

Portada

El Mecenazgo Cultural y las implicaciones tecnológicas actuales: el crowdfunding en la Legislación Española.

Logos de las 4 universidades: ULPGC, ULL, UNIV. DE Azores y Univ. De Madeira
Islas Atlánticas

Directores: María de los Reyes Hernández Socorro y Juan Ramón Rodríguez-Drincourt Álvarez

Tutor: Juan Ramón Rodríguez- Drincourt Álvarez

Doctoranda: Myriam Dominguez Gonzalez

Año 2022

**EL MECENAZGO CULTURAL Y LAS IMPLICACIONES TECNOLÓGICAS
ACTUALES: EL CROWDFUNDING EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.**

INDICE

Capítulo I

El Derecho a la cultura en la Constitución Española: Las obligaciones de promoción y libertad de acceso a la cultura.

- 1.1 La promoción y tutela de la cultura: estudio y análisis del artículo 44 CE
- 1.2 Derecho comparado: aproximación al Derecho a la cultura en Francia y en el Reino Unido.
- 1.3 Las fundaciones: estudio del artículo 34 CE

Capítulo II

Concepto de Mecenazgo Cultural y de micro mecenazgo

- 2.1. Introducción, historia, evolución y concepto de Mecenazgo Cultural.
- 2.2. Breve aproximación al mercado de arte en Francia y en el Reino Unido
- 2.3. Incentivos fiscales al Mecenazgo Cultural
- 2.4. Entidades beneficiarias del Mecenazgo Cultural
- 2..5. Régimen fiscal de los donativos, donaciones y aportaciones.
- 2.6. Las donaciones transfronterizas.
- 2.7. El Mecenazgo y el Patrimonio Cultural.
- 2.8. Las Fundaciones y el Mecenazgo Cultural
- 2.9. Legislación sobre Mecenazgo Cultural en las Comunidades Autónomas. Especial mención a los incentivos fiscales al Mecenazgo Cultural en la Comunidad Autónoma de Canarias.
 - A. Los incentivos fiscales al mecenazgo cultural en las Comunidades Autonómicas.
 - B. Especial mención al Mecenazgo Cultural en la Comunidad Autónoma de Canarias.
 - C . Régimen de deducciones por donaciones en el ámbito universitario

2.10. Aproximación al Mecenazgo Cultural en la Unión Europea

A. Introducción al Mecenazgo Cultural en la Unión Europea.

B. Fiscalidad del Mecenazgo Cultural transfronterizo de la Unión Europea.

2.11. Breve introducción a las tecnologías actuales: el micro mecenazgo.

Capítulo III

El Crowdfunding en la Legislación española: Modalidades, Plataformas de Financiación Participativa, Tributación Fiscal, Práctica, Retos y Riesgos. Breve aproximación a la normativa actual del crowdfunding en la Unión Europea.

3.1. El crowdfunding como cambio tecnológico, social y económico: Definición, concepto y sujetos del crowdfunding.

3.2. Modalidades de crowdfunding.

3.2.1 Crowdfunding de donación - *Donation Based Crowdfunding*

3.2.2 Crowdfunding de recompensa - *Reward Based Crowdfunding*

3.2.3 Crowdfunding de inversión - *Equity Based Crowdfunding*

3.2.4 Crowdfunding de préstamo - *Lending Crowdfunding*

3.2.5 Crowdfunding inmobiliario - *Real Estate Crowdfunding*

3.2.6 Otras modalidades de crowdfunding en vías de desarrollo: educativo y deportivo

3.3 Marco Jurídico del Crowdfunding: aspectos tributarios.

3.3.1 Aspectos tributarios del Crowdfunding de Donación

A. El promotor persona física: El impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

B. El promotor persona jurídica y su tributación. Las sociedades donatarias y su régimen tributario.

C. Aspecto tributario de las Entidades Sin Fines Lucrativos

D. Aspecto tributario de las aportaciones realizadas por personas físicas.

E. Aspecto tributario por las aportaciones realizadas por personas jurídicas

3.3.2 Aspectos tributarios del Crowdfunding de Recompensas

A. El promotor persona física: Consecuencias en el ámbito de la fiscalidad directa.

- a. El impuesto sobre la renta de las personas físicas
- b. El impuesto sobre la renta de los no residentes
- c. Ámbito de la fiscalidad indirecta: El impuesto sobre el Valor Añadido.

B. El promotor persona jurídica: ámbito fiscal.

- a. Impuestos sobre sociedades.
- b. Entidades sin ánimo de lucro
- c. El impuesto sobre el Valor Añadido

C. Aportaciones realizadas por persona físicas.

D. Aportaciones realizadas por personas jurídicas

E. Obligaciones tributarias para las personas físicas y las personas jurídicas.

- a. El Impuesto sobre el Valor Añadido.
- b. Los impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos

3.3.3 Aspectos tributarios del Crowdfunding de Préstamos

A. Las obligaciones tributarias para los promotores de crowdfunding con remuneración

- a. Promotor persona física: El impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- b. Promotor persona jurídica: El impuesto sobre sociedades
- c. Participante prestamista como persona física
- d. Participante prestamista como persona jurídica
- e. Obligaciones tributarias en la transmisión del préstamo.

3.3.4 Aspectos tributarios del Crowdfunding de Inversión

A. Requisitos aplicables a las acciones, participaciones u otros valores representativos de capital y obligaciones.

- a. Promotor persona física

b. Promotor persona jurídica: Imposición indirecta: el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre el Valor Añadido

c. Inversor persona física

d. Inversor persona jurídica

C. Otros aspectos tributarios para los promotores del crowdfunding de inversión

a. Transmisiones Patrimoniales Onerosas.

b. Operaciones Societarias.

c. Actos Jurídicos Documentados.

d. Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

D. Obligaciones tributarias para la persona inversora o participante.

a. Ámbito jurídico de los inversores del crowdfunding de inversión

3.3.5 Aspectos tributarios del crowdfunding inmobiliario.

3.3.6 Aspectos tributarios de otras modalidades de crowdfunding en vías de desarrollo: educativo y deportivo.

3.4. Plataformas de Crowdfunding: Concepto, Régimen Jurídico, obligaciones tributarias, práctica y evolución.

3.4.1 Concepto y régimen Jurídico de la plataforma de financiación participativa (PFP)

3.4.2 Régimen jurídico de las plataformas de financiación participativa: La Ley 5/2015 de Fomento de la Financiación Empresarial.

3.4.3 Autorización y registro de las Plataformas de Financiación Participativa.

3.4.4 Las Plataformas de Financiación Participativa y su funcionamiento

A. Las partes contractuales de la plataforma de financiación participativa

B. Aspectos jurídicos del promotor y la plataforma: el contrato de mediación.

C. Aspectos jurídicos de los aportantes y la plataforma: el contrato de mandato.

3.4.5 Los inversores o aportantes en las Plataformas de Financiación Participativa y su tipología.

- A. Los inversores acreditados por solicitud evaluada.
 - B. Inversores no acreditados: concepto y régimen jurídico.
 - C. Información previa a la inversión y manifestación del inversor no acreditado.
 - D. Régimen de manifestaciones del inversor sobre los riesgos de la inversión.
 - E. Garantías de conservación de las manifestaciones
- 3.4.6 El objeto de la PFP: los servicios de actividad de las PFP
- A. Servicios principales: noción y régimen
 - B. Servicios Auxiliares: noción y régimen
- 3.4.7 El análisis de riesgo (*scoring*) de los proyectos de financiación participativa.
- 3.4.8 La responsabilidad civil de las plataformas por incumplimiento de obligaciones.
- A. Incumplimiento de las obligaciones o servicios asumidos por las plataformas de financiación participativa.
 - B. Obligaciones o servicios auxiliares: el alcance del servicio de análisis y clasificación de los proyectos.
 - C. Incumplimiento de las normas de conducta: respeto del principio de neutralidad.
- 3.4.9 La responsabilidad penal de las plataformas de financiación participativa.
- 3.5. Aspectos tributarios para la plataforma de financiación participativa
- 3.5.1 La fiscalidad directa: El Impuesto sobre sociedades.
 - 3.5.2 La fiscalidad indirecta: El impuesto sobre el valor añadido.
 - 3.5.3 Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentales.
 - 3.5.4 Principales retos jurídicos y empresariales de las PFP dentro del ecosistema *Fintech*.
 - 3.5.5 La Unión Europea apuesta por un laboratorio *Fintech* y una estrategia *Blokchain*
- 3.6. El desarrollo normativo del Crowdfunding en la Unión Europea: Un reglamento europeo único para el crowdfunding según propuesta normativa de la Comisión, el Consejo Europeo y el Parlamento europeo.

Capítulo IV

4. Las plataformas de Crowdfunding líderes en el ámbito nacional y en el panorama mundial: especial referencia al ámbito cultural y artístico.

4.1. Práctica, evolución y modelos de plataformas de crowdfunding líderes en el ámbito nacional y en el panorama mundial.

4.2. Las plataformas de crowdfunding en el ámbito cultural y artístico.

Capítulo V

5. Visión y práctica del crowdfunding o micro mecenazgo cultural y artístico en el panorama actual.

5.1 Práctica del crowdfunding cultural y artístico en la actualidad.

5.1.1 Adquisición de obras de arte a través de crowdfunding

A. El *Ashmolean Museum* de Oxford. Obra adquirida: Turner

B. El Museo del *Louvre*. Obra adquirida: *Las tres gracias* de *Lucas Cranach*

C. El Museo del Prado. Obra adquirida: *La niña de la paloma* de *Simon Vouet*.

5.1.2 Rehabilitación de obras de arte a través de campañas de crowdfunding

A. El Museo del *Louvre*. Obra rehabilitada: *La Victoria de Samotracia*. Datada entre

B. Los Museos Reales de Bruselas. Obra rehabilitada: *Zusanne Bambrige* de *Paul Gauguin*

C. El Museo *Thyssen Bornemisza* de Madrid. Obra rehabilitada: *La Plaza de San Marcos* de *Canaletto*.

5.1.3 Proyectos culturales realizados a través del crowdfunding

A. *Art Basel* crowdfunding

B. *Art pour tous* (arte para todos)

C. mULLtiplica plataforma de crowdfunding de la Universidad de La Laguna.

D. *Hispania Nostra*

5.2 Opiniones y reflexiones personales a modo de epílogo

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN.

El mecenazgo cultural, como fundamento de esta tesis doctoral, tiene como objetivo reconocer a lo largo de la historia, la evolución de la cultura y del arte, sus valores en la sociedad y el apoyo y la labor de mecenazgo, difusión y comunicación de la cultura tanto por parte de particulares como de instituciones públicas.

El estudio detallado del derecho a la cultura en la Constitución española de 1978, recogido en el artículo 44 CE, es el punto de partida de este trabajo, íntimamente conectado con el derecho de fundación del artículo 34 CE y el derecho a la educación del artículo 27 CE.

La promoción de la vida cultural que por primera vez aparece en nuestra Carta Magna en su artículo 9.2, junto a la Constitución Política, Económica y Social, expresa el valor adquirido por la cultura como desarrollo indispensable del ser humano. La relación entre el derecho a la cultura, el derecho a la educación y al sistema político, pues recordemos que, tanto la cultura como la educación han sido relacionados con el poder político.¹

Las creaciones de los artistas, son el objeto de los mecenas que a veces de forma desinteresada, pero mayormente a cambio de algo, garantiza, el *modus vivendi*, de estos creadores, casi siempre en situación precaria, debido a la fragilidad del mercado, a pesar de que grandes maestros han sobrevivido a sus obras y sus legados son admirados en museos, fundaciones o colecciones privadas, por muchas generaciones.

Las diferentes formas de admirar el arte, de apoyarlo y de adquirirlo, están patentes en este estudio, así como las implicaciones tecnológicas actuales que han facilitado, en gran medida, la evolución del mecenazgo cultural, que ha pasado de ser exclusividad de

¹Aristóteles en el Libro VII de la "Política" habla de la importancia de la educación según el régimen político: "Entre todas las medidas mencionadas para asegurar la permanencia de los regímenes políticos es de la máxima importancia la educación de acuerdo con el régimen, que ahora todos descuidan. Porque de nada sirven las leyes más útiles, aun ratificadas unánimemente por todo el cuerpo civil, si lo ciudadanos no son entrenados y educados en el régimen... Y la educación orientada desde el punto de vista del régimen no consiste en hacer aquello en que se complacen los que ejercen la oligarquía o los partidarios de la democracia, sino aquello que capacita a los primeros para el ejercicio de la oligarquía y a los otros para gobernarse democráticamente." Aristóteles, "Política", 1310 a. Ed. de J. Marías y M. Araujo. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970. En el siglo XIX Montesquieu en Francia opinaba: "En el gobierno republicano se necesita de todo el poder de la educación" Montesquieu: "Del espíritu de las leyes (1735)", traducción de M. Blázquez y Pedro de Vega, Tecnos, Madrid, 1985. Libro IV, cap. V, pág. 28.

una élite, a una forma más participativa de adquisición de obras, a través del crowdfunding o micro mecenazgo.

El mercado del arte y sus complejidades, son también tarea de esta investigación, así como las medidas por parte del Estado para hacer real y efectivo el derecho a la cultura como base también de este trabajo, a través del reconocimiento legal que da a las creaciones artísticas, dotándoles de un valor cultural, que recoge, el artículo 44, entre otros artículos de la Constitución española.

Profundizamos en el valor de la cultura y por tanto del arte y cualquier otra creación realizada por el hombre y sus márgenes de actuación, así como su modo de vida y de desarrollo económico, para un sector de la población que realiza creaciones artísticas. La cultura en sus dos facetas: las creaciones realizadas de forma individual y la promoción y difusión de las mismas con carácter social.

La evolución necesaria del apoyo a la cultura como medio de cambio y tolerancia se ha visto influenciado también por las tecnologías actuales, medio indispensable y promotor de la cultura, para llegar a todos los ciudadanos de una forma rápida y ágil.

La normativa interna, así como la normativa de la Unión Europea son también objeto de este estudio, debido a que poder operar sin fronteras, es una forma de hacer eficaz la promoción del arte y la cultura.

Las formas de utilizar la tecnología actual han hecho de la cultura un medio de gran alcance y ha posibilitado el desarrollo y el conocimiento de culturas antes desconocidas, por esta razón, analizamos la práctica del crowdfunding en todas sus modalidades. Contemplamos el crowdfunding, como herramienta para hacer del mecenazgo cultural un asunto de todos. Poder participar con aportaciones sencillas y conseguir promocionar la cultura, es un logro de las tecnologías actuales.

Sociabilizar el mecenazgo cultural y ponerlo al alcance de todos es progresar en la línea de participación del ciudadano en la creación de una sociedad culturalmente avanzada.

Los retos que supone esta nueva alternativa al mecenazgo cultural, también se contemplan en este estudio, que es un futuro distinto al que hemos conocido hasta ahora que se abre a través de las tecnologías actuales en uso, un mundo lleno de posibilidades para la cultura y para el ciudadano que quiera participar activamente en el devenir cultural de su entorno.

Como sabemos, la legislación actual sobre estos sistemas participativos de mecenazgo cultural, son una tarea de este trabajo, porque es necesario la seguridad jurídica para poder actuar en un mundo globalizado. La normativa vigente tanto en el Estado Español

como en la Unión Europea es indispensable para conocer los medios y los cauces de actuación dentro del marco legal.

Esta tesis consta de cinco capítulos.

El primer capítulo viene a suponer una aproximación al análisis de la cultura en la Constitución Española de 1978, para luego desarrollar las obligaciones y responsabilidades de los poderes públicos en el ámbito de la cultura. Un acercamiento al derecho comparado, estudiando algo más concretamente el Derecho a la Cultura en la legislación francesa y en el Reino Unido, lo exponemos como aclaratorio de la evolución del derecho a la cultura en nuestro entorno europeo. Una aproximación al derecho de la cultura en la Unión Europea es necesaria si queremos conocer la importancia, el desarrollo y medidas de apoyo que recibimos de Europa. Añadimos, a nuestro estudio, un recorrido por la cultura a nivel internacional, resaltando tratados y convenios importantes en el ámbito mundial, como ejemplos de la evolución de la cultura y sus valores vigentes a nivel global. Y concluimos este capítulo con un análisis de las fundaciones y, por lo tanto, el derecho a fundar, precepto recogido en pocas constituciones de nuestro entorno, siendo, además, un derecho constitucional subjetivo, como veremos más adelante, que garantiza a cualquier ciudadano la posibilidad de crear una fundación con arreglo a la Ley.²

El segundo capítulo nos introduce en el mecenazgo cultural a lo largo de la historia y de su evolución hasta el siglo XXI, cuando aparecen las tecnologías actuales y que en cierto sentido “revolucionan” las formas y maneras de entender el mecenazgo cultural y su desarrollo y efectividad en la sociedad actual. El mercado del arte y los agentes culturales y sus implicaciones sociales y económicas forman también parte de este estudio. Una aproximación del mercado del arte en Francia y en el Reino Unido, en Derecho comparado, se hace necesaria para el análisis del mercado de arte actual en nuestro entorno.

El Patrimonio Cultural y su legislación vigente es también objeto de análisis en este segundo capítulo.

En el capítulo tercero se contempla el micro mecenazgo o crowdfunding en profundidad, su legislación, su evolución y su práctica tanto en España como en la Unión Europea. El “pasaporte crowdfunding” recién aprobado por la Unión Europea es analizado con detenimiento. Las plataformas de financiación participativa, son una parte

² Artículo 34 CE: “1. Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley. 2. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22.

importante de este trabajo. Se enumeran los principales retos y riesgos que supone utilizar las tecnologías actuales como medio para financiar proyectos culturales y creaciones artísticas. Haciendo hincapié en las plataformas especializadas en temas culturales y artísticas que abarca todo el capítulo IV.

Finalmente, en el capítulo V abordamos la práctica del crowdfunding como nuevo sistema de financiación para el sector cultural y artístico. Concretamente en museos, fundaciones, e instituciones culturales, como una alternativa real a sus recursos.

Analizamos en detalle ejemplos que corroboran, de forma exitosa, esta relación entre la cultura y el arte y la financiación a través de plataformas de crowdfunding.

Como colofón, y a modo de epílogo, en este mismo capítulo, añadimos opiniones y reflexiones de carácter personal sobre el tema que nos ocupa.

Es un trabajo, en definitiva, que, a través del mecenazgo cultural y sus implicaciones tecnológicas actuales como el crowdfunding, analiza la evolución de la cultura y el arte y su sitio en la sociedad. Su regulación en el mundo occidental, su gran contribución a los pueblos civilizados, y a la vez, su aportación en la vida individual de todos los ciudadanos.

Capítulo I

El Derecho a la cultura en la Constitución Española: Las obligaciones de promoción y libertad de acceso a la cultura.

Comenzar el primer capítulo de esta tesis doctoral haciendo referencia al derecho a la cultura, su promoción y libre acceso a la misma, estipulados en la Constitución española de 1978, tiene un significado especial, y no es otro, que resaltar la dimensión y valoración que tiene la cultura en nuestra Carta Magna. El nuevo concepto de Constitución Cultural, término reciente pero también presente en ordenamientos de nuestro entorno, representa unos derechos subjetivos públicos que surgen de un tratamiento jurídico unido a unas garantías concretas. Unas están relacionadas con el desarrollo de la actividad cultural, como son la libertad de creación y transmisión de la cultura,³ mientras que otras, garantizan el disfrute de los bienes de la cultura, es decir, el propio derecho a la cultura⁴. Esto a su vez, nos lleva al concepto de “Estado de la Cultura”, reflejado en el servicio de la cultura como un deber y una atribución esencial.⁵ De esta manera, en la Constitución española de 1978 el derecho a la cultura, forma parte de los elementos que configuran el Estado para poder construir una sociedad democrática y avanzada, de tal forma, que es imposible separar los progresos culturales del perfeccionamiento de la democracia. Para Prieto de Pedro, el Estado social y democrático de Derecho significa la profundización de la democracia: “ recordemos que el Preámbulo de nuestra Constitución plantea como meta final alcanzar una sociedad democrática avanzada, más allá de garantizar la participación de todos los ciudadanos implica perseguir el objetivo cualitativo de hacer posible que esa participación sea más plena, más idónea...”⁶

1.1 Promoción, tutela y libertad de acceso a la cultura: estudio y análisis del

³ Perteneciendo a esta categoría las libertades de creación artística, literaria, científica y técnica, la libertad de cátedra, el derecho de fundación y el de asociación. Artículo 20.2 CE.

⁴ El Derecho a la cultura del artículo 44.1 CE.

