, existe un límite cuantitativo a las deducciones fijado por el art 16 LIS. De no asociarse con la actividad económica o no quedar suficientemente justificado, se trataría de meros gastos de consumo, y por tanto, no deducibles.

Tendrá también la obligación de retener el 19% de los intereses abonados al inversor, al ser rendimiento del capital mobiliario, derivados de la cesión a terceros de capitales propios. Se eximirá de esta cuando no sea empresario o profesional o la plataforma no ofrezca únicamente servicios de mediación de pago, esto es, satisfaga rentas⁵⁰.

Idéntico tratamiento al de una persona física que desarrolla una actividad económica o profesional, se aplica a las personas jurídicas, al remitirnos la normativa del IRPF a la del IS. Asimismo, podrán aplicarse las deducciones recogidas en la LIS y expuestas anteriormente.

⁴⁸ En la DGT V2371-15 de 28 de julio, únicamente se permitió a un notario deducirse los gastos financieros vinculados a contratos de préstamo para financiar el negocio y no el resto ligados a su vida personal. Por otro lado, en la consulta de 31 de mayo de 2012, se permitió la deducción de los intereses de un préstamo contratado para abonar entre otras, las deudas con sus proveedores.

⁴⁹ SOTO MOYA, M., *op. cit.*, p. 168-169.

⁵⁰ DGT V0593-15 de 16 de febrero.

3.2. Tributación indirecta

La constitución de préstamos dinerarios entre particulares queda sujeta al ITPAJD en su modalidad de TPO (art 7.1. TRLITPAJD), pero exento (art 45.I.B.15 TRLITPAJD)⁵¹. El sujeto pasivo de este impuesto será el promotor esto es, el prestatario (art 8.d) TRLITPAJD) que deberá presentar la declaración correspondiente y cumplir las restantes obligaciones formales.

4. CROWDFUNDING BASADO EN LA PARTICIPACIÓN EN CAPITAL.

4.1. Tributación directa.

En esta modalidad, tampoco se produce un aumento de la capacidad económica del sujeto pasivo que deba ser gravada. Consiguientemente, la cantidad aportada según la normativa contable no es un ingreso, sino un activo financiero derivado del endeudamiento que se transforma en acciones o participaciones u obligaciones que son entregadas al inversor como contrapartida al desembolso de capital⁵².

Pese a ser excepcionales los casos donde el promotor es una persona física, no existe restricción legal alguna. Como se ha indicado, el contrato de cuentas en participación no implica la constitución de una entidad con personalidad jurídica propia ni la formación de un patrimonio común independiente del privativo del titular (gestor) convirtiéndose este en el sujeto pasivo de los impuestos directos.

Asimismo, las aportaciones de los partícipes se integran en su patrimonio personal, pero no constituyen un elemento patrimonial afecto a una actividad económica por la excepción expresa del art 29.1.c) LIRPF. Concretamente, se consideran rendimientos íntegros del capital mobiliario (arts. 21 y 25 LIRPF) de los que no puede deducirse como gasto la participación del cuenta partícipe⁵³.

No obstante, si el propio gestor aportase fondos a su negocio, esto es, actuase como gestor y cuenta partícipe, la DGT entiende, que estas entregas constituyen un mero traspaso de fondos internos y no un derecho de crédito ni de débito⁵⁴.

⁵¹ La DGT en la consulta V3424 de 10 de noviembre determinó que la exención era independiente de la forma en que se instrumentalizase. Por tanto, por estas operaciones no se derivará gravamen alguno ni en la modalidad de ITO, operaciones societarias ni actos jurídicos documentados.

⁵² SOTO MOYA, M., «La participación de las sociedades en el “equity crowdfunding”» en *La Ley mercantil*, Nº. 49, 2018, p. 9-10.

⁵³ DGT V0320-05 de 01 de marzo y V1271-10 de 8 de junio.

⁵⁴ DGT V2234-11 de 23 de septiembre.

El gestor, persona jurídica queda sujeto al IS. Sin embargo, la LIS no contiene previsión específica sobre las rentas derivadas del negocio de cuentas en participación, debiéndonos remitir a lo establecido en la normativa mercantil para su calificación⁵⁵. El cálculo de la base imponible del impuesto exige determinar en un primer momento los posibles gastos fiscalmente deducibles entre otros, la remuneración a los partícipes vía dividendos o liquidación del contrato, los gastos que abone a la plataforma por su intermediación, “due diligence” o tasas de estructuración y seguimiento en términos del IS.

Centrándonos en los primeros, la regla general señala como todo gasto deducible contablemente lo será también fiscalmente, salvo regla específica en la LIS que como se ha puntualizado, no existe para este contrato. Por tanto, el beneficio correspondiente a los partícipes no gestores se contabilizará como un gasto que, en principio, será fiscalmente deducible. No obstante, la deducibilidad se condiciona a que este cumpla los requisitos señalados previamente. Nos encontramos así ante un importante ahorro fiscal que será aplicable en la práctica totalidad de casos, porque como se indicaba para el “crowdlending”, se trata de la fuente financiación escogida por el promotor para desarrollar el proyecto.

Asimismo, las rentas entregadas a los cuenta-partícipes por el gestor, son un rendimiento del capital mobiliario derivados de la cesión a terceros de capitales propios. Esta calificación conlleva, la obligación de retener e ingresar a cuenta, siendo el promotor o gestor el sujeto obligado (art 104.1 LIS o art 99.2 LIRPF). Esta obligación nace, cuando los rendimientos son exigibles o si es anterior, cuando deben pagarse o entregarse⁵⁶.

