Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

CRÓNICA TRIBUTARIA NÚM. 183/2022 (101-135)

LA PRAGMÁTICA INCOHERENCIA DE LA CALIFICACIÓN DE LAS CRIPTOMONEDAS A EFECTOS TRIBUTARIOS (*)

Salvador Montesinos Oltra
Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universitat de València

Recibido: Octubre, 2021
Aceptado: Diciembre, 2021

https://dx.doi.org/10.47092/CT.22.2.4

RESUMEN

En este trabajo se discuten los argumentos empleados en la conocida sentencia *Hedqvist* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la que se reconoce la exención en el IVA de las operaciones de cambio de *bitcoins* equiparando esta criptomoneda a las divisas. También se analiza la proyección de este criterio sobre otras operaciones con criptomonedas sujetas a dicho impuesto o al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y, aunque sólo en la medida en que resulta dialécticamente útil para realizar un juicio crítico al respecto, su tratamiento en el ámbito de la imposición directa, donde prevalece hasta el momento su calificación como activos o bienes intangibles. Aunque estas diferencias de calificación no plantean, en general, problemas de orden práctico, el análisis realizado pone de relieve el pragmatismo del TJUE al abordar la cuestión, pero permite concluir que, de adoptarse un criterio unitario en el ámbito tributario, la equiparación a las divisas y, en suma, al dinero de curso legal en uno o varios países no sería la más acertada.

Palabras clave: fiscalidad, criptomonedas, divisas, moneda social, *bitcoin*.

(*) Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación "Sostenibilidad en nuevos modelos de empresa y de negocio" (RTI2018-096295-B-C21) financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional de la Unión Europea.

THE PRAGMATIC INCOHERENCE OF THE CRYPTOCURRENCIES' QUALIFICATION FOR TAX PURPOSES

Salvador Montesinos Oltra

ABSTRACT

This paper discusses the arguments used in well-known Court of Justice of the European Unión (CJEU) *Hedqvist* judgement in which the VAT exemption of bitcoin exchange operations is recognized by equating this cryptocurrency to currencies. The projection of this criterion on other operations with cryptocurrencies subject to that tax or to Asset Transfer Tax is also analysed, as well as, –but only insofar as it is dialectically useful for making a critical judgment on the matter– their tax treatment in the field of direct taxation, where their classification as intangible assets or goods prevails until now. Although these qualification differences do not raise, in general, practical problems, the analysis carried out highlights the pragmatism of the CJEU in addressing the issue, but allows to conclude that, if a unitary criterion is adopted in the tax area, the equalization to foreign currencies and, in sum, to the legal tender in one or more countries would not be the most successful.

Keywords: taxation, cryptocurrencies, currency, social currency, bitcoin.

SUMARIO

1. Introducción. 2. El criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el IVA: el principio de neutralidad llevado a su máxima expresión. 2.1. La dudosa condición de las "monedas" virtuales como medio de pago. 2.2. La exención en el IVA de la compraventa o cambio de criptomonedas. 2.3. Dinero, divisas, monedas sociales y criptomonedas: conclusiones que cabe extraer de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea *Hedqvist* acerca de la naturaleza de las criptomonedas. 3. El *bitcoin*, un activo sin emisor: ¿constituye la actividad de los mineros de criptomonedas una actividad sujeta al IVA? 4. Más allá de las operaciones de minado: tratamiento en el IVA de las entregas de criptomonedas en contraprestación de operaciones sujetas al IVA. 5. La transmisión de criptomonedas y el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. 6. A modo de conclusiones: el gravamen de las criptomonedas y la imposición sobre las transacciones financieras. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

En el momento de comenzar a redactar estas líneas, la consulta de dos portales de Internet a través de los que pueden adquirirse o venderse "criptomonedas", "criptodivisas" o "monedas digitales", como la denominada *bitcoin*, arrojaba como resultado que podían realizarse operaciones, respectivamente, sobre 5.484 y 5.236 tipos diferentes de esta categoría de activos intangibles (1). Es más, la cifra estimada de criptomonedas presentes en el mercado con características similares ya se elevaba a 7.000 en el *Comunicado conjunto de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y del Banco de España sobre el riesgo de las criptomonedas como inversión*, fechado el 9 de febrero de 2021 (2).

Tales cifras no pueden sorprender si se tiene en cuenta que la posibilidad de lanzar al ciberespacio este tipo de activos electrónicos, de forma gratuita y sin tener conocimientos de programación informática, está al alcance de cualquiera hoy en día (3). Parece, por ello, que calificar como dinero o como divisas simples conjuntos de datos encriptados de acuerdo con un algoritmo que puede activarse de tal modo y sin mayor respaldo que la teórica confianza que genera la tecnología de cadena de bloques (*blockchain*) exige un notable ejercicio de voluntarismo entendido casi bajo cualquiera de las acepciones que, según el diccionario de la Real Académica de la Lengua Española, puede adoptar este término.

(1) Se trata, respectivamente, del portal https://coinmarketcap.com y del más conocido por su fulgurante salida a bolsa en EE. UU. en tiempos aún recientes https://coinbase.com.

(2) https://www.cnmv.es/Portal/verDoc.axd?t=%7Be14ce903-5161-4316-a480-eb1916b85084%7D.

(3) Como señalan Haeringer y Halaburda (2018: 245), «cualquiera puede lanzar al mercado una copia que imite a *Bitcoin*». Así puede comprobarse, además, accediendo a la siguiente página web: https:/es.cointelegraph.com.

En tal sentido, el teórico valor económico de las criptomonedas, –que, al menos en el momento de su generación, debería corresponderse estrictamente con los costes que conlleva, significativamente los energéticos (4)–, acaba viéndose finalmente determinado, ya bajo la forma de simple precio de mercado, por un juego de expectativas autorrealizadas por quienes operan en el mercado de este tipo de activos a partir de una especie de fe ciega en el potencial de dicha tecnología para reproducir, al parecer, condiciones de confianza tan sólidas, o incluso más, que las que respaldan al dinero de curso legal. Todo ello sin necesidad del entramado político, institucional y jurídico con el que cuenta éste y, además, con la ventaja de que esta forma de crear dinero evitaría los problemas aparejados al sistema monetario surgido tras el abandono de los acuerdos de Bretton Woods y a la extraordinaria financiarización de la economía basada en el endeudamiento privado que dio lugar a la crisis desatada en 2007 (5).

Cabe preguntarse, sin embargo, si el nombre puede hacer a la cosa, y lo cierto es que ni siquiera el *bitcoin*, la primera y más extendida de las criptomonedas, ha demostrado cumplir adecuadamente hasta la fecha ninguna de las tres funciones tradicionalmente asignadas al dinero, es decir, las de ser medio de pago, unidad de cuenta y reserva de valor (6). Estas funciones podrían ser razonablemente cumplidas, si acaso, por las denominadas *stablecoins*, es decir, las monedas digitales privadas respaldadas por algún tipo de activo como una cesta de divisas, pero difícilmente por criptoactivos cuyo valor de cambio depende exclusivamente de las veleidades de los sujetos que intervienen en el mercado en el que se cambian por divisas o entre sí y que es en potencia, por ello, tan volátil como el del *bitcoin*. Resulta lógico, en tal sentido, que, desde el punto de vista de su postulada función como medio de pago alternativo al dinero de curso legal, las autoridades monetarias y bancarias sean más reticentes ante la posibilidad de lanzar al mercado dichas monedas virtuales estables que ante

(4) Lo que ha permitido afirmar al conocido economista Nouriel Roubini, incluso, que su valor es negativo, al menos si se tienen en cuenta las externalidades que, de momento, supone el mantenimiento de la cadena de bloques por la red de nodos informáticos en que se basa; *vid.* «Roubini vuelve al ataque contra el *bitcoin*: "No tiene valor, no es un activo y hay una burbuja"», *El Economista*, 27-02-2021 [disponible en https://www.eleconomista.es/divisas/noticias/11239994/05/21/Roubini-vuelve-al-ataque-contra-el-bitcoin-No-tiene-valor-no-es-un-activo-y-hay-una-burbuja.html].

(5) Uno de los principales argumentos de los defensores de las criptomonedas es que su potencial función monetaria no está sujeta a las veleidades de ninguna autoridad monetaria ni al poder creador de dinero escritural por parte de la banca, por lo que, a diferencia del dinero de curso legal, se trataría de una moneda no inflacionaria. Sin embargo, no parece que la solución a los errores de las políticas monetarias pueda venir de la mano de las criptomonedas, al menos de las de mayor éxito y, sobre todo, a la precursora *bitcoin*, dadas las tensiones especulativas que propicia su escasez programada y que, como señalan Haeringer y Halaburda (2018: 245), induciría, en sentido contrario, efectos deflacionistas que serían igualmente contraproducentes. Resulta más que dudoso, en tal sentido, que quepa atribuir a la acción anárquica del mercado de criptomonedas mayores virtudes que a la acción regulatoria de las autoridades monetarias, por desastrosa que haya llegado a ser tras el abandono de los acuerdos de Breton Woods y, en general, debido a la creciente financiarización de la economía global propiciada desde los Estados Unidos. *Vid.* a este respecto, Estrada *et alii* (2013: 48 y ss.).

(6) *Vid.* Yermack (2013) y más recientemente y de forma más sintética Yermack (2018).

el fenómeno de las criptomonedas en sentido estricto (7), respecto de las que lo que más preocupa hasta la fecha son los riesgos financieros que comportan para los inversores y, sobre todo, su posible utilización con fines de evasión fiscal y de blanqueo de capitales.

Es esto último lo que ha motivado, como se sabe, la inclusión de las criptomonedas, bajo la denominación de "monedas virtuales", en el ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, cuyo artículo 3.18 las define, tras su modificación por la conocida como "5ª Directiva antiblanqueo" (8), como «*representación digital de valor no emitida ni garantizada por* un banco central ni por una autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda establecida legalmente, que no posee el estatuto jurídico de moneda o dinero, pero aceptada por personas físicas o jurídicas como medio de cambio y que puede transferirse, almacenarse y negociarse por medios electrónicos» (la cursiva es nuestra).

En esta definición se asume de algún modo que este tipo de activos, a los que expresamente se bautiza como "monedas", pueden cumplir una función similar a la del dinero, es decir, la de servir como medio de cambio, por su mera aceptación como tal por personas físicas o jurídicas.

Ahora bien, con independencia de si esto es o no suficiente para equiparar su tratamiento al propio de las divisas, deben señalarse algunos cambios significativos entre el texto final de tal definición y el de la propuesta de Directiva de la Comisión que se encuentra en su origen (9), donde las monedas virtuales se definían como «representación digital de valor

(7) [https://www.eleconomista.es/mercados-cotizaciones/noticias/11082086/03/21/El-BCE-no-teme-al-*bitcoin*-la-gran-preocupacion-son-las-stablecoins-que-estan-a-punto-de-llegar.html]. Sobre las razones que pueden hacer fracasar las iniciativas de creación de este tipo de monedas virtuales, *vid*. Miras Marín (2020: 8, 29-32), entre las que señala la feroz resistencia que opondrán las entidades bancarias por la pérdida de beneficios que les pueden suponer.

(8) Directiva 2018/843/UE, de 30 de mayo, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE. En consonancia con esta reforma comunitaria, la reciente Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego, ha introducido diversas obligaciones de información relativas a las monedas virtuales situadas en el extranjero de las que se sea titular, o respecto de las cuales se tenga la condición de beneficiario o autorizado o de alguna otra forma se ostente poder de disposición, custodiadas por personas o entidades que proporcionan servicios para salvaguardar claves criptográficas privadas en nombre de terceros, para mantener, almacenar y transferir monedas virtuales [nueva letra d) del apartado 1 de la disposición adicional decimoctava de la LGT], así como obligaciones de información de personas o entidades residentes y establecimientos de no residentes que custodien claves criptográficas privadas, en nombre de terceros, para mantener, almacenar y transferir monedas virtuales o que cambien monedas virtuales o intermedien en operaciones de este tipo (nuevos apartados 6 y 7 de la disposición adicional decimotercera de la LIRPF).

(9) Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica la Directiva 2009/101/CE; COM (2016) 450 final.

no emitida por un banco central ni por una autoridad pública, ni necesariamente asociada a una moneda fiduciaria, pero aceptada por personas físicas o jurídicas como medio de pago y que puede transferirse, almacenarse o negociarse por medios electrónicos».

Como puede apreciarse, en la definición finalmente incluida en la Directiva (UE) 2015/849, pese a mantenerse la denominación "monedas virtuales", se excluye expresamente que este tipo de activos disponga del estatuto jurídico de moneda o dinero y se sustituye la expresión "medio de pago" por "medio de cambio". Se recoge así en la definición finalmente adoptada un significativo cambio sugerido en el Dictamen del BCE, en el que se lee que, «puesto que las monedas virtuales no son en realidad monedas, sería más exacto considerarlas como medio de cambio, no de pago» (10).

En cualquier caso, la determinación de la naturaleza de las criptomonedas es uno más de los dilemas suscitados por la irrupción de las tecnologías de la informática y las telecomunicaciones respecto de la calificación jurídica de los nuevos productos, operaciones económicas y modelos de negocio que ha ido generando su creciente aplicación con fines económicos. Y, si bien hasta ahora ha sido posible reconducir con mayor o menor fortuna su catalogación a alguna categoría jurídica preexistente, en el caso de los criptoactivos en cuestión parece que hemos entrado en un nuevo estadio en el que, de momento, y a falta de una intervención legislativa más clarificadora que la limitada respuesta que supone la citada Directiva, se proponen y mantienen calificaciones diversas según el sector normativo desde el que se precisa su calificación (11).

Tal disparidad afecta, en particular, al ámbito tributario, donde, según la ya archiconocida sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015 (en adelante STJUE *Hedqvist*) (12), un criptoactivo como el *bitcoin* debe equipararse a las divisas a efectos de la aplicación de las exenciones en el IVA de los servicios financieros, mientras que a efectos de la imposición directa lo que prevalece hasta el momento es su calificación como un bien o activo intangible cuya transmisión a cambio de otros bienes o servicios debe calificarse como una permuta.