⁵ Artículo 9.2 CE:” Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

⁶ Y añade:” de forma especial mediante el reforzamiento de las garantías jurídicas de las instituciones que inciden en la formación y en el desarrollo de la personalidad de los ciudadanos, así como de los grupos en los que de cualitativa de lo cultural en su consecución. El Estado de Cultura no niega, pues, la aportación de las cláusulas de Estado democrático, Estado social y Estado de Derecho, sino que pretende situar en el corazón de ellas el valor de la cultura como radical principio humanizador de la acción del Estado” en Prieto de Pedro, J.: “Cultura, Culturas y Constitución”. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1993. Págs.223 y siguientes.

artículo 44 CE.

Debemos aclarar que el lenguaje constitucional es un tipo de lenguaje normativo específico con mayor abstracción y concisión que el lenguaje legal ordinario y reglamentario. Esto es, la Constitución es una *lex suprema* con una jerarquía superior a cualquier otra norma, pero con un poder relativo ya que representa, ante todo, una decisión política con fuerza normativa. Por lo que, estas normas jurídicas superiores, tienen que ser interpretadas y aplicadas por otras normas de inferior rango.

De este modo, la promoción del acceso a la cultura es un concepto reciente que la Constitución española de 1978 recoge en su artículo 44. No cabe duda de que, al estar incluido en el Título I, de los derechos y deberes fundamentales, lo califica como un derecho autónomo y un derecho de prestación.⁷ Aunque sin posibilidad de ser alegados ante los Jueces y los Tribunales, solo y exclusivamente ante la jurisdicción ordinaria.⁸

La garantía de la promoción y tutela de la cultura a todos los ciudadanos tal y como estipula el artículo 44 de la Carta Magna, donde se especifica que la función pública tiene que promover, tutelar y facilitar el libre acceso a la cultura, no significa por ello, que la cultura sea algo específico del poder público, sino que es un fenómeno natural de la sociedad, que la función pública tiene que poner al alcance de todos los ciudadanos, es decir, crear las condiciones para posibilitar el acceso y el disfrute de los valores culturales a todos los individuos.⁹

Qué duda cabe, que la función cultural de los poderes públicos ha ido evolucionando en el tiempo. Recordemos el mecenazgo real, de la nobleza o del clérigo, de carácter privado y personal característico hasta el siglo XIX, que ha dejado paso a la función cultural de los poderes públicos.¹⁰ También es importante señalar que en los Estados liberales dicha función cultural consistía solamente en garantizar el carácter autonómico de la misma, mientras que en los Estados modernos y democráticos, se habla del derecho a la cultura que conlleva dos principios: el de la tutela, para garantizar el desarrollo de la cultura, y el principio de la libertad, para que ese desarrollo se realice

⁷ Se entiende por Derecho de prestación cuando necesita una acción positiva previa del gobierno para que posteriormente el individuo pueda ejercerlo.

⁸ Artículo 53.3 C.E.: "El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

⁹ Participar de la vida cultural de todos los individuos tal y como indica el artículo 9.2 CE. Sin eliminar las iniciativas de promoción extra-estatales.

¹⁰ Mesnard, A. H.: "L'action culturelle des pouvoirs publics." *L.G.D.J.*, París 1969. Del mismo autor "Droit et politique de la culture." *PUF*, Paris, 1990.

en libertad y de forma igualitaria.

El precedente del artículo 44, en el constitucionalismo español, lo podemos encontrar en el artículo 48 de la Constitución de 1931 que establecía que “el servicio de la cultura es atribución esencial del Estado, y lo prestará mediante instituciones educativas enlazadas por el sistema de la escuela unificada”¹¹.

En cuanto al Derecho comparado encontramos, como ejemplo, el artículo 9 de la Constitución italiana de 1947, que refiere que “La República promoverá el desarrollo de la cultura y de la investigación científica y técnica”¹². De la misma forma, el artículo 73.4 de la Constitución portuguesa, después de la reforma de 1989, estipula que “la creación e investigación científica, así como la innovación tecnológica se incentivarán y apoyarán por el Estado”¹³.

Por su parte el artículo 44.2 de la Constitución está en la misma línea que la Constitución de Weimar, según la cual la ciencia y su enseñanza son libres y el Estado garantiza su protección y cuida su fomento, y en la actual Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, se contempla en los artículos 5, apartado 3 y artículo 7 apartado 4,¹⁴. Contiene nuestra Carta Magna referencias a la cultura en el Preámbulo, y en los artículos siguientes: 9.2, 25.2, 44.1, 46, 48,50,143,1, 148.1.17ª., 149.1. 28ª y 149,2 y también de forma indirecta en los artículos: 3, 20, 27 y 44.2 CE.

El Preámbulo, concretamente, hace referencia a dos conceptos de la cultura, por un lado, está el patrimonio cultural y de otro lado, el progreso de la cultura¹⁵. Caracterizando la diversidad cultural en unidad y pluralidad, siendo el pluralismo cultural un principio base que determina la descentralización territorial.

¹¹ Constitución de la República Española, de 9 de diciembre de 1931.

¹² Constitución de la República Portuguesa, de 2 de abril de 1976.

¹³ Constitución de la República Italiana, promulgada el 27 de diciembre de 1947 y en vigor desde el 1 de enero de 1948.

¹⁴ Ley Fundamental de la República Alemana:

Artículo 5 Libertad de opinión, de los medios de comunicación, artística y científica.

3. “El arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza científica son libres. La libertad de enseñanza no exime de la lealtad a la Constitución.”

Artículo 7 Sistema escolar

4.” Se garantiza el derecho a crear escuelas privadas. Las escuelas privadas que sustituyan a escuelas públicas necesitan la autorización del Estado y están sometidas a las leyes del respectivo *Land*...”

Notas extraídas de la Sinopsis elaborada por: Pedro Peña, Letrado de las Cortes Generales. Abril, 2004. Actualizada por Sara Sieira, Letrada de las Cortes Generales. Enero, 2011. Actualizada por Alejandro Rastrollo. Letrado de las Cortes Generales. Diciembre 2017. www.elcongreso.es.

¹⁵ El Preámbulo de la Constitución española de 1978 afirma su voluntad de “proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones” y “promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida”.

De esta forma, en el texto de la Constitución española de 1978 aparece frecuentemente tanto el adjetivo cultural como el sustantivo cultura, concretamente en varios párrafos del Preámbulo y en numerosos artículos,¹⁶ que significa, una forma de recoger la sensibilidad actual hacia lo cultural. También la Constitución Portuguesa de 1976 y la griega de 1975, así como la rusa de 1977 se han hecho eco de la importancia social de la cultura, respondiendo a causas más profundas en la relación entre derecho y cultura.

Prieto de Pedro hace diferencia entre los términos de “cultura” en singular y “culturas” en plural y define el término “cultura” como: “conjunto acumulativo de bienes y de valores del espíritu creados por el hombre a través de su genuina facultad de simbolización, que es objeto de actuación del derecho que garantiza su libertad, su desarrollo y promoción y representa una noción general”¹⁷. En cambio, el significado del término culturas en plural, se identifica con una comunidad, pueblo o nación que comparten valores culturales específicos, que igualmente comporta una tutela jurídica. Es decir, Pedro de Prieto, diferencia entre la primera noción de cultura que denomina “general” y la segunda que califica “colectiva o etnia”.¹⁸

Siguiendo con esta diferencia que propone Pedro de Prieto, en la Constitución española de 1978, el derecho a la cultura estaría especificado en el artículo 44 CE representando los principios democráticos, el principio de mayoría y de igualdad, pero también en el Preámbulo quinto y en los artículos: 9.2, 25,48, 50 CE. En cuanto a las “culturas” en la Constitución, que aborda la existencia de una realidad plural de lenguas y culturas, lo vemos reflejado en el Preámbulo y en los artículos. 3, 20.3, 46, 143.1, 148.1.17 y 149.2 CE.

Continuando con el análisis del artículo 44 CE, debemos tener en cuenta, que este artículo de la Constitución española reconoce, por una parte, el principio de libertad cultural, y, por otra parte, conlleva la obligación de una actividad pública en el cumplimiento del desarrollo cultural y científico y su promoción. En este sentido, podemos afirmar que se refiere a un derecho de prestación, por parte de los poderes públicos, que han de poner la cultura al alcance de los todos ciudadanos, valorando la relación existente entre cultura y ciencia, por un lado, y por otro el desarrollo de la

¹⁶Constitución española de 1978, en los párrafos cuarto y quinto y en los artículos: 9.2, 25.2, 44,46,48,50,143.1, 148.1.17, 149.1.28 y 149.2 CE

¹⁷ Prieto de Pedro, J.: “Cultura...” op.cit. págs. 35 y siguientes.

¹⁸ Prieto de Pedro, J.: “Cultura...” op.cit. págs. 36 y siguientes.

persona y de la sociedad.¹⁹

Esto significa, como opina Prieto de Pedro, que el Estado garantiza la existencia libre de la cultura y su desarrollo en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos.²⁰

Como hemos visto, la libertad es otro de los principios importantes sobre los que descansa el derecho a la cultura y que se reconoce en los siguientes artículos de nuestra Carta Magna:

- 1.) Las libertades de creación cultural, recogidas en el artículo 20.1b) CE.
- 2.) Libertades de comunicación cultural recogidas en los artículos 20.1.c) y 27.1CE.
- 3.) Libertades de emprendimiento e institucionalización cultural, recogidas en los artículos 22,27.5, 34 CE
- 4.) El principio de libre desarrollo de la personalidad.²¹

Sin embargo, el concepto de cultura no tiene el mismo significado ni el mismo valor en el texto constitucional, y de esta forma, podemos observar diferentes tratamientos jurídicos de la cultura, ya se haga referencia a la libertad (creación, cátedra, manifestación de diferentes formas de los discursos de cultura), o a la diversidad (coexistencia y reconocimiento de culturas distintas). Incluso para Prieto de Pedro²² es en el artículo 20.1.b de la Constitución ²³ donde se establece el concepto de la cultura debido a que hace referencia a lo artístico, lo literario, lo científico y lo técnico, que son en definitivas manifestaciones de la cultura, aunque, reconoce, que es en el artículo 44.1 donde se recoge un concepto integral de la cultura.

De esta forma, la Constitución de la Cultura se basa en la triple faceta que contempla la Constitución española de 1978:

¹⁹ “La Constitución Española contiene numerosas referencias a la cultura, que empiezan en el Preámbulo de la Constitución, donde se dice que “La Nación española proclama su voluntad de proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de sus culturas y tradiciones y de promover el progreso de la cultura”. Luego, la cultura vuelve a aparecer en diversos artículos de la Constitución, como el 9.2 (corresponde a los poderes públicos (...) facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida cultural), el 46 (los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio... cultural de los pueblos de España (...)), el 48 (los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo... cultural) y el 50 (los poderes públicos promoverán el bienestar de los ciudadanos de la tercera edad mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de... cultura (...)).” www.elcongreso.es.

²⁰ Prieto de Pedro, J.: “Cultura, Culturas y Constitución”. Colección Estudios constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993. Págs. 276 y siguientes.

²¹ Prieto de Pedro, J.: “Cultura, Culturas y Constitución”. op.cit., págs. 225 y siguientes.

²² Prieto de Pedro, J.: “El derecho a la cultura: artículo 44.1”. en Comentarios a la Constitución española de 1978 / dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil. -- [Madrid]: Cortes Generales [etc.], 1996-1999. -- T. IV, (p. [205]-216).

²³ Artículo 20.1b CE: “Se reconocen y protegen los derechos: b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”.

- 1.) La cultura pertenece al ámbito de la vida cotidiana como lo es la política, la economía y el ámbito social.²⁴
- 2.) La cultura es un derecho.²⁵
- 3.) La cultura es una función del Estado.²⁶

Para Prieto de Pedro esta consideración significa. “una reciente sensibilidad, un énfasis nuevo en la valoración de este tema, un intento de aprehender jurídicamente la plenitud y la globalidad de su concepto metajurídico...”²⁷

Mientras que el Estado de la Cultura garantiza la libertad y pluralidad de la cultura a la vez que promueve su desarrollo y progreso y el acceso a todos los ciudadanos estamos ante dos conceptos importantes en los que se basa el Estado de la Cultura, por un lado, la libertad y por el otro, el desarrollo y progreso.²⁸

Torres del Moral considera que el artículo 44 de la CE refleja: “un concepto complejo y rico de cultura como cultivo del hombre en su más variada exigencia, como desarrollo de todas sus aptitudes, de todas sus capacidades; es la *paideia* de los griegos, la *humanitas* de los romanos, la *civilitas* del hombre medieval”²⁹

De forma genérica, el concepto jurídico de cultura representa un objetivo de la actividad de los poderes públicos en general y del derecho en particular. Prieto de Pedro divide su “concepto general” de la cultura en dos fases, por una parte, los límites negativos y por otra su extensión positiva. En la primera fase se apoya en el artículo 9,2 CE:” ...facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”, que define la cultura por contraposición a las categorías de la política, economía y sociedad. En cuanto a la segunda fase, ese concepto general de la cultura, lo divide en tres círculos: “el núcleo básico”, donde se encuentran los contenidos de cultura y los conceptos de arte, literatura, ciencia y técnica. El segundo círculo llamado “de encuadramiento institucional del núcleo anterior”, donde se encuentran los procedimientos, actividades e instituciones que actúan como vías de creación, transmisión o comunicación de los contenidos como la educación, los medios de comunicación social, los museos, bibliotecas y conservatorios de música y la investigación. Y en tercer lugar un círculo “de proyección o extensión de la cultura hacia materias, en principio ajenas a ella”, como son el medio ambiente, el turismo y el

²⁴ Artículo 9.2 CE

²⁵ Artículos 44,25,2 y 50 CE.

²⁶ Preámbulo de la Constitución Española de 1978 y artículos 149.2,20,27,43.3,45,46,51.2CE

²⁷ Prieto de Pedro J.:” Cultura...” op.cit. pág.,281.

²⁸ Ambos conceptos se encuentran en el Preámbulo y otros artículos de la CE.

²⁹ Torres del Moral.: “Comentario al artículo 44...” op.cit., pág. 210

ocio como cauces de experiencia cultural.³⁰

Por su parte, Vaquer Caballería, define el concepto jurídico de la cultura como manifestaciones creativas del ser humano, con un valor intelectual y estético reconocido por la sociedad representada por el Estado.³¹

En este sentido, el autor anteriormente citado, entiende la cultura:” como un cúmulo, es decir un conjunto acumulativo de contenidos” que tanto puede considerarse como un conjunto universal, tal y como propone Pietro de Pedro con su concepto de “cultura general”, como a conjuntos colectivos determinados, como en el caso del mismo autor citado, que lo denomina, como “culturas étnicas”, hasta incluso llegar a un conjunto individual, como propone Vaquer Caballería, que podría denominarse “cultura personal” de cada individuo.³²

En cuanto al elemento material referente a la creación humana, contemplada en la definición de Vaquer Caballería, que distingue entre, creación y soporte, ya que entiende que entre la forma y el Derecho está la materia. Contempla la cultura como: “manifestación (exteriorización o realización) de terminadas obras del hombre”.³³

La cultura es ante todo una obra humana y la creación es un acto individual, condicionado por la sociedad, que, a pesar de no realizar la obra cultural, la difunde y la comunica, siendo, de esta forma, el individuo, el factor necesario para el progreso de la cultura. La creación es por tanto un acto personal. Asimismo, podemos decir que la cultura es individual en su origen, pero social en su destino. Por lo tanto, estamos de acuerdo, en que existe un desdoblamiento en el tratamiento jurídico-constitucional de la cultura: “en un derecho individual fundamental a la creación y la expresión cultural y es también un interés colectivo o social de disfrute del patrimonio cultural.”³⁴

Para la comunicación y promoción de la cultura es necesario que la creación salga del ámbito personal e íntimo para que de esta forma sea accesible a su entorno social, necesita, por tanto, un soporte, que es el portador de la cultura. Este soporte puede revestir forma física, ya sea un libro, un lienzo, un disco etc., o representar una actividad

³⁰ Prieto de Pedro, J.: “Cultura, Culturas y Constitución” *Centro de Estudios Institucionales*. Madrid 1993.

³¹ Vaquer Caballería M.: “Estado y Cultura: La función cultural de los poderes públicos en la Constitución española” *Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.* 1998.

³² Vaquer Caballería M.: “Estado y Cultura: La función cultural de los poderes públicos en la Constitución española”. op.cit., págs. 94 y siguientes.

³³ Vaquer Caballería M.: “Estado y Cultura: La función cultural de los poderes públicos en la Constitución española”. op.cit., pág. 98.

³⁴ Vaquer Caballería M.: “Estado y Cultura: La función cultural de los poderes públicos en la Constitución española”. op.cit., pág 97.

o movimiento, como una obra de teatro, mimo, danza etc. Puede ser seriado o numérico, si existen reproducciones y copias, siendo la relación entre la creación y el soporte, en gran medida, dependiente de los progresos tecnológicos. El objetivo final del Derecho cultural, en palabras de Vaquer Caballería es: “la creación intelectual o estética en sí misma”, por lo tanto, inmaterial, que a su vez es objeto de intereses y valores tutelados por el Derecho, convirtiéndose en bienes jurídicos. Por lo tanto, podemos afirmar, que la cultura es la externalización en un soporte de las obras individuales creadas por el ser humano. Pero, además, la cultura representa para el Derecho, un valor jurídico, con principios y valores técnicos- jurídicos, que deben incluirse como una especie del género de los conceptos jurídicos indeterminados, cuya característica principal es que la aplicación de la Ley no los determina con exactitud, son de carácter abstracto e inconcreto. A su vez, estos conceptos jurídicos indeterminados pueden clasificarse en conceptos de valor y conceptos de experiencia. De esta manera, los principios y valores son conceptos jurídicos indeterminados de valor, que son esencialmente prescriptivos, es decir, contienen indicaciones de “deber ser”, para el Ordenamiento jurídico, y mandatos generales de actuación para los poderes públicos.

Como podemos observar, la cultura está clasificada como un valor y en este sentido tiene dos dimensiones: la realización del valor en un sentido histórico, patrimonio cultural, y la dinámica e innovadora, como valor absoluto, el progreso cultural.

Prieto de Pedro lo interpreta como: “una reciente sensibilidad, un énfasis nuevo en la valoración de este tema, un intento de aprehender jurídicamente la plenitud y la globalidad de su concepto metajurídico...”³⁵

Por consiguiente, se denomina “Estado de la Cultura” al resultado de la relación entre derechos subjetivos públicos y cultura, es decir, cuando existe una postura público-subjetiva que requiere una actuación positiva previa por parte del poder público. Se trata pues, de un derecho de prestación que a su vez implica una relación entre cultura, el desarrollo de la persona y el Estado Social democrático y de Derecho.³⁶

De igual forma, en el Estado de la cultura, la práctica del valor de la cultura se basa, según Prieto de Pedro en los principios de libertad de creación, pluralismo y progreso de la cultura y para Vaquer Caballería existen dos órdenes, en el primer orden entrarían el pluralismo y *la autonomía culturales* y en el segundo orden, los principios de libertad

³⁵ Prieto de Pedro J.:” Cultura...” op.cit.,pág 281.

³⁶ Artículo 44.1 CE:” Los poderes públicos promoverán y tutelarán el derecho a la cultura, a la que todos tienen derecho”.

cultural (*status libertatis*) y de desarrollo cultural (*status civitatis*). De estos principios surgen las reglas culturales dogmáticas y orgánicas, constitucionales y ordinarias que contempla el Ordenamiento jurídico cultural. La cultura como valor es la que dará la pauta para definir, identificar y construir ese Ordenamiento cultural, que engloba los principios y reglas de la cultura como valor jurídico.³⁷

Por lo tanto, entre los valores universales del derecho a la cultura y derechos culturales, se encuentra la tolerancia, que junto a la libertad como otro valor cultural, representan el núcleo central de la definición ya formulada en la Conferencia Mundial sobre políticas culturales, celebrada en Méjico en 1982 que considera la cultura en sentido amplio: “como el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social.”³⁸

Para Hannah Arendt, el Derecho a la cultura entraría dentro de su clasificación de ámbito político, es decir, un derecho político donde el principio de igualdad, su derecho más profundo, y el derecho de libre acceso a todos los ciudadanos, son indispensables hasta tal punto que, si la discriminación entrase en el ámbito político o personal, sería destructiva y contraria a la democracia.³⁹

En este sentido, en nuestra Carta Magna, en el párrafo quinto del Preámbulo se establece el principio del Estado de Cultura al mencionar “el progreso de la cultura” que obliga y exige a los poderes públicos no solo la libertad y libre acceso de la cultura, sino también crear las medidas necesarias para su desarrollo.