4.2. Tributación indirecta.

El IVA será de aplicación cuando el gestor y la actividad desarrollada se subsuma en los requisitos expuestos anteriormente. Debemos distinguir dos vertientes en este impuesto. Por un lado, la relación interna, entre el gestor y el partícipe, y la externa, del gestor con terceros.

⁵⁵ DGT V0069-11 de 18 de enero.

⁵⁶ DGT V0990-07 de 21 de mayo, se señala la intención de un partícipe de transmitir su participación en el contrato lo que constituye un rendimiento del capital mobiliario para este. La DGT puntualiza que en este supuesto, la base de la retención sería “la contraprestación íntegra exigible o satisfecha, la cual vendrá determinada por la diferencia entre las cantidades aportadas hasta la fecha en virtud de lo previsto en el contrato de cuentas en participación y el importe a percibir por la transmisión de los derechos en el citado contrato”.

En el primer caso, únicamente quedarán sujetas a gravamen, la liquidación del contrato, rendición de cuentas o reparto de beneficios donde la entrega sea un bien no dinerario o una prestación de servicios. De lo contrario esto es, el supuesto general en el que el resultado se reparte en efectivo nos encontraremos un supuesto de no sujeción previsto en el art 7. 12º LIVA ⁵⁷.

Excepcionalmente, si el cuenta-partícipe fuera empresario y aportase bienes o derechos afectos a su actividad empresarial, estos quedarían sujetos al impuesto, siendo el sujeto pasivo quien debe emitir la correspondiente factura⁵⁸.

Las relaciones derivadas de actividades económicas del gestor con terceros tributan a efectos del IVA, al poseer el gestor la condición de empresario o profesional (art 5.uno.b) con relación al 4.dos.b) LIVA). Por tanto, el sujeto pasivo que deberá cumplir las obligaciones formales y materiales entre ellas, la repercusión, pagos, cobros y liquidaciones, presentación de declaraciones o facturaciones, será el empresario o profesional, cuando se encuentre establecida en el territorio de aplicación del impuesto.

Los promotores también serían sujetos pasivos del ITPAJD en particular, en su modalidad de operaciones societarios por las aportaciones de capital. Si bien, quedaría exenta, por el art 45.I.b.11 TRLITPAJD.

5. OTROS IMPUESTOS

Es previsible que todos los promotores de las distintas modalidades queden sujetos al **impuesto sobre Actividades Económicas**. Su hecho imponible es el “mero ejercicio, en territorio nacional de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en la tarifa del impuesto” (art. 78.1 TRLHL). Serán excepcionales los casos en que deba abonarse por recogerse en el art 82.c) TRLHL la exención a las personas físicas y a las personas jurídicas con una cifra de negocios igual o inferior a 1.000.000 de euros. Además, siempre estarán exentos, los sujetos pasivos que inicien una actividad en territorio español, durante los dos primeros ejercicios y las entidades sin ánimo de lucro.

Cuando la aportación a título lucrativo sea un bien inmueble de naturaleza urbana, el promotor deberá tributar por el **Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana** (art 104.1 TRLHL) encontrándose exento, cuando sea

⁵⁷ DGT V0451-01 de 2 de marzo.

⁵⁸ DGT V1829-08 de 13 de octubre.

una entidad sin ánimo de lucro (art 23.2 ley 49/2002). Cuando la aportación sea de carácter oneroso, quedará sujeto el inversor (art 106.1.b) TRLRHL).

Existe la obligación formal de presentar una declaración censal al iniciar y cesar la actividad. Su incumplimiento puede implicar notables responsabilidades tributarias.

IV. FISCALIDAD DEL CROWDFUNDING DESDE LA PERSPECTIVA DEL INVERSOR.

En este caso, no se distingue entre tributación directa e indirecta al ser residuales estos últimos. Lo más reseñable, son los distintos incentivos o exenciones fiscales de las que estos sujetos podrán beneficiarse.

1. CROWDFUNDING DONACIONES

Respeto a las personas físicas, hay que destacar el supuesto excepcional, donde la aportación sea no dineraria. En él, es previsible que se genere una ganancia o pérdida patrimonial en el donante que se incluirá en su renta del ahorro del IRPF (art 34 en relación con el art 35.c) LIRPF). Estas se valorarán por la diferencia entre el precio de adquisición y el valor de transmisión, entendido como el valor derivado de las normas del ISD, sin que pueda exceder del valor de mercado en el momento de realizarse la transmisión.

Centrándonos en las reducciones fiscales, resulta imprescindible determinar en primer lugar, el tipo de entidad a la que se realiza la aportación. En este sentido, el título III capítulo I de la ley 49/2002 establece que para que los particulares puedan aplicarse los distintos incentivos fiscales, es condición necesaria, que la entidad receptora sea considerada beneficiaria del mecenazgo esto es, se contenga en el art 16.2 y disposiciones adicionales desde la quinta a la décima (entidades sin ánimo de lucro que cumplan las exigencias de la ley, administraciones públicas o universidades públicas entre otras) y que los donativos, donaciones y aportaciones dinerarios, de bienes o derechos sean puras, simples e irrevocables.

En contraposición a las donaciones puras, encontramos las donaciones modales u onerosas (art 619 CC). Estas son aquellas que imponen al donatario el cumplimiento de

una obligación o prestación de “gravamen inferior al valor de lo donado”⁵⁹. Entre las cargas en el ámbito del “crowdfunding” destaca el destinar los bienes donados a un fin específico esto es, un proyecto concreto.