Pues bien, aunque los trabajos dedicados a tratar de desentrañar la naturaleza y el régimen jurídico de las criptomonedas y, en particular, sus implicaciones desde el punto de vista tributario son ya numerosos (13), el debate al respecto dista mucho todavía de poder considerarse cerrado, entre otras razones porque resulta incierto el futuro que nos deparan

(10) *Dictamen del Banco Central Europeo de 12 de octubre de 2016 sobre una propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica la Directiva 2009/101/CE (CON/2016/49)* (2016/C 459/05).

(11) Desde el punto de vista jurídico civil, se ha mantenido que no son dinero de curso legal, ni, por tanto, dinero electrónico, ni divisas, Rabasa Martínez (2018: 4, 5-26), pero también que, si bien no pueden cumplir con los requisitos de la Ley 21/2011, de 26 de julio, del dinero electrónico, el TJUE con su sentencia *Hedqvist*, que luego se comentará, y el art. 1170.1 CC en combinación con el art. 1255 CC, «abren la puerta a que también sean considerados dinero si las partes lo pactan (que se entiende que al negociar telemáticamente ya lo hacen) como mecanismo solutorio inmediato», Nasarre Aznar (2020: 21-46).

(12) Asunto C-264/14, *Skatteverket c. David Hedqvist* (ECLI:EU:C:2015:718).

(13) Véase la bibliografía citada a lo largo del trabajo y, en particular Cediel y Pérez Pombo (2020), monografía en la que se aborda de forma exhaustiva el régimen fiscal de este tipo de activos.

las criptomonedas como medio de cambio teóricamente alternativo al dinero de curso legal, aunque no pueda dudarse de que las tecnologías de encriptado y de cadena de bloques que han permitido alumbrarlas "han venido para quedarse", como suele decirse de forma recurrente –y, dicho sea de paso, algo manida– en relación con toda innovación derivada de las tecnologías de la informática y las telecomunicaciones.

El objetivo de este trabajo no es, en cualquier caso, reproducir los análisis ya realizados sobre el régimen tributario de la generación, titularidad y transmisión de las criptomonedas, sino tratar de indagar modestamente qué razones subyacen a la disparidad de criterios de calificación que merecen en la actualidad a efectos tributarios y qué otras podrían justificar la adopción de un criterio unitario que, a nuestro juicio, difícilmente puede basarse en su calificación como dinero o como divisa, ni siquiera por el hecho de que la legislación de algún país, como es el caso de la República de El Salvador, haya reconocido ya la condición de dinero de curso legal al *bitcoin* (14), aunque, sintomáticamente, sólo a esta criptomoneda y no, en cambio, a cualquiera otra que reúna rasgos similares.

A tal fin, en el siguiente apartado analizaremos de forma crítica los argumentos que llevaron al TJUE a equiparar el tratamiento a efectos del IVA de la compraventa de *bitcoins* al del cambio de divisas. Seguidamente, proyectaremos dicho análisis sobre las operaciones de minado de criptomonedas (apartado 3) y sobre las entregas de este tipo de activos en contraprestación de operaciones sujetas al IVA (apartado 4) con la finalidad de mostrar las incongruencias que suscita su asimilación conceptual al dinero o a las divisas, para lo cual intercalaremos algunas consideraciones acerca de los criterios de calificación que han prevalecido hasta la fecha en el ámbito de la imposición directa. Las digresiones en torno al IVA darán paso, en el apartado 5, a un análisis de la cuestión en el ámbito del ITPO no sujeto a armonización en el que tratamos de elucidar si deben aplicarse los mismos criterios de calificación que han ido decantándose en relación con las operaciones sujetas a aquel impuesto. El artículo se cierra con un último apartado a modo de conclusiones críticas sobre el tratamiento fiscal del emergente tipo de activos a los que se refiere este trabajo.

2. EL CRITERIO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN CON EL IVA: EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD LLEVADO A SU MÁXIMA EXPRESIÓN

2.1. La dudosa condición de las "monedas" virtuales como medio de pago

Como ya hemos señalado, y es de sobra conocido a estas alturas, la STJUE *Hedqvist* equiparó las operaciones de compraventa o cambio de la criptomoneda *bitcoin* a las relativas a divisas a efectos de su tratamiento en el IVA, criterio que, a nuestro juicio, debe entenderse aplicable a cualesquiera criptoactivos que repliquen su funcionamiento, pues parece que no cabe discriminar en función de su mayor o menor grado de aceptación en el mercado como teórico medio de pago, cuestión de hecho que introduciría una notable labilidad en la aplicación práctica del criterio sentado en dicha sentencia.

(14) Ley Bitcoin, aprobada mediante Decreto Legislativo n.º 57, de 8 de junio de 2021 (Diario Oficial, n.º 110, tomo n.º 431, de 9 de junio de 2021).

En realidad, el TJUE no justifica con profusión de argumentos por qué el *bitcoin* debe considerarse un medio de pago equiparable a las divisas a efectos de la exención de tal tipo de operaciones, sino que da en buena medida por supuesto que es así a partir de las afirmaciones vertidas en el litigio principal y en la argumentación más exhaustiva, aunque no por ello más sólida o coherente, desplegada en sus conclusiones por la Abogada General (ECLI:EU:C:2015:498).

Los argumentos en que se basa el TJUE son, en esencia, dos. Por un lado, que el *bitcoin* puede utilizarse como un "medio de pago", aunque de carácter contractual (apartado 42), y, por otro, que, al parecer, no tendría una finalidad distinta que la de ser utilizado como tal (15). Ninguno de los dos argumentos, igual de válidos o de discutibles tanto si se predican del *bitcoin* como de cualquier otra criptomoneda con similares características, resulta, sin embargo, convincente, ni siquiera acudiendo al más exhaustivo razonamiento de la Abogada General.

Así, cabe preguntarse, en primer lugar, si basta para otorgar la condición de medio de pago al *bitcoin* y a otras criptomonedas similares con la existencia de una mera promesa pública de aceptación como tal, revocable en cualquier momento de forma unilateral y cuya eficacia jurídica queda supeditada, en definitiva, a la incorporación de una manifestación de voluntad en tal sentido dentro de cada uno de los negocios jurídicos celebrados por el promitente con terceros tras aquel anuncio.

Para afrontar esta interrogante obviaremos que la definición de moneda virtual incorporada a la Directiva (UE) 2015/849 se ha alejado de tal concepción, dado que se trata de una modificación normativa posterior a la sentencia *Hedqvist* y, además, de carácter no tributario. Conviene tener en cuenta también, como decíamos, que el mayor o menor grado de aceptación de una criptomoneda como medio de pago contractual debería considerarse irrelevante, al tratarse de una cuestión de hecho que en modo alguno toma en consideración el TJUE de forma expresa y que proyectaría sobre la cuestión inasumibles dosis de inseguridad jurídica. Sí podría ser determinante, en cambio, la asunción del *bitcoin* como moneda de curso legal en algún país, tal y como ya ha sucedido, en apariencia al menos, en la República de El Salvador. No obstante, al ser una circunstancia posterior a la STJUE *Hedqvist*, la obviaremos también en este momento para retomarla más adelante a fin de elucidar si confirma o refuerza la equiparación de las criptomonedas a las divisas que constituyen dinero de curso legal en uno o varios países.

Teniendo en cuenta tales premisas, lo primero que debe señalarse es que la Abogada General parte en sus conclusiones de la equiparación del *bitcoin* a determinados medios de pago contractuales como los bonos con un valor nominal sobre los que se pronunció el TJUE en la sentencia *Argos Distributors* (16) o los "derechos a puntos" canjeables por ser-

(15) Así, la sentencia *Hedqvist* concluye que «las operaciones relativas a divisas no tradicionales, es decir, a divisas distintas a las monedas que son medios legales de pago en uno o varios países, constituyen operaciones financieras siempre que tales divisas hayan sido aceptadas por las partes de una transacción como medio de pago alternativo a los medios legales de pago y no tengan una finalidad distinta de la de ser un medio de pago» (apartado 49).

(16) STJUE de 24 de octubre de 1996 (asunto C-288/94; ECLI:EU:C:1996:398).

vicios en hoteles o residencias a los que se refería su sentencia *MacDonald Resorts* (17). Existe, sin embargo, una clara diferencia entre el *bitcoin* y los medios de pago unidireccionales, –y, por tanto, no convertibles–, a los que se refiere la Abogada General, y es que éstos son aceptados como tales de forma jurídicamente vinculante por su emisor y por terceros con carácter previo a la realización de las operaciones en las que podrán utilizarse posteriormente con tal finalidad, rasgo del que carecen los criptoactivos como el *bitcoin*. Es decir, debería diferenciarse entre un acuerdo de voluntades sobre un medio de pago determinado que forma parte del negocio jurídico por el que se entrega un bien o se presta un servicio, que es el único que puede dotar en principio de eficacia jurídica al *bitcoin* como medio de pago contractual, y una manifestación de voluntad incorporada al propio expediente generador de un activo que lo convierte en un medio de pago "puro" a efectos de transacciones posteriores en las que una de las partes tiene derecho a utilizarlo como tal y la otra está jurídicamente obligada a aceptarlo, que es lo que ocurre, a nuestro juicio, en los casos a los que se refiere la Abogada General (18) y también en el de las denominadas monedas locales o sociales que, como se señala en el considerando 11 de la 5ª Directiva antiblanqueo, no deben considerarse monedas virtuales (19).

Tampoco repara la Abogada General en que equipara el *bitcoin*, que, de poder ser considerado un medio de pago, sería de flujo bidireccional (como apunta el TJUE en el apartado 24 de la sentencia *Hedqvist*), a medios de pago unidireccionales respecto de los que tiene poco sentido plantearse la aplicación de las exenciones relativas a las operaciones financieras, cuestión que en ningún caso formaba parte del objeto del litigio en las sentencias mencionadas en sus conclusiones (*Argos Distributors* y *MacDonald Resorts*) (20) y que era en el asunto *Hedqvist*, en cambio, la cuestión principal.

(17) STJUE de 16 de diciembre de 2010 (asunto C-270/09; ECLI:EU:C:2010:780).

(18) Desde el punto de vista de la legislación interna, algún autor ha entendido que el Código Civil confirmaría el carácter de divisa no convencional del *bitcoin* asumido por el TJUE. Así, entiende Nasarre Aznar (2020: 21, 22-46), que, de acuerdo con el principio de libertad civil (art. 1255 CC) las partes de una transacción pueden pactar que las criptomonedas sean un medio de pago válido con efecto solutorio inmediato conforme al artículo 1170, párrafo primero, CC, según el cual, «[e]l pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada y, no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España». Ahora bien, que este precepto implique, como señala el autor, que las partes pueden pactar "la especie de dinero" que deseen, no implica que las criptomonedas lo sean ni, por tanto, que las transacciones en las que se acuerde el pago dejen de ser permutas. Sin ánimo de enmendar la opinión de un civilista al respecto, parécenos que el razonamiento incurre en petición de principio, pues, por una parte, la autonomía de las partes también permite las contraprestaciones en especie distinta del dinero y, por otra, es obvio que su cumplimiento también tiene efectos "solutorios". Reconoce el autor, sin embargo, que se trata de una interpretación amplia de especie del artículo 1170.1 CC.

(19) Así, como las definen Nieto y Hernáez (2018: 112), «estas monedas carecen de una regulación legal, en la medida en que son el resultado de un acuerdo de voluntades de un grupo determinado de individuos, de carácter más o menos limitado, que accede a aceptarlas como medio de pago para las operaciones que realicen entre ellos».

(20) Por lo demás, admite la Abogada General que la sentencia del TJUE de 29 de julio de 2010, en el asunto C-40/90, *Astra Zeneca* (ECLI:EU:C:2010:450) puede interpretarse en un sentido diferente, aun refiriéndose a un caso similar a los abordados en dichas sentencias.

Así pues, el carácter de medios de pago puros a los que se refieren dichas sentencias puede considerarse, ciertamente, indiscutible, lo que sirve a la Abogada General para concluir que su transmisión, como la del dinero, no implica una prestación de servicios gravada por el impuesto. Es cuando menos dudoso, en cambio, que el *bitcoin* y otros critptoactivos similares reúnan los mismos rasgos, razón por la que es posible que el TJUE omita este argumento en su sentencia.

En definitiva, aunque la idea inspiradora de las criptomonedas sea la de poner en circulación un activo susceptible de ser utilizado como medio de pago alternativo a los medios de pago legales, no parece que esto sea suficiente para calificarlo de tal modo si su uso con tal finalidad está sujeto en la práctica a meras promesas volubles por cuanto resultan revocables en cualquier momento sin consecuencias jurídicas. Desde tal punto de vista, se trata, en todo caso, de un "eventual" medio de pago, como lo calificó Gómez Jiménez (2014: 93-97) en un trabajo anterior al pronunciamiento del TJUE por entender que no tiene tal consideración hasta que no se hace efectivo, al no ser objeto de general aceptación, o, a nuestro juicio de forma más precisa, por no ser objeto de una manifestación de voluntad jurídicamente vinculante emitida de forma previa a la realización de los negocios jurídicos en los que se podrán utilizar con fines de pago. De ahí, a nuestro juicio, que el TJUE trate de reforzar el primero de los dos argumentos señalados con la exigencia de que el activo en cuestión «no tenga una finalidad distinta de la de ser un medio de pago», aunque, a nuestro juicio, también fracasa en el intento.

Así, resulta difícil otorgar relevancia jurídica alguna a la teórica finalidad con la que se crea una criptomoneda si debe entenderse por tal la de quien habilita en la red el algoritmo que posibilita su generación de acuerdo con un protocolo determinado sin convertirse por ello en un emisor jurídicamente vinculado en algún sentido o que cuente con acuerdos con terceros que impongan a éstos la obligación de aceptarla como medio de pago en sus transacciones.