Este mandato de posibilitar y fomentar el acceso a la cultura, está limitado a las posibilidades jurídicas reales pudiéndose realizarse a través de cauces privados y también administrativos. Lo que no está permitido, en ningún caso, es cualquier acción de los poderes públicos que pueda perjudicar el mandato de promover y tutelar el acceso a la cultura.

El Tribunal Constitucional en la sentencia 247/2007, de 12 de diciembre, se ha pronunciado sobre la tutela del derecho de acceso a la cultura debido a la imposibilidad

³⁷ Vaquer Caballería M.: “Estado y Cultura: La función cultural de los poderes públicos en la Constitución española”. op.cit., págs. 101-105.

³⁸ Y añade: “Ello engloba además de las artes y de las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales, los sistemas de valores. Estamos, por tanto, ante un mandato a los poderes públicos para “que posibiliten el ejercicio del derecho de acceso a la cultura, aunque sin posibilidad de exigir este derecho ante los Jueces y Tribunales, con la excepción de que las leyes que lo desarrollen así lo establezcan.” En Garrido Nieto E.:” Comentarios a la Constitución Española”. Directores: Miguel Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer y María Emilia Casas Baamonde. *Fundación Wolters Kluwer*. Boe. 786-IS-102-X.

³⁹ Arendt H.:” En el presente. Ensayos políticos: Reflexiones sobre Little Rock”. Página indómita.2017

de un recurso de amparo declarando que: “de acuerdo con la doctrina constitucional, los principios carecen, por tanto, de las notas de aplicabilidad y justiciabilidad inmediatas que caracterizan a los derechos constitucionales y se proyectan también sobre las competencias normativas de las Comunidades Autónomas.”⁴⁰

Para garantizar este derecho de acceso a la cultura el artículo 53.3 CE regula el principio de vinculación finalista de la actividad y de los poderes públicos y la imposibilidad de exigencia inmediata del mismo ante jueces y tribunales.⁴¹

El artículo 10.2 de la Constitución hace referencia al artículo 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁴² que reconoce a los miembros de minorías el derecho a tener su propia vida cultural, y al artículo 15.a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce el derecho de toda persona a participar en la vida cultural.⁴³

Si entramos en el tema competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, vemos que el artículo 149.1. 18ª CE, estipula que las Comunidades Autónomas tienen competencia sobre desarrollo cultural, y en su caso, el artículo 149.1. 28ª CE establece la competencia del Estado sobre la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español, significando que existe una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Aunque no es un mandato dirigido exclusivamente al Estado, sino que obliga a todos los poderes públicos, la acción en pro de la cultura del artículo 44 de la CE obliga al Estado a realizar una acción positiva y un servicio de la cultura como un deber y facilitar la colaboración con las Comunidades Autónomas.⁴⁴ La sentencia del Tribunal Constitucional, 11/1986, de 28 de enero, entre otras, ha estipulado, en este sentido, que el Estado y las Comunidades Autónomas pueden ejercer competencias en el área de cultura de forma independiente entre uno y las otras, pero con unos objetivos genéricos

⁴⁰ STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 13.b

⁴¹ Artículo 53.3 CE: “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercer informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

⁴² Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York, el 19 -XII-66 (B.O.E. de 30-IV-77).

⁴³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hecho en Nueva York el 19-XII-66 (B.O.E. De 30-IV-77).

Artículo 10.2 de la CE:” Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España.

⁴⁴ Garrido Nieto, E.: “Comentarios a la Constitución Española”. *Directores: María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer. Tomo I. B.O.E- Ministerio de Justicia- Fundación Wolters Kluwer.* 2018.

comunes y compatibles entre sí.

Pero no solo el Estado y las Comunidades Autónomas tienen la obligación de acción favorable en materia de cultura, sino también otras Entidades Locales, tal y como estipulan los artículos 137 y 140 CE y la sentencia del Tribunal Constitucional 49/1984, de 5 de abril, lo especifica: “pues allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias”.

Sin embargo, hay competencias específicas que la Constitución española otorga exclusivamente al Gobierno y así lo establecen los artículos 149.1. 15ª, 149.2 y 28ª CE, se trata de las materias relacionadas con la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación de museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por las Comunidades Autónomas.

El artículo 148.1. 15ª CE también hace referencia a la competencia de las Comunidades Autónomas en materias de museos, bibliotecas y conservatorios de música que sean de interés para la Comunidad Autónoma y el artículo 148.1. 16ª CE establece competencias sobre patrimonio monumental de interés para las Comunidades Autónomas.⁴⁵

En el marco de la legislación estatal que regula las manifestaciones culturales y actividades científicas podemos destacar las siguientes leyes:

En el sector de la cinematografía y sector audiovisual, la Ley del Cine, Ley 55/2007, de 28 de diciembre, desarrollada por Real Decreto 1084/2015, de 4 de diciembre, anteriormente regulado por la Ley 15/2001, de 9 de junio, de fomento y promoción de la cinematografía y el sector audiovisual. Viene a dar respuesta a cuatro objetivos: la definición y el apoyo a los sectores independientes que existen en nuestra cinematografía, tanto en el ámbito de la producción como en los de distribución y exhibición, la creación de mecanismos que eviten los desequilibrios que existen en el mercado audiovisual, la adaptación de las nuevas tecnologías y formatos que se han ido introduciendo en este campo, con especial atención a cuanto suponen los inminentes procesos de digitalización. Por último, el respaldo a la creación y a los autores como origen de la relación que las obras tienen que mantener con sus destinatarios naturales, en este caso los ciudadanos⁴⁶.

De esta forma, las medidas recogidas en la Ley 15/2001 se elaboraron, en especial las

⁴⁵ Garrido Nieto, E.: “Comentarios a la Constitución Española”. op.cit.

⁴⁶ Sinopsis del artículo 44 de la Constitución Española op.cit. www.elcongreso.es

referentes a la mejora de la competitividad de las empresas del sector, incluyendo las ayudas e incentivos fiscales y de investigación y desarrollo, adecuándolas a los principios que rige la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales adoptadas en la Conferencia General de la Unesco celebrada en París el 20 de octubre de 2005⁴⁷.

Reseñamos que en la Ley 15/2001 el concepto de cinematografía se integra al conjunto audiovisual, considerándolo como un todo, aunque respetando sus especificidades y concibiendo la producción cinematográfica y audiovisual como base de la televisión y a ésta como medio de difusión, promoción y financiación de la cinematografía.

Otro punto a destacar de esta Ley es la protección de los derechos de propiedad intelectual erradicando todas las reproducciones de obras audiovisuales o difusión de películas cinematográficas no autorizadas por sus titulares.

También están incluidas en esta Ley las tecnologías actuales, así como las innovaciones en el campo del I+D+i, como factores potenciales en el ámbito de la creación audiovisual y desarrollo económico del país⁴⁸.

Otra legislación a tener en cuenta es la de archivos, museos y bibliotecas, en concreto, la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español que nos da definiciones legales para el ámbito cultural, en su artículo 59 del Título VII sobre Patrimonio Documental y Bibliográfico y de los archivos⁴⁹.

En cuanto a la normativa sobre Patrimonio Documental y Bibliográfico la podemos encontrar en la ya citada Ley 16/1985 en el Capítulo I del Título VII, así como en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, esta última Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, en relación con el art. 105.2 CE⁵⁰, añadir también:

El Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, que establece el Sistema Español de Archivos, previsto en el artículo 66 de la Ley 16/1985, está formado por los archivos de la Administración General del Estado y el resto de archivos públicos y privados,

⁴⁷Esta Convención de la Unesco fue ratificada por España, de acuerdo con el instrumento de ratificación publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 12 de febrero de 2007, así como con pleno respeto a otros acuerdos de carácter internacional en la materia, como la Declaración Universal de Derechos Lingüísticos.

⁴⁸ Sinopsis del artículo 44 de la Constitución Española. op.cit.www.elcongreso.es

⁴⁹ Art 59 de la Ley 16/1985.

⁵⁰ Artículo 105.2 CE: " La Ley regulará: El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

vinculados al Sistema mediante los correspondientes instrumentos de cooperación. En el mismo sentido tenemos la Ley 21/2005, de 17 de noviembre de Restitución a la Generalidad de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y de creación del Centro Documental de la Memoria Histórica, así como el Real Decreto 2134/2008, de 26 de diciembre, que regula el procedimiento a seguir para la restitución a particulares de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil⁵¹.

La Ley 10/2007, de 22 de junio de la lectura, del Libro y de las Bibliotecas, desarrollada por Real Decreto 2063/2008, de 12 de diciembre, dedica su Capítulo V a las bibliotecas e incorpora principios, valores y normas que gozan de mayor consenso entre los profesionales de las bibliotecas y las organizaciones internacionales relacionadas con las mismas ⁵². También está contemplada en la Ley 10/2007 las bibliotecas digitales, definidas: “como colecciones organizadas de contenidos digitales que se ponen a disposición del público”⁵³. En el mismo sentido mencionamos la biblioteca digital europea, *Europeana*, que empezó a funcionar a finales del año 2008 con más de 50 millones de archivos digitalizados: libros, música o material gráfico ⁵⁴.

Por otro lado la Biblioteca Nacional de España cuenta con una regulación propia, la Ley 1/2015, de 24 de marzo, que tiene como objetivo reunir, catalogar, conservar, incrementar, gestionar, difundir y transmitir, en cumplimiento de sus fines, el patrimonio bibliográfico y documental español y sobre España publicado en el extranjero como fuente de conocimiento para toda la sociedad española e internacional, garantizando su integridad y facilitando el acceso al mismo a toda la ciudadanía y a las generaciones futuras. Se configura, por tanto, como un organismo autónomo dependiente del Ministerio de Cultura formando parte del Sistema Español de Bibliotecas, tiene por tanto personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y

⁵¹ Sinopsis del artículo 44 de la Constitución Española. op.cit. www.elcongreso.es

⁵² Especial mención merece el Sistema Español de Bibliotecas, previsto en la citada Ley 16/1985, que comprende el conjunto de órganos, centros y medios que, mediante relaciones de cooperación y coordinación, actúan conjuntamente con la finalidad de desarrollar los servicios bibliotecarios. Forman parte del Sistema Español de Bibliotecas: a) el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, la Biblioteca Nacional y el resto de las bibliotecas de titularidad estatal; b) El Consejo de Cooperación Bibliotecaria (cuya Reglamentación aprueba el Real Decreto 1573/2007, de 30 de noviembre); y c) los sistemas bibliotecarios autonómicos, provinciales y locales, y de todo tipo de entidades privadas en función de las relaciones de cooperación basadas en el principio de voluntariedad que se establezca.

⁵³ h) Art.2 de la Ley 10/2007:” Bibliotecas digitales: son colecciones organizadas de contenidos digitales que se ponen a disposición del público. Pueden contener materiales digitalizados, tales como ejemplares digitales de libros u otro material documental procedente de bibliotecas, archivos y museos, o basarse en información producida directamente en formato digital.”

⁵⁴ Sinopsis del artículo 44 de la Constitución Española. op.cit. www.elcongreso.es

tesorería propios, así como autonomía de gestión. El Real Decreto 640 /2016, de 9 de diciembre vino a aprobar su estatuto.⁵⁵

En referencia al ámbito de los Museos de titularidad estatal, la ley reguladora del Museo del Prado, 46/2003, de 26 de noviembre⁵⁶, menciona la relevancia de esta institución cultural símbolo de una sociedad contemporánea que acrecienta su interés por el ámbito cultural.

El Museo Nacional Reina Sofía se regula por la Ley 34/2011, de 4 de octubre,⁵⁷ que contempla un régimen jurídico igual al previsto para el Museo del Prado.

En el ámbito de las artes escénicas y música hay que mencionar la siguiente normativa: Real Decreto 2491/1996, de 5 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música; Real Decreto 1245/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Orquesta Nacional de España; y Decreto 2618/1966, de 10 de septiembre, sobre Reglamentación general de los Conservatorios de Música, cuya última modificación se efectuó por Real Decreto 970/1994, de 13 de mayo, tal y como se contempla en la sinopsis del artículo 44 de la CE del Congreso de los Diputados.

En estos últimos años los pronunciamientos del Tribunal Constitucional han permitido el desarrollo de una doctrina constitucional que estipula los preceptos en los ámbitos culturales, sociales y económicos como en la competencia concurrente del Estado y las Comunidades Autónomas.

Sobre la competencia en cultura, en el ámbito de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional comienza con una sentencia del año mil novecientos ochenta y cuatro que afirma: “La cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y aún de otras comunidades, pues allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias”. Esta es, además, “la razón a

⁵⁵ Sinopsis del artículo 44 de la Constitución Española, op.cit. www.elcongreso.es

⁵⁶ La Ley consagra un nuevo marco jurídico para una institución centenaria, con el siguiente modelo jurídico organizativo: a) un régimen jurídico de derecho público; el Museo se define como un organismo público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, pública y privada, para el cumplimiento de sus fines, que tiene como órganos rectores un Presidente, un Real Patronato y un Director) un régimen de personal basado en el derecho laboral, c) un régimen de contratación sometido a la Ley de Contratos del Sector Público, y d) un régimen presupuestario específico, para facilitar la gestión presupuestaria y permitir la aplicación de los recursos financieros propios a las actividades del Museo.

⁵⁷Ley 34/2011, de 4 de agosto. Preámbulo:” El Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía (en adelante MNCARS) ha cumplido a lo largo de su reciente historia con el objetivo de conservar, acrecentar, exponer y divulgar las diversas manifestaciones de arte moderno y contemporáneo, español e internacional, que integran sus fondos, al mismo tiempo que ha dinamizado la producción artística contemporánea y ha favorecido el acceso del público al conocimiento y disfrute de tales creaciones”.

que obedece el art. 149.2 de la CE, en el que después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica, en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente.”⁵⁸

La característica de competencia concurrente fue puesta de manifiesto por primera vez por el Tribunal Constitucional en la citada STC 49/1984, de 5 de abril, que aplicó la doctrina constitucional transcrita al sector del cine. Sentencias posteriores del Tribunal reiteran el carácter de competencia concurrente aplicado de nuevo al cine.⁵⁹ Aunque, esta nota característica del principio rector de la política social y económica que establece el art. 44 CE fue aplicada por el Tribunal, en materia de patrimonio histórico⁶⁰ y sobre ciencia e investigación científica⁶¹. Otras sentencias competenciales en materia de cultura vienen a completar lo expuesto.⁶²

Estamos, por tanto, ante un mandato a los poderes públicos para “que posibiliten el ejercicio del derecho de acceso a la cultura, aunque sin posibilidad de exigir este derecho ante los Jueces y Tribunales, con la excepción de que las leyes que lo desarrollen así lo establezcan.”⁶³

En esta línea, la sentencia 36/1991, de 14 de febrero, estableció que: “los principios reconocidos en el Capítulo Tercero del Título Primero, aunque deben orientar la acción de los poderes públicos, no generan por sí derechos judicialmente actuables”.

⁵⁸ STC 49/1984, de 5 de abril

⁵⁹ STC 17/1991, de 31 de enero, FJ 2.

⁶⁰ STC 90/1992, de 11 de junio, FJ 2.B.

STC, 106/1987, de 25 de junio, 122/2014, de 17 de julio y 177/2016, de 20 de octubre⁶⁰. 177/2016, de 20 de octubre: En el recurso de inconstitucionalidad núm. 7722-2010, interpuesto por cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular contra el art. 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del art. 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril. Ha intervenido y formulado alegaciones el Letrado del Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

⁶¹ STC 90/1992, de 11 de junio, FJ 2.B.

⁶² STC, 106/1987, de 25 de junio, 122/2014, de 17 de julio y 177/2016, de 20 de octubre⁶². 177/2016, de 20 de octubre: En el recurso de inconstitucionalidad núm. 7722-2010, interpuesto por cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular contra el art. 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del art. 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril. Ha intervenido y formulado alegaciones el Letrado del Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

⁶³ Nieto Garrido E.: “Comentarios a la Constitución Española”. Directores: Miguel Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer y María Emilia Casas Baamonde. *Fundación Wolters Kluwer*. Boe. 786-IS-102-X.

Este mandato de posibilitar y fomentar el acceso a la cultura, está limitado a las posibilidades jurídicas reales pudiéndose realizarse a través de cauces privados y también administrativos. Lo que no está permitido, en ningún caso, es cualquier acción de los poderes públicos que pueda perjudicar el mandato de promover y tutelar el acceso a la cultura.

También el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la tutela del derecho de acceso a la cultura debido a la imposibilidad de un recurso de amparo declarando que: “de acuerdo con la doctrina constitucional, los principios carecen, por tanto, de las notas de aplicabilidad y justiciabilidad inmediatas que caracterizan a los derechos constitucionales y se proyectan también sobre las competencias normativas de las Comunidades Autónomas.”⁶⁴

Para garantizar este derecho de acceso a la cultura el artículo 53.3 CE ⁶⁵regula el principio de vinculación finalista de la actividad y de los poderes públicos y la imposibilidad de exigencia inmediata del mismo ante jueces y tribunales, como hemos adelantado anteriormente.

En la misma dirección el artículo 10.2 de la Constitución⁶⁶ hace referencia al artículo 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁶⁷ que reconoce a los miembros de minorías el derecho a tener su propia vida cultural, y al artículo 15.a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ⁶⁸, que reconoce el derecho de toda persona a participar en la vida cultural.

En este sentido hay que señalar que el derecho a la cultura comparte el principio del desarrollo de la persona, con el derecho a la educación en la Constitución española de 1978, que especifica que todos los españoles tienen derecho a la educación y se reconoce la libertad de enseñanza y menciona como objetivo “el pleno desarrollo de la personalidad humana”.⁶⁹

⁶⁴ STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 13.b.

⁶⁵ Artículo 53.3 CE: “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercer informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

⁶⁶ Artículo 10.2 de la CE:” Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

⁶⁷ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York, el 19 -XII-66 (B.O.E. de 30-IV-77).

⁶⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hecho en Nueva York el 19-XII-66 (B.O.E. De 30-IV-77).

⁶⁹ Artículo 27CE.

De esta manera, la relación entre los diferentes elementos jurídico, social, democrático y cultural, se encuentra en el artículo 27.2 de la Constitución.⁷⁰

Esta vinculación entre la cultura, la educación y la política ha sido reconocida desde la Antigüedad hasta nuestros días.⁷¹ Montesquieu opinaba que: "En el gobierno republicano se necesita de todo el poder de la educación".⁷² También Tocqueville expuso que el desarrollo de la cultura en la sociedad es un poderoso instrumento para el "fortalecimiento y consolidación" de una sociedad democrática y afirmaba: Es indudable que en los Estados Unidos la instrucción del pueblo constituye una poderosa ayuda para el mantenimiento de la República democrática. Así sucederá, creo yo, en todas las partes donde no se separe la instrucción que ilumina el espíritu, de la educación, que regula las costumbres".⁷³ Y más recientemente Mitterrand decía: "Hoy para cambiar la sociedad no es necesario tomar el cuartel de invierno, basta con tomar la escuela".⁷⁴

Como podemos observar tanto en el derecho a la cultura como en el derecho a la educación, son los poderes públicos los titulares responsables de su desarrollo, promoción y del libre acceso a todos los ciudadanos.

Por otra parte, existe una diferencia clara, si consideramos a la cultura como un conjunto histórico de contenidos, estamos denominándola como "patrimonio cultural" con valores acumulativos y progresivos, entendida como cultura del entorno del ser humano, en cambio el "progreso cultural" se entiende como una recreación, renovación o innovación de las antiguas manifestaciones culturales, es un proceso dinámico (diacrónico) en contraposición a la dimensión estática (sincrónica) de lo que habíamos denominado, patrimonio cultural.⁷⁵

No podemos dejar de mencionar la importancia que la Carta Magna otorga al Patrimonio Cultural cuyo concepto jurídico lo expresa claramente el artículo 46 de la

⁷⁰ Artículo 27.2 CE: "La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y deberes fundamentales". En la misma línea, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 26.2 estipula: "La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales."

⁷¹ Aristóteles: "Política", 1310 a. Ed. de J. Marías y M. Araujo. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970.

⁷² Montesquieu: "Del espíritu de las leyes" (1735), traducción de M. Blázquez y Pedro de Vega, Tecnos, Madrid, 1985. Libro IV, cap. V, pág. 28.

⁷³ Tocqueville, A. De.: "La democracia en América" (1835), traducción de D. Sánchez, Alianza, Madrid, 1993, vol. I, págs. 287-288.