No obstante, según la DGT esta obligación no contradice el fin perseguido por la ley 49/2002 porque no supone una carga onerosa o remuneratoria, permitiéndose practicar las deducciones prevista en la norma⁶⁰. Si bien, esta interpretación tampoco ha sido uniforme. Se entendió que en la donación de un inmueble y cesión del usufructo temporal de otro, por una sociedad a una fundación, a cambio de asumir la explotación de la residencia de la que era titular la donataria, no constituía una donación pura y simple⁶¹.

Tampoco contradice esta exigencia, el hecho de que la donación se realice a una empresa financiera encargada de gestionar los pagos y cobros de la plataforma, si posteriormente los transfiera a la entidad sin ánimo de lucro. SANZ GÓMEZ y LUCAS DURÁN entienden que nos encontramos en este supuesto ante una donación mediata con la mera interposición de un agente gestor⁶².

El incumplimiento de la carga u obligación facultaría al donatario a instar la revocación de la donación (art 647 CC) debiendo el donante presentar una declaración complementaria e ingresar, en el periodo impositivo en que se produzca, las cuotas correspondientes a las deducciones aplicadas, junto a los intereses de demora que procedan.

Entre las deducciones previstas, sobresale en primer lugar el art 19 con relación al art 68.3.a) LIRPF que recoge una reducción de su cuota íntegra equivalente a aplicar a la base de la deducción por donaciones del art 18 ley 49/2002 una escala: “para los primeros 150 euros, el porcentaje de reducción es el 75% y para el resto de la base, el 30%. Este último porcentaje se incrementará hasta el 35% cuando en los dos periodos

⁵⁹ PARRA LUCÁN, M.A., «La donación», en *Curso de Derecho Civil Volumen II, Derecho de obligaciones*, Martínez de Aguirre Aldaz, (Coord.), Colex, Madrid, 2014, p. 558-563.

⁶⁰ DGT V0245-06 de 10 de febrero se llega a la misma conclusión cuando la condición es fijada por el donatario. En términos similares se ha pronunciado MORENO GONZÁLEZ sosteniendo que aunque pueda tratarse de una obligación modal, “la imposibilidad de recoger una cláusula de reinversión, limitación temporal o determinaciones accesorias dependientes de la exclusiva voluntad del donante permite concluir que son aplicables las deducciones legalmente previstas cuando nos encontremos ante un donatario sujeto a la ley 49/2002, la carga impuesta no tenga valor económico y guarde relación con los fines que persigue esta norma”. CALVO ORTEGA, R., MERINO JARA, I., Y ALGUACIL MARÍ, P., *op.cit.*, p. 331.

⁶¹ DGT V0002-11 de 3 de enero.

⁶² SANZ GÓMEZ, R.J., LUCAS DURÁN, M., *op. cit.*, p. 52.

impositivos inmediatamente anteriores, se hubieran realizado donaciones a la misma entidad por importe igual o superior, en cada uno de ellos, a 150 euros”.

Para las asociaciones de utilidad pública, no recogidas en la ley 49/2002 así como las fundaciones legalmente reconocidas, que rindan cuentas al órgano de protectorado correspondiente, la deducción es del 10% de las cantidades donadas (art 68.3.b) en relación con art 33.4.a) LIRPF). En ambos casos, el límite máximo será el 10% de la base liquidable del contribuyente (art 69.1 LIRPF). Esto supone una diferencia importante respecto al IS porque en este último, el exceso si puede compensarse en ejercicios posteriores.

Estas ventajas fiscales también serán aplicables a las donaciones en especie a una entidad de utilidad pública reconocida por otro Estado miembro. De lo contrario, se vulneraría la libre circulación de capitales, por encontrarse todas las entidades residentes o no, en una situación comparable y sin que justificaciones como la necesidad de preservar la eficacia de los controles fiscales, resultasen suficientes⁶³.

Entre las obligaciones formales, la entidad donataria tiene que expedir certificación siguiendo las instrucciones del art 6.1 del Reglamento. (art 24 ley 49/2002).

Respecto a las personas jurídicas, las donaciones constituirán una renta positiva o negativa sujeta al IS, remitiéndonos así a las previsiones realizadas para el “crowdfunding” donaciones. Conviene resaltar que, aunque las donaciones no constituyen en principio un gasto fiscalmente deducible, entre las excepciones encontramos que estos estén “relacionados con la promoción directa o indirecta de la venta de bienes o la prestación de servicios por la sociedad” (art 15.e) LIS). Se incluyen en esta categoría los gastos de publicidad, propaganda y relaciones públicas.

SOTO MOYA entre otros, sostiene que habitualmente las sociedades realizan donaciones a favor de entidades especialmente vinculadas al Tercer Sector, para promocionase indirectamente o vincular sus productos o servicios a una determinada causa social y así obtener notoriedad e incrementar sus beneficios económicos futuros. Estas constituyen, por tanto, gastos necesarios para lograr dicha visualización⁶⁴. No obstante, la deducibilidad de estos exige un nexo causal entre el gasto y la ganancia de

⁶³ STJUE de 27 de enero de 2009, *Persche*, C-318/07 (ECLI:EU:C:2009:33).

⁶⁴ SOTO MOYA, M., *op. cit.*, p.215-219.

publicidad⁶⁵. Nos encontramos así, ante un problema de prueba que deberá resolverse atendiendo a las circunstancias del caso. De no acreditarse esta vinculación, los gastos serían una mera aportación desinteresada no deducible, postura fuertemente criticada por la doctrina⁶⁶.