Si el TJUE se refiere, en cambio, a la finalidad del *bitcoin* en un sentido objetivo o funcional, es decir, a su potencial uso como medio de pago contractual con el limitado alcance jurídico señalado, la realidad demuestra que dicha finalidad no sólo no tiene un carácter exclusivo, sino que siquiera es principal, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las divisas que, además, no necesitan de tal exclusividad para ser consideradas "medios de pago legales" en uno o varios países, razón por la que es posible que la sentencia, a diferencia de nuevo de las conclusiones de la Abogada General, soslaye cualquier análisis acerca del alcance que debe darse a dicha expresión empleada en el artículo 135.1.e) de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, Directiva del IVA). Así, el TJUE se limita a señalar que las divergencias entre las distintas versiones lingüísticas de la misma no pueden resolverse con una interpretación exclusivamente literal, sino que «[e]s preciso interpretar dicha expresión a la luz del contexto en el que se inscribe y de las finalidades y estructura de la Directiva del IVA» (apartado 47); en suma, teniendo en cuenta la finalidad de la exención cuya posible aplicación a la compraventa de *bitcoins* se discutía en el litigio principal, cuestión de la que nos ocuparemos posteriormente.

En cualquier caso, que el dinero, a diferencia de otros posibles medios de pago contractuales, como los cigarrillos o el oro a los que se refiere la Abogada General en el apartado 16 de sus conclusiones, no tenga otra posibilidad de uso que la de ser un medio de

pago, al no poder ser consumido o utilizado como un bien (apartado 14), no significa que las criptomonedas como el *bitcoin*, que tampoco pueden ser objeto de consumo, resulten automáticamente equiparables a aquél. Por esta regla de tres, cualesquiera activos o instrumentos de carácter financiero deberían considerarse equivalentes al dinero, pues tampoco son susceptibles de ser consumidos o utilizados como bienes, sin que esto signifique, obviamente, que no tengan otra finalidad que la de ser utilizados como medios de pago.

De lo que no cabe duda es de que las operaciones de compraventa de criptoactivos como el *bitcoin* guardan similitudes con las operaciones financieras relativas a las divisas, los efectos comerciales o los activos representativos de capital o deuda, y de ahí que se suscitara la que era cuestión principal en el asunto *Hedqvist*, es decir, si dichas operaciones podían considerarse exentas por ser susceptibles de encaje conceptual en alguna de estas categorías o, en cambio, si debían someterse a gravamen.

2.2. La exención en el IVA de la compraventa o cambio de criptomonedas

Determinar si el *bitcoin* puede ser considerado o no un medio de pago equiparable a las divisas, es decir, al dinero de curso legal en uno o varios países, no era necesario, posiblemente, para despejar la primera cuestión planteada al TJUE en el asunto *Hedqvist*, a saber: si la actividad de compraventa o cambio profesional de una critpomoneda como el *bitcoin* da lugar o no a la realización de operaciones sujetas al IVA. Así, con independencia de cuál sea la auténtica naturaleza de dicho activo y de los que lo han emulado con posterioridad a su aparición en la escena económica mundial, parece poco dudoso que la actividad en cuestión implica una intervención en el mercado a cambio de una contraprestación que, eso sí, difícilmente puede calificarse como una entrega de bienes corporales.

Ahora bien, no es menos cierto que el mercado de criptomonedas funciona a imagen y semejanza del de divisas, por lo que no puede extrañar que el TJUE, acogiendo el argumento previamente esgrimido en el litigio principal y en las conclusiones de la Abogada General, según el cual el *bitcoin* no tiene ninguna finalidad distinta de la de ser un medio de pago, afirme que resulta aplicable a su compraventa la jurisprudencia relativa al carácter oneroso de las prestaciones de servicios sujetas al impuesto invocando para ello, precisamente, la jurisprudencia relativa al cambio de divisas enunciada en su sentencia *First National Bank of Chicago* (21).

Tal planteamiento aboca al TJUE a una argumentación en cierto modo circular, pues resuelve la primera cuestión sometida a su juicio dando en buena medida por supuesto que el *bitcoin* es equiparable a las divisas que adjetiva, para diferenciarlas de aquél, como "tradicionales" (22), pero posterga el razonamiento con el que justifica tal analogía

(21) STJCE de 14 de julio de 1998 (asunto C-172/96).

(22) Expresión que utiliza la STJUE *Hedqvist* de forma cuestionable, pues, como señala González Aparicio (2018: 132-133), autora que se muestra también crítica con esta resolución, se introduce así una distinción que no recoge la Directiva del IVA, que únicamente se refiere a "medios legales de pago".

al análisis de la segunda de las suscitadas en el litigio principal, es decir, si la compraventa de *bitcoin*s puede considerarse exenta de acuerdo con alguno de los supuestos de operaciones financieras que incluye el apartado 1 del artículo 135 de la Directiva del IVA (23).

Pues bien, a nuestro juicio, resulta indiscutible que el dilema práctico al que se enfrentaba el TJUE en la resolución de esta segunda cuestión era si oponía o no con su jurisprudencia un obstáculo quizás insalvable al desarrollo dentro del ámbito comunitario de un mercado incipiente, el de cambio de criptomonedas como el *bitcoin*, que, independientemente de cuál sea la naturaleza de este tipo de activos y, en suma, su finalidad o su real utilidad como medio de pago, muestra, como decimos, un comportamiento análogo al del mercado de divisas. Esto no significa, sin embargo, que las criptomonedas merezcan, como las divisas, la consideración de dinero, ni, de hecho, que pueda deducirse de su sentencia *Hedqvist* que así lo entiende el TJUE.

A nuestro juicio, tal similitud entre el mercado de divisas y el de criptomonedas se debe a que éstas, como aquéllas, son representaciones abstractas de valor (24), y de ahí su intercambiabilidad y la posibilidad de que se fijen entre ellas tipos de cambio, es decir, precios relativos, y no meras cotizaciones, precios o valores de mercado, lógicamente expresados en alguna divisa, como en el caso de otros activos financieros. Sin embargo, la única conclusión que cabe extraer de tal similitud es que las operaciones que se realizan en el mercado secundario de criptomonedas son operaciones equiparables a las del mercado de divisas, no necesariamente que lo sean también los activos sobre los que recaen. O, si acaso, que éstos presentan una similitud estructural, aunque no funcional, que explicaría la de los mercados en los que se intercambian unas y otras.

A este respecto se aprecia otra diferencia significativa entre las conclusiones de la Abogada General y la superficial argumentación que despliega posteriormente la sentencia *Hedqvist*, pues ésta, en línea con su casi incondicional aceptación inicial del carácter de divisa (no tradicional) del *bitcoin*, sólo realiza una vaga argumentación acerca de la genérica finalidad de las exenciones relativas a las operaciones financieras, sin preguntarse si cabe identificar alguna finalidad que justifique específicamente la de las operaciones sobre medios legales de pago, pese a que, como señala la Abogada General en sus conclusiones, el TJUE no se ha pronunciado nunca a este respecto.

Así, tras señalar que la consecuencia de toda exención del IVA es siempre la disminución de los costes de la prestación, apunta la Abogada General que la finalidad específica de la exención del artículo 135.1.e) es «no obstaculizar la convertibilidad de medios

(23) A fin de resolver esta segunda cuestión, recuerda previamente la sentencia que, aunque los términos de las exenciones previstas en la Directiva del impuesto deben interpretarse de forma restrictiva, su interpretación debe respetar las exigencias del principio de neutralidad fiscal inherente al sistema común del impuesto, que la finalidad de la exención de las operaciones financieras consiste en paliar las dificultades asociadas a la determinación de la base imponible así como del importe del IVA deducible y en evitar un aumento del coste del crédito al consumo, y, por último, que dichas operaciones, aunque son, por su naturaleza, operaciones financieras, no han de ser realizadas necesariamente por bancos o establecimientos financieros.

(24) Como señala Dennin (2021: 277), las criptomonedas se parecen al dinero tradicional en ciertos aspectos, «son abstracciones de valor económico y se pueden comercializar».

de pago puros con la recaudación de impuestos sobre el valor añadido». En su opinión, esto reviste importancia también para el mercado interior, «pues cuando una prestación transfronteriza obliga al interesado a cambiar divisas, la recaudación del IVA por el servicio de cambio encarecería aún más la adquisición de la prestación transfronteriza frente a una adquisición interior» (apartado 38). Más aún, la exención no se limita sólo a las divisas de curso legal en la Unión Europea, sino que –prosigue la Abogada General– todas las divisas del mundo se benefician de la misma, por lo que «procede declarar que el objetivo del artículo 135, apartado 1, letra e), de la Directiva del IVA es permitir que todas las divisas se puedan convertir con el menor coste posible, en aras de una fluida circulación de pagos» (apartado 39), objetivo al que «obedece eximir del impuesto también el cambio de medios legales de pago por medios de pago puros que no tengan la condición de legales (como sucede aquí con los *bitcoin*s)». Entiende, en definitiva, que «si existen medios de pago que se utilizan en el tráfico económico porque cumplen la misma función que los medios legales de pago, la recaudación del IVA por el cambio de dichos medios de pago impondría una carga adicional a la circulación de pagos» (apartado 40) (25).

La pregunta que se suscita es por qué el TJUE omite argumentos aparentemente tan sólidos como los sugeridos por la Abogada General, y la razón es, probablemente, que no lo son en realidad.

En primer lugar, porque, como decíamos, la argumentación de la Abogada General se construye a partir de una dudosa equiparación del *bitcoin* a determinados medios de pago puros de origen no legal, sino contractual, y respecto de los que, dado su carácter unidireccional, no cabe predicar la condición de convertibles ni tiene sentido plantearse, por tanto, la aplicación de las exenciones relativas a operaciones financieras, pues difícilmente pueden dar origen a un mercado profesionalizado de cambio como el de las criptomonedas, menos aún a nivel internacional. Cuestión distinta es que su efectiva

(25) La Abogada General refuerza sus conclusiones con la apelación al principio de igualdad de trato que consagra el artículo 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales y al principio de neutralidad fiscal que exige que «para que se realice la neutralidad en la competencia, operaciones idénticas tributen de forma idéntica». De manera que «para justificar una diferencia de trato, en este caso tendría que existir una diferencia sustancial entre el cambio de un medio legal de pago por otro medio de pago también legal y el cambio de medios legales de pago por otros medios de pago puros (como en este caso los *bitcoins*), pues unos y otros cumplen la misma función en la medida en que son aceptados por el tráfico económico como medios de pago». Para la Abogada General no sirven, en este sentido, «las consideraciones formuladas, en particular, por la República Federal de Alemania acerca de la inestabilidad del valor y el riesgo de fraude que presentan los *bitcoins*», pues «con independencia de que dichos riesgos se den en igual medida, según los casos, en los medios legales de pago, son consideraciones que han de tener cabida únicamente en cuanto a la supervisión estatal de los mercados financieros, pero la normativa del IVA es totalmente ajena a ello», apelando, por último, a que de la jurisprudencia se deduce que, «aunque un comportamiento esté prohibido por la legislación en materia de supervisión, ello no afecta a su tratamiento a efectos del IVA (sentencia GfBk , C-275/11, ECLI:EU,C:2013:141, apartado 32)». En suma, para la Abogada General, «si los *bitcoins* son o no una "buena" o "mala" divisa carece de relevancia para el presente procedimiento» (apartado 44), pero para poder emitir un juicio sobre su calidad como divisas primero debe poder concluirse que lo son sin lugar para la duda.

utilización como medios de pago deba considerarse no sujeta al impuesto, algo sobre lo que, como luego se verá, elude pronunciarse el TJUE, entre otras razones porque no era objeto del litigio principal. En segundo lugar, porque lo importante en relación con la exención de las operaciones de cambio de divisas ya no sería la teórica exclusividad en tal sentido de la finalidad del *bitcoin*, sino si cumple o puede cumplir realmente la función de medio de pago, pues es esto lo que se encontraría en la base de la justificación de la exención según el razonamiento de la propia Abogada General. En tercer y último lugar, porque, siendo así, su razonamiento se torna circular, dado que, para afirmar la irrelevancia de la buena o mala operatoria del *bitcoin* como (teórica) divisa, debe dar por supuesto aquello que pretende resolver, precisamente, analizando la finalidad de la exención, es decir, la cuestión de si los medios de pago a que se refiere el artículo 135.1.e) de la Directiva del IVA abarcan también al *bitcoin* bajo su supuesta, pero muy dudosa, condición de medio de pago puro.

Cabe preguntarse, no obstante, si el reconocimiento de una criptomoneda como dinero de curso legal en algún país proporcionaría mayor sustento, si es que lo tiene, a la argumentación de la Abogada General, lo que, como es sabido, ha ocurrido ya en relación, precisamente, con el *bitcoin*. Así, el artículo 1 de la Ley Bitcoin de la República de El Salvador proclama que esta norma tiene como objeto «la regulación del *bitcoin* como moneda de curso legal, irrestricto con poder liberatorio, ilimitado en cualquier transacción y a cualquier título que las personas naturales o jurídicas públicas o privadas requieran realizar».

Pues bien, para tratar de dar respuesta a dicha interrogante, tal proclamación inicial de la norma debe contrastarse con las disposiciones en las que se concretan sus efectos y, adicionalmente, con las relativas a la previa adopción en dicho país, como dinero de curso legal, del dólar norteamericano, es decir, una de las divisas (tradicionales) a las que, según la STJUE *Hedqvist,* puede ser equiparado el *bitcoin* a efectos de la exención en el IVA de las operaciones de compraventa o cambio.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, dicha norma establece que todo precio podrá ser expresado en *bitcoin* (art. 3), que todas las contribuciones tributarias podrán ser pagadas en esta criptodivisa (art. 4), que todos los intercambios en *bitcoin* no estarán sujetos a impuestos sobre las ganancias de capital al igual que cualquier moneda de curso legal (art. 5), que para fines contables se utilizará el dólar como moneda de referencia (art. 6) y que todo agente económico deberá aceptar *bitcoin* como forma de pago cuando así le sea ofrecido por quien adquiere un bien o servicio (art. 7).