⁷⁴ Diario de Sesiones del Senado, 27 de septiembre de 1978, pág. 3009

⁷⁵ Se entiende como "progreso cultural" el aumento del grado de cultura general, es decir, que llegue a un número mayor de ciudadanos.

CE y el Preámbulo de la LPHE al considerar que es una contribución histórica del pueblo español a la civilización además de representar su creatividad contemporánea, siendo su objetivo: “la protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español”.⁷⁶

La nueva Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (en adelante LPCI) tiene como objetivo la protección del Patrimonio Histórico Español que está integrado por inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico etc., y enumera una lista de todos y cada uno, además de añadir yacimientos y zonas arqueológicas.⁷⁷ Además, define el concepto de patrimonio cultural inmaterial como sigue:” Tendrán la consideración de bienes del patrimonio cultural inmaterial los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos, reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural...”⁷⁸

La Constitución española de 1978 garantiza, asimismo la conservación del patrimonio histórico cultural y artístico de los pueblos de España, y de los bienes que lo integran, recordando, además, que la ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.⁷⁹

⁷⁶ Artículo 46CE: “Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio. Artículo 1.1 de la Ley de Patrimonio Histórico Español (LPHE) Ley 16/1985 de 25 de junio.

⁷⁷ Artículo 1 de la Ley 10/2015:” 1. Son objeto de la presente Ley la protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español.

2. Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico.

Asimismo, forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes que integren el Patrimonio Cultural Inmaterial, de conformidad con lo que establezca su legislación especial.

⁷⁸ Artículo 2 de la Ley 10/2015: Artículo 2. Concepto de patrimonio cultural inmaterial. Tendrán la consideración de bienes del patrimonio cultural inmaterial los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos, reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural, y en particular: a) Tradiciones y expresiones orales, incluidas las modalidades y particularidades lingüísticas como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; así como la toponimia tradicional como instrumento para la concreción de la denominación geográfica de los territorios; b) artes del espectáculo; c) usos sociales, rituales y actos festivos; d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; e) técnicas artesanales tradicionales; f) gastronomía, elaboraciones culinarias y alimentación; g) aprovechamientos específicos de los paisajes naturales; h) formas de socialización colectiva y organizaciones; i) manifestaciones sonoras, música y danza tradicional

⁷⁹ Artículo 46 CE. Como podemos observar en este artículo se utilizan los términos de patrimonio cultural, histórico y artístico; siendo actualmente más utilizado el de patrimonio cultural porque abarca un concepto más amplio, pero significando para el derecho la misma realidad. Sin embargo, cierta doctrina aboga por la utilización del término “histórico” aduciendo que la historicidad es el elemento que caracteriza a los bienes que forman parte de este patrimonio.

Componen el patrimonio cultural un conjunto de bienes de interés y valor cultural de los bienes que lo integran y un patrimonio cultural inmaterial.

De lo estipulado en la LPHE extraemos tres principios que caracterizan al Patrimonio Cultural: principio de conservación de los bienes que lo integran, principio de enriquecimiento de dicho patrimonio y permanencia en el territorio nacional y el derecho de acceso público al mismo.⁸⁰

Finalmente es el artículo 149.1. 28º quien establece la defensa del patrimonio cultural en caso de exportación y expoliación del patrimonio cultural, artístico y monumental.⁸¹

1.2 Derecho comparado: aproximación al Derecho a la cultura en Francia y en el Reino Unido

Se hace necesario un breve estudio comparado concretamente con los modelos francés y el anglosajón. El modelo francés por razones de vecindad y política, pero también, porque somos conscientes del gran desarrollo del mecenazgo cultural en nuestro País vecino, destacando el mecenazgo real y posterior desarrollo del mismo durante las diferentes repúblicas. En cuanto al estudio comparado del modelo anglosajón, es una necesidad por el auge que tiene actualmente a nivel mundial.

Este paralelismo, para Marcos Vaquer, radica en la legislación francesa y española, en temas como patrimonio cultural, investigación científica o propiedad intelectual. Otro dato a resaltar, es el referente a la acción administrativa y al notable desarrollo del mecenazgo cultural en Francia. Y, también comprobar que la doctrina científica cultural francesa,⁸² que ha tenido gran acogida en Italia y Alemania, ha servido también de guía en España.⁸³

Si nos detenemos en el artículo 1 de la Constitución francesa de 1958 vemos que estipula que: Francia es una República indivisible, laica, democrática y social. Asegura la igualdad ante la Ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, de raza o de

⁸⁰ Artículo 2.1 de la LPHE: “Sin perjuicio de las competencias que correspondan a los demás poderes públicos, son deberes y atribuciones esenciales de la Administración del Estado, de conformidad con lo establecido en los artículos 46 y 44, 149.1.1 y 149.2 de la Constitución, garantizar la conservación del Patrimonio Histórico Español, así como promover el enriquecimiento del mismo y fomentar y tutelar el acceso de todos los ciudadanos a los bienes comprendidos en él.”

⁸¹ Artículo 149.1: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 28.º” Defensa del patrimonio cultural, artístico, y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas.”

⁸² Corriente doctrinal del estudio del droit de la culture, expuesta por diferentes autores franceses entre otros: *Mesnard, Holleaux, Pontier y Bourdom*.

⁸³ Vaquer y Caballería M.:” Estado y cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución Española.” o.p.cit., págs 110 y siguientes.

religión y respeta todas las creencias. Su organización es descentralizada. La Ley favorece el igual acceso de mujeres y hombres a los mandatos electorales y funciones electivas así como a puestos de responsabilidad profesionales y sociales”.⁸⁴ Francia es una República democrática y laica, y ante todo es un Estado unitario que reconoce unos valores también unitarios como son la democracia, el laicismo y los derechos humanos, pero, a diferencia de la Constitución Española de 1978, donde el derecho a la cultura y el pluralismo cultural están reglamentados, en la Carta Magna francesa no se especifica ningún contenido cultural reglamentado.

Observamos, por tanto, que el derecho a la cultura en Francia, no está tan regulado como en España y es básicamente de carácter administrativo. Esto significa, por otra parte, que la política cultural francesa al no estar tan normatizada, su grado de actuación es más concreto y flexible, destacando el conjunto de norma siguientes:

- 1) Leyes y normas que regulan y protegen el Patrimonio Cultural.
- 2) Leyes y normas que regulan el desarrollo y progreso de la cultura y las creaciones culturales.
- 3) Leyes y normas que regulan y determinan el progreso y futuro de la cultura.

El Derecho de la Cultura en Francia se contempla, desde diferentes ramas del ordenamiento jurídico, las diversas manifestaciones culturales, llegando a considerarse un Derecho de carácter público y administrativo. Las normas pertenecen a rangos distintos, desde Tratados Internacionales, normativa de la Unión Europea, preceptos constitucionales, leyes, reglamentos y ordenanzas.⁸⁵ Podemos distinguir entre un concepto antropológico de cultura, amplio y extenso y un concepto constitucional, más concreto con el objetivo de crear, ejecutar y gestionar la normativa jurídica en la materia.⁸⁶

El Derecho a la cultura se contempló en Francia por primera vez en el Preámbulo de la Constitución de 1946, y pertenece al grupo denominado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como *droits-créance*.⁸⁷ Por su parte, el Derecho constitucional

⁸⁴Artículo 1 de la Constitución francesa de 1958.” *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.*”

⁸⁵Camblor de Echevanove, C.: “la intervención del Estado en el mercado del arte”. Tirant lo Blanch, 2021.

⁸⁶ Abarcaría la regulación de museos, archivos, bibliotecas, todas las disciplinas artísticas, medios de comunicación y las industrias culturales. La lengua francesa y las lenguas de Francia.

⁸⁷ Preámbulo de la Constitución Francesa de 1946:” La Nación garantiza el acceso igualitario de niños y adultos a la instrucción, la formación profesional y a la cultura”.

Vid. *Conseil d'Etat*, 29 de noviembre 1968, *arrêt Tallagrand*.

francés diferencia entre derechos fundamentales de libertad (*droits-libertés*), donde el Estado solamente garantiza su libertad de ejercicio y son directamente invocables y derechos fundamentales de crédito (*droits-créance*) que supone la realización de una prestación, mediante los servicios públicos, por parte del Estado frente a los ciudadanos⁸⁸.

La intervención de los poderes público en temas culturales es una tradición muy antigua, donde su comienzo se ubica en la Administración cultural francesa de los Servicios de los Edificios del Rey durante la Monarquía Absoluta de los Borbones, con carácter academicista y mecenazgo real, su objetivo principal era la conservación del patrimonio. Posteriormente en 1863 se creó un Ministerio de Bellas Artes que a través de un Decreto de 22 de noviembre de 1881 se concretaron las funciones a desempeñar siendo las materias: la enseñanza, conservación y construcción y decoración. Durante la III República y con rango de subsecretaría, el Ministerio de Bellas Artes fue absorbido por el Ministerio de Instrucción Pública, hasta los años 60, que con la V República se convirtió en un ministerio independiente, denominado Ministerio de Asuntos Culturales cuyo titular, nombrado por De Gaulle, fue André Malraux que democratizó la cultura y supuso un auge del sector nunca conocido antes conocido. Actualmente el Ministerio de Cultura desempeña funciones administrativas y presupuestarias y coordinación de políticas culturales a través de una Secretaría General y diversas Direcciones Generales: Dirección General de Patrimonio, Dirección General de la Creación Artística, Dirección General de Medios de Comunicación y Delegación General para la Lengua Francesa y las Lenguas de Francia.⁸⁹

La administración cultural, como hemos adelantado, tiene mucho peso en cuanto al desarrollo de la cultura en Francia, siendo los siguientes órganos de administración de la cultural a nivel central los encargados del ámbito de la cultura:

El Ministerio de Asuntos Culturales (*Ministère des affaires culturelles*) creado en 1959, pero que ha seguido teniendo importancia en cada uno de los siguientes gobiernos. También hay que mencionar otros departamentos y servicios culturales como *Secrétaire d'Etat à la Francophonie et aux Relations Culturelles Extérieures*, que dependen del Ministerio de Estado, Ministerio de asuntos extranjeros y otros de menor rango.

⁸⁸ Rapoport, C.: "L'opposabilité des "droits- Créances" constitutionnels en droit public français". Comunicación presentada en el VII Congrès français de droit constitutionnel, Paris 2008.

⁸⁹ Cambor de Echevanove, C.: "la intervención del Estado en el mercado del arte". op.cit., págs. 46 y siguientes.

En cuanto a la desconcentración territorial y la administración periférica, esta se lleva a cabo a través de las *Directions Régionales des Affaires Culturelles* (DRAC), creadas en 1977 tienen competencias sectoriales en patrimonio, música, artes plásticas, bibliotecas etc) dependientes del Ministerio de Cultura, y reguladas por el Decreto 86-538, de 14 de marzo de 1986.⁹⁰

A estas dos administraciones les sigue la administración instrumental, la administración consultiva: consejos y comisiones, la participación de los ciudadanos en la gestión de los servicios públicos y, por último, la función pública cultural y la formación de expertos.

A modo de conclusión podemos destacar las grandes líneas que marcan las diferencias entre la normativa sobre cultura en el Estado Francés y en el español.

En primer lugar, la Constitución francesa de 1958 no establece ninguna normativa específica sobre el derecho a la cultura debido a que es un Estado- Nación unitario donde coinciden la distribución de las competencias regionales con la organización territorial del Estado.⁹¹ Esto es, un estado social, con una construcción legislativa, gubernamental y administrativa, con bases políticas racionales como son la democracia, la indivisibilidad, el laicismo del Estado y los Derechos del Hombre.

Por otra parte, existe un personalismo claro en cuanto a la gestión cultural, ya que son los jefes de Estado y los ministros de Cultura los que dirigen los programas culturales con acciones personales, mientras que, en España, la política cultural está bien reglamentada tanto en sus líneas como en las competencias. Podemos hablar de un Estado de la cultura con una política global y a la vez autónoma con participación ciudadana. Sin embargo, existe un ordenamiento cultural basado en el nacionalismo y proteccionismo culturales con intervención directa y también indirecta en lo referente a la normativa sobre actividades culturales privadas.

Si nos aproximamos brevemente al derecho a la cultura en el mundo anglosajón , vemos que, para empezar, el Reino Unido cuenta con un ordenamiento jurídico con disposiciones para la cultural y para el mercado de los bienes culturales con unas características específicas, ya que como sabemos, no cuenta con un marco constitucional formal, aunque una serie de normas poseen ese rango, en ninguna de

⁹⁰ El artículo 72 de la Constitución francesa de 1958 contempla la descentralización territorial y acción cultural de los Municipios, Departamentos y Regiones. También es importante resaltar las relaciones interadministrativas: co-gestión, actividad convencional y colaboración financiera.

⁹¹ Municipios, Departamentos, Regiones y Territorios de Ultramar

estas normas se hace referencia a la cultura, ni a su desarrollo y protección, ni a los bienes culturales.⁹²

Una característica importante, relativa a la regulación de la cultura, es la dispersión de esta normativa en el Reino Unido, ya que como es el caso del Parlamento Escocés y la Asamblea de Irlanda del Norte, así como la Asamblea Nacional de Gales, las Islas del Canal y la Isla de Man, tienen potestad para legislar en materia cultural. También hay que señalar la reticencia por parte de los poderes públicos a intervenir en materias culturales, aunque cumplen con la premisa de hacer accesible la cultura al mayor número de personas.⁹³

Las normas más importantes que promueven la creación y la conservación de las diferentes manifestaciones culturales y el acceso al público son: *Museums Act 1845*, *Theatre Act 1968*, *National heritage Act 1983*.⁹⁴

Esta tradicional política cultural de no intervención supone una colaboración estrecha con el sector privado, sobre todo en temas de financiación, donde se distingue tres vías diferentes: la financiación pública, las ganancias obtenidas a partir de actividades generadas por los distintos organismos y los fondos procedentes de donaciones.⁹⁵

Sin embargo, a partir de los años 40 se crearon organismos independientes para el desarrollo de las políticas culturales, con marcado acento de descentralización material y territorial. Concretamente en 1940 se creó *The Council for the Encouragement of Music and the Arts* (CEMA) con el objetivo de fomentar, organizar y financiar exposiciones de arte y representaciones de artes escénicas en el Reino Unido.⁹⁶ Otro organismo administrativo en el sector de la cultura es el *Arts Council England* (ACE), que ha servido de ejemplo a otros países anglosajones como Canadá, Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda, se caracteriza por su acción descentralizada a través de agencias que se encargan de canalizar los fondos públicos a la cultura y desde 1965 forman parte del Departamento de Ciencia y Educación.

⁹² Estas normas con rango constitucional son: La Carta Magna de 1215, el Habeas Corpus Act 1679, Bills of Right 1689, las leyes de adhesión del Reino Unido a la Unión Europea en 1972 y la ley de trasposición del Convenio Europeo de los Derechos Humanos 1998 y más recientemente el Acuerdo de Retirada entre la Unión Europea y el Reino Unido (*Brexit*), de 29 de diciembre de 2020.

⁹³ “*The best things in life available to the largest possible number of people*”

⁹⁴ Otras normas regulan a los libros y bibliotecas en materia de censura, depósito legal, préstamos etc como son: *The Public Libraries Act 1850*, *The Public Libraries and Museums Act 1964*, *Obscene Publications Act 1959* and *Legal Deposit Libraries Act 2003*.

⁹⁵ Cambor de Echevanove, C.: “la intervención del Estado en el mercado del arte”. op.cit., pág. 420.

⁹⁶ Financiado con capital privado tomó impulso cuando a partir de 1942 el economista *John Maynard Keynes* presidió la dirección pasando a obtener también fondos financieros públicos.

Finalmente, El *Department for National Heritage* fue creado en 1992 y pasaría a denominarse en 1997 *Department for Culture, Media and Sports* y actualmente es el *Department for Digital, Culture, Media and Sports* (DDCMS).

Actualmente el no intervencionismo y descentralización en cultura por el poder político, han sufrido un giro importante y el control político enfocado a la gestión y los objetivos culturales ha aumentado considerablemente.

En cuanto a la normativa de la Unión Europea sobre temas culturales, vemos que históricamente la Comunidad Económica Europea (CEE) no tenía competencias en los temas culturales, aunque el artículo 36 del Tratado de Roma, reconoció a los Estado miembros competencias para definir sus patrimonios culturales y su protección, así como a controlar la salida de sus territorios del patrimonio cultural. Sin embargo, la CEE, desarrolló algunas políticas culturales puntuales.⁹⁷ Fue a partir del Tratado de la Unión Europea, en adelante TUE, cuando se introdujo una, propiamente dicha, Constitución Cultural europea cuando se redactaron nuevamente los artículos 3, letra p), 92.3 letra d), 126.1 y 128 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Siendo significativo especialmente el nuevo Título IX que se ha añadido a la tercera parte “Políticas de la Comunidad”, que a su vez se corresponde con el nuevo artículo 128 del Tratado de Roma, dotando de base jurídica explícita y específica a la acción cultural.⁹⁸

Es importante resaltar el principio de pluralismo cultural debido a la redacción del nuevo artículo 128 del Tratado de Roma, donde se habla del pluralismo cultural dentro del seno de la UE y distingue entre las culturas de los Estados miembros y el patrimonio cultural común.⁹⁹

En este mismo artículo, en su apartado segundo, fija los ámbitos para desarrollar la actividad cultural de la UE.¹⁰⁰ En cuanto a la función queda patente en su forma de promoción, apoyo, florecimiento etc., con finalidades concretas como son: la

⁹⁷ En 1961, el plan *Fouchet* proponía un plan para la cooperación en materia cultural, científica y de derechos humanos entre los Estados Comunitarios. Sucedieron otros con poco éxito también. Directivas del Consejo, como, por ejemplo, 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991, sobre protección jurídica de programas de ordenador (DOCE L 122, de 17 de mayo de 1991) o la Directiva 93/83/CEE, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, entre otras.

⁹⁸ El artículo 128 del Tratado establece un contenido específico cultural además de los artículos 126 que trata sobre la educación, la investigación y el desarrollo los artículos 130 F a 130P, y del medio ambiente del 130 R a 130 T.

⁹⁹ Artículo 128 del Tratado de Roma

¹⁰⁰ Los ámbitos son los siguientes: La mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos. La conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea. Los intercambios culturales no comerciales. La creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual.

cooperación entre los Estado miembros, apoyar y complementar la acción de los Estados miembros en el ámbito cultural y cultura como un valor que se manifiesta en la actividad humana y como tal perteneciente a la vida socio-económica, siendo relevante la política cultural en las acciones públicas o en cualquier regulación y por último, la cooperación con terceros países y con organizaciones internacionales , destacando el Consejo de Europa.

Sin olvidar que estas competencias se han visto delimitadas en el Tratado de Maastricht que pueden ser catalogados en tres categorías: la primera en cuanto a la intensidad y contenido de la competencia, la segunda hace referencia a los instrumentos del ejercicio por parte de la UE y la tercera establece las limitaciones a el procedimiento de la adopción de las políticas culturales.¹⁰¹

En el Preámbulo del Tratado de Lisboa se especifica la “herencia cultural, religiosa y humanista de Europa” y resalta como objetivos claves de la Unión Europea “la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velar por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo”. En cuanto a las competencias en materia de cultura de la UE establece: “llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de las Estado miembros”.¹⁰² También encontramos más información sobre la acción de la UE en el ámbito de la cultura: “la Unión debe contribuir al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, en el marco del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve el patrimonio cultural común. Las acciones de la Unión deben fomentar la cooperación entre los Estados miembros y apoyar y complementar su acción en la mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos, la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea y el fomento de los intercambios culturales no comerciales y la creación artística y literaria, también en el sector audiovisual. La Unión y los Estados miembros también pueden fomentar la cooperación con terceros países y con las organizaciones internacionales competentes. El respeto y la promoción de la diversidad de las culturas europeas deben tenerse en cuenta al adoptar medidas en virtud de otras disposiciones del Tratado.”¹⁰³ Otro dato a tener en cuenta es lo que se estipula en la Carta de los

¹⁰¹ Vaquer y Caballería M.:” Estado y cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución Española. *Editorial Centros de Estudios Ramón Areces*, S.A. Universidad Carlos III Madrid. 1998.

¹⁰² Artículos 3 y 6 del TFUE. (Tratado de Lisboa). (2007/C306/01)).

¹⁰³ Artículo 167 del TFUE.

Derechos Fundamentales de la Unión Europea:” las artes y la investigación científica son libres” y “la Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística”.¹⁰⁴

Las políticas culturales de la UE más importantes son:

La nueva agenda europea de la cultura que se adoptó el 22 de mayo de 2018 con sus tres objetivos: la cultura como apoyo a la cohesión social, el apoyo a la creatividad, y el refuerzo de las relaciones culturales internacionales.