Como con las personas físicas, cuando la donación se realiza a una entidad beneficiaria del mecenazgo a los efectos de la ley 49/2002, su art 20 prevé una deducción de la cuota del impuesto de sociedades del 35% del importe o valor de la donación, elevándose dicho porcentaje al 40% cuando concurren los requisitos de fidelización y estas sean puras, simples e irrevocables. Entre las exigencias encontramos, que en los dos periodos impositivos inmediatos anteriores hubieran realizado donativos, donaciones o aportaciones con derecho a deducción en favor de la misma entidad por importe igual o superior, en cada uno de ellos, al del periodo impositivo anterior. Como límite, la base de esta deducción no podrá exceder del 10% de la base imponible del período impositivo. Si bien, el excedente, a diferencia de las personas físicas, podrá aplicarse en los 10 períodos impositivos inmediatos y sucesivos.

Con todo, se observa una fuerte potencialización del micro mecenazgo, pero no del mecenazgo siendo altamente recomendable extender estas ventajas fiscales no solo a las organizaciones de interés general.

2. CROWDFUNDING RECOMPENSA

Como se ha expuesto, en principio nos encontraremos ante un contrato de compraventa, que no implica ningún beneficio tributario, al entenderse las contraprestaciones como meros gastos de consumo. Sin embargo, atendiendo a la equivalencia entre el valor de la contraprestación y el de la aportación, podríamos encontrarnos ante un negocio jurídico mixto esto es, una donación cruzada y una compraventa, resultando de aplicación lo señalado en epígrafes previos con ciertas salvedades.

La aplicación de los incentivos fiscales recogidos en la ley 49/2002 requiere que las donaciones sean puras y simples. Esto parece incompatible con la existencia de una contrapartida, presente o futura, que no fuera de carácter meramente simbólico por desvirtuar el ánimo de la liberalidad. De este modo, no serían de aplicación los incentivos fiscales recogidos en dicha norma, pero si los restantes que no exigen este

⁶⁵ DGT V2553-06 de 21 de diciembre.

⁶⁶ CALVO ORTEGA, R., et al., *op. cit.*, p.330.

requisito. DE PABLO VARONA se opone a esta interpretación sosteniendo que, si nos encontramos ante un negocio jurídico mixto, tendría que aplicarse a la parte de donaciones el correspondiente incentivo fiscal, por considerar que se trata de una donación pura y simple.

3. CROWDFUNDING PRÉSTAMOS

Como en el contrato de préstamo tradicional, la retribución, los intereses, que recibe el contribuyente persona física constituyen un rendimiento del capital mobiliario (art 25 LIRPF) derivado de la cesión a terceros de capitales propios y computable como renta del ahorro. De no conocerse la retribución del préstamo, la aportación se presume retributiva (art 6.2 LIRPF) al igual que cuando el interés pactado es inferior al normal del mercado. En estos casos, la valoración se hará atendiendo a este, es decir, lo pactado entre las partes y subsidiariamente, el interés legal del dinero en vigor el último día del periodo impositivo (art 40 LIRPF).

Las posibles comisiones giradas por la plataforma no son un gasto deducible al no subsumirse en ninguna de las previsiones del art 26.1 LIRPF. Sin embargo, serán de aplicación las deducciones del art 68 LIRPF en particular, las del apartado dos que nos remiten a los arts. 35 a 39 LIS sobre los incentivos a la inversión.

Los intereses percibidos por las personas jurídicas se consideran un ingreso a efectos del IS. Para calcular su base imponible, hay que considerar que la comisión pagada a la plataforma electrónica es un gasto financiero deducible siempre y cuando se correlacionen con los ingresos que se derivan de la operación y esté debidamente justificado (art 15.h) a sensu contrario LIS).

Conviene indicar que, de invertir en empresas situadas en el extranjero mediante transferencia bancarias a una cuenta extranjera, no está obligado el inversor a presentar la declaración informativa por las cantidades invertidas en dichos préstamos, salvo que la cesión se instrumentalice mediante valores representativos de la misma (art 42.ter.1.II 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)⁶⁷.

⁶⁷ DGT V1342-18 de 23 de mayo.

Con relación a los no residentes, las rentas (dividendos o intereses) pagadas por una persona física o entidad residente en España derivados de un contrato de préstamo, se entienden obtenidos en nuestro país (art 13.1.f) 2º TRLIRNR). Asimismo, cuando el inversor, preceptor de tales intereses, no actúe mediante establecimiento permanente, estas estarán exentas (art 14.1.c) TRLIRNR) y, por tanto, no habrá obligación de retener e ingresar a cuenta (art 31.4.a) en relación con el art 31.1.b) TRLIRNR).

4. CROWDFUNDING BASADO EN LA PARTICIPACIÓN EN CAPITAL.

En primer lugar, hay que señalar que, conforme a la LFFE, los aportantes tienen límites de entregas en función de su calificación como inversor acreditado o no acreditado.

El cuanta-partícipe suele ser una persona física que tiene derecho a participar en los beneficios periódicos, dividendos, derivados del desarrollo del objeto del contrato y en los resultados positivos o negativos, procedentes de la liquidación o separación. Ambos constituyen rendimientos del capital mobiliario, derivados de la cesión a terceros de capitales propios (art 22.1 relacionado con art 25.2 LIRPF) que se integran como un ingreso o pérdida en la base imponible del ahorro⁶⁸. Su imputación temporal tendrá lugar cuando sean exigibles para su preceptor esto es, cuando contractualmente se hubiera pactado la liquidación del resultado de negocio (art 14.1.a) LIRPF).