En apariencia pues, el *bitcoin* se ha convertido en dinero de curso legal con los principales efectos que corresponden a éste, aunque con dos significativas excepciones, a saber: que no es obligatorio establecer los precios en *bitcoin*, aunque todo agente económico deba aceptarlo como forma de pago, y que no se establece como moneda funcional a efectos contables. Esto supone admitir que, dada su volatilidad, el *bitcoin* difícilmente puede ser utilizado como unidad de cuenta y de medida del valor de bienes y servicios, lo que, sin duda, dificulta su efectiva utilización como medio de pago, por mucho que se imponga legalmente su aceptación si se ofrece con tal fin.

Estas conclusiones se refuerzan si se tiene en cuenta, en segundo lugar, que existen notables diferencias entre la previa Ley de Integración Monetaria (26) por la que se adoptó en El Salvador, como moneda de curso legal, el dólar de los Estados Unidos de América, y la reciente Ley Bitcoin. Así, la primera estableció un tipo de cambio fijo entre el colón y el dólar (art. 2), la obligación del Banco Central de Reserva de canjear los colones en circulación por dólares a requerimiento de los bancos del sistema (art. 4) y la de éstos de cambiar igualmente por dólares los colones presentados para cualquier transacción (art. 5). Es decir, la declaración del dólar como moneda de curso legal supuso una auténtica dolarización del sistema de la queda muy lejos la declarada adopción como tal del *bitcoin*, que ni sustituye ni puede sustituir a una divisa como el dólar tal y como éste sí pudo desplazar, en cambio, a la moneda nacional, sencillamente porque, como reconoce implícitamente la propia Ley Bitcoin, ni puede adoptarse como moneda funcional, ni puede imponerse como unidad para fijar los precios de bienes y servicios.

Esto es así por mucho que los precios puedan ser expresados en *bitcoin*, previsión que carece de eficacia jurídica salvo que se introduzca para levantar una prohibición en sentido contrario, lo que no parece ser el caso, y por mucho que la ley establezca la obligación de todo agente económico de aceptarlo como forma de pago cuando así le sea requerido, pues, como es de prever, esto acabará traduciéndose en que el precio en *bitcoin* se determinará en el mismo momento de la transacción, según el tipo de cambio con el dólar y, muy probablemente, con automática operación de cambio de aquél por éste, algo que también se reconoce implícitamente en el artículo 8 de la Ley, según el cual, el Estado debe proveer alternativas para que el usuario cuente con convertibilidad automática e instantánea de *bitcoin* a dólar en caso de que lo desee. Y si es ésta la operatoria que acaba consolidándose, la consideración del *bitcoin* como un auténtico medio de pago legal quedará, en definitiva, bastante desvirtuada, tal y como señalaremos posteriormente cuando analicemos el régimen en el IVA del pago de bienes y servicios mediante entrega de criptomonedas.

No parece, así pues, que la adopción del *bitcoin* como moneda de curso legal en tales términos sirva para apuntalar de forma sobrevenida los argumentos de la Abogada General relativos a la finalidad específica de la exención de las operaciones de cambio de divisas. Más bien al contrario, pues considerar que es así supondría asumir, *a contrario*, que sólo aquellas critpomonedas que recibieran tal reconocimiento legal en algún país adquirirían, en consecuencia, el de divisa a los efectos de la aplicación de la meritada exención en el IVA.

Por su parte, el TJUE, al omitir los argumentos de la Abogada General en cuanto a la finalidad específica de la exención de las operaciones de cambio de divisas reconoce de forma casi apriorística su aplicación a las que recaen sobre el *bitcoin* apelando directamente al principio de neutralidad y a la genérica justificación subyacente a la exención de los servicios financieros en general (27). Su razonamiento evidencia así, a nuestro jui-

(26) Aprobada por Decreto Legislativo n.º 201, de 30 de noviembre de 2000 (Diario Oficial n.º 241, Tomo 349, de 2 de diciembre de 2000).

(27) Es decir, además de evitar un aumento del coste del crédito al consumo, lo que no parece predicable de cualesquiera servicios financieros, las dificultades asociadas a la determinación de la base imponible, así como del importe del IVA deducible, respecto de lo que también cabría diferen-

cio, que el resultado que se buscaba era, de forma pragmática o consecuencialista, y sin abundar en exceso en razonamientos que, como los de la Abogada General, podían erigirse en un impedimento para alcanzarlo, no interferir en el floreciente mercado cambiario generado en torno a este tipo de activos en un momento en el que el posicionamiento de las autoridades monetaria y bancaria de la UE ante el fenómeno era –y de hecho, sigue siendo– ambiguo, lo que responde, una vez más, a la necesidad sentida por las instituciones comunitarias de no poner demasiados obstáculos a las disruptivas innovaciones económicas derivadas del uso de las nuevas tecnologías que podrían hacer perder a la UE el tren de sus reales o solo esperados beneficios (28).

En definitiva, la sentencia del TJUE, a diferencia de las conclusiones de la Abogada General, pasa de puntillas sobre la cuestión relativa a la auténtica naturaleza del *bitcoin* y a su funcionalidad como medio de pago, y parece apoyarse, más bien, en la similitud entre las operaciones realizadas en el mercado de criptomonedas y en el mercado de divisas. Y, dado que la actividad de compraventa de criptomonedas como la del caso de autos plantea las mismas dificultades que, al menos teóricamente, presentan las operaciones financieras en general en cuanto a la aplicación del IVA, la cuestión, en aras del principio de neutralidad llevado a su máxima expresión, era buscar acomodo a tal actividad en alguna de las descritas en las letras d), e) y f) del apartado 1 del artículo 135 de la Directiva del IVA. En cuál de ellas no era, ciertamente, lo de menos, y, descartada la hipótesis más absurda, es decir, la de la letra f), optar por la asimilación a las operaciones con divisas era, sin duda, más plausible que la solución inicialmente adoptada por la DGT, es decir, la aplicación de la exención relativa a depósitos de fondos, cuentas corrientes,

ciar según los casos, pues no parece que sea así cuando se trata de servicios por los que se cobran comisiones explícitas. Sobre las razones justificativas de la exención de los servicios financieros y posibles alternativas para someterlos a gravamen a fin de evitar las distorsiones que generan puede consultarse Lebón Sánchez (2019).

(28) Tal y como evidencia, en el caso de los criptoactivos en general, el siguiente párrafo extraído de la *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937*, COM(2020) 593 final 2020/0265. «Al no haber un marco general de la Unión sobre criptoactivos existe el riesgo de que los usuarios desconfíen de estos activos, lo que obstaculizaría el desarrollo de un mercado de criptoactivos y podría conllevar la pérdida de oportunidades en términos de servicios digitales innovadores, instrumentos de pago alternativos o nuevas fuentes de financiación para las empresas de la Unión. Además, las empresas que usen criptoactivos no tendrían ninguna seguridad jurídica acerca del tratamiento de sus criptoactivos en los distintos Estados miembros, situación que socavaría sus esfuerzos por utilizar los criptoactivos en pro de la innovación digital. Asimismo, la ausencia de un marco general de la Unión en materia de criptoactivos podría llevar a una fragmentación de la normativa que falsearía la competencia en el mercado único, dificultaría la expansión transfronteriza de las actividades de los proveedores de servicios de criptoactivos y daría pie al arbitraje regulador. El mercado de criptoactivos tiene todavía un tamaño modesto y, por ahora, no plantea ninguna amenaza para la estabilidad financiera. Sin embargo, hay una subcategoría de criptoactivos, cuyo valor se vincula a un activo específico o a una cesta de activos para estabilizar su precio, que con toda probabilidad podrían ser ampliamente adoptados por los consumidores. De ocurrir así, podrían surgir nuevos desafíos para la estabilidad financiera, la transmisión de la política monetaria o la soberanía monetaria».

pagos, giros, créditos, cheques y "otros efectos comerciales" con base en la STJUE de 12 de junio de 2014, *Granton Advertising* (asunto C-416/12) (29).

2.3. Dinero, divisas, monedas sociales y criptomonedas: conclusiones que cabe extraer de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea *Hedqvist* acerca de la naturaleza de las criptomonedas

Denegar la exención en el IVA a las operaciones de cambio de *bitcoin* y, en consecuencia, del resto de activos de la misma naturaleza, habría abocado con toda probabilidad al legislador comunitario, con el fin de evitar desventajas competitivas a los operadores de la UE, a una reforma de la Directiva del IVA para dar un encaje específico entre las exenciones a las operaciones de cambio de un tipo de activos ciertamente peculiares y que, como ha señalado Vilarroig Moya (2018: 201-204), bien pueden caracterizarse como "criptoactivos multifunción heteróclitos" (30).

En tal sentido, la tecnología de cadena de bloques ha dado paso, como suele decirse, a la "Internet del valor", es decir, a la posibilidad de representar mediante técnicas criptográficas y de registro distribuido transacciones sobre cualquier activo susceptible de valoración (como derechos de crédito, participaciones en el capital de entidades o derechos de adquisición de bienes o servicios) sin necesidad de un tercero de confianza y, por tanto, sin intermediarios.

Ahora bien, que la tecnología de bloques permita *tokenizar* valor de tal modo no implica que cuando los *tokens* creados no son representativos de ningún activo o derecho se conviertan, por defecto, en dinero, por mucho que el mercado les atribuya un valor de cambio como a las divisas. Afirmar lo contrario sería tanto como decir que cualquier cosa que no tenga ningún valor intrínseco, pero por la que un conjunto más o menos amplio de individuos están dispuestos a satisfacer un precio, se convierte automáticamente en una nueva forma de dinero y no en un activo con un valor simplemente autorreferencial (31).

---

(29) *Vid.*, la Resolución de la DGT V2846-15, de 1 de octubre de 2015.

(30) En este sentido, señaló el antes citado Dictamen del BCE a la propuesta de Directiva que dio lugar a la Directiva (UE) 2018/843 (CON/2016/49) que la definición en esta propuesta de las monedas virtuales como medio de pago olvidaba que en ciertas circunstancias dichas monedas pueden utilizarse para fines distintos del de medio de pago. Así, prosigue el dictamen, «[c]omo observa el Banco de Pagos Internacionales (BPI), la tecnología de registros distribuidos subyacente a muchos sistemas de monedas digitales podría tener aplicaciones mucho más amplias que las de pago. El GAFI observa al respecto que, entre los usos de las monedas virtuales distintos de los de pago, puede citarse el de depósito de valor para ahorro o inversión, como los derivados, los productos básicos y los valores. Las monedas digitales más recientes, basadas en una tecnología más compleja de registros distribuidos y cadenas de bloques, tienen una serie de aplicaciones que van más allá del pago, inclusive, por ejemplo, la de casino en línea. En vista de lo expuesto, el BCE sugiere que la directiva propuesta, al definir las monedas virtuales, se refiera también a otros posibles usos de estas».

(31) Lorente Howell (2020: 2-3) diferencia las criptomonedas como *bitcoin*, que son unidades de valor autorreferencial, de las monedas digitales estables.

Podrá decirse, ciertamente, que, una vez abandonado definitivamente el patrón oro, tampoco el dinero fiduciario representa o se sustenta en activo subyacente alguno ni tiene un valor intrínseco, pero la diferencia estriba en que el tipo de racionalidad en la que se basa, con todos sus defectos, es irreproducible por un mercado que, en potencia, puede alumbrar tantos tipos de criptomonedas como individuos se muestren deseosos de enriquecerse con ellas activando su creación o especulando con las creadas por otros, que es lo que parece estar alimentando este fenómeno por mucho que sus precursores apelen, de un modo que resulta ya ciertamente mistificador, a la democracia monetaria y a la inclusión financiera como sus fines inspiradores (32).

Nada tienen que ver los objetivos –y los logros reales– de los precursores de las criptomonedas, desde luego, con los que animan a los promotores de ese otro tipo de paramonedas que son las monedas sociales o locales (33), y que, conforme proclama la 5ª Directiva antiblanqueo, no pueden considerarse monedas virtuales. Y no pueden serlo ni siquiera –cabría añadir– en el caso de que estén digitalizadas y de que su digitalización se base, como en el de las criptomonedas, en técnicas de encriptado y de cadena de bloques, lo que no es, obviamente, descartable, ni el caso de las monedas sociales, ni, como demuestran los proyectos de creación de monedas digitales de bancos centrales, en el de las divisas que son dinero de curso legal en uno o varios países (34).

Las monedas sociales, aunque estén digitalizadas mediante una cadena de bloques, no son monedas virtuales ni, a la inversa, éstas, tal y como se definen en la mencionada directiva, son monedas en el sentido en el que sí lo son aquéllas, es decir, en el de que se emiten con la única finalidad de ser utilizadas como un medio de pago basado en un acuerdo dentro de una determinada comunidad y normalmente respaldadas por algún activo (35).

Las monedas sociales sí son, efectivamente, medios de pago puros en el sentido apuntado por la Abogada General en sus conclusiones, aunque, a diferencia de las divisas, que tienen la condición de dinero de curso legal en uno o varios países, no son susceptibles, por definición, de generar un mercado secundario. La posibilidad de que se cree

(32) Difícilmente puede hablarse de democratización del dinero, por un lado, cuando los datos parecen apuntar en el sentido de que existe un elevado grado de acumulación de las criptomonedas en pocas manos. Obsérvese, por otro lado, que no son las criptomonedas las que resultan útiles para facilitar la inclusión financiera, sino, en todo caso, la tecnología que ha permitido su creación. En suma, ni democratizar la política monetaria ni alcanzar mayores cuotas de inclusión financiera pasan por crear volátiles activos de naturaleza pretendidamente monetaria, sino por el uso de dicha tecnología para facilitar el uso de dinero de curso legal sin necesidad de intermediarios. Obviamente, tampoco el monopolio público de la emisión de dinero fiduciario garantiza el carácter democrático de la política monetaria si el poder emisor no cuenta con la legitimidad suficiente, pero pensar que el mercado radicalmente libre de criptomonedas puede corregir los fallos del sistema monetario en tal sentido no pasa de ser, a nuestro juicio, una simple quimera.