Europa Creativa: El 14 de diciembre de 2020, el Parlamento y el Consejo alcanzaron un acuerdo político que garantizaba una financiación de 2 200 millones EUR en favor del programa Europa Creativa 2021-2027,

Capitales Europeas de la Cultura: Hasta la fecha han sido asignadas 50 capitales europeas de la cultura, y es uno de los programas con más éxito.¹⁰⁵

El Sello de Patrimonio Europeo: en el año 2011 mediante la Decisión 1194/2011/UE comenzó su andadura. Su objetivo general es reforzar el diálogo intercultural y el

¹⁰⁴ Artículos 13 y 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Consejo: Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, DOCE L n° 074, 27 de marzo de 1993

Otras normativas de la UE: Parlamento Europeo y Consejo (*Decisión n 1622/2006/CE*, DOCE L 304, 3.11.2006, 24 de octubre de 2006). Se establece una acción comunitaria en favor de la manifestación «Capital Europea de la Cultura» para los años 2007 a 2019.

Comisión (*Comunicación sobre una Agenda Europea para la Cultura en un Mundo en vías de Globalización*, COM (2007) 242 final, 10 de mayo de 2007)

Consejo (*Resolución de 16 de noviembre de 2007, relativa a una Agenda Europea para la Cultura*, DOCE 2007/C 287/01)

Consejo (*Reglamento (CE) n° 116/2009 del Consejo relativo a la exportación de bienes culturales*, DOCE L 39, 10.2.2009, 18 de diciembre de 2008)

Comisión (*Informe al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la Agenda Europea para la Cultura*, COM (2010)390 final, 19 de julio de 2010)

Consejo (*Conclusiones del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, sobre el plan de trabajo en materia de cultura*, DOCE C 325, 2.12.2010, 2011-2014)

Parlamento Europeo y Consejo (*Decisión N° 1194/2011/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de noviembre de 2011, por la que se establece una acción de la Unión Europea relativa al Sello de Patrimonio Europeo*, DOCE L 303, 22 de noviembre de 2011)

Comisión (*Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Europa Creativa, un nuevo programa marco para los sectores cultural y creativo*, COM (2011) 786 final, 2014-2020, 23 de noviembre de 2011)

Comisión (*Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «Promover los sectores de la cultura y la creación para el crecimiento y el empleo en la UE»*, COM (2012) 537 final, 26 de septiembre de 2012)

Parlamento Europeo y Consejo (*Reglamento (UE) n° 1295/2013 de 11 de diciembre de 2013 por el que se establece el Programa Europa Creativa*, DOCE L 347, 20.12.2013, 2014-2020).

¹⁰⁵ Las normas y condiciones para ostentar el título, válidas hasta 2033, incluido, se establecen en la Decisión 445/2014/UE, que brindó a los países candidatos y potencialmente candidatos la posibilidad de participar en la Iniciativa, siempre que tomen ya parte en el programa Europa Creativa. Esta Decisión fue modificada de nuevo en 2017 mediante una Decisión por la que se abre la iniciativa a los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) que son parte del Espacio Económico Europeo (EEE) [Decisión (UE) 2017/1545. Más recientemente, la Decisión se adaptó en 2020 para reflejar los cambios en las circunstancias provocados por la pandemia de COVID-19 [Decisión (UE) 2020/2229].

sentimiento por parte de las personas de pertenencia a la Unión. Desde 2013, se ha concedido el Sello a 48 sitios.

Salida ilegal de bienes culturales: la Directiva 2014/60/UE, que es una refundición de la Directiva 93/7/CEE, la Unión aspira a proteger el patrimonio cultural nacional y reconciliar su protección con el principio de libre circulación de mercancías. Dicha Directiva cubre todos los bienes culturales catalogados como “patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional” en virtud de la legislación nacional.

Premios: relacionados con la conservación del patrimonio cultural, la arquitectura, la literatura y la música. El objetivo de estos premios de la Unión es reconocer la excelente calidad y el éxito de las actividades europeas en estos sectores y dar visibilidad a los artistas, músicos, arquitectos, escritores y personas que trabajan en el ámbito del patrimonio cultural.

El Nuevo Bauhaus Europeo: esta última iniciativa de la Comisión es funciona desde el 18 de enero de 2021. Se describió como un grupo de reflexión y actuación (*think-do tank*) y laboratorio de diseño, acelerador y red; un proyecto creativo e interdisciplinario que constituye un punto de encuentro y un espacio para diseñar futuras formas de vida en la encrucijada entre el arte, la cultura, la ciencia y la tecnología. Su principal objetivo es promover la creación de espacios vitales en consonancia con el Pacto Verde Europeo apoyando: 1) espacios inclusivos y accesibles que fomenten el diálogo entre diversas culturas, disciplinas, géneros y edades; y 2) soluciones sostenibles que respeten los ecosistemas del planeta. La iniciativa también desarrollará un marco de fuentes de financiación para adaptarse al marco financiero plurianual (MFP).¹⁰⁶

La importancia del Parlamento Europeo en el sector cultural ha sido patente a través de diferentes Resoluciones sobre el potencial y desarrollo de los sectores culturales y creativos, resaltando la relevancia de la diversidad cultural de la UE, así como significando una estrategia para las relaciones culturales internacionales.¹⁰⁷ Es relevante destacar el apoyo del Parlamento Europeo a las propuestas de la Comisión, entre otras

¹⁰⁶ Fuente: www.europa.eu

¹⁰⁷. En 2016 aprobó una resolución sobre el diálogo intercultural. En respuesta a la Comunicación conjunta de la Comisión y el SEAE titulada [“](#), el Parlamento adoptó, en julio de 2017, una Resolución elaborada conjuntamente por la Comisión de Asuntos Exteriores y la Comisión de Cultura y Educación. En ella se proponían varias iniciativas, agrupadas en cuatro categorías: 1) objetivos; 2) gobernanza e instrumentos; 3) enfoque interpersonal; y 4) estrategia global de la Unión. Los diputados al Parlamento Europeo recomendaban desarrollar una estrategia eficaz de la Unión para las relaciones culturales internacionales, dotada de una línea específica en el presupuesto de la Unión, poner en marcha un programa de la Unión en materia de movilidad internacional y crear un programa de visados culturales.

para crear las Capitales Europeas de la Cultura, así como en la designación del año 2018 como año Europeo del Patrimonio Cultural.¹⁰⁸ En el mismo sentido, hay que destacar el apoyo del Parlamento Europeo que ha incrementado presupuesto destinado al sector cultural, incluso recientemente, apoyando medidas especiales para paliar las consecuencias negativas que la pandemia de COVID-19 en el sector cultural y la creación.

Para finalizar debemos referirnos someramente a las normas internacionales de ámbito mundial en materia de cultura, que mayormente proceden de la Unesco (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), organismo especializado de las Naciones Unidas, fundado en 1945, con sede en París, con el mandato de promover la cooperación internacional en las esferas de la educación, la ciencia, la cultura y la comunicación, y que, desde sus inicios, la cultura forma parte de su programa. El ámbito de su acción normativa se refiere a diferentes temáticas siendo las principales: el Patrimonio Mundial, materia e inmaterial, Cultura y Desarrollo y diversidad de las expresiones culturales, entre otros. Su acción normativa consta de:

- 1.Recomendación: texto dirigido a uno o varios Estados, invitándolos a adoptar un comportamiento determinado o actuar de cierta manera en un ámbito cultural específico. Carece de toda fuerza vinculante para los Estados Miembros.
- 2.Convención o Convenios: que recogen los acuerdos entre dos o más Estados, por el que cada una de las Partes firmantes de la Convención asume compromisos de carácter jurídicamente obligatorio, cuyo cumplimiento es objeto de seguimiento por parte de la Organización, y que se plasma en informes periódicos. Son el instrumento más importante y actualmente están en vigor seis convenios internacionales en el ámbito cultural: Convención para la protección del patrimonio cultural en caso de conflicto armado (1954). Convención para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (1970). Convención para la

¹⁰⁸ En su calidad de colegislador, el Parlamento ha adoptado las propuestas de la Comisión de abrir la iniciativa “Capitales Europeas de la Cultura” a los países de la AELC y del EEE y de designar 2018 como Año Europeo del Patrimonio Cultural. En la anterior legislatura, definió el Sello de Patrimonio Europeo y la Directiva relativa a la restitución de bienes culturales. El Parlamento abordó la cuestión del patrimonio cultural en su Resolución, de 2015, titulada “Hacia un enfoque integrado del patrimonio cultural europeo” y destacó el papel que desempeña el patrimonio cultural en el crecimiento y el empleo. El 20 de enero de 2021, el Parlamento aprobó una Resolución sobre la consecución de un legado político efectivo para el Año Europeo del Patrimonio Cultural, basada en un informe de propia iniciativa de la Comisión de Cultura y Educación [2019/2194 (INI)]. Dicho informe pedía a la Comisión y a los Estados miembros que actuaran de modo más decidido para proteger y promover la diversidad lingüística en la era digital, incluir el patrimonio cultural de las minorías presentes en Europa en cualesquiera reflexiones sobre el patrimonio europeo y apoyar los actos culturales tradicionales europeos y paneuropeos.

protección del patrimonio mundial cultural y natural (1972). Convención para la protección del patrimonio cultural subacuático (2001). Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (2003). Convención para la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales (2005). Convenio sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad (2005).¹⁰⁹

3.Declaración: representa un compromiso social, moral o político que compromete a los Estados sin carácter jurídico obligatorio.

Por último, destacar El Consejo de Europa, que con una composición de 47 países es el pionero en la defensa del patrimonio cultural mundial, siendo sus instrumentos normativos las Cartas y Recomendaciones, aprobadas por el Comité de ministros y la Asamblea Parlamentaria, pero sin fuerza vinculantes y las Convenciones, que si tienen fuerza vinculante de acuerdo al derecho internacional. Como en el caso de la Unesco, las Cartas y Recomendaciones son el antecedente de una Convención.

Las convenciones más destacadas son: Convención Cultural Europa (1954). Convenio relativo a la Salvaguarda del Patrimonio Arquitectónico de Europa (1985). Convenio europeo para la protección del patrimonio arqueológico (1992). Convenio europeo del paisaje (2000). Convenio sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad (2005). Las actividades principales: Itinerarios culturales europeos y Jornadas europeas de patrimonio.

1.3 Las Fundaciones: estudio y comentarios del artículo 34 CE

El derecho de fundación está ubicado en el Título I "De los derechos y deberes fundamentales", Capítulo II "Derechos y libertades", Sección 2ª "De los derechos y deberes de los ciudadanos".

El artículo 34 introduce en la Constitución Española, por primera vez, el derecho de fundación, sin precedentes en anteriores constituciones españolas.

En derecho comparado, no existe en ninguna Constitución de nuestro entorno occidental que contenga un artículo específico sobre el derecho a fundar, como en nuestra Carta

¹⁰⁹ La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural es un documento de la UNESCO adoptado por la Conferencia General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001. La Declaración, reafirmando los derechos humanos y libertades fundamentales de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y afirmando que el respeto de la diversidad de las culturas, la tolerancia, el diálogo y la cooperación, en un clima de confianza y de entendimiento mutuos, son uno de los mejores garantes de la paz y la seguridad internacionales, aspira a *“una mayor solidaridad fundada en el reconocimiento de la diversidad cultural, en la conciencia de la unidad del género humano y en el desarrollo de los intercambios interculturales”*

Magna.¹¹⁰

Ha sido el artículo 35 del Código Civil, antes que la Constitución de 1978, el que contempla y posibilita a los particulares vincular sus bienes a través a través de la constitución de una organización a la cual el ordenamiento jurídico reconoce con personalidad independiente, en base al patrimonio que la conforma.¹¹¹

Anteriormente, en el siglo XIX estuvo en vigor Ley General de Beneficencia de 1849, y el Código Civil de 1889 que supuso un avance al incluir a la fundación entre las personas jurídicas y regular materias como nacionalidad, capacidad jurídica, domicilio o extinción, aunque sin constituir una regulación completa de dichas entidades.

También destaca, el RD de 14 de marzo de 1899, sobre Reorganización de servicios de beneficencia particular e Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno, sin embargo, durante gran parte del siglo XX, a pesar de la falta de regulación, la estructura de las fundaciones en la práctica funcionaba y se llegaron a promulgar algunas disposiciones sobre fundaciones benéficas, culturales y docentes.

Para el autor García de Enterría la inclusión de este artículo en la Carta Magna, supuso “el reconocimiento constitucional del derecho de fundación otorgando a sus características esenciales e identificativas una específica protección constitucional frente al legislador ordinario, lo que se ha denominado la garantía institucional del derecho de fundaciones”.¹¹² Por su parte, Lacruz Berdejo afirma que: “el texto constitucional, literalmente, propone la defensa de un derecho subjetivo: el derecho a fundar, a establecer una fundación”. Para Caffarena Laporta supone una garantía institucional de nuevo García de Enterría, profundizando algo más lo define como:” un derecho fundamental, en el sentido de un verdadero derecho subjetivo y concretamente de un derecho de la libertad, apoyando esta tesis en dos pilares: el art. 34 enuncia dicho derecho, como una facultad subjetiva, y la remisión que se hace en su apartado 2º al

¹¹⁰ Siendo recogido por los autores Merino Merchán en “Comentario al art. 34 de la Constitución”, en “Comentarios a las Leyes Políticas”, dirigido por O. Alzaga, Tomo III, Madrid, 1983, pág. 435. Como ha expuesto Lacruz Berdejo (1983:1457) tan solo las Constituciones italiana y alemana daban relevancia indirecta al derecho de fundación. En la primera al amparo de su reconocimiento de las formaciones sociales y en la segunda, a través de la declaración de que las personas jurídicas, tienen aptitud para ser sujetos de derechos constitucionales en cuanto le sean atribuidos según su naturaleza (art. 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn).

¹¹¹ Artículo 35 del Código Civil: “Son personas jurídicas: 1, ° Las corporaciones, asociaciones, y fundaciones de interés público reconocidas por la Ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas. 2, ° Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados.

¹¹² García de Enterría, 1992, 22-23; De Lorenzo García, 1992, 123; Piñar Mañas, 1996, 162, entre otros.

derecho de asociación ratifican la idea de que el citado derecho de fundación es un derecho de libertad.”

En el mismo sentido, Muñoz Machado, mantiene que:” el derecho que garantiza el art. 34, es sin duda, un derecho subjetivo a fundar, aunque no es un derecho de especial protección. Sin embargo, es un derecho perfecto y originario”.

Por su parte, Tomás y Valiente precisa, que el artículo 34 CE necesita una regulación legal que respete el contenido esencial del derecho de fundación y esto implicaría algo más que la garantía institucional llegando a la garantía del contenido esencial.¹¹³

Por la tanto, el derecho de fundaciones es un derecho constitucional y permite ejercer la acción de fundar a todos los ciudadanos con arreglo a la Ley. No es un derecho absoluto, sino que tiene que efectuarse de acuerdo a los requisitos que establezca la ley que desarrolla este derecho a fundar, de esta manera, está considerado, a su vez, en la CE, como un derecho fundamental de segundo grado, debido a que está excluido del recurso de amparo, esto a pesar de la remisión que hace este artículo 34 al derecho de asociación del artículo 22 que sí tiene tutela constitucional.

Podemos considerar que es un derecho derivativo del derecho de propiedad y a la herencia que se recoge en el artículo 33 de CE, que según la doctrina constitucional supone “una manifestación de la autonomía de la voluntad respecto a los bienes”¹¹⁴. Es decir, que el derecho de fundación esté justo detrás del artículo 33 CE, significa la importancia que se le dan a la persona de disponer libremente, dentro de los límites legales, creando incluso una persona jurídica que pueda garantizar el cumplimiento de los objetivos deseados, resaltando la autonomía de la voluntad implícito en el derecho de fundación.¹¹⁵ Según la garantía Constitucional, este derecho de fundación, tiene que estar regulado por Ley respetando el contenido del artículo 34 CE.

También es un derecho derivativo del derecho de constituir personas jurídicas, ya que supone la libertad de disposición de los bienes para trasladar parte de su patrimonio a una fundación constituyente.¹¹⁶

¹¹³ Lacruz Berdejo (1983:1460) - Caffarena Laporta (1983:1460)-García de Enterría (1990: 237)- Muñoz Machado (1990-21)- Tomás y Valiente (1997: 2 y siguientes).

¹¹⁴ STC 49/1988, de 22 de marzo.

¹¹⁵ Artículo 33 de la CE:1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

¹¹⁶ Ortiz Vaamonde, M.L.:” Fundaciones: 100 preguntas clave y su respuesta” Madrid, Dykinson, págs. 51-52. STC 18/1984, de 7 de febrero de 1984. 3 STC 49/1988, de 22 de marzo (BJC 1988-84 RI-71) BOE núm.89, de 13 de abril de 1988 p. 479.

El derecho a fundar está amparado por la protección del artículo 53.1 CE que establece que: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161. 1. a)”. Es decir, vincula a los derechos reconocidos entre los artículos 14 a 38 de la Constitución con una triple garantía: principio de vinculatoriedad o eficacia inmediata de los derechos, reserva de ley y control constitucional de las leyes de desarrollo. En cuanto a la reserva de ley, se establecen unos requisitos especiales: es una reserva de ley absoluta, no tiene carácter retroactivo y no tiene carácter estatal pudiendo ser también regulada por una ley autonómica.¹¹⁷

En cuanto al control y tutela administrativo del derecho de fundación, Tomás y Valiente, opina que estamos ante la figura del Protectorado, y García de Enterría, por su parte, afirma que "es sumamente rígido, con lo que se pretendía evitar la defraudación de la prohibición general de constitución de nuevas fundaciones, prohibición únicamente exceptuada en el campo específico de la beneficencia particular". Así el Protectorado "se erige en la misión de proteger la voluntad del fundador, de la cual es representante *ministerium legis* la propia Administración".¹¹⁸

Otro aspecto importante a destacar es la voluntad del fundador y así lo ha dictaminado el Tribunal Constitucional considerando que el derecho a fundar es un acto de la autonomía de la voluntad de disponer libremente de su patrimonio dentro de los límites legales y además establece que aun pudiendo imponer las normas que crea conveniente cuando se constituye la persona jurídica hay que tener en cuenta que estas normas podrán ser adaptadas por los órganos de la fundación a las nuevas realidades legales y sociales, teniendo en cuenta, además, que la autonomía de la voluntad del fundador tiene límites, como establece la doctrina del Tribunal Constitucional, especialmente lo relacionado con la modificación de los fines originales.¹¹⁹

La interacción Estado y Sociedad es otro rasgo de este derecho de fundaciones que la doctrina ha señalado en la STC 18/1984 de 7 de julio.

¹¹⁷ Cabra de Luna, M.A.: “El derecho de fundación en la Constitución” *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 47, noviembre, 2003, págs. 221-249

¹¹⁸ Garrido Nieto, E.: “Comentarios a la Constitución Española”. *Directores: María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer. Tomo I. B.O.E- Ministerio de Justicia- Fundación Wolters Kluwer*. 2018.

¹¹⁹ STC 49/1988, de 22 de marzo.

Como hemos visto, el artículo 34 de la CE reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley, significando que no es un derecho absoluto y que necesita una ley para su desarrollo. La normativa que regula las fundaciones se efectúa en base a una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas por lo que existe una Ley Estatal, de ámbito estatal, y otras leyes de carácter autonómico. La primera ley que reguló el derecho de fundaciones fue la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la participación privada en actividades de interés general, que fue derogada por la vigente Ley 50/2002, de 26 de diciembre, que a su vez ha sufrido modificaciones por la Ley 40/2015, 1 de octubre, de Régimen Jurídico del sector Público.

Esta Ley de Fundaciones que entró en vigor en 2003, en su exposición de motivos destaca que algunos de sus preceptos son de obligado cumplimiento para todas las fundaciones, sean estatales o autonómicas, garantizando de esta forma el principio de igualdad del derecho de fundar de todos los ciudadanos del artículo 149.1. 1ª CE o por motivos procesales del artículo 149.1. 6ª CE o también porque incorpora preceptos del Derecho Civil según el artículo 149.1. 8ª CE. Señalar que la Ley 40/2015, que modifica la Ley 50/2002, dispone en el apartado 2 del artículo 34, sobre las funciones del protectorado de las fundaciones de competencia estatal, que: “serán ejercidas por la Administración General del Estado a través de un único órgano administrativo, en la forma que reglamentariamente se determine”. Así mismo, regula disposiciones básicas que deben aplicarse a todas las fundaciones del sector público, recogidas en sus artículos del 128 al 136.¹²⁰

En materia competencial, los Estatutos de las Autonomías del País Vasco, Cataluña, Andalucía, Comunidad Valencia, Canarias, Galicia y Navarra, fueron los pioneros en contemplar competencias exclusivas en materia de fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico asistencial y otras similares, cuando la actividad principal se desarrolle en la Comunidad Autónoma.¹²¹

¹²⁰ Garrido Nieto, E.: “Comentarios a la Constitución Española. op.cit.