Para el cálculo de dicho rendimiento íntegro, sólo son deducibles los gastos recogidos en el art 26.1 entre los que no se encuentran las comisiones abonadas a la plataforma de financiación participativa. Sin duda, es la gran diferencia respecto a instrumentos de capital ordinarios. No obstante, SOTO MOYA sostiene que, “aunque la LFFE confiere a las plataformas de financiación participativa una naturaleza distinta a las empresas de servicios de inversión y las entidades de crédito, realizan funciones semejantes en materia de gestión, administración y depósito [...] debiéndose permitir aplicar esta”⁶⁹. Entre las deducciones, deberíamos considerar también la recogida en el art 68.1 en relación con el art 38.2 LIRPF derivada de la inversión y/o reinversión en empresas de nueva o reciente creación cuando se cumplan las exigencias establecidas.

⁶⁸ DGT V1991-09 de 11 de septiembre, V0069-11 y V1948-17 de 19 de julio. La primera aborda la separación voluntaria de un partícipe. La DGT indica que “aunque los resultados no se obtengan en la forma inicialmente estipulada, los importes a percibir por la separación no pierden su carácter de resultados procedentes de la cuenta en participación, por lo que su calificación se mantendrá”.

⁶⁹ SOTO MOYA, M., «El acceso a la vivienda a través de aportaciones colectivas: especial referencia a sus consecuencias tributarias» en *CIRIEC-España. Revista jurídica de economía social y cooperativa*, 2017, no 31, p. 191

Con relación a las personas jurídicas, la calificación de estos posibles resultados requiere determinar si nos encontramos ante un gasto para el gestor, por la obtención de beneficios que deben ser repartidos entre los partícipes o, de lo contrario, ante una pérdida para los partícipes y consiguientes ingresos para el gestor.

La determinación de la base imponible exige fijar si las comisiones pagadas a la plataforma electrónica constituyen un gasto financiero deducible. Esto ocurrirá siempre y cuando se cumplan los requisitos anteriores porque el art 15. h) exceptúa sólo la deuda contraída con una entidad del grupo lo que no sucede en el “crowdfunding”.

Respecto a los no residentes, será de aplicación lo establecido previamente en el “crowdfunding” de préstamos.

Con relación a la tributación indirecta, en particular el ITPAJD, el art 22. 2º equipara los contratos de cuentas en participación a las sociedades. Por tanto, el partícipe cuando el gestor formalice el contrato mediante el que se adhiera a él, aumente o reduzca sus aportaciones o se acuerde su liquidación total o parcial será él el sujeto pasivo de dicho impuesto en su modalidad de Operaciones Societarias (art 19.1. 1º TRLITPAJD). La base imponible será el valor de los bienes entregados al partícipe. Sin embargo, la constitución y la aportación de bienes por el partícipe que no supongan aumento de capital están exentas (art 45.I. B).11TRLITPAJD) quedando únicamente sujetas las operaciones de retirada de fondos y la liquidación del contrato⁷⁰.

Respecto al IVA, la emisión de acciones en un proyecto de “crowdfunding” no está sujeta a IVA por no constituir una actividad económica como ha mantenido STJUE de 26 de mayo de 2005, asunto C-465/03.

V. FISCALIDAD DEL CROWDFUNDING DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS PLATAFORMAS

La plataforma opera mediante una entidad gestora que reviste forma de persona jurídica que, entre sus servicios, se encarga de poner en contacto a promotores e inversores. A cambio de su actividad, recibe una comisión por parte de promotor y/o usuarios, que suele ser un porcentaje de los fondos aportados por los inversores. Es frecuente que estas operen junto con una entidad financiera, encargada de gestionar digitalmente los

⁷⁰ DGT V2234-11.

pagos realizados a cambio de un precio. Entre las más comunes, “PayPal” o “Apple Pay” que se rigen por la ley 16/2009, de 13 de noviembre de servicios de pago.

4.1. Tributación directa.

Atendiendo a la naturaleza jurídica de las relaciones entre las partes intervinientes y la plataforma, podremos constatar, por un lado, un contrato de mediación⁷¹ entre el promotor y la plataforma. Entre esta última y los aportantes, habrá un contrato de mandado⁷² cuando concurra también una entidad financiera o de no intervenir, un mero contrato de publicidad⁷³.

Expuestos los contratos entre las partes, como se señaló al describir las plataformas, hay dos tipos principales, atendiendo al papel que desarrollan. Cuando la entidad gestora es el promotor, “crowdfunding directo”, las relaciones entre las partes no quedan sujetas a la LFFE porque no existe un tercero o intermediario en la relación jurídica. Las aportaciones, ingresan directamente en la cuenta corriente del promotor. Suele emplearse por entidades sin ánimo de lucro que se financian mediante donaciones. Para analizar su régimen tributario, atendemos a su objeto social. Si es una entidad sin ánimo de lucro sujeta al título II de la ley 49/2002, gozará de las exenciones expuestas anteriormente. Concretamente, no se gravarán las rentas derivadas de los donativos recibidos para colaborar en los fines de la entidad. En este sentido, la DGT exige que la propia entidad sea quien directamente persiga los fines de interés general, sin entender cumplido este requisito, cuando se generan o destinan fondos a entidades no lucrativas que realizan actividades de interés general⁷⁴.

Estas exigencias se consideran desproporcionadas y contrarias al espíritu y finalidad de la norma por implicar la exclusión de aquellas entidades sin ánimo de lucro que persigan sus fines sociales de manera indirecta⁷⁵.