(33) Tomamos la expresión "paramonedas" de Nieto y Hernáez (2018), que la utilizan para referirse a unas y otras como dinero sin respaldo de ninguna autoridad monetaria.

(34) Es decir, las conocidas como CBDC, acrónimo de la expresión inglesa *Central Bank Digital Currency*.

(35) Sobre los distintos tipos de monedas sociales y complementarias, *vid*. Hirota (2016: 38-39).

éste es, en cambio, la única característica que, a nuestro juicio, permite equiparar las criptomonedas a las divisas y la que, como decimos, habría abocado en realidad al TJUE a aceptar tal analogía en relación con la aplicación de las exenciones sobre operaciones financieras.

Entendemos, por ello, que las dudas que suscita la generación y uso de las criptomonedas en el ámbito de la imposición indirecta no fueron despejadas por completo por la sentencia *Hedqvist*, en la que, lógicamente, no se abordó el régimen en el IVA de otro tipo de operaciones como las derivadas de la actividad de minado de criptomonedas o su eventual utilización como contraprestación en otras operaciones sujetas al IVA, ni, lógicamente, los posibles supuestos de transacciones con criptomonedas sujetas al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

Respecto del IVA podría concluirse de forma precipitada que, una vez admitido por el TJUE que las operaciones de cambio del *bitcoin* y, por extensión, del resto de criptomonedas similares, deben equipararse a las que recaen sobre las divisas, también les resultará aplicable el régimen que corresponde a éstas en relación con cualquier otro tipo de operaciones.

Sin embargo, ni cabe extraer tal conclusión a partir de la sentencia *Hedqvist*, pues su alcance debe circunscribirse al supuesto enjuiciado de compraventa o cambio de unas criptomonedas por otras o por divisas, ni la confirma el análisis del régimen fiscal correspondiente a esos otros supuestos, que sigue mostrando, como vamos a ver a continuación, las dificultades que plantea su equiparación a las divisas, incluso en el ámbito del IVA.

3. EL *BITCOIN*, UN ACTIVO SIN EMISOR: ¿CONSTITUYE LA ACTIVIDAD DE LOS MINEROS DE CRIPTOMONEDAS UNA ACTIVIDAD SUJETA AL IVA?

Las criptomonedas no son objeto de emisión al recibo de fondos como el dinero electrónico, lo que impide su equiparación a éste (36). Ahora bien, del mismo modo que la actividad de las entidades que emiten este medio de pago representativo de dinero de curso legal conlleva la creación de un soporte electrónico que permite almacenar y transmitir el correspondiente valor monetario, las criptomonedas también deben crearse a través de la actividad conocida como "minado", que, a diferencia de aquélla, no está sujeta al

(36) El dinero electrónico se define en el artículo 1.2 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico, en los siguientes términos: «Se entiende por dinero electrónico todo valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que represente un crédito sobre el emisor, que se emita al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago según se definen en el artículo 2.5 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, y que sea aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico»; es decir, en los mismos términos que el artículo 2 de la Directiva 2009/110/CE, de 16 de septiembre, de acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades. Y, como pone de manifiesto el preámbulo de la 5ª Directiva antiblanqueo, las monedas virtuales no deben confundirse con el dinero electrónico así definido.

IVA, o así lo entiende al menos la Dirección General de Tributos (DGT), aunque de forma confusa, si no contradictoria, en diversas resoluciones que comentaremos de inmediato.

Conviene señalar antes, no obstante, que, si debiera aceptarse la asimilación de las criptomonedas a las divisas a todos los efectos, quizás también debería considerarse que la actividad de minado es equivalente a la de acuñación de moneda o a la de impresión de billetes que, según una consulta de la DGT de 21-11-88, no sólo está sujeta al IVA, sino que no está exenta, al no adquirir las monedas o billetes la naturaleza de medio legal de pago hasta el momento de su expedición por el organismo público competente (37).

Ciertamente, monedas y billetes de curso legal, a diferencia de las criptomonedas, son bienes corporales que tienen un cierto valor como tales, por mínimo que sea. Ahora bien, lo único que puede determinar esta diferencia es la calificación de la primera transmisión de las criptomonedas minadas como una prestación de servicios, cuyo gravamen podría justificarse en este caso, a diferencia de lo que ocurre con el dinero electrónico, en que las criptomonedas son, como señala Lorente Howell (2020), unidades de valor autorreferencial, por lo que su creación, desde tal punto de vista, se asemejaría más a la creación de dinero físico que a la de dinero electrónico.

Es evidente, no obstante, que las criptomonedas minadas pueden ser directamente puestas en circulación en el mercado por el minero según su valor de mercado y sin necesidad de mediación de un tercero expedidor (el emisor) al que el minero esté prestando un servicio a cambio de un precio acordado con el mismo en función de dicho coste y de la obtención de un margen de beneficio por la realización de su actividad.

Pues bien, es esto último, precisamente, lo que toma en consideración la DGT desde su resolución V3625-16, de 31 de agosto, para concluir que la actividad de minado no está sujeta al IVA, pues, como sostiene dicha resolución, «no conduce a una situación en la que exista una relación entre el proveedor del servicio y el destinatario del mismo y en la que la retribución abonada al prestador del servicio sea el contravalor del servicio prestado en los términos previstos en la jurisprudencia del Tribunal (TJUE) y en, particular, en el asunto *Tolsma*,(…), de tal forma que en la actividad de minado no puede identificarse un destinatario o cliente efectivo de la misma, en la medida que los nuevos *Bitcoin*s son automáticamente generados por la red» (38).

(37) *Vid.*, *Impuesto sobre el Valor Añadido*, QMemento Plus Total, Lefebvre, marginal 1005.

(38) Aparentemente, se trata de un planteamiento impecable desde un punto de vista lógico. Sin embargo, es erróneo considerar que las criptomonedas se generan automáticamente por la red ignorando que para ello se requiere poner a su servicio, aunque sea de una pluralidad indeterminada de usuarios, la capacidad de computación del minero. En suma, aunque el proceso esté automatizado, el minero no obtiene recompensa si no ordena ciertos medios de producción o, si se prefiere, de extracción. Bien podría decirse por ello, analógicamente, que, como la actividad extractiva en la minería convencional, la actividad de minado de criptomonedas no puede ser considerada de forma aislada, sino como parte de una actividad de mayor alcance de la que también forma parte la ulterior transmisión a título oneroso de aquello que es objeto de extracción en este caso, es decir, las criptomonedas. Lo que está sujeto es, en consecuencia, la venta de las criptomonedas, del mismo modo que lo está la emisión de dinero electrónico de acuerdo con la doctrina de la DGT (consulta 0010-14), aunque dicha actividad deba considerarse, como la venta de criptomonedas, exenta.

Este razonamiento, basado en el criterio mantenido en la citada sentencia del TJCE de 3 de marzo de 1994 (asunto C-16/93, *Tolsma*) (39), resulta, en principio, incontestable, al menos en aquellos casos en los que el minero no obtiene ninguna comisión abonada por el emisor de la transacción registrada en la cadena de bloques además de las criptomonedas automáticamente generadas por el algoritmo correspondiente, como señala Egea Pérez-Carasa (2018: 166) (40) y a diferencia, también, de lo que ocurre en las operaciones denominadas como "staking" a las que se refiere la más reciente resolución de la DGT V2679-21, de 5 de noviembre de 2021 (41).

En sus resoluciones posteriores V1748-18, de 18 de junio de 2018, y V2034-18, de 9 de julio de 2018, la DGT llega a afirmar, incluso, que, como ya señaló en aquella primera resolución (aunque esto no es exactamente así), «puede concluirse que el desarrollo de actividades de minado no confiere la condición de empresario o profesional al consultante y dicha actividad no estará sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido». Es decir, la DGT proyecta sobre la actividad del minero, a nuestro juicio equívocamente, una condición, la de sujeción o no al impuesto, que sólo corresponde, en puridad, a las operaciones que realiza, aunque la de éstas dependa, efectivamente, de que su actividad pueda calificarse como empresarial o profesional.

Pese a ello, nada impide a la DGT plantearse en todas las resoluciones citadas, sin solución de continuidad, la posible aplicación a la actividad del minero de alguna de las exenciones previstas en el artículo 135.1 de la Directiva del IVA, para concluir que, de acuerdo con la STJUE *Hedqvist*, resulta aplicable a la transmisión de criptomonedas la prevista en la letra d), es decir, la relativa a operaciones de cambio de divisas, algo que, al menos en apariencia, resulta contradictorio con la previa negación de la sujeción al IVA de su actividad, pues, para que una operación se considere exenta debe estar sujeta, lo que requiere a su vez la condición de empresario o profesional de quien la realiza.

---

(39) En la que se concluyó que el concepto de prestación de servicios realizada a título oneroso no comprende la actividad consistente en «interpretar música en la vía pública sin que haya pactado ninguna retribución, aunque el interesado pida y obtenga algún dinero, cuyo importe, sin embargo, no está determinado ni es determinable».

(40) Esto ya plantea un primer dilema en relación con dicha doctrina de la DGT, y es que las operaciones de minado deberán considerarse sujetas o no según el tipo de recompensa obtenida por el minero, planteándose también la duda, en el primer caso, de si están exentas y de acuerdo con qué supuesto de exención, aunque, a nuestro juicio, ningún problema debe haber en reconocer también la exención de dichas comisiones de acuerdo con la doctrina sentada por el TJUE en el asunto *Hedqvist*, a diferencia de lo que ocurre con la transmisión de criptomonedas en otro tipo de operaciones.

(41) Este tipo de operaciones se caracterizan, según la DGT, como una alternativa a la minería para la generación y validación de bloques en la que «los validadores dejan bloqueados (sic) en depósitos sus monedas para así poder ser aleatoriamente seleccionados por el protocolo, en intervalos concretos, para crear un bloque, lo que les genera rentabilidad». Así, según la DGT, la rentabilidad obtenida por los clientes en estas operaciones está sujeta pero exenta de acuerdo con el artículo 20.Uno.18º LIVA, mientras que los servicios prestados por el proveedor de "*staking*", por los que percibe un porcentaje de la rentabilidad obtenida por cada cliente, no se consideran operaciones financieras y se califican, en consecuencia, como servicios sujetos y no exentos de IVA, al igual que los servicios de custodia de criptomonedas a los que también se refería la consulta.

Menos confuso resulta, por ello, el planteamiento de la cuestión en la resolución V2670-18, de 2 de octubre de 2018, en la que, sin negar ya tal condición al minero de criptomonedas, se afirma que la suya «no es una actividad sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido *aunque si lo sea la venta de moneda virtual a cambio de una comisión*» (la cursiva es nuestra), es decir, como si ésta fuera una actividad totalmente desvinculada de la de minado y, parecería incluso, ajena a la actuación del minero de criptomonedas (42). En suma, esta resolución sigue mostrándose imprecisa, y no sólo por esto último, sino también y sobre todo, porque no planteaba el consultante la existencia de una actividad de venta "a cambio de una comisión", –es decir la de compraventa analizada en la STJUE *Hedqvist*–. Con todo, resulta más claro en ella que el minero sí interviene en el mercado como empresario o profesional, aunque las únicas operaciones que puedan entenderse sujetas al impuesto sean, *stricto sensu*, las de transmisión de las criptomonedas minadas, que serían constitutivas para la DGT, eso sí, de una actividad diferenciable de la de minado aisladamente considerada.

Se trata, en cualquier caso, de una doctrina equívoca que ha llevado a plantear a algún que otro autor, incluso, que la traslación de tal criterio de no sujeción de la actividad de minado al ámbito de la imposición directa podría suponer un obstáculo para considerarla actividad económica a efectos del IRPF, lo que abocaría a su calificación como una fuente generadora de ganancias patrimoniales, como señala Egea Pérez-Carasa (2018: 145).

Pues bien, a nuestro juicio, tal dilema carece de razón de ser, pero no porque deba aplicarse el principio de estanqueidad entre ambos impuestos, como sugiere el mismo autor (2018: 146), sino porque no cabe diferenciar entre una actividad no sujeta al IVA, la de minado, y otra sujeta pero exenta, es decir, la de venta de las criptomonedas minadas que la DGT confunde, además, con la de compraventa a cambio de una comisión. No cabe, desde luego, a efectos de otros impuestos como el IAE o el IRPF, pero tampoco, a nuestro juicio, en relación con el IVA, aunque esto tenga, finalmente, escasa o nula relevancia práctica en la aplicación de este impuesto (43).

---

(42) No puede dejarse de señalar, con todo, que en una resolución posterior, la V1274-20, de 6 de mayo de 2020, la DGT, apelando de nuevo a la primera de sus resoluciones a este respecto, vuelve a afirmar que el desarrollo de actividades de minado no confiere la condición de empresario o profesional, lo que induce a pensar que la omisión de esta afirmación en resoluciones anteriores tal vez no respondía a un cambio consciente en su razonamiento.

(43) Así, tanto si sólo la venta de las criptomonedas por el minero debe considerarse una actividad sujeta, como si se considerara que sólo hay una actividad que abarca las precedentes operaciones de minado no sujetas, las obligaciones y derechos del minero en relación con el IVA serán, en general, las mismas. Suponiendo que todas las operaciones sujetas están exentas, porque no se realiza ninguna otra adicional que no lo esté (como sí ocurre, en cambio, en el caso de la resolución de la DGT V2034-18, en la que, a las actividades de minado y compraventa de criptomonedas, se sumaba la de asesoramiento, investigación y desarrollo de redes de tecnología "*blockchain*") tanto en un caso como en otro ni existirá obligación de facturar [apartados 1.a) y 2 del artículo 3 del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre], ni de presentar autoliquidaciones del impuesto y la declaración resumen anual (art. 71.1, párrafo tercero, del Reglamento del IVA, aprobado por Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre), ni, por último, existirá obligación de presentar la declaración

Ciertamente, es posible entender, como ya apuntó tempranamente Gómez Jiménez (2014: 97), que, de la misma manera que la creación y obtención originaria de minerales no está gravada por la imposición indirecta, tampoco debe gravarse la creación de *bitcoin,* sin perjuicio de que sí pueda estarlo el posterior comercio de las criptomonedas generadas, al igual que el de los minerales obtenidos.