¹²¹ Véanse los siguientes artículos de las distintas constituciones de las Comunidades Autónomas: País Vasco art. 10.13, Cataluña art. 9.24, Andalucía art. 13.25, Comunidad Valenciana art. 31.23, Canarias art. 30.7, Galicia art. 27.26 y Navarra art. 44.20.

De todas estas leyes autonómicas correspondientes a estas Comunidades Autónomas anteriormente citadas, vamos a señalar algunos datos importantes de la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias.¹²²

El preámbulo de esta ley de fundaciones de la Comunidad Autónoma de Canarias establece la necesidad de la creación de una herramienta legal capaz de regular la acción social con fines de interés general, que a su vez colabore con el sector público sosteniendo y estimulando un tejido social común y que esta forma, proporcione dinamismo al conjunto de la sociedad. Para a continuación remarcar que esta Ley se ampara en el artículo 34 de la Constitución Española y en el artículo 30.7 del Estatuto de Autonomía de Canarias, respetando el contenido esencial del derecho de fundación establecido en la Carta Magna y ejerciendo la competencia exclusiva en materias de fundaciones que desarrollen esencialmente sus funciones en Canarias tal y como contempla el Estatuto de la Comunidad Autónoma de Canarias.

En cuanto a las directrices establecidas en esta Ley son esencialmente las siguientes: se circunscribe a los aspectos jurídico-sustantivos del régimen jurídico de la fundación, el proceso constitutivo de la fundación se articula en tres fases: Negocio fundacional, constitución e inscripción registral, el fundador o fundadores manifiestan su voluntad de crear una fundación, dotándola de medios económicos, reconociendo la posibilidad de fundar a las personas físicas y jurídicas y se descarta la creación de fundaciones inviables o no correspondan a la figura fundacional, alcanzando personalidad jurídica una vez se haya constituido y se realice la inscripción en el Registro y además el Protectorado de Fundaciones Canarias se configura como un órgano adscrito a la Consejería competente en materia de fundaciones, dejándose su estructuración orgánica al desarrollo reglamentario de la Ley. La regulación de las

¹²² Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco. Ley 4/2008, de 24 de abril, del libro tercero del Código civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas. Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana. Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de fundaciones de interés gallego. Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las Fundaciones y de las actividades de Patrocinio y la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

funciones del Protectorado de Fundaciones Canarias se realiza equilibrando sus facetas de órgano de apoyo y asesoramiento y de órgano de control, así mismo se prevé en la Ley la existencia de un Consejo Asesor del Protectorado de Fundaciones Canarias integrado por representantes de las fundaciones inscritas en el Registro de Fundaciones de Canarias, finalmente, finalmente, en referencia a la modificación de los Estatutos de la fundación, se regula con flexibilidad, con la intención de que sea una vía propicia para reconducir la actividad de las numerosas fundaciones que por unas circunstancias o por otras tengan paralizada su actividad.¹²³

El cuerpo de la Ley consta de cinco capítulos, cuarenta artículos, dos disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.¹²⁴

Como sabemos, a raíz de la ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre de Transferencia de Competencias a Comunidades Autónomas, el resto de Comunidades que accedieran a la Autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución, asumieron también las mismas competencias.

El Tribunal declaró, en la En la STC 18/1984, de 7 de febrero, que los fines de interés general eran parte del contenido esencial del derecho de fundación contenido en el art. 34 CE. Posteriormente fue ratificado por la STC 49/1988, de 22 de marzo, que resolvió tres recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas de las Cajas de Ahorro que definió la fundación regulada en el artículo 34 de la siguiente manera:” la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general. La fundación nace, por tanto, de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman.” En esta misma sentencia, el Tribunal Constitucional se refiere a la existencia del protectorado diciendo que las leyes prevén “un tipo de acción administrativa, el

¹²³ Véase Preámbulo de la Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias.

¹²⁴ El capítulo I regula la Constitución de la Fundación, el capítulo II lo referente al fin fundacional, el capítulo III la actividad fundacional, el capítulo IV la modificación, fusión, federación y extinción de la fundación y finalmente el capítulo V regula el Protectorado de Fundaciones Canarias.

protectorado para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forma”.¹²⁵

Otras sentencias posteriores se apoyaron para asuntos concretos en esta STC 49/1988, anteriormente citada, como es el caso de la STC 341/2005, de 21 de diciembre, donde recoge el elemento del interés público o social aparece reiteradamente en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre fundaciones.

Sobre la exención de impuestos de las fundaciones de interés general del Tribunal Constitucional, a través de la STC 10/2005, de 20 de enero, declaró inconstitucional la exención prevista en el artículo 9.7 del Decreto 3313/1996, de 29 de diciembre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley del impuesto sobre actividades y beneficios comerciales e industriales, en lo referente a la parte mercantil de las cajas de ahorro, debido a que vulneraba el principio constitucional de contribuir a los gastos públicos en términos de igualdad, artículos 14 y 31.1 CE.¹²⁶

En cuanto, al derecho de asistencia gratuita de las fundaciones para fines de interés general, el Tribunal Constitucional estableció en su STC 117/1998, de 2 de junio, que el derecho a asistencia jurídica gratuita está contemplado para las personas jurídicas de carácter privado de dos tipos: “las asociaciones de utilidad pública, previstas en el art. 4 de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, reguladora de las Asociaciones [ap. 1.º del art. 2.c) LAJG], y las fundaciones inscritas en el Registro administrativo correspondiente» [ap. 2.º del art. 2.c) LAJGL. De igual modo, la STC 217/2007, de 8 de octubre, FJ 3, haciendo referencia a la inscripción en registro público: “considera el último acto del negocio fundacional, que perfecciona el mismo, y que no se realizará si la fundación no se constituyó para fines de interés general”.¹²⁷

¹²⁵ STC 49/1988, de 22 de marzo, FJ5

¹²⁶ De acuerdo con la citada Sentencia, las exenciones del pago de impuestos están justificadas por los fines sin ánimo de lucro de algunas entidades como las fundaciones y la actividad no lucrativa o benéfica de las cajas de ahorro (FF. JJ. 3, 6 y 7).

¹²⁷ Garrido Nieto, E.: “Comentarios a la Constitución Española. op.cit.

Capítulo II

Concepto de Mecenazgo Cultural y de micro mecenazgo

El Mecenazgo Cultural ha existido desde tiempos remotos y ha sufrido diferentes cambios y adaptaciones al entorno cultural y social, a lo largo de los diferentes momentos históricos. Concretamente, la evolución de la cultura, especialmente a lo largo de los siglos XIX y XX, ha supuesto avanzar hacia sociedades más democráticas.

El coleccionismo y el mercado del arte han conseguido que la cultura y el arte se hagan más visibles y participen del enriquecimiento tanto patrimonial, a nivel Nacional, como privado, creando un desarrollo económico en torno a la cultura, a través de políticas culturales e incentivos fiscales que facilitan la creación de empleo y el acceso privado al mercado del arte, asimismo, a través de los diferentes agentes culturales que lo componen.

No todos los países tienen el mismo concepto de la cultura, ni desarrollan las mismas políticas culturales, por esta razón es especialmente interesante la comparativa del Mecenazgo Cultural en el Estado Español con países de nuestro entorno, como son Francia e Inglaterra.

La gran apuesta del Mecenazgo Cultural en el siglo XXI se llama crowdfunding, gracias a las tecnologías actuales, estas plataformas participativas han logrado que el mecenazgo deje de ser utilizado por una élite para convertirse en un instrumento para que todos las ciudadanas y ciudadanos, podamos apoyar e invertir en cultura y en arte.

2.1. Introducción, historia, evolución y concepto de Mecenazgo Cultural.

El término mecenazgo procede de un patricio romano del siglo I d.C. *Cayo Cilnio Mecenas*, cercano al emperador Augusto, persona acaudalada, que no solo alcanzó grandes cotas de poder sino además fue un gran protector de las artes, en especial de

Horacio, Virgilio y Propertio, entre otros.

Datos históricos fiables, entre otros los escritos de Plinio el Viejo, nos permiten afirmar que en esta época el arte gozaba de gran reconocimiento, existiendo un mercado de arte floreciente y colecciones importantes, que permitía a los artistas mantener un estatus social y económico elevado.¹²⁸

Este modelo imperial romano, ha seguido en gran parte vigente hasta hace pocos siglos, y algunos historiadores lo consideran como un periodo precapitalista.¹²⁹

Fue a partir de la división del Imperio Romano y su posterior hundimiento lo que ocasionó el declive de este incipiente mercado de arte greco-romano. Merece especial mención en esta época, el gobierno del emperador Trajano en el siglo I d.C, que apoyó a numerosos escritores y artistas. Posteriormente, otro momento importante del mecenazgo cultural tuvo lugar, durante el reinado de Alfonso X el Sabio, en el siglo XIII, que impulsó la cultura y las artes en la península Ibérica. Finalmente fue el Renacimiento, que se inició en el siglo XIV en la Toscana, Italia, y se extendió por toda Europa, hasta finales del XVI, periodo de transición entre el Medievo y la Europa moderna, donde se desarrolló de forma importante el mecenazgo cultural. Este periodo se caracterizó principalmente por los grandes avances artísticos y culturales, por la vocación intelectual y la curiosidad por la cultura clásica.

El Renacimiento es, por consiguiente, un periodo de grandes mecenas, destacando las siguientes ciudades estados italianas, como epicentros de este desarrollo del mecenazgo cultural.

En primer lugar, tenemos la ciudad de Florencia, que desde el siglo XIII al XVI es una de las ciudades más florecientes de Europa y un vivero real de artistas. Esta ciudad en el siglo XV debe su esplendor, en gran parte, a la famosa familia de mecenas, los *Medicis*, que apoya a artistas como *Leonardo da Vinci*, *Miguel Ángel*, *Paolo Uccello*, *Piero della Francesca*, *Filippo Lippi*, *Luca della Robbia*, *Sandro Botticelli*, o *Andrea del Verrocchio* y arquitectos como *Filipo Brunelleschi*, así nace la cuna del Renacimiento.

En Milán, ciudad del norte de Italia, sobresalían en el siglo XV la arquitectura de Bramante y los pintores de la escuela lombarda como *Giampetrino*, *Giovanni Boltraffio*, *Bramantino*, *Bernardino Luini* y *Cesare da Sesto*, apoyados por el duque de Milán, *Ludovico Sforza*, conocido por el Moro, es el mecenas que realiza encargos tan

¹²⁸ *Gaius Plinio Secundus*, nació en la ciudad de Como y murió en la ciudad de Pompeya en el año 79 d.C. Su obra *Naturalis Historia*, es una enciclopedia escrita en latín.

¹²⁹ Calvo Serraller, F.: “Breve historia del mecenazgo artístico”. *Los cauces de la generosidad. Cuadernos Arte y Mecenazgo 04. Fundación Arte y Mecenazgo*.2015.

importantes como la Última Cena a *Leonardo da Vinci*.

En la ciudad de Mantua brilla una de los mayores mecenas del Renacimiento, la marquesa Isabelle de Este (1474-1539) esposa de Francisco II, que realiza importantes encargos a los artistas *Giovanni Bellini, el Pérugin, Giorgione, el Corrège, Rafael, Ticiano, Andrea Mantegna, Lorenzo Costa y Leonardo da Vinci*, que realiza un retrato a carboncillo de la marquesa de Este, entre otros.¹³⁰

Venecia destaca por su efervescencia cultural, es también la capital de la imprenta y de los círculos humanistas, una ciudad llena de palacios y de iglesias, de esculturas y mosaicos, que debe su riqueza a los *Doges*, entre otros al *Doge Barbarigo*, que le encargó a *Leonardo da Vinci* un sistema de esclusas, diques móviles y otros instrumentos de defensa contra los turcos, y a las grandes familias patricias del momento. Destacan los encargos realizados al pintor veneciano *Giovanni Bellini*, y sus alumnos *Ticiano y Giorgione*.

Y por último Roma, en esta época del Renacimiento la ciudad está llena de obras en construcción, encargos realizados por una sucesión de papas mecenas, de los que destacan Julio II, León X y Sixto. Importantes arreglos se suceden en la basílica de San Pedro, dentro de la Capilla Sixtina, realizados por artistas como *Michelangelo Buonarroti, Leonardo da Vinci, Raphael, Ticiano* y un sin número de otros artistas importantes, pasan por la ciudad Eterna, para realizar los encargos de las diferentes pontífices y familias aristocráticas del momento.

El Renacimiento, por tanto, significó una revolución en las artes, y significó también una gran evolución en el concepto de mecenazgo, a partir de este momento, el mecenazgo cultural pasó a ser considerado, por muchos historiadores, como un patrocinio cortesano, principesco y aristocrático. Los artistas residen en los palacios del monarca, príncipe o noble y desempeñan funciones diversas a cambio de un estipendio, cobijo y manutención, que incluía en ocasiones a su familia, pasando a incorporarse como cualquier otro cortesano a la vida suntuosa de la corte. Esto significaba que más que vender su producción de obras de arte, se vendían a sí mismos, como cualquier otro siervo cortesano.¹³¹

En esta época hay que resaltar el mecenazgo cultural que ejercía el poder eclesiástico en estos momentos, y que fue muy importante, ya lo realizaran príncipes o preladados de la

¹³⁰ Leonardo da Vinci realizó un retrato de Isabel de Este entre 1499-1500, tiza negra, sanguina y cera gris sobre papel, perforado, 600x460cm, actualmente se encuentra en París, en el Museo del Louvre, inv.M.I.753.

¹³¹ Calvo Serraller, F.: "Breve historia del mecenazgo artístico". op.cit.

Iglesia, órdenes religiosas, instituciones monásticas etc., que mayormente dependían de nobles e hidalgos locales.

Esta situación de dependencia del artista hacia su mecenas tuvo como resultado el escaso margen de libertad creadora con la que contaba el autor, debido a que los encargos realizados, tal y como demuestran los modelos de contratos firmados entre los comitentes y artistas de esta época, regulaban todos los detalles, incluyendo el precio final, los plazos de ejecución y cualquier otro tipo de características sobre el material.

El mecenazgo cultural no ha dejado de evolucionar, y en el siglo XIX, además de los conocidos salones, se incorpora una nueva figura, el coleccionista, que, aunque diferente al mecenas en su objetivo, apoya, promociona y sobre todo invierte en obras de arte, abriendo así un nuevo mercado que se desarrolla paralelamente a la revolución industrial y al poder económico, cada vez más fuerte, de la burguesía.

De esta forma, el mercado de arte privado junto al poder político institucional, ambos, acaparan el desarrollo cultural y la promoción artística durante los siglos XIX y XX.

Subastas, galerías y ferias de arte, vienen a completar la oferta, durante el último siglo, de un mercado de arte en pleno desarrollo, añadiendo, además, actualmente el micro mecenazgo participativo o crowdfunding aparecido en este siglo XXI, que ha cambiado el mecenazgo cultural, abriendo la posibilidad a todos los ciudadanos de participar financieramente apoyando proyectos culturales.

Analicemos algunas de las características del mecenas, en primer lugar la generosidad, término inseparable del concepto de mecenazgo cultural, además de ser una virtud que moralmente ha sido considerada muy importante por casi todas las religiones: disminuir el egoísmo y ser más solidarios con el prójimo forma parte de un comportamiento prosocial, que a su vez enlaza con el altruismo, otra característica importante del mecenazgo, al no esperar ningún tipo de beneficio como contrapartida; incluyendo también el altruismo recíproco, una modalidad que los antropólogos señalan como importante, por los beneficios que genera para toda la sociedad.

El mecenas es también un posibilitador, proporciona el sustrato económico que necesita el artista para el desarrollo de sus creaciones. En la actividad del mecenas, entran en juego otras virtudes cívicas como son la liberalidad y el prestigio, siendo esta última importante, debido al reconocimiento que adquiere el mecenas en su entorno social, por las aportaciones realizadas en el sector de la cultura y del arte.

Además de las características que hemos señalad, hay otros factores importantes a tener en cuenta en el mecenazgo cultural, son las influencias y motivaciones de los mecenas, que pueden llegar a ser diversas y a veces, complicadas en su comprensión.

En el supuesto de las influencias en la acción del mecenas, cabe afirmar que traspasan lo meramente financiero, teniendo en cuenta que tanto monarcas, como nobles, aristócratas, instituciones públicas y privadas y los mismos mecenas, han utilizado el arte para mostrar su riqueza y su poderío. En ciertos casos, se puede entender como un acto con cierta dosis de vanidad, como ha sido el caso de muchos mecenas haciéndose representar en las obras que ellos mismos encargaban, y más recientemente aún, con motivo de dar a conocer su imagen o su marca comercial al gran público, el mecenas apoya, sectores valorados y reconocidos socialmente, como son la cultura y el arte.

En cuanto a los motivos que influyen al mecenas, hay que tener en cuenta que pueden ser variados y no siempre fáciles de reconocer, incluyendo una gran dosis de ostentación, la búsqueda de prestigio, además de la contribución a una causa en la que cree.

Podemos resumir el perfil del mecenas diciendo, que es una persona que participa económicamente apoyando las artes y la cultura, realizando una actividad libre, creadora, noble, generosa, altruista y filántropa.

Este comportamiento, se puede englobar también tanto en el campo de la ética como en el aspecto moral, debido a que, ambas disciplinas, comparten principios y valores con el mecenazgo cultural.¹³²

Los valores en el mecenazgo se convierten en objetivos a conseguir, ideales a realizar, siendo en el ámbito individual estas acciones una forma de actualizar los valores personales y en la esfera colectiva la imposición de reglas como método para alcanzar ideales colectivos. Es en este ámbito de acción donde se ubica al mecenazgo cultural, debido a que el mecenas se convierte en el realizador de una acción necesaria en beneficio de toda una comunidad.

El mecenazgo también tiene que ver con el deber que el ser humano se impone así mismo, obligaciones que sobrepasan los intereses que mueven su existencia, en definitiva, es el hecho de proponerse y buscar por encima del interés particular el bien, como meta final a cualquier otro propósito, aunque, como afirma Victoria Camps, anteponer el interés privado y sacar el mayor rendimiento, es un comportamiento

¹³² Camps, V.: "Ética y Mecenazgo". *Los Cauces de la Generosidad. Cuadernos Arte y Mecenazgo* núm. 4. Fundación Arte y Mecenazgo 2016.

humano típico, donde el egoísmo supera , a veces, las conductas totalmente desinteresadas o altruistas, obteniendo como resultado una actuación más enfocada al interés y satisfacción personal.¹³³

Podemos asegurar, que, en el mecenazgo, el desinterés va unido a la idea de crear una sociedad más justa a través de aportaciones concretas, incluso cuando la actividad que se apoya pueda resultar contraria a los intereses particulares del mecenas, pero teniendo en cuenta, que siempre existirá, por parte del mecenas, el intento de coordinar el interés propio y el interés común en cualquier acto de mecenazgo.

En este sentido, podemos constatar, que el mecenas busca la protección y la promoción de un ideal propio que a la vez beneficia al conjunto de la sociedad. Ya se trate de apoyar arte, literatura, música o ciencia.

Ahora bien, es importante diferenciar al mecenas de otras figuras como el coleccionista; en este sentido no se puede considerar al mecenas como un coleccionista, porque siempre existirá en el mecenas, un plus de altruismo.

Para poder ver más claramente la diferencia entre ambas figuras, vamos a dar una definición del coleccionista a través de las palabras de Emily Hall Tremain, famosa coleccionista de arte, que afirma: “Al coleccionista le mueven tres motivos: el amor genuino por el arte, las posibilidades de inversión o/y el prestigio social”¹³⁴.

La diferencia, por tanto, consiste en que el mecenas invierte para posteriormente donar sin esperar un beneficio concreto, mientras que el coleccionista adquiere arte en beneficio propio, pensando más en la rentabilidad y en la posesión del bien adquirido.

Sin embargo, hay que reconocer, que actualmente la diferencia entre estas dos figuras se ha ido reduciendo, debido a que al mecenas actual también le mueve, no solo el altruismo y la filantropía, sino el afán de rentabilizar su inversión, aunque de una forma diferente al coleccionista, ya que busca el bien social de una manera más desinteresada.