⁷¹ Contrato atípico y bilateral admitido por la doctrina y jurisprudencia. Se caracteriza porque la plataforma ante el requerimiento del promotor busca inversores dispuestos a financiar un determinado proyecto, pero sin que exista un interés propio respecto al contenido del contrato entre las partes. Su retribución suele ser una comisión independiente de la efectiva financiación obtenida porque el objeto del contrato es el mero acercamiento del promotor con los hipotéticos aportantes. SOTO MOYA, M., *op.cit.*, 267-271.

⁷² Contrato de carácter civil recogido en los arts. 1709 y ss. CC. La plataforma en nombre propio, pero por cuenta de los inversores, se obliga a realizar una operación de transcendencia jurídica, gestionar los contratos celebrados a través de ella y transferir posteriormente al promotor los fondos recaudados. *Ibid*, p. 271-272.

⁷³ SANZ GÓMEZ, R.J., LUCAS DURÁN, M., *op.cit.*, p.24-25.

⁷⁴ DGT V1874/2006, de 20 de septiembre.

⁷⁵ CALVO ORTEGA, R., MERINO JARA, I., Y ALGUACIL MARÍ, P., *op. cit.*, p.321.

De no cumplir los requisitos subjetivos del citado título, pero presentando un fin no lucrativo, se encontrarían también parcialmente exenta del IS entre otras, dichas donaciones (art 110.1. LIS). Para que todos estos incentivos o exenciones fiscales sean aplicables, las rentas obtenidas no pueden derivar de una actividad económica definida en el art 5 LIS ⁷⁶. Para las rentas no exentas, existe un tipo reducido del 10% (art 29.3 LIS).

La categoría más frecuente en todos los tipos de “crowdfunding” se produce cuando la plataforma actúa como un mero intermediario entre el promotor y el aportante⁷⁷. La tributación en este caso es distinta al resto de sujetos intervinientes por no recibir el dinero de las aportaciones ni el riesgo de la financiación.

Estas plataformas tributan en el IS por las comisiones recibidas como contraprestación a los servicios de tramitación y/o gestión prestados cuando tengan residencia en nuestro país. No obstante, habrá que atender a los distintos instrumentos, para evitar la doble imposición, recogido tanto en la citada norma como en los convenios internacionales.

Normalmente, estas adoptan la forma de una sociedad de capital. De lo contrario, debemos examinar en un primer momento si la plataforma desarrolla una actividad económica o no partiendo de que la LIS recoge una interpretación autónoma de este concepto. En este sentido, la DGT interpretó que una sociedad que ponía en contacto a inversores con empresas que buscaban financiación y realizaba análisis económico-financieros de los proyectos presentados, desarrolla una actividad económica⁷⁸.

Cuando la sociedad gestora de la plataforma no sea residente en España, pero obtenga rentas realizadas en nuestro país, tributará por el IRNR en los términos expuestos anteriormente. Por tanto, uno de los mayores problemas fiscales que conlleva la economía colaborativa en especial, las plataformas digitales, es determinar cuando existe una residencia o establecimiento permanente en nuestro país.

⁷⁶ DGT V4317-16 de 6 de octubre. Plataforma constituida por una asociación sin ánimo de lucro que tiene por objeto social promocionar y captar fondos para proyectos sociales relacionados con la ciencia o la tecnología desarrollados por otras entidades. Los fondos recaudados se ingresan en cuentas bancarias de esta que posteriormente son transferidos a los promotores. La DGT entiende que esta desarrolla una actividad económica que implica la ordenación por cuenta propia de medios materiales y humanos.

⁷⁷ DGT V0593-15. Se sostiene que “una plataforma realiza una simple mediación de pago y, en consecuencia, no satisface las rentas, cuando el prestatario identifique precisa y claramente al perceptor cesionario, cuantifique el rendimiento y lo ponga a disposición de la consultante para su pago a este último”.

⁷⁸ DGT V2107-18 de 17 de julio.

Los criterios de aplicación vigentes en el ámbito de la OCDE no se adaptan a la nueva realidad económica donde, por un lado, las tecnologías de la información y el comercio electrónico juegan un rol crucial y por otro, es habitual tener la ubicación física en un país, pero desarrollar la actividad económica en otro⁷⁹. LUCAS DURAN presenta las diferentes propuestas planteadas para extender el significado de establecimiento permanente que se basan principalmente en incluir la presencia significativa en el país de la fuente. Si bien, son meras iniciativas difícilmente consolidables⁸⁰.

4.2. Tributación indirecta.

Las comisiones recibidas de promotores y/o aportantes como contraprestación de los servicios prestados por Internet, quedan bajo el ámbito de aplicación del IVA.

La gestora de la plataforma tiene la consideración de empresario o profesional a efectos del IVA y desarrolla una actividad económica o profesional cuando se cumplan las exigencias señaladas previamente.

En este caso, estas operaciones se insertan en el epígrafe servicios prestados por vía electrónica del art 69.3 apartado 4º. a) y b) LIVA porque además de desarrollar únicamente su actividad a través de internet, su objeto principal es alojar proyectos que requieren financiación⁸¹.

Consiguientemente, resulta crucial determinar en operaciones internacionales cuando los servicios prestados por la plataforma se entienden realizados en el territorio de aplicación del impuesto. En este sentido, hay que remitirse a las reglas de localización recogidas en los arts. 69 a 72 LIVA. De las mismas se desprende que si el destinatario posee la condición de empresario o profesional ubicándose en España la sede de su actividad económica o establecimiento permanente, la prestación del servicio por el que recibe la comisión se entiende realizada en sede del destinatario. Consiguientemente, estos servicios quedarán sujetos siempre al impuesto independientemente de la ubicación la plataforma electrónica. En todo caso, si la plataforma se sitúa en el ámbito de aplicación del impuesto, tiene que repercutir el IVA al tipo impositivo español⁸².