Sin embargo, tal dicotomía carece de sentido, pues, del mismo modo que resulta poco verosímil que alguien se dedique a una actividad extractiva de mineral sin la intención de vender el extraído, tampoco parece que lo tenga que un minero de criptomonedas aborde la ordenación de medios que, sin duda, conlleva la actividad de minado en sentido estricto, si no es con el ánimo de realizar un beneficio mediante su venta o de utilizarlas con fines de (auto)consumo, también sujeto, como es sabido, al IVA. Obsérvese, además, que, de acuerdo con dicho razonamiento, siempre habría que diferenciar en relación con las actividades pertenecientes al sector primario de la economía, e incluso en el caso de las de carácter industrial, entre la actividad material de extracción o producción y la de venta en el mercado de lo extraído o producido, cuando lo cierto es que aquélla, sin ésta, carece de todo sentido desde un punto de vista empresarial (44).

Como decimos, la cuestión no parece tener relevancia práctica a efectos del IVA, y, por otra parte, tampoco debería incidir en la calificación de esta fuente potencialmente generadora de rentas a efectos de la imposición directa, aunque no deja de sorprender que la DGT no haya hecho paralelamente ningún distingo entre ambas actividades a efectos del IAE (45), ni pueda colegirse de su doctrina, por tanto, que la realización de la actividad de minado no atribuye la condición de titular de una actividad económica a efectos del IRPF o, en su caso, del IS, impuestos respecto de los que, hasta la fecha, no ha tenido ocasión de pronunciarse por lo que se refiere a la actividad en cuestión, o al menos no nos consta.

---

anual de operaciones con terceros [arts. 32.d) y 33.2.a) del 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, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio]. La única diferencia radicaría, quizás, en la información que debe figurar en los libros registro a efectos del impuesto, al menos en el de facturas recibidas y en el de bienes de inversión, pues, si la actividad de minado en sentido estricto debe considerarse no sujeta y, por tanto, totalmente ajena al impuesto, no deberán figurar en los mismos las adquisiciones de bienes y servicios necesarias para la realización de dicha actividad. Por lo demás, tampoco variaría el régimen de deducción del IVA, pues, como señala reiteradamente la DGT en las resoluciones mencionadas, ni la actividad de minado que considera no sujeta, ni las operaciones exentas de venta de las criptomonedas confieren derecho a la deducción de las cuotas de IVA soportadas.

(44) Así se reconoce en relación con el IAE, donde el pago de las cuotas correspondientes al ejercicio de actividades mineras e industriales, clasificadas en las Divisiones 1 a 4 de la Sección 1.ª de las Tarifas faculta para la venta al por mayor y al por menor, así como para la explotación de las materias, productos, subproductos y residuos, obtenidos como consecuencia de tales actividades en el apartado 2 de la regla 4ª de la Instrucción del IAE (anexo II del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas).

(45) Como se desprende, de hecho, de la misma resolución de la DGT V3625-16.

Supóngase, no obstante, que la DGT está en lo cierto y que, como han sugerido algunos autores, su caracterización de la actividad de minado como actividad no sujeta a efectos del IVA podría ser determinante de la calificación de la renta obtenida, de tal manera que sólo cupiera considerar actividad económica la consistente en la venta de las criptomonedas por ser la única que implicaría, en tal hipótesis, ordenación de medios de producción con la finalidad de intervenir en la (producción o) distribución de bienes y servicios.

Si así fuera, en el ámbito del IRPF el minado de criptomonedas en sentido estricto plantearía la siguiente disyuntiva: o bien debería considerarse una actividad irrelevante en términos de obtención de renta, algo que no parece muy coherente con el hecho de que las criptomonedas deban considerarse parte del patrimonio de su titular a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio (46) y presupone, por tanto, que las obtenidas por el minero alteran su composición; o bien que dicha actividad arrojaría como resultado, precisamente, una variación patrimonial que, puesto que no podría entenderse generada como consecuencia de la transmisión de un bien o derecho, sino por su incorporación al patrimonio, habría de computarse, además, por su valor de mercado [art. 34.1.b) LIRPF], es decir, sin compensación alguna de los costes en los que es necesario incurrir para su obtención, que deberían considerarse meras pérdidas debidas al consumo no computables [art. 33.5.b) LIRPF]. Tal sería en esta hipótesis, además, el valor de afectación a la actividad, –esta sí económica a efectos del IVA, según la DGT–, de transmisión de las criptomonedas, cuyo rendimiento se determinaría, básicamente, por la diferencia entre los ingresos derivados de su venta y su valor contable (47).

Pues bien, obsérvese que tal criterio de calificación podría abocar a la integración en la base imponible general del IRPF de una renta inexistente o, en cualquier caso, superior a la efectiva (la derivada de la mera obtención de las criptomonedas sin minoración de los costes de generación), algo que sólo puede evitarse considerando que el minado y la transmisión de las criptomonedas obtenidas constituyen dos partes inescindibles de una misma actividad que no puede merecer otra calificación en el IRPF (o en el IS) que la de actividad económica, incluso, a nuestro juicio, si el minado se realiza de forma ocasional (48). A partir de aquí, las únicas dificultades que pueden plantearse son las relativas a la identificación de los ingresos y de los gastos deducibles y a su imputación temporal.

(46) Según mantiene la propia DGT en su resolución V0590-18, «habrán de declararse junto con el resto de los bienes, de la misma forma que se haría con un capital en divisas, valorándose en el impuesto a precio de mercado a la fecha del devengo, es decir, a 31 de diciembre de cada año (art. 24 LIP), en definitiva, por su valor equivalente en euros a dicha fecha». No estamos de acuerdo, por ello, con que las criptomonedas sólo alcancen su valor cuando alguien las acepta sin representar un crédito, como afirman Casanueva y López (2018: 81).

(47) En suma, de mantenerse la diferenciación entre dos actividades a efectos del IRPF, la no sujeción del minado, aisladamente considerado, es decir, como actividad automatizada realizada con bienes no afectos y asumiendo unos gastos que carecerían así de relevancia en relación con dicho impuesto, supondría, o bien que los activos obtenidos no son ni efectivo, ni existencias, ni activos intangibles derivados de la actividad, sino bienes integrantes del patrimonio particular del minero, o bien que su ulterior destino a la actividad que parece considerarse sujeta, es decir, la de transmisión, implica su previa afectación a la misma.

(48) No lo entiende así García-Torres Fernández (2018: 89), quien admite una actividad de

Al respecto, y como es de sobra conocido, para la determinación del rendimiento neto de las actividades económicas en el IRPF debe partirse del resultado contable por remisión del artículo 28.1 de la LIRPF a la normativa del IS, sin perjuicio de las correcciones al mismo que ordenan dichas normas. Es en este punto, precisamente, donde se ponen de manifiesto significativas diferencias de calificación de las criptomonedas en relación con la pragmáticamente asumida por el TJUE a efectos de la exención en el IVA de las operaciones de cambio.

Así, mientras no varíe el estatuto jurídico de las criptomonedas –que, recuérdese, según la reforma posterior a la sentencia *Hedqvist* de la normativa antiblanqueo no es, de momento, el de moneda o dinero–, el criterio del ICAC es, siguiendo el mantenido por una decisión de agenda de junio de 2019 del IFRS (IFRS IC), que las criptomonedas deben contabilizarse como existencias cuando se mantengan para la venta en el curso ordinario del negocio o como activos intangibles en otro caso (49).

De acuerdo con estos criterios contables, las criptomonedas obtenidas como recompensa por la labor de minado no deberán considerarse un ingreso de la actividad de forma inmediata y por su valor de mercado, sino que deberán contabilizarse como existencias por su coste de producción. Por su parte, los ingresos de la actividad computables en cada ejercicio serán los derivados de la transmisión o del autoconsumo de criptomonedas, mientras que el principal componente de los gastos deducibles será el representado por el valor contable de las criptomonedas aplicadas a tales fines en cada ejercicio.

Esta forma de cuantificar el rendimiento de la actividad económica de minado de criptomonedas es, desde luego, más razonable que la que correspondería a su ya comentada calificación como una fuente directamente generadora de ganancias patrimoniales, pero

---

minado realizada por particulares al margen de una actividad económica, en cuyo caso, según la autora, sólo se considerará que se ha generado una renta, como en el caso de las empresas de minería, cuando se produzca la primera transmisión de las criptomonedas, pues entiende que sólo se reconoce el valor de una criptomoneda virtual cuando es aceptada como medio de pago. Este planteamiento resulta, a nuestro juicio, contradictorio con su consideración como bien integrante del patrimonio a efectos del IP, pues no cabe diferenciar a estos efectos según su adquisición haya sido derivativa o por generación mediante minado, sin que pueda dejarse de señalar, adicionalmente, que la realización de una actividad económica no exige la nota de habitualidad a efectos del IRPF. La solución no es, en definitiva, aplicar el mismo criterio de imputación de la renta que en el caso de las empresas de minería, sino considerar que el minado, aun realizado ocasionalmente, constituye una actividad económica a efectos del IRPF y aunque no atribuya la condición de empresario o profesional a efectos del IVA (véase, en este sentido, la resolución de la DGT V3692-16, de 5 de septiembre, en relación con la prestación de un servicio informático realizada de forma ocasional).

(49) Calificación alternativa, a efectos contables, según la consulta n.º 4/2019 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (BOICAC n.º 120/2019), en la que se siguen los criterios del Comité de Interpretación del IFRS (IFRS IC), que en una decisión de agenda de junio de 2019 clarifica que las criptomonedas deben contabilizarse según la NIC 2 sobre existencias cuando se mantengan para la venta en el curso ordinario del negocio, mientras que, en caso contrario, se contabilizarán según la NIC 38 relativa a activos intangibles. Estos criterios de calificación ya habían sido postulados por el ICAC en su consulta no vinculante 38/14. Para un análisis detallado de la contabilización de las criptomonedas remitimos a Pedreira (2018), Pedreira y Álvarez (2018) y Egea Pérez-Carasa (2020).

cabe preguntarse si también es más acorde con el gravamen de la capacidad económica que el que resultaría aplicable si debieran calificarse a efectos contables como divisas y, en consecuencia, también para determinar el rendimiento neto de la actividad.

En tal hipótesis, y aunque el simple minado no dé lugar por sí mismo a prestaciones de servicios sujetas al IVA (50), parece que no habría más remedio que computar como ingreso de la actividad el valor de mercado de las criptomonedas desde el mismo momento de su obtención, aunque también cabría, lógicamente, la inmediata deducción de los gastos necesarios para su obtención, por lo que esta forma de computar la renta sujeta a gravamen, similar a la procedente según nuestro razonamiento anterior, también podría reputarse, en principio, más ajustada a la capacidad económica que la primera alternativa analizada.

No puede ignorarse, sin embargo, la incidencia que podría llegar a tener en tal caso la aplicación del régimen de las diferencias de cambio aplicable a las divisas, respecto de las que entiende la DGT, tras analizar su régimen contable, que «las posibles diferencias que, por aplicación de los criterios de valoración establecidos en la normativa contable, puedan surgir como consecuencia de la fluctuación de la moneda extranjera en la que se facturan las operaciones realizadas en el ejercicio de una actividad económica, originadas entre el momento del reconocimiento contable de la transacción y su posterior liquidación en euros (cuando ambas tengan lugar en el mismo ejercicio económico), o entre el momento del reconocimiento contable de la transacción y la fecha de cierre del ejercicio y entre el valor ajustado a dicha fecha de cierre y el momento de liquidación de la operación (cuando la transacción y su liquidación tengan lugar en distintos ejercicios), tienen la consideración de un ingreso o un gasto que se integra en la determinación del rendimiento de la actividad económica» (DGT V0933-17, de 12 de abril de 2017). Es decir, a diferencia de lo que ocurre con las existencias, cuyas variaciones de valor no realizadas únicamente inciden en el resultado contable en caso de deterioro y de posterior reversión de éste, en el caso de las divisas, a las que se equipararían en esta hipótesis las criptomonedas, también se tienen en cuenta las diferencias de cambio positivas, lo que, dada la extraordinaria fluctuación de su precio de mercado, podría abocar al gravamen de meras plusvalías en muchos casos efímeras (51).

Así pues, la aplicación del régimen de las divisas a las criptomonedas podría tener consecuencias poco razonables, pues, dada la elevada volatilidad de su precio de merca-

(50) Sin perjuicio, recuérdese, de que también se perciban comisiones por el minado, que sí deben considerarse correspondientes a una prestación de servicios sujeta al IVA.

(51) Por lo demás, las diferencias de conversión tampoco seguirían el régimen propio de las divisas integrantes del patrimonio no empresarial, es decir, el de las ganancias y pérdidas patrimoniales, por lo que tributarían en todo caso como rendimiento de la actividad económica dentro de la base imponible general, como se desprende de la resolución de la DGT V0463-21, de 3 de marzo de 2021, según la cual, «la conversión de divisas en euros, siempre que no se realice en el ámbito del desarrollo de una actividad económica, dará lugar a ganancias o pérdidas patrimoniales conforme a lo dispuesto en el artículo 33.1 de la LIRPF, el cual establece que "son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquel, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos"».

do, podría arrojar como resultado fluctuaciones irracionales del rendimiento neto de la actividad económica. Y esto es demostrativo, a nuestro juicio, de que la calificación de las criptomonedas como divisas carece de sentido desde el punto de vista del gravamen de la capacidad económica, si bien es cierto que su calificación como bienes intangibles también suscita algunas dudas a otros efectos como los relativos a su tratamiento dentro del régimen de las ganancias y pérdidas patrimoniales del IRPF (52).