Tenemos que tener en cuenta, que en un mundo globalizado como el actual, hay diferentes formas de ejercer actualmente el mecenazgo, puede parecer que el interés privado prima sobre el interés común, en este sentido, la filantropía y el altruismo se ven imbuidos por el afán de rentabilizar las inversiones mercantiles y el interés común quede en un segundo plano.

Si además consideramos el interés creciente por parte de muchas empresas, en ejercer

¹³³ Camps V.: “Ética y Mecenazgo”. op.cit pág.26

¹³⁴ Findlay Michael encabeza su libro *The Value of Art* con esta cita de la eminente coleccionista, Emily Hall Tremain.

de mecenas, las dudas sobre el interés de coleccionar arte o de patrocinar artistas, que tienen dichas empresas, nos lleva a pensar que la filantropía es algo del pasado.

Así mismo, podemos observar que el mercado del arte está cada vez más pendiente del rendimiento económico de una obra, de su precio, que de su valor artístico, así lo confirman marchantes de arte como *Michael Findaly* que afirma que cuando comenzó su carrera como marchante:” a mis clientes les importaba más la obra por su valor artístico que por su precio, sin embargo, el mercado de arte ha invertido estos términos y ahora importa más el precio de la obra que su valor artístico, también los coleccionistas tienen actualmente otra mentalidad y no dudarían en vender una obra si el precio que les ofrecen es adecuado a sus intereses”.¹³⁵

La evolución del mecenazgo es una realidad, además ya no son únicamente miembros de la realeza o personajes de renombre o grandes familias, sino que, en muchos casos, son empresas multinacionales como petroleras, tabacaleras o incluso del sector armamentístico que ejercen de mecenas con la intención de mejorar su imagen ya que el carácter ennoblecedor del mundo de la cultura y concretamente del arte, es un valor aún en vigor.

Esto lo confirma la opinión del sociólogo francés *Pierre Bourdieu*, cuando considera que el capital cultural no se diferencia del capital en general porque significa a la vez obtener poder y estatus social, debido a que la inversión en arte o en cultura en general, significa transformar el capital económico en capital cultural, y los intereses de protección y rentabilidad para sus empresas, siguen siendo los mismos.¹³⁶

Si nos fijamos en el modelo anglosajón, especialmente en EEUU, podemos observar claramente la relación entre el interés propio de una empresa y la filantropía personal, un ejemplo claro, son los museos estadounidenses que gozan de un gran prestigio tal, que realizar donaciones a estas instituciones, supone una señal de reconocimiento social, tanto personalmente como para la marca empresarial en cuestión.

Debemos tener en cuenta, que tanto el arte como la cultura, son expresiones y actividades que ha utilizado el ser humano desde siempre, para *Clifford Geertz*: “Las diferentes culturas son una solución diferente a inspiraciones y necesidades universales”¹³⁷. La complejidad del mundo de la cultura y del arte se debe a sus

¹³⁵ Findlay M.: “El mercado del arte frente al coleccionista. El conocimiento artístico en nuestra época de mercantilización”. *Conferencia, Fundación Arte y Mecenazgo*, Barcelona, 2014

¹³⁶ Bourdieu P.: “La distinción. Criterio y bases sociales del gusto”. Trad. María del Carmen Ruiz de Elvira, *Taurus*, Madrid, 2012.

¹³⁷ Clifford Geertz.: “La interpretación de las culturas”, *Gedisa*, Barcelona, 1988.

dimensiones sociales, ya que actúan diferentes actores: el artista, el público, galeristas, críticos, editores, productores, difusores, coleccionistas y mecenas y esto se explica, debido a que el arte y la cultura tienen un significado especial, a su vez, contienen símbolos y relaciones que facilitan el conocimiento del ser humano y su entorno.

Hay que tener presente que algunos deberes necesarios para el bien común tienen que ver con imposiciones legales, un ejemplo serían los impuestos, es por consiguiente en este caso, el Estado, el encargado de repartir recursos que benefician al conjunto de la sociedad. No cabe duda que son los incentivos fiscales los que ayudan a potenciar el mecenazgo actual, aunque esto suponga que la inversión cultural se convierte en un instrumento político y de buena imagen, conceptos muy valiosos para los donantes, ya sean personas físicas o jurídicas.

En este sentido, cabe la posibilidad de que las empresas aumenten sus donaciones y al mismo tiempo su poder y que finalmente la cultura quede en manos privadas, esto cambiaría notablemente los valores del mecenazgo.¹³⁸

Tenemos que reconocer que, en esta continua evolución del mecenazgo, las características señaladas de altruismo, filantropía, individualismo, prestigio social y contribución a una causa, han ido cambiando y en los siglos XX y XXI, es decir en la actualidad, tanto la filantropía como la contribución a una causa, no tienen el mismo significado que en el pasado.

Desde el Renacimiento la relación entre arte, poder y estatus social se ha estrechado notablemente, la importancia del interés puro y la filantropía dejan paso en este siglo XXI, al prestigio social y a la inversión realizada, por tanto, se puede afirmar que el valor de la cultura se mide tanto por el placer que proporciona a quien lo adquiere como por la inversión y el prestigio social que lleva aparejado.¹³⁹

Desde este punto de vista, parece que, al mecenas actual, le mueva más el activo que representa su inversión para sus actividades y los incentivos fiscales que la aportación al servicio de la cultura y del interés común, llevando aparejado una pérdida de altruismo por parte del mecenazgo. También debemos de tener en cuenta, que los incentivos fiscales deben considerarse como una medida necesaria y como una gratificación a una aportación del mecenas que corresponde a una necesidad social y cultural.

Si reconocemos, además, que el mecenazgo colabora a mejorar las prestaciones culturales de un Estado con escasos recursos, y es un aporte necesario en momentos de

¹³⁸ Camps V.: "Ética y Mecenazgo". op.cit. pág:29

¹³⁹ Camps V.: "Ética y Mecenazgo". op.cit. pág.28

crisis como los actuales, la conclusión es que los incentivos fiscales representan una medida eficaz para la obtención de patrocinio privado a través de la desgravación fiscal. Sin embargo, cabe la posibilidad que, si los incentivos son excesivos y poco justificados, pueda ocasionar que la cultura quede a merced de corporaciones privadas. No es desde luego el caso de España, que tiene muy poca tradición de mecenazgo y donde sería necesario ampliar los incentivos fiscales para que el mecenazgo fuera más atractivo, legislando una normativa específica que contemplara los beneficios fiscales al mecenazgo.

De todas formas, puede plantear un problema ético y legal, que las donaciones de corporaciones privadas influyan en las entidades públicas que reciben este apoyo privado, se trataría de quedar a merced de la generosidad o de la voluntad de las personas que desean colaborar, con recursos propios, en el sector cultural.

En nuestro país, el derecho a la cultura, como sabemos, está regulado en el artículo 44.1 de la Constitución española, y aunque no se establece en este artículo, de una forma clara como llevar a cabo este derecho, los incentivos fiscales representan, sin lugar a dudas, una manera de gratificación por parte del Estado, a todos los ciudadanos que colaboran y apoyan la cultura, aunque precisamente, por tal motivo, existe el riesgo, como hemos adelantado anteriormente, y esta es una opinión que cada vez va adquiriendo más peso en nuestro entorno europeo, que el inversor privado ponga el mecenazgo al servicio de sus intereses particulares obteniendo ventajas fiscales elevadas como retorno a lo que invierte en cultura, convirtiendo la cultura en una plataforma publicitaria de su empresa.

También puede darse el caso, que los artistas adquieran una relación de dependencia hacia un mecenas o patrocinador privado, siendo la misma dependencia si se trata de un apoyo institucional o público. En la práctica sucede con frecuencia y se pueden observar casos claros de artistas que son más valorados por unas instituciones públicas que otros y al cambiar la política cultural cambia el apoyo a unos artistas en beneficio de otros.

Así, la fusión del mecenazgo cultural y la economía, actualmente muy al uso, que conlleva confusión de intereses y fines, puede resultar perjudicial para los valores intrínsecos del mecenazgo cultural, en cuanto a su autenticidad e integridad.

Para evitar estas prácticas excesivas y no deseables en temas de mecenazgo y patrocinio cultural sería aconsejable tener en cuenta algunas de sus consideraciones y objetivos y estudiar las razones de numerosas entidades públicas para recurrir al mecenazgo privado y paliar, de esta forma, el bajo presupuesto que manejan para el sector de la cultura. Se

trataría de reglamentar las acciones de mecenazgo en base a: una coherencia con su misión de servicio público, afirmar sus valores, sus fines y respetar una ética necesaria.

Los objetivos serían claros y precisos y contemplarían los siguientes puntos:

- Un marco de referencia interna para la búsqueda de fondos reflejando la estrategia y sus límites.
- Recordar los valores éticos en materia de mecenazgo permitiendo justificar el rechazo de los dones que no se ajusten a la ética.
- Determinar los términos de la contrapartida que se ofrece a cambio de la aportación de un don.
- Proteger el marco fiscal favoreciendo el mecenazgo
- Promover una visión ética del mecenazgo cultural.

En definitiva, la intención es que el mecenazgo cultural, tanto de empresas como de particulares sea un compromiso libre que dure lo suficiente para cumplir su finalidad y que no esté motivado por la búsqueda del impacto directo en las actividades comerciales del mecenas y formalizar una política ética de intercambio que puede ocasionar beneficios tanto para los beneficiarios como para los mecenas ¹⁴⁰.

De esa forma, hay que resaltar la importancia del arte y su misión en la actualidad, por su parte, la coleccionistas y filántropa *Ayafüsün Eczacıba*¹⁴¹ piensa que “el arte actual no debe contentarse con agrandar estéticamente a la vista, sino que necesita abordar otras cuestiones, tiene que suscitar preguntas, crear un diálogo, comunicar diferentes ideas, creencias, políticas...”¹⁴²Un ejemplo muy claro de la misión del arte lo tenemos en la obra “El Guernica” de Pablo Picasso¹⁴³. Esta obra describe la victimización de la humanidad a través del sufrimiento y el horror que causan las guerras, transmite un mensaje profundo, es una obra necesaria para el presente y futuro de la sociedad. Sin embargo, el arte contemporáneo en este mundo globalizado, tiene el peligro de sucumbir a su tiempo, según nos recuerda *Ayafüsün Eczacıba*: “por el consumo, poder y dinero que no conoce límites y que se convierte en un factor dominante hasta el punto de que el arte pierde su meta, significado y sinceridad. La noción del arte puede acabar fácilmente difuminada cuando el mecenazgo se impone al papel de los profesionales,

¹⁴⁰ Notas extraídas de la organización francesa sobre mecenazgo: *AMICAL le Portail du Mecenat*. www.amical.org

¹⁴¹ *Ayafüsün Eczacıba* es la presidenta de la Asociación Saha en Turquía.

¹⁴² Eczacıba, A.: “Thinking beyond your walls” *Círculo Arte y Mecenazgo*. edición, *Fundación Arte y Mecenazgo*, 2016. *Ayafüsün Eczacıba* es la presidenta de la Asociación Saha en Turquía.

¹⁴³ El Guernica de Pablo Picasso se puede visitar en el Museo Reina Sofía de Madrid. Fue un encargo realizado por la República española al mítico artista en el año 1937

responsables y expertos en arte”.¹⁴⁴ *Agnes Gund* presidenta emérita del *Museum of Modern Art*, también coleccionista y filántropa tiene también su visión del arte actual y explica cómo le ha influido el arte en su vida y piensa que el arte, le acompaña a todos partes, vive con ella y el hecho de coleccionar le ha capacitado para observar el mundo a través del arte. Y especifica que: “he aprendido a apreciar el lado artístico, la belleza, de cada aspecto de la vida: carteles en la calle y escaparates de tiendas, edificios en construcción, el césped de un parque, un portal, un globo suspendido en el aire, un sombrero o un *foulard* llevados con estilo”. Además advierte que :”los artistas saben que todo nuestro entorno está repleto de cosas preciosas, y yo he aprendido a valorarlo también: la importancia de lo corriente, lo usual, lo concreto... creo que la grandeza y lo maravilloso de las artes es que nos ayudan a aceptar las condiciones de la vida a un nivel fundamental.”¹⁴⁵

Reflexionar, someramente, sobre los valores del arte, no es tarea fácil, entre otras razones, porque existe una relación compleja entre arte y belleza. Históricamente, la belleza ha tenido diferentes significados a través de los tiempos, para *Schiller*: “La belleza debe revelarse como una condición necesaria de la humanidad...”¹⁴⁶. También destaca que: “El ser humano, en su estado físico, soporta pura y simplemente el poder de la naturaleza; se libra de este poder en el estado estético, y lo domina en el estado moral”. Expone claramente que:” En una palabra: no hay otro camino para hacer racional al hombre sensible que el hacerlo previamente estético”¹⁴⁷. Vemos en *Schiller* una visión de la belleza como algo no estático sino un valor por alcanzar, el hombre se libera, de alguna forma, de su envoltura animal y logra la dignidad a través del arte, es la visión del arte en un sentido espiritual, es la creatividad como desarrollo del ente superior en cada hombre, es, en definitiva, la evolución desde lo natural a la libertad, a lo estético, a lo ético y a lo moral.

Keats, por su parte, piensa que la creatividad en su búsqueda de la belleza, puede llegar a ser algo utópico, donde la realidad no se acaba en lo material, sino que se busca una

¹⁴⁴ Eczaciba, A.: “Thinking beyond your walls”. op. cit pág 5.

¹⁴⁵Gund A.:” Placeres y Aventuras de coleccionar y donar arte” *Círculo Arte y Mecenazgo. Ediciones Caixa Forum* 2016. *Agnes Gund* es fundadora de la asociación *Studio in a School*, que acaba de cumplir 40 años es una organización que lleva a los artistas a las aulas de las escuelas y a los centros comunitarios para enseñar e inspirar a niños que de otra forma no tendrían una educación artística.

¹⁴⁶ Continuación de la cita: “...y, dado que la experiencia sólo nos muestra estados concretos de hombres concretos, pero nunca la humanidad entera, hemos de intentar descubrir lo absoluto y lo permanente de esos fenómenos individuales y cambiantes y, dejando de lado toda contingencia, apoderarnos de las condiciones necesarias de su existencia”. *Schiller, F.:* “*Kallias. Cartas sobre la educación estética*”, trad. y notas de Jaime Feijóo y Jorge Seca, *Anthropos*, Barcelona, 1999

¹⁴⁷Ibid.

realidad superior, un camino ascendente hacia la superación, lo sublime, lo trascendente.¹⁴⁸

De esta forma podemos observar, que, a través de diferentes épocas históricas y estilos, el arte y la belleza, van unidos a otras virtudes como lo noble y lo bueno, compartiendo un objetivo común: el arte como experiencia espiritual que eleva a través de la belleza al ser humano, que, a su vez, se libera, para alcanzar lo noble y lo bueno. En definitiva, el arte como instrumento para dar movilidad, plasticidad y habilidad a nuestro interior.¹⁴⁹

En el campo de la literatura, concretamente hablando de la novela, Simone de Beauvoir considera que el arte del escritor, es crear vida, de diferentes maneras, a partir de su imaginario para la imaginación del lector. Se trata, por tanto, de recrear el mundo y dejar que el lector, libremente, haga su interpretación. Considera, además, que “la novela desborda” las propias palabras escritas, tiene un significado mayor que trasciende el texto escrito.¹⁵⁰

Otra opinión sobre la persistencia en el arte y su objetivo, la recogemos de la pensadora política *Hanna Arendt* y autora también de poemas¹⁵¹:” la obra de arte no cumple ningún objetivo si tomamos esta palabra en el sentido en que decimos que el objetivo de una silla se ha visto cumplido cuando alguien se ha sentado en ella”.¹⁵² Es, por consiguiente, desde su punto de vista, la inutilidad de las cosas artísticas, la capacidad del arte que no tiene como objetivo la producción, sino su persistencia, lo que hace que “el paso y la mudanza” del mundo, adquiera un esplendor especial ya que es un “guiño de una inmortalidad posible”.¹⁵³ Por consiguiente, la obra de arte creada sin objetivo “tiene un carácter tan extraordinario que, bajo ciertas circunstancias, es capaz de acompañar durante siglos y milenios la cambiante existencia del mundo”¹⁵⁴ y apoya su teoría en las últimas estrofas del primer verso del poema de *R.M. Rilke, Magie* de 1924.¹⁵⁵

¹⁴⁸Keats, “A thing of beauty is a joy forever”

¹⁴⁹ Opinión del filósofo y humanista *Rudolf Steiner* (1861-1925) en su libro “*Eurythmie Curative*” Dornach, 1921.

¹⁵⁰¹⁵⁰ Naïr Sami.:” Acompañando a Simone de Beauvoir: Mujeres, hombres, igualdad”. *Editorial Galaxia Gutenberg* 2019. Pág 146 y siguientes. De la traducción Inés Clavero Hernández y Naim Naïr.

¹⁵¹La obra poética de Hanna Arendt está recogida en un solo libro titulado “Poemas”. ¹⁵¹ Arendt, H.: “Poemas”. *Edit. Herder*, Barcelona 2017

¹⁵² Arendt, H.: *La condición humana*, *Edit. Paidós*, Barcelona 1993.

¹⁵³ *Ibid*

¹⁵⁴ *Ibid*.

¹⁵⁵ Fragmento del poema al que se hace alusión en versión española:
“Tales formas surgen

Pero este tándem de arte y belleza, no están tan de moda en la actualidad, son dos conceptos que están evolucionando de forma separada, un ejemplo lo tenemos en las palabras de Duchamp: “No me importa lo que mis obras parecen...me importa la idea que se expresa en ellas”¹⁵⁶. Por consiguiente, la experiencia estética ha variado, de alguna forma, se ha dejado de lado la importancia de la belleza en el arte. La escritora *Susan Sontag* asegura que: “Lo bueno de afirmar que una obra de arte “es bella” es que cuando lo dices no estás diciendo nada”. Y añade: ¿La belleza es importante? Quizá, a veces es aburrida. Tal vez lo más importante es “lo interesante”, lo que es interesante a la postre parece bello.”¹⁵⁷.

Muy significativa es la obra de *Man Ray, Cadeau, (el Regalo)*, creada en 1921, el objeto artístico es una plancha de metal que contiene clavos colocados de forma agresiva, dando a entender que si se utilizara esta plancha en vez de alisar desgarraría la prenda. Por tanto, podemos afirmar, que no es una plancha propiamente dicha, sino un artilugio especial, que representa una sátira a las intenciones escondidas en los regalos que se ofrecen en las bodas y otros compromisos sociales, intentando expresar el verdadero “espíritu” de los donantes escondido detrás de sus obsequios.

No cabe duda que la estética en el arte actual no es algo necesario para considerar el valor de una obra de arte, pero hay un principio que prevalece, y es importante considerarlo, y es el hecho de que una obra tiende a devaluarse cuando lo meramente comercial prevalece sobre el valor intrínseco de la obra.

Por otra parte, la valoración de una obra de arte es siempre una labor difícil y sujeta a diferentes criterios. Si tomamos como referencia el mercado de arte, tenemos que una obra puede ser considerada, en la línea de *Kotler* “como algo que puede ser ofrecido al

de una transformación indescriptible: ¡siente y cree!

A menudo sufrimos que las llamas se hacen ceniza.

Pero en el arte el polvo se hace llama”

R.M. Rilke, *Magie* 1924 en versión original:

Aus unbeschreiblicher Verwandlung stammen

solche Gebilde-. Fühl! und glaub!

Wir leidens oft: zu Asche werden Flammen;

doch: in der Kunst: zur Flamme wird der Staub.

Hier ist Magie. In das Bereich des Zaubers

scheint das gemeine Wort hinaufgestuft...

und ist doch wirklich wie der Ruf des Taubers,

der nach der unsichtbaren Taube ruft.

Arendt, H.: “Vita Activa o la condición humana” *Edit. Paidós*, Barcelona 1993. La cita se encuentra en la página 352, nota 40.

¹⁵⁶ Sontag, S.: “La conciencia uncida a la carne”. *Diarios de madurez, 1964-1980. Editado por David Rieff. Literatura Random House*, 2012. Pág.166.

¹⁵⁷ Sontag, S.: “La conciencia uncida a la carne”. op. cit . pág 157.

mercado de arte con la finalidad de que se le preste atención, sea adquirido y utilizado con la finalidad de satisfacer un deseo o una necesidad”¹⁵⁸.

No podemos olvidar, que una obra de arte es un bien físico, formado por soportes, técnica, dimensiones y otros factores, que permiten cualificar de forma especial determinadas obras, incluso para el mercado de arte, las obras de un determinado autor, no tienen todas, el mismo valor, hay características determinadas, atributos y condiciones que las distinguen de la producción del artista, siendo más valoradas, aquellas obras que sobresalen del conjunto.