⁷⁹ SANZ GÓMEZ, R.J., LUCAS DURÁN, M., *op.cit.*, p. 27-28.

⁸⁰ LUCAS DURAN, M. *op.cit.*, p. 149-150.

⁸¹ SOTO MOYA, M., *op.cit.*, p. 284-290.

⁸² DGT V2895-16.

Si pese a poseer el destinatario la condición de empresario o profesional no cumple los criterios de localización anteriormente recogidos, el destinatario es quien debe repercutir el IVA (art 84.UNO.2º LIVA).

El art 70. UNO.4º LIVA recoge una norma especial para los servicios prestados por vía electrónica: cuando el destinatario sea un particular residente en el territorio de aplicación del impuesto, el IVA se devengará dentro del ámbito de aplicación del impuesto. De este modo, si el destinatario posee su domicilio habitual en el ámbito de aplicación del impuesto, la plataforma participativa repercutirá el IVA al tipo impositivo español. Sin embargo, cuando resida en otro Estado miembro de la UE, deberá repercutirse el IVA correspondiente al Estado de que se trate. Por último, si el domicilio habitual del destinatario está fuera del ámbito de la UE, como la localización del servicio sigue la regla de la sede del destinatario, la plataforma no debe repercutir el IVA.

Pese a la sujeción al impuesto, existen múltiples casos de exención para estas comisiones. En particular, las operaciones financieras y las derivadas de la mediación no realizadas en el ejercicio de actividades empresariales o profesionales (art 20. Uno. 18 letras h, i y m). Además, si el receptor de los fondos fuera una entidad sin ánimo de lucro se aplicaría la exención del art 20. UNO.12 LIVA. Por ello, la DGT concluye que la comisión cobrada a los promotores por el derecho a publicar los proyectos en la página web de la plataforma constituye un hecho imponible sujeto y no exento al IVA. Sin embargo, la abonada por inversores derivadas de los servicios de pago e inversión o mediación de pagos, formalización y gestión de operaciones retribuyen un servicio financiero y, por tanto, están sujetas y exentas⁸³.

Por último, como ocurría en el “crowdfunding” basado en la participación en capital, la constitución y sucesivas operaciones derivadas de la creación de una plataforma siempre y cuando la dirección efectiva, el domicilio social, y el tráfico principal se sitúe en nuestro país quedan sujetas al ITPADJD en su modalidad de operaciones societarias excepto si la sede de la dirección efectiva no se encuentra en otro estado miembro de la UE o estándolo, estos estados no graven esta operación por un tributo similar⁸⁴. Si bien, hay que indicar que muchas de estas operaciones están exentas, art 45.1.b) 11º TRLITPAJD.

⁸³ DGT V0622-14.

⁸⁴ SOTO MOYA, M., *op.cit.*, p. 292-293.

VI. CONCLUSIONES

Pese a la transcendencia económica del “crowdfunding” a nivel nacional e internacional, existe una importante inseguridad jurídica que desincentiva su desarrollo. Sólo a nivel europeo, se han tomado acciones para corregir la heterogeneidad normativa y consiguiente fragmentación del mercado.

España fue un “early mover” aprobando la LFFE cuando el “crowdfunding” todavía estaba consolidándose. La carencia de esfuerzos posteriores ha sido patente acentuándose las diferencias entre las distintas modalidades por deber acudir en las categorías no financieras a la normativa común en muchas ocasiones dispersa. Estos problemas se agravan en el ámbito tributario donde el avance tecnológico, no se ha traducido en una adaptación normativa a las nuevas circunstancias ni las interpretaciones administrativas han sido uniformes. Por ello, entre las prioridades sobresale el desarrollo de una legislación concreta para las distintas tipologías que, además, simplifique el tratamiento fiscal de este fenómeno estimulando la certidumbre de inversores privados. Especialmente, debería promoverse el mecenazgo de empresas privadas en la captación de talento y desarrollo de proyectos innovadores.

Asimismo, deberían contemplarse, por un lado, incentivos o deducciones fiscales a las aportaciones realizadas mediante plataformas digitales al garantizar más información para aportantes y la administración tributaria y por otro, una reelaboración de los criterios tributarios a nivel internacional por el que las plataformas de financiación participativa queden gravadas en cada país por los beneficios obtenidos en ellos, incluso sin tener residencia ni establecimiento permanente.

El tratamiento del “crowdfunding” donaciones se aproxima a las expectativas anteriores. Las CCAA con competencias normativa, han aprobado normas de micromecenazgo que atienden en parte a la problemática del “crowdfunding” al recoger exenciones ligadas al emprendimiento, cultura e investigación. No obstante, debería aprobarse una ley de mecenazgo estatal que clarifique los incentivos fiscales a los que se puede acceder y las condiciones para ello. Esta, debería simplificar y reducir las restricciones a las entidades sin ánimo de lucro cuyas posibilidades de financiación son muy limitadas y que pueden perseguir objetivos de interés general de forma indirecta. Además, se requiere de una pronta solución al desigual tratamiento fiscal de las personas físicas y jurídicas.

Resulta también imprescindible, una interpretación uniforme sobre distintos conceptos como la calificación de recompensas de escaso valor económico que parecen tener un carácter meramente accesorio que no altera su naturaleza jurídica. Sin embargo, sería muy recomendable que se fijara un límite cuantitativo al valor del retorno recibido por debajo del cual, se aplicasen en todo caso, las reglas aplicables a la donación.