Por lo demás, el hecho de que el tratamiento contable de las criptomonedas conlleve algún efecto poco razonable, como el hecho de que deban amortizarse si su calificación es la de activos intangibles pese a no sufrir depreciación sistemática, esto no permite, a nuestro juicio, cuestionar la razonabilidad de dicha calificación. Tal incongruencia se debe, según señala Egea Pérez-Carasa (2020: 149), a que, al contrario de lo que ocurre en la normativa contable internacional, la española impone la amortización de todo inmovilizado intangible, incluido el que no cuenta con vida útil definida. Siendo así, lo que resulta irrazonable es, si acaso, la norma contable española relativa a la amortización del inmovilizado intangible, no que las criptomonedas reciban esta calificación en aquellos supuestos en los que no procede su catalogación como existencias.

4. MÁS ALLÁ DE LAS OPERACIONES DE MINADO: TRATAMIENTO EN EL IVA DE LAS ENTREGAS DE CRIPTOMONEDAS EN CONTRAPRESTACIÓN DE OPERACIONES SUJETAS AL IVA

Un claro síntoma de que una plena equiparación de las criptomonedas a las divisas es discutible, incluso a efectos del IVA, es, de nuevo, la ambigüedad con la que la DGT ha abordado el supuesto de entrega de criptomonedas en contraprestación de operaciones sujetas a dicho impuesto en su resolución V3513-19, de 20 de diciembre de 2019 (53). El tratamiento que da esta resolución a dicho supuesto es el de una venta de divisas exenta en los términos de la STJUE *Hedqvist*, es decir, como si la entrega se diera en el marco de una operación de cambio, y no el de no sujeción que corresponde a las entregas de

(52) Así, como señalan Cediel y Pérez (2020: 84), de entenderse aplicable a las pérdidas derivadas de la transmisión de criptomonedas la cláusula antifraude relativa a la recompra de elementos patrimoniales prevista en la letra e) del artículo 33.5 LIRPF, no sólo se podría afectar a la utilización ordinaria de las criptomonedas como medio de cobro y pago, sino que se produciría una injusta restricción a la compensación de pérdidas patrimoniales. No es menos cierto, sin embargo, que también se producirían efectos difícilmente asumibles si las ganancias o pérdidas derivadas del cambio entre criptomonedas recibiera el tratamiento de las diferencias de cambio de divisas a efectos del IRPF, en cuyo caso parece que, como también señalan previamente estos mismos autores (Cediel y Pérez, 2020: 76), únicamente cabría su imputación cuando se transformaran definitivamente a euros, lo que no nos parece razonable si se tiene en cuenta que, pese a su eventual uso como medio de pago, las operaciones con criptomonedas tienen hasta la fecha un carácter predominantemente inversor, si no meramente especulativo que, lógicamente, también puede darse en el caso de las divisas. La diferencia radica, sin embargo, en que, de éstas, a diferencia de lo que puede decirse hasta la fecha de las criptomonedas, sí puede predicarse, en nuestra opinión ya expresada a lo largo del trabajo, una finalidad primigenia de servir como medio de pago.

(53) DGT V3513-19, de 20 de diciembre de 2019. Se trataba, concretamente, de un supuesto de prestación de servicios de asesoramiento legal a cambio de criptomonedas.

dinero a título de contraprestación o pago según el artículo 7.12º LIVA y la STJUE de 9 de octubre de 2001 (asunto *Mirror Group*) (54).

Esta equívoca calificación supone, implícitamente, que la contraprestación por la entrega de un bien o la prestación de un servicio consistente en una entrega de criptomonedas no equivale a una entrega de dinero, pues resultaría contradictorio afirmar que ésta puede estar a la vez no sujeta y exenta. Siendo así, el razonamiento debería tener como corolario que el servicio recibido a cambio de una entrega de criptomonedas constituye una contraprestación en especie cuya base imponible debería cuantificarse siguiendo la regla aplicable a las permutas (art. 79.Uno LIVA) y no, como entiende la DGT, de acuerdo con la regla prevista para las operaciones con moneda extranjera [art. 79.Once LIVA] (55).

Ciertamente, la aplicación de la regla relativa a las permutas no determinaría un resultado diverso en caso de existir un acuerdo sobre el importe de la operación en euros o en otra divisa (56), que parece ser lo usual en estos supuestos, al menos si, como señala Pérez López (2019: 14-70), «a pesar de la relevancia mediática que se ha venido atribuyendo a cada declaración de aceptación de criptomonedas como medio de pago por parte de empresas relevantes (en ocasiones, lanzando las campanas al vuelo), con frecuencia éstas se limitan a contratar los servicios de un *exchanger* que cambia las criptomonedas con las que desee pagarse, para aceptar únicamente el precio del artículo o servicio de que se trate en moneda de curso legal» (57).

El citado autor concluye, por ello, que, «en sentido estricto, la mayoría de dichas compañías no aceptan *bitcoins* como medio de pago». Es más, aun si debiera entenderse que la contraprestación se percibe en criptomonedas y que éstas constituyen efectivamente un medio de pago contractualmente aceptado, a pesar de ser objeto de cambio por la correspondiente divisa de forma automática o inmediata, lo que pondría realmente de manifiesto esta operatoria es que la lógica renuencia a aceptar contraprestaciones no

(54) Asunto C-409/98. Según esta sentencia, «[p]or lo que respecta a la existencia de una prestación de servicios, cabe señalar que un sujeto pasivo que sólo paga la contrapartida en dinero por la realización de una prestación de servicios o que se compromete a efectuarla no realiza él mismo una prestación de servicios en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Sexta Directiva (párrafo 26)».

(55) La confusión que destila la consulta se aprecia, incluso, en la fundamentación del deber de facturar de la empresa consultante, dedicada a la prestación de servicios de asesoramiento a cambio de criptomonedas, en las reglas relativas a la facturación de las operaciones financieras exentas.

(56) Según el artículo 79.Uno LIVA, en las operaciones cuya contraprestación no consista en dinero se considerará como base imponible el importe, expresado en dinero, que se hubiera acordado entre las partes, añadiéndose que, salvo que se acredite lo contrario, la base imponible coincidirá con el importe que resulte de aplicar, en el caso de las prestaciones de servicios, la regla prevista en el apartado cuarto del mismo artículo para los autoconsumos de servicios, es decir, el coste de prestación.

(57) Recuérdese, en este sentido, lo anteriormente dicho en relación con la matizada adopción del *bitcoin* como moneda de curso legal en El Salvador, donde, según el artículo 8 de la Ley Bitcoin, el Estado debe proveer alternativas para que el usuario cuente con convertibilidad automática e instantánea de *bitcoin* a dólar en caso de que lo desee.

dinerarias en una economía moderna puede vencerse en este caso con mayor facilidad merced a la existencia de un mercado secundario que proporciona a las criptomonedas una liquidez similar a la de las divisas por sus ya comentadas similitudes estructurales, que no funcionales.

En cualquier caso, la equivocidad con la que es abordado el supuesto por la DGT evidencia, a nuestro juicio, una clara reticencia a equiparar plenamente las criptomonedas a las divisas, paso que, ciertamente, tampoco dio el TJUE en su sentencia *Hedqvist*, en la que en ningún momento se considera la entrega de criptomonedas como una operación no sujeta al IVA de acuerdo con su sentencia *Mirror Group*, resolución que, en cambio, sí había esgrimido la Abogada General en sus conclusiones.

Si estamos en lo cierto, esto confirmaría la idea de que, mientras el TJUE no diga lo contrario, las criptomonedas no tienen por qué ser asimiladas a las divisas a cualquier efecto dentro del IVA, pues de su sentencia *Hedqvist* no se sigue que aquéllas puedan considerarse dinero como éstas, aunque la incertidumbre existente al respecto, y el temor a interferir fiscalmente en el desarrollo del mercado de criptomonedas, aboque a incongruencias como las que se ponen de manifiesto en la mencionada resolución de la DGT.

Lo que resulta indiscutible hasta la fecha es la calificación como permuta que corresponde a la entrega de criptomonedas a título de contraprestación en el ámbito de la imposición directa, tanto si se trata de operaciones en las que interviene un particular no sujeto a la disciplina contable que obtiene así ganancias o pérdidas patrimoniales (58), como si se trata de operaciones realizadas por titulares de actividades económicas, aunque la DGT no se haya pronunciado todavía en relación con este caso. Como tampoco lo ha hecho acerca del tratamiento que corresponde a las transacciones con criptomonedas sujetas al ITP, cuestión cuyo análisis vuelve a poner de manifiesto su difícil encaje en el concepto de dinero.

5. LA TRANSMISIÓN DE CRIPTOMONEDAS Y EL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES

Según la jurisprudencia del TJUE, las operaciones de cambio de divisas no implican entregas sujetas al IVA, sino únicamente un servicio financiero prestado por el titular de la actividad de compraventa (59), sin que esta doctrina implique, como acabamos de señalar, que las entregas de criptomonedas en contraprestación de otro tipo de operaciones sujetas al impuesto deban equipararse necesariamente a las entregas de dinero no sujetas al IVA a las que se refería la STJUE *Mirror Group*.

Es indiscutible, en cualquier caso, que, si el destinatario de un servicio de cambio de divisas es un empresario actuando en ejercicio de su actividad económica, la transmisión

(58) Así, la resolución de la DGT V0999-18, de 18 de abril de 2018, otorga el tratamiento propio de las permutas al intercambio de criptomonedas por un particular, tratamiento que, lógicamente, también deberá otorgarse al pago de bienes o servicios con criptomonedas.

(59) Así, como ya hemos señalado, la STJUE *Hedqvist* apela a estos efectos a su sentencia *First National Bank of Chicago*.

de criptomonedas que realiza a cambio de otros activos de este tipo o a cambio de divisas no está sujeta al IVA ni, desde luego, al ITP.

Ahora bien, cuando el destinatario de un servicio de cambio de divisas es un particular, cabe preguntarse si dicha transmisión queda sujeta al ITP, aunque deba declararse exenta de acuerdo con el art. 45.I.B).4 TRITPAJD (60), según el cual están exentas las entregas de dinero que constituyen el precio de bienes o que se verifiquen en pago de servicios personales, de créditos o indemnizaciones, o, en cambio, si tampoco se produce sujeción a este impuesto en virtud del apartado 5 de su artículo 7. De acuerdo con la nueva redacción que ha dado a este precepto el artículo Sexto.Uno de la Ley 11/2021 (61), no están sujetas al concepto de transmisiones patrimoniales onerosas las operaciones enumeradas en sus apartados anteriores «cuando, con independencia de la condición del adquirente, los transmitentes sean empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad económica y, en cualquier caso, cuando constituyan entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido».

Como se sabe, la existencia de dicho precepto, aun en su versión anterior a dicha ley, no ha impedido declarar sujetas al ITP determinadas transmisiones de bienes de particulares a empresarios donde se planteaba el mismo interrogante, significativamente en el controvertido caso de la venta de oro finalmente resuelto por la STS 1694/2019, de 11 de diciembre (recurso de casación núm. 163/2016), previa declaración de compatibilidad con el principio de neutralidad en la aplicación del IVA por parte de la STJUE de 12 de junio de 2019 [asunto *Oro Efectivo, S.L.*, C-185/18] (62).

No parece, sin embargo, que esta doctrina del TS y el citado cambio normativo también permitan considerar sujetas al ITP las transmisiones de divisas por particulares en el marco de operaciones de cambio sujetas al IVA, pudiendo afirmarse que la incompatibilidad entre ambos impuestos se produce en este caso por tratarse de un servicio sujeto al IVA en los términos del último inciso del transcrito precepto del TRITPAJD.

Siendo así, y dado que la sentencia *Hedqvist* supone la aplicación al cambio de criptomonedas del régimen de exención aplicable al de divisas, la delimitación entre el IVA y el ITP en el primer caso debería seguir idénticos criterios que los aplicados en el segun-

(60) Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

(61) Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego.

(62) Controversia que motiva, precisamente, el cambio de redacción del artículo 7.5 TRITPAJD por la Ley 11/2021, tal y como se señala en su preámbulo: «la existencia de interpretaciones contradictorias entre sí, tanto en el ámbito judicial, como en el administrativo, respecto a la sujeción o no a la modalidad de transmisiones patrimoniales de este impuesto de las operaciones de las compras a particulares de artículos de oro y joyería por parte de comerciantes de este sector empresarial, justifica la modificación que se introduce en la normativa de aquel con el fin de despejar cualquier duda en la delimitación del hecho imponible del tributo».

do, debiendo concluirse, por tanto, que la entrega de criptomonedas por un particular en el marco de un servicio de cambio sujeto al IVA no está sujeta al ITP.

Sin embargo, de esto tampoco se deriva necesariamente que las entregas de criptomonedas deban calificarse como entregas de dinero en el marco de otras operaciones sin duda sujetas al ITP como la compraventa de criptomonedas entre particulares, –es decir, las realizadas al margen de los servicios profesionales de cambio sujetos al IVA–, o la entrega de criptomonedas por particulares en contraprestación de entregas de bienes o prestaciones de servicios, incluso si estas operaciones están sujetas al IVA.

Hasta la fecha, el TJUE ha dicho lo que ha dicho, es decir, que la actividad de compraventa de criptomonedas a cambio de una comisión o del beneficio derivado de las diferencias entre los precios de compra y de venta aplicados merecen en el IVA el mismo trato que las operaciones de idéntica naturaleza sobre divisas, sin que de su sentencia *Hedqvist* se siga necesariamente que las entregas de criptomonedas se encuentren excluidas en todo caso de la sujeción al IVA, para lo que se requeriría entender aplicable también la doctrina de la antes citada STJUE de 9 de octubre de 2001, *Mirror Group*, a la que apela la Abogada General en sus conclusiones, pero a la que no hace referencia en ningún momento el TJUE en su sentencia *Hedqvist*.

Por otra parte, como ya hemos señalado anteriormente, la DGT también elude la cuestión, quizás premeditadamente, cuando resuelve de forma equívoca, es decir, por la vía de la exención de las operaciones de cambio, un supuesto que es, en realidad, de contraprestación de servicios mediante criptomonedas (resolución V3513-19, de 20 de diciembre de 2019).