Además, el gusto estético de una determinada época influye en la valoración realizada por individuos e instituciones encargados de cumplir con la escala de valores vigente. También se tienen en cuenta los criterios de los coleccionistas, críticos de arte, galeristas de arte, académicos y conservadores, entre otros.

Como sabemos, para que el mercado de arte funcione hace falta por un lado la producción de la obra de arte, por otro lado, la difusión de la obra y finalmente, la valoración de la misma para fijar un precio y de esta forma pueda incorporarse en el mercado.

Los criterios metodológicos que se utilizan para determinar la valoración de las obras son principalmente: el formato, la época, el tema, la técnica, la cualidad intrínseca de cada obra, la demanda de cada obra.

Es también importante resaltar el planteamiento de la historiadora de arte británica *Marcia Pointon*, que se refiere a los siguientes aspectos: autor, consideración del soporte físico, técnica y marco y tema que se recoge en el cuadro, organización del contenido del mismo y mensaje que representa, originalidad del trabajo, significado actual del cuadro y el que se le quiso dar cuando fue creado, lugar y momento en que se ejecutó el cuadro, ubicación actual del cuadro y trayectoria seguida desde su creación, la opinión que se tiene del cuadro actualmente por parte de expertos y personas interesadas en la obra, condiciones de conservación del cuadro y coste del cuadro.¹⁵⁹

Otro método de valoración a tener en cuenta es el de *Plunkett y Hale*, que recoge un sistema de resolución de problemas de gestión basado en siete etapas:

1. Identificar la obra a valorar y el mercado en que ha de procederse a realizar la evaluación.
2. Analizar exhaustivamente al autor y la obra en los siguientes términos:

¹⁵⁸ Kotler, P. Keller, K. L.: “Dirección de Marketing” Pearson Educación. 2009

¹⁵⁹ Pointon M.: “History of Art: A students handbook.” Routledge 2014.

- a) Factores condicionan la valoración de la obra.
 - b) Mercado se encuentra actualmente la obra.
 - c) Disponibilidad de la información sobre la obra y el autor.
 - d) Obras que están en el mercado con objeto de ser intercambiadas.
3. Identificar las diferencias existentes entre las obras del mismo autor. Concretar las causas que producen dichas diferencias.
4. Identificar los factores que determinan situaciones específicas generadoras de estimaciones de precios diferentes para obras que puedan ser consideradas similares (a partir de la consideración de que cada obra es única e irrepetible).
5. Identificar la importancia de las consecuencias de los diferentes factores analizados, destacando de forma detallada cómo pueden influir de forma comparativa en la valoración de las obras de un mismo artista.
6. Identificar cuáles de esos factores son más significativos en cada valoración de las obras de arte, de tal manera que proporcionen una adecuada explicación de la estimación del precio de la obra de arte en el mercado considerado.
- 7.- Verificar la estimación del precio en el mercado considerado. Utilizando el método de comparación, buscando otras obras lo más similares posibles a la que se quiere valorar para aplicarles la homogeneización y determinar de este modo un valor unitario de la obra en cuestión.¹⁶⁰

Otros puntos a destacar para la valoración de una obra de arte es la propuesta por diferentes autores entre ellos, *Bamberger*, que considera necesario tener en cuenta los siguientes aspectos: autenticidad de la obra de arte, período de producción de la obra de arte, producción típica, trabajo único, complejidad de la obra de arte, perfección de la obra.

Es también significativo que los autores *Moulin* y *Quemin* establezcan formas diferentes de valorar las obras de arte ya sean “clásicas” o “contemporáneas”. En el primer caso, para conseguir un valor objetivo tendrían que ser los especialistas los encargados de valorar la obra, es decir, los críticos de arte, galeristas, historiadores del arte, coleccionistas, *connoisseurs*, etc., los encargados de valorar estas obras, en cambio para las obras contemporáneas serían las instituciones y los expertos en valoración de obras de arte.¹⁶¹

¹⁶⁰ Plunkett L.C, Hale G.A.: “Administración Proactiva” Ed. Limusa, 1990

¹⁶¹ Moulin R, Quemin A.: “La certification de la valeur de l’art. Experts et expertises.” *Annales* 1993, 46 págs 1421-1445.

Existe un modelo de valoración, apoyado por gran parte de la doctrina, que engloba las diferentes propuestas agrupando tanto la producción artística del autor, como elementos de su vida y factores financieros y de mercado, determinando el valor intrínseco de una obra de arte, que viene dado por la siguiente fórmula:

$$Va = B0 \cdot B1 \cdot B2 \cdot B3 \cdot B4 \cdot B5 \cdot B6 \cdot B7 \cdot B8 \cdot B9^{162}$$

Señalar que, a través de las tecnologías actuales, hay nuevas herramientas que facilitan la valoración de una obra de arte, pudiendo utilizar el método comparativo, ya que existen diferentes páginas web, donde están localizadas todas las obras importantes del mercado del arte, principalmente aquellas que han salido en subasta, y donde se puede acceder a toda la información referente a fotos de las obras y ficha técnica, con sus respectivas valoraciones: precios de estimación, precios de salida y precios de remate.

Por su parte, la inversión en obras de arte es un tema a debatir ya que la rentabilidad es diferente si se compara, por ejemplo, con la inversión en bolsa.

De esta forma, las inversiones en arte suponen un estudio diferenciado a otras inversiones y transacciones que se realizan en el mercado.

En esta línea, *Baumol* enumera algunas de las diferencias entre invertir en bolsa y en una obra de arte: en primer lugar invertir en la bolsa supone una inversión homogénea y sustituible mientras que las obras de arte no son sustituibles entre sí, es un bien único, en segundo lugar, la bolsa es competitiva y las acciones son independientes entre sí, en cambio una obra de arte es un monopolio exclusivo del propietario y por último, las transacciones en la bolsa se efectúan de forma continua, mientras que la reventa de una obra de arte no es tan frecuente. Como conclusión este autor afirma que las acciones en bolsa son más rentables que la inversión en una obra de arte, pero aconseja que si realizan la compra de una obra tengan también en cuenta el placer estético que les pueda proporcionar. Otros autores son de esta misma opinión como es el caso de *Frey y Serna, Götzmann, Grampp o Singer*.¹⁶³

Por nuestra parte, creemos que si bien una inversión en el mercado de valores, ya sea en bolsa o en el sector inmobiliario o en cualquier otro, tiene ciertas ventajas con respecto a

¹⁶² Correspondiendo: Va = Valor intrínseco de la obra (i) = $B0$ = Cotización de la firma $B1$ = Coeficiente de Corrección Período $B2$ = Coeficiente de Corrección Técnica $B3$ = Coeficiente de Corrección Estilo $B4$ = Coeficiente de Corrección Tema $B5$ = Coeficiente de Corrección Tamaño $B6$ = Coeficiente de Corrección Categoría $B7$ = Coeficiente de Corrección Originalidad $B8$ = Coeficiente de Corrección Perfección. $B9$ = Coeficiente de Corrección Conservación.

¹⁶³ *Baumol, W. J.*: "Unnatural Value: or Art Investment as Floating Crap Game", *The American Economic Review*, May 1986 (Papers and Proceedings), 76, 10-14.

Götzmann, W.: "Accounting for taste: art and the financial markets over three centuries"; *The American Economic Review*, December 1993, número 5, 1370-1376.

la inversión en una obra de arte, en esta última, sin embargo, existe un plus innegable que es su valor, no solamente estético, sino también intangible, son los valores anímicos y espirituales que conlleva cada obra, valores inmateriales de difícil valoración, que se sitúan a un nivel de percepción personal y hacen que una obra sea importante, de forma subjetiva, para algunas personas, mientras que para otras no tienen el mismo significado ni el mismo valor.

Finalmente, hay que tener en cuenta que el principal mercado donde se realizan las transacciones es en el mercado secundario, es decir, galerías de arte, subastas, ferias y otros intermediarios. Aunque autores como Singer, hacen distinción entre el mercado de los galeristas e intermediarios y el mercado de salas de subastas, denominando a este último como mercado terciario.¹⁶⁴

Como ejemplo interesante sobre la práctica del mercado de arte, podemos citar la obra de Picasso, *Les femmes d'Alger*, que en el año 2015 batió un récord histórico al salir en subasta y adjudicarse en 179 millones de dólares. Esta misma obra fue adquirida en 1997 por 32 millones de dólares, unos 47 millones de dólares actuales. Como podemos observar algunas inversiones en arte, a pesar de su riesgo, a largo plazo resultan una buena inversión.¹⁶⁵

Y de forma somera tenemos que referirnos aquí al criptoarte, que ha irrumpido con fuerzas en el mercado de arte, debido a que la casa de subastas *Christie's New York*, ha vendido una obra digital del artista *Beeple (Mike Winkelmann)*, un collage de 5.000 imágenes, titulado "Everydays: the first 5000 days" por la cantidad de 58,5 millones de euros, situándolo entre los artistas vivos más cotizados como son *Jeff Koon* y *David Hockney*.¹⁶⁶ Significa nuevas posibilidades de inversión, coleccionismo, difusión, consumo y especulación de contenidos creativos de soportes digitales a través de los *NFTs* que certifican la autenticidad de las obras, su carácter único y propiedad de las

¹⁶⁴Singer, L & Lynch, G.: "Are multiple art markets rational?", *Journal of Cultural Economics* 21: 197-218, 1997.

Más adelante estudiaremos detenidamente los agentes culturales. Aclaración: para la mayoría de los autores el mercado primario del arte es aquel donde la obra se comercializa por primera vez y el mercado secundario es donde se realizan las transacciones de las obras que previamente han salido a la venta en el mercado primario.

¹⁶⁵Domínguez Martínez, J. M.: "El valor económico de un Picasso", *Diario Sur*, 13 de junio. 2015.

Fernández, G.: "Most expensive paintings ever sold", *theartwolf.com online art magazine*.

¹⁶⁶ La obra de Beeple titulada "Everyday: the first 5000 days". Vendida en *Christie's* el 10 de marzo de 2021. Obra adquirida por *Metakovan*, seudónimo del fundador y financiador del fondo criptográfico *Metapurse*. Otras transacciones importantes durante estos últimos años han sido las referentes al artista oculto tras el pseudónimo Pak que recaudó más de un millón de dólares en venta de *NFTs* en el 2020. El canadiense Trevor Jones vendió más de 1.100 obras de arte digital por el equivalente a unos 4,6 millones de dólares. Y el dúo autodenominado *Hackateo* que vendió 530 obras por más de 4,4 millones de dólares

obras, de forma fiable. Es una forma de vender obras y obtener de forma inmediata el pago, a través de las nuevas herramientas de pago, las denominadas fianzas descentralizadas (*DeFi*).¹⁶⁷

Pero también hay inconvenientes porque al tratarse de activos únicos que no pueden intercambiarse ni fraccionarse, si no hay demanda perderían toda su liquidez.¹⁶⁸ Esta “revolución” que supone un cambio en el mundo del arte puede tener un futuro incierto y acabar en una burbuja, aunque actualmente, gozan del respaldo de las grandes casas de subastas, que aceptando las criptomonedas para sus transacciones hace suponer que los *NFTs* verán ampliado su mercado.

Un dato importante, a tener en cuenta, es que en España entre el 2000 y 2010 la aportación pública a la cultura fue mayor que la media europea, pero los recortes sufridos por la crisis, fueron más fuertes que en los países vecinos.

Como hemos indicado, la crisis económica ha sido un factor determinante que ha afectado a las empresas públicas y muy especialmente a las inversiones por parte de estas entidades en cultura, siendo además los países del sur de Europa, entre ellos España, los que han realizado mayores recortes en el sector cultural, y paradójicamente, son los que cuentan con mayor patrimonio cultural.

Quizá sea interesante en este punto, añadir algunos datos sobre la evolución, aunque sea someramente, del mercado de arte español en estos últimos años. Como dato destacado, señalar que ha bajado hasta un 44% en el periodo comprendido entre el año 2007 al 2014, coincidiendo con la crisis económica a nivel mundial. El otro asunto destacado, es que aún no se ha recuperado totalmente, como otros mercados cercanos al nuestro en la UE, que desde el año 2009, sus mercados crecieron, mientras que la evolución del mercado de arte español ha sido irregular con periodos de estancamiento, recuperándose solamente a partir de 2014, siendo el sector secundario, las galerías de arte, ferias de arte, subastas y otros intermediarios, las que han tenido un volumen más alto de ventas.¹⁶⁹

El modelo de gestión cultural también es otro dato importante para entender el papel del sector público y del sector privado del mecenazgo cultural, en la financiación de la cultura.

¹⁶⁷ Tanto las *NFTs* como el *Blockchain*, permiten el acceso al arte y a las finanzas sin intermediarios, democratizan la promoción del arte con herramientas alternativas de pago, identificación y contratos inteligentes.

¹⁶⁸ Opinión del abogado Joaquim Matinero Tor, especialista en el área financiera y de *Blockchain*.

¹⁶⁹ McAndre, A.: “El mercado español del arte en 2017”. *Cuadernos Arte y Mecenazgo 5. Fundación Bancaria La Caixa*.2018.

En este sentido, para ahondar un poco en el tema, podemos tomar como referencia la clasificación de *Chartrand y McCaughey* de 1989, con sus cuatro modelos planteados, aunque actualmente no son tan puros, pero significan un punto necesario de partida para entender los objetivos de la política cultural y sus tendencias: el Estado facilitador, el Estado patrón, el Estado arquitecto y el Estado ingeniero.

El Estado facilitador: se caracteriza por utilizar para la financiación de la cultura, deducciones de impuestos para individuos, empresas y fundaciones donantes. En este caso son las personas físicas y jurídicas las que eligen, a través de exenciones fiscales, lo que quieren financiar.

El Estado patrón: en este modelo la financiación pública asigna unos recursos determinados para la cultura, pero son los concejos de las artes los que deciden los proyectos a financiar.¹⁷⁰

El Estado arquitecto: financia la cultura a través de un Ministerio o Departamentos de cultura y son los burócratas los que deciden el destino de estas ayudas. Es el Estado en base al principio del bienestar social y el Derecho a la cultura, quien financia mayormente el sector cultural. Este modelo está muy arraigado en las culturas europeas occidentales.

El Estado ingeniero: en esta modalidad el Estado es responsable de todos los medios culturales y las decisiones se toman por comisarios políticos que financian el arte que cumple con sus objetivos políticos.

Otra clasificación más actual, que completa la visión de las diferentes políticas culturales y que como base tiene los diferentes regímenes del estado de bienestar, es la clasificación de *Vaquero y Frau* de 2007 con sus diferentes tipos:

El modelo anglosajón o liberal: del estado del bienestar, donde el rol del Estado es asistencial y deposita toda la confianza en la fuerza de los mercados.

El modelo nórdico: que se caracteriza por sus objetivos igualitarios y distributivos a través de políticas universales. Significa gasto público y un Estado intervencionista.

El modelo continental: con un gasto público elevado que sin embargo no ayuda a las desigualdades sociales, con políticas públicas selectivas.

El modelo mediterráneo: con un sistema social en base a las estructuras sociales y familiares. El Estado tiene poca capacidad de renovación de estas estructuras sociales.

¹⁷⁰ Los consejos de las artes están formados por patronos nombrados por la administración pública, que gestionan con criterios de excelencia los recursos asignados a la cultura. Un ejemplo de este modelo es Gran Bretaña conocido como *arm's length*

El modelo por el que se rige el Estado Español es un híbrido que comparte con países como Italia, Portugal y Grecia que algunos autores denominan como sur-europeo.¹⁷¹

Los rasgos comunes son los siguientes:

- 1) El peso del gasto por parte del Estado ocasionando el sometimiento del patrimonio histórico y artístico.
- 2) Un gasto público inferior en cultura con respecto a la media europea, más acentuado por la crisis económico del 2008.
- 3) El papel de la cultura como herramienta para paliar los déficit culturales y educacionales en el siglo XX, pierde su peso e influencia en el siglo XXI.
- 4) El modelo liberal de política cultural y los postulados de la Nueva Gestión Pública se imponen por la influencia de EEUU.

Qué duda cabe, que, en España, además de los incentivos fiscales, son importantes las políticas culturales estructuradas para beneficiar el mecenazgo: la participación ciudadana en la vida política y social, la cultura de la donación, la calidad democrática y la creación de una cultura de la filantropía entre otras. Son razones que impulsarían el mecenazgo.

Las estructuras y las políticas culturales europeas están evolucionando y el sector privado se va implicando, como en el modelo anglosajón, con mayor fuerza en el mecenazgo cultural, obligando a los estados a buscar nuevas fórmulas de política cultural en este siglo XXI.

Ahora bien, si analizamos el modelo anglosajón vemos que tiene como objetivo, a través de una fórmula de política democratizadora, disminuir la desigualdad de oportunidades en el acceso a la cultura, y a su vez, fomentar la economía del arte, de esta forma, apuesta por una política de oferta, así como de calidad y excelencia.

En cambio, la política cultural en España, a pesar de admitir en los órganos consultivos representantes del sector artístico y cultural, como es el caso del INAEM (Instituto Nacional de Artes Escénicas y de la Música), donde las asociaciones y federaciones de asociaciones de artistas están representados por al menos un tercio del total, no han podido evitar el corporativismo del sector, así como la falta de liderazgo e innovación del Ministerio de Cultura y de las propias comunidades autónomas, dando como resultado la ineficiencia de las subvenciones a las artes y a la industria de la cultura, en general, en nuestro país.

¹⁷¹ Entre estos autores están: Rubio Arostegui, Ruis-Ulldemolins y Marinez (2014).

Mangset, estipula unos parámetros necesarios para conseguir un sistema independiente de financiación cultural para lograr resultados positivos:

- 1) “Toda asignación de fondos públicos a las artes debería hacerse a través de personalidades independientes de las directrices políticas con competencia artística, designadas para ocupar su cargo durante un periodo limitado de tiempo.
- 2) No deberían ser nombrados por sindicatos de artistas ni por otros grupos de interés del ámbito de la cultura, y tampoco deberían depender de ellos.
- 3) El organismo independiente no debería verse obligado a seguir programas públicos de ayuda de carácter demasiado específico.
- 4) Bien al contrario, el organismo independiente debería tener un grado importante de libertad a la hora de asignar los fondos en el marco de su presupuesto.
- 5) La asignación de ayudas debería hacerse siguiendo única y exclusivamente criterios de calidad artística, no por motivos sociales o equidad, por ejemplo. Debería ser imparcial, es decir, no debería caracterizarse por el nepotismo ni por el clientelismo”¹⁷²

No cabe duda, que las razones que marcan la diferencia entre países en el tema de mecenazgo cultural se deben principalmente a los modelos de política cultural utilizados, que signifiquen mayor o menor tendencia al compromiso de la ciudadanía en la financiación cultural y a los más o menos generosos incentivos fiscales. En este sentido, se puede observar que las políticas culturales de los países del sur de Europa y los del Este, generan menor compromiso ciudadano en el mecenazgo del patrimonio cultural y artístico.

Concretamente, los puntos más débiles y que hay que mejorar en nuestro país en el entorno social, se refieren a las relaciones entre las instituciones privadas con las organizaciones no lucrativas, y en el sector de la cultura lo referente a los valores, creencias, marcos cognitivos y prácticas de las organizaciones, así como analizar en profundidad las causas del mecenazgo.

De todo lo expuesto, la conclusión que debemos sacar es que cualquier política cultural debe tener en cuenta el papel del mecenazgo, su impacto y eficiencia, sin dejar de lado, los valores, las instituciones y las políticas evolutivas, incluyendo a la financiación participativa a través de las tecnologías actuales como el micro mecenazgo.

¹⁷² Rubio Arostegui, J.A. Villarroyos Planos, A.: “El papel del mecenazgo cultural en la política cultural española”. *Fundación Alternativas* 2019. Buscar en internet págs. 63-64

No podemos dejar de referirnos a otra figura afín al mecenazgo, como es el patrocinio, ambos comparten técnicas de relaciones públicas, de manifestaciones de responsabilidad social e instrumentos de creación de imagen, pero el patrocinio, a diferencia del mecenazgo, es una ayuda económica o de otro tipo, con un objetivo publicitario definido y para obtener un beneficio concreto como patrocinador, mejorando su marca y su imagen corporativa al asociarla con el evento cultural patrocinado. No cabe duda que el patrocinio defiende, protege, ampara y favorece la cultura, pero satisface en primer lugar unos intereses personales o empresariales, mientras que el mecenazgo se contenta con ser una