Con todo, pese al crecimiento de esta forma de financiación joven y en plena evolución existe todavía un desconocimiento general. Por tanto, se requiere para su consolidación de una mayor divulgación a nivel de emprendedores e inversores que consolide un modelo de crecimiento económico alternativo. No podemos olvidar que los beneficios y externalidades positivas derivadas de su uso para todos los sujetos intervinientes y la sociedad han demostrado ser muy relevantes en especial, en un contexto donde el sector financiero no parece estar totalmente recuperado.

VII. BIBLIOGRAFÍA

CALDERÓN PATIER, «La fiscalidad del “crowdfunding” no financiero», en *Quincena Fiscal*, nº 5. 2019, p. 39-66.

CALVO ORTEGA, R., MERINO JARA, I., Y ALGUACIL MARÍ, P., *Entidades con valor social: nuevas perspectivas tributarias*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2017.

COMISIÓN EUROPEA, «Liberar el potencial de la micro financiación colectiva en la Unión Europea», [COM (2014) 172 final, Bruselas, 2014. [consultado 15 de abril de 2019] Disponible en: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/ES/1-2014-172-ES-F1-1.Pdf>.

CUESTA, C., FERNÁNDEZ DE LIS, S., ROIBAS, I., RUBIO, A., RUESTA, M., TUESTA, D. Y URBIOLA, P., «“Crowdfunding” en 360º: alternativa de financiación en la era digital», en *Observatorio Economía Digital BBVA*, 28 de octubre de 2014 (<https://www.bbvaresearch.com/wp-content/uploads/2014/10/Observatorio-crowdfundingvf2.pdf>), consultado el 24-3-2019).

DE PABLO VARONA, C., «La fiscalidad de la financiación participativa (“crowdfunding”)», en *La fiscalidad del emprendimiento*, Varona Alabern (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018, p. 323-439.

GONZÁLEZ, A., y RAMOS, J., Informe anual del “crowdfunding” en España 2017, en *Universo Crowdfunding, 2017* [consultado el 15 de abril de 2019]. Disponible en: https://www.bolsasocial.com/blog/wp-content/uploads/2018/07/UC_Informe-anual-del-Crowdfunding-ES-2017_v180615_JFDK-2JI2-12OFD-KSA2P.pdf

HERNÁNDEZ SÁENZ, E. «“Crowdfunding” inmobiliario. Alternativa para su articulación jurídica y riesgos para el inversor», en *Nuevas vías jurídicas de acceso a la vivienda. desde los problemas generados por la vivienda en propiedad ordinaria financiada con créditos hipotecarios a las modalidades jurídico-reales de acceso a la vivienda*», Alonso Pérez, (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018, p. 229-284.

LUCAS DURÁN, M., «“El crowdfunding” como vía de protección del patrimonio histórico: aspectos tributarios», en *Haciendas Locales y Patrimonio Histórico y Cultural*, Cebriá García, (Coord.), Dykinson, Madrid, 2017, p. 185-236.

LUCAS DURÁN, M., «Problemática jurídica de la economía colaborativa: especial referencia a la fiscalidad de las plataformas», en *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)* 2017, nº 10, 2018, p. 131-172.

MARTÍN FERNÁNDEZ, I., «Aspectos fiscales del “crowdfunding”», en *“Crowdfunding”: Aspectos legales*, Moreno Serrano, E. y Cazorla González-Serrano, L. (Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Pamplona, 2016, p. 459-489.

MARTINEZ MUÑOZ, Y., «El tratamiento fiscal del “crowdfunding”», en *Quincena Fiscal*, nº 14, 2015, p. 59-86.

MORENO SERRANO, E., «Configuración jurídica del “crowdfunding” como forma alternativa de financiación», en *“Crowdfunding”: Aspectos legales*, Moreno Serrano, E. y Cazorla González-Serrano, L. (Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Pamplona, 2016, p. 35-70.

MUÑOZ PÉREZ, A, «“Crowdfunding” en Europa; entre la fragmentación y la unidad de mercado», en *Revista de derecho del mercado de valores* nº22, 2018.

PARRA LUCÁN, M.A., «La donación», en *Curso de Derecho Civil Volumen II, Derecho de obligaciones*, Martínez de Aguirre Aldaz, (Coord.), Colex, Madrid, 2014, p. 558-563.

SALVADOR SÁEZ, D, «El “crowdfunding” no lucrativo, como mecanismo alternativo de financiación en la economía social» en *CIRIEC-España. Revista jurídica de economía social y cooperativa*, nº 26, 2015, p. 303-337.

SANZ GÓMEZ, R.J., LUCAS DURÁN, M., «Implicaciones tributarias del “crowdfunding” o financiación colectiva», en *Quincena Fiscal*, nº 9. 2015, p. 19-69.

SOTO MOYA, M., «La participación de las sociedades en el “equity crowdfunding”» en *La Ley mercantil*, Nº. 49, 2018,

SOTO MOYA, M., *Tributación del “crowdfunding”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

VALUE ADDED TAX COMMITTEE, «VAT treatment of crowdfunding», en *European Commission Working Paper*, No.836, 2015 [consultado 15 de abril de 2019].

Disponible en: <https://circabc.europa.eu/sd/a/c9b4bb6f-3313-4c5d-8b4c-c8bbaf0c175a/836%20-%20VAT%20treatment%20of%20Crowd%20funding.pdf>.