Siendo así, nada impide considerar que cualquier otro supuesto de transmisión del poder de disposición sobre criptomonedas debe quedar efectivamente gravado por el IVA si el transmitente es un empresario o profesional, aunque su calificación deba ser la de una prestación de servicios, al menos mientras el TJUE no se pronuncie expresamente en sentido contrario, sin que pueda ignorarse que ya existe en la actualidad un pronunciamiento normativo inequívoco del legislador comunitario en el que se excluye su estatuto de moneda o dinero, aunque sea en el marco de una norma no tributaria. Y con mayor razón podría llegarse a la misma conclusión cuando el transmitente de las criptomonedas es un particular y la transmisión queda sujeta al ITP, pues no existen razones del todo convincentes que obliguen a considerar que se trata de una entrega de dinero en pago de bienes o servicios exenta según el artículo 45.I.B).4 TRITPAJD.

6. A MODO DE CONCLUSIONES: EL GRAVAMEN DE LAS CRIPTOMONEDAS Y LA IMPOSICIÓN SOBRE LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS

Que las divisas tengan la condición de dinero a efectos del IVA, aunque sólo sean dinero de curso legal en uno o varios países, resulta lógico porque son medios de pago legales. Y, tal y como afirma la Abogada General en el asunto *Hedqvist*, gravar los servicios de cambio relativos a las mismas supondría un serio obstáculo al comercio internacional realizado entre distintos ámbitos de soberanía monetaria.

En lo que a nuestro juicio yerra la Abogada General es en considerar que las criptomonedas como el *bitcoin* son un medio de pago puro creado para cumplir la misma función

que el dinero y en que deba reconocerse dicha exención a las operaciones de cambio entre ellas o con divisas por la misma razón que en el caso de las operaciones de cambio entre estas últimas, sin que la declaración del *bitcoin* como dinero de curso legal en algún país como El Salvador avale o refuerce, a nuestro juicio, tal planteamiento, pues se trata de un reconocimiento *sui generis*, con un alcance limitado y cuyos efectos son dudosamente equiparables a los que corresponden a una moneda de curso legal dentro de su ámbito de soberanía monetaria.

No puede extrañar, por ello, que el TJUE adopte un planteamiento mucho más genérico para alcanzar la misma conclusión que la Abogada General. Con ello evita la traba al pujante mercado secundario de criptomonedas que supondría su gravamen en el IVA sin tener que reconocerles expresamente la condición de medio de pago equiparable al dinero a cualquier otro efecto, pero también genera incertidumbres, resultado que quizás era inevitable, dado el limitado alcance de las cuestiones sometidas a su juicio, y que, como creemos haber puesto de manifiesto, tampoco ha despejado con claridad la DGT en relación con otros tipos de operaciones.

Lo cierto es, con todo, que, una vez equiparadas las criptomonedas a las divisas a los efectos de las exenciones de las operaciones financieras en el IVA, hacer extensible tal analogía a otros supuestos de utilización de las criptomonedas sujetos a este impuesto o al ITP parece, en principio, de todo punto lógico. Y ello, aunque los argumentos esgrimidos para sustentar esta tesis no resulten convincentes, tal y como demuestra también su razonable tratamiento como existencias o como inmovilizado intangible a efectos contables y como bienes intangibles permutables a efectos de la imposición directa.

Esta ambivalente calificación tributaria de las criptomonedas no resulta, en cualquier caso, problemática, pero pone de manifiesto que lo que resultaría inadmisible desde el punto de la fiscalidad directa, es decir, que las rentas de carácter eminentemente especulativo que es susceptible de generar la inversión en criptomonedas quedaran excluidas de gravamen, no parece serlo si de la imposición indirecta se trata, donde prima una vez más el principio de neutralidad, aunque tengan que forzarse para ello, en alguna medida, las costuras conceptuales de la norma.

Aunque somos conscientes de que algunas de nuestras conclusiones son discutibles y de que la STJUE *Hedqvist* creó, si más no, un clima propicio a la plena equiparación de las criptomonedas a las divisas en el ámbito de la imposición indirecta, no podemos por menos que señalar que esto conduce a un estado de plena desfiscalización en este ámbito de un fenómeno que, hasta la fecha, se ha mostrado más bien como una manifestación más de financiarización especulativa, por mucho que el ambivalente discurso libertario que lo anima apele a la democratización monetaria y a la inclusión financiera como objetivos perseguidos y, lo que más bien parece una quimera, realizables (63), aunque esto no se compadezca ni con el elevado grado de concentración del ficticio capital financiero generado ni con el enorme poder especulativo que ello confiere a los principales poseedores de criptomonedas como el *bitcoin* (64).

(63) Sobre la ambivalencia ideológica del fenómeno *bitcoin* y la tecnología *blockchain* que lo sustenta, véase Morales Bonilla (2020: 146).

(64) Al menos si son ciertos los datos que se dan en la siguiente fuente: https://www.iproup.

No deja de ser paradójico, por ello, que, en un momento en el que, en aras de la equidad, se plantea la necesidad de someter a algún tipo de gravamen indirecto a las operaciones financieras que gozan de ese estatus fiscal, tal y como se declara en el preámbulo de la Ley 5/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre Transacciones Financieras (65), la única respuesta posible sea que las criptomonedas merecen, por exigencias de la neutralidad, el mismo trato que las divisas. Si respecto de éstas, que también son objeto, obviamente, de operaciones puramente especulativas, existen razones de peso para brindarles el mismo trato que merece el dinero de curso legal, tal y como señala la Abogada General en sus conclusiones en el asunto *Hedqvist*, es en cambio muy discutible que tenga que ser igual en el caso de este novedoso tipo de activos respecto de los que la actividad puramente especulativa ha prevalecido hasta la fecha sobre su solamente supuesta finalidad de servir como medio de pago alternativo.

El análisis del asunto *Hedqvist* demuestra, a nuestro juicio, que, en la tensión entre el principio de neutralidad y la aplicación en sus términos estrictos de las exenciones relativas a las operaciones financieras, el TJUE se decanta pragmáticamente por una aplicación expansiva del primero. Elude así todo protagonismo, que ciertamente no le corresponde, en la tarea de embridar jurídicamente un fenómeno difícilmente encajable en las categorías existentes y ante el que, con la única excepción de la 5ª Directiva antiblanqueo, las instituciones comunitarias siguen actuando con una notable ambigüedad. Esta actitud respondería, como en el caso de otros fenómenos tecnológicamente disruptivos, o bien a las arraigadas convicciones liberales que suelen prevalecer en las políticas comunitarias, o bien a un temor cerval a dejar pasar el tren de las oportunidades que prometen siempre las nuevas tecnologías si se coloca a los operadores comunitarios en una posición de desventaja competitiva, o bien a ambas razones.

Se corre el riesgo, así, de acabar asumiendo de forma acrítica un discurso que proyecta subrepticiamente las potenciales virtudes económicas de la aplicación de las nuevas tecnologías (desintermediación, reducción de costes de transacción y de asimetrías informativas, liberalización del mercado e, incluso, mayor democracia económica) sobre la valoración de cualquiera de sus innovadoras aplicaciones, aunque conduzcan a nuevas formas de concentración de la riqueza que, por lo que al tema aquí tratado se refiere, difícilmente pueden suponer una solución a los desaguisados de las políticas monetarias y de la desregulación financiera contemporáneas (66).

En cualquier caso, que la tecnología *blockchain* pueda llegar a ser muy útil en muchos sentidos no significa necesariamente que también lo sea una de sus aplicaciones como lo es la creación y circulación de activos como el *bitcoin* y el variopinto conjunto de crip-

---

com/economia-digital/23795-bitcoin-aun-no-es-para-las-masas-sigue-concentrado-en-poca-manos.

(65) Impuesto que se implanta, aunque con un alcance muy limitado, «con la finalidad de contribuir al objetivo de consolidación de las finanzas públicas, y reforzar el principio de equidad del sistema tributario, habida cuenta que las operaciones que ahora se someten a tributación con carácter general no se encuentran sujetas efectivamente a impuesto alguno en el ámbito de la imposición indirecta».

(66) Lo que se requiere para esto es, si acaso, una democratización de las instituciones monetarias y de sus políticas; véanse, en este sentido, las conclusiones y propuestas de Estrada *et alii* (2013: 72 y ss.)

toactivos que lo han emulado con posterioridad a su disruptiva aparición en escena, por mucho que estén contribuyendo a impulsar el desarrollo de dicha tecnología.

BIBLIOGRAFÍA

Casanueva Cañete, D. y López de la Cruz, N. (2018): "El concepto de criptomoneda y breves consideraciones en torno a su tributación", *Documentos de Trabajo*, n.º 10, *VI Encuentro de Derecho Financiero y Tributario "Tendencias y retos del Derecho Financiero y Tributario" (1ª parte)*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid: 77-85.

Cediel, A. y Pérez Pombo, E. (2020): *Fiscalidad de las criptomonedas*, Atelier, Barcelona.

Dennin, T. (2021): *De tulipanes a bitcoins*, Profit Editorial, Barcelona.

Dodd, N. (2018): "The Social Life of Bitcoin", *Theory Culture & Society*, vol. 35(3): 35-36.

Egea Pérez-Carasa, I. (2018): "Tratamiento tributario del *bitcoin* y demás criptomonedas", *Cuadernos de Derecho y Comercio,* n.º 70: 131-180.

Egea Pérez-Carasa, I. (2020): "Tratamiento contable de las criptomonedas y su impacto en el Impuesto sobre Sociedades", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n.º 74: 89-158.

Estrada, B.; Braña, F. J.; Inurrieta, A. y Laborda, J. (2013): *Qué hacemos con el poder que tienen los bancos y gobiernos de crear dinero sin ningún control democrático*, Akal, Tres Cantos (Madrid).

García-Torres Fernández, M. J. (2018): "Problemas en la tributación de las operaciones con Bitcoins: calificación, valoración y control de las rentas generadas", *Documentos de Trabajo*, n.º 10, *VI Encuentro de Derecho Financiero y Tributario "Tendencias y retos del Derecho Financiero y Tributario" (1ª parte)*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid: 86-98.

Gómez Jiménez, C. (2014): "El *bitcoin* y su tributación", *Revista de Contabilidad y Tributación*, n.º 380: 81-104.

González Aparicio, M. (2018): "Tratamiento tributario de los nuevos medios de pago virtuales en la fiscalidad indirecta", *Documentos de Trabajo*, n.º 10, *VI Encuentro de Derecho Financiero y Tributario "Tendencias y retos del Derecho Financiero y Tributario" (1ª parte)*, Instituto de Estudios Fiscales: 125-136.

Haeringer, G. y Halaburda, H. (2018): "*Bitcoin*: ¿una revolución?", *Papeles de Economía Española*, n.º 157: 235-250.

Hirota, Y. (2016): "Monedas sociales y complementarias (MSC)", *Oikonomics*, n.º 6: 35-42.

Lebón Sánchez, C. (2019): *El Impuesto sobre el Valor Añadido en España ante tres retos fundamentales: imposición de los servicios financieros, desarrollo del comercio electrónico y lucha contra el fraude fiscal*, tesis doctoral, Universidad Complutense, Madrid [disponible en https://eprints.ucm.es/id/eprint/59741/1/T41926.pdf].

Lorente Howell, J. L. (2020): "Sobre la «tokenización» del dinero", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 960, Aranzadi Instituciones (BIB 2020\12255).

Miras Marín, N. (2020): "La potencial creación de una versión virtual del «Euro» y sus consecuencias en los Sistemas tributarios de los Estados miembros de la Unión Europea", *Quincena Fiscal*, n.º 8, Aranzadi Instituciones (BIB 2020\10674).

Morales Bonilla, C. (2020): "¿Otro dinero es posible? Conexiones entre la mercancía dineraria dentro de la teoría del valor-trabajo de *Das Kapital*, el *bitcoin* y la descentralización de la economía", *Teknokultura. Revista de Cultura Digital y Movimientos Sociales*, 17(2): 141-148.

Nasarre Aznar, S. (2020): "Naturaleza jurídica y régimen civil de los «tokens» en «blockchain»", Aranzadi Instituciones (BIB 2020\11033), en *La tokenización de bienes en blockchain*, Aranzadi Instituciones (BIB 2020\108).

Nieto Giménez-Montesinos, M. A. y Hernáez Molera, J. (2018): "Monedas virtuales y locales: Las paramonedas, ¿nuevas formas de dinero?", *Revista de Estabilidad Financiera,* n.º 35: 103-122.

Pedreira Menéndez, J. (2018): "La contabilización y tributación de la moneda digital (Bitcoin)", *Documentos de Trabajo*, n.º 10, *VI Encuentro de Derecho Financiero y Tributario "Tendencias y retos del Derecho Financiero y Tributario" (1ª parte)*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid: 137-148.

Pedreira Menéndez, J. y Álvarez Pérez, B. (2018): "Consideraciones sobre la tributación y la calificación contable de las operaciones con moneda digital (Bitcoins) en las empresas", *Quincena Fiscal*, n.º 3, Aranzadi Instituciones (BIB 2018\5757).

Pérez López, X. (2019): *Las criptomonedas: consideraciones generales y empleo de las criptomonedas con fines de blanqueo*, Aranzadi Instituciones (BIB 2019\643).

Rabasa Martínez, I. (2018): "Integración del capital social con criptomonedas", *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 53, Thomson Reuters Proview.

Vilarroig Moya, R. (2018): "Criptomonedas y otras clases de tokens: aspectos tributarios", en VV.AA., R. Vilarroig Moya y C. Pastor Sempere (dirs.), *Blockchain: aspectos tecnológicos, empresariales y legales*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra): 191-243.

Yermack, D. (2013): "Is bitcoin a real currency? An economic appraisal", *Working Paper 19747, National Bureau of Economic Research* [disponible en http://www.nber.org/papers/w19747].

Yermack, D. (2018): "The potential of digital currency and blockchains", *National Bureau of Economic Research (NBER)*, Cambridge, MA, Iss. 1: 14-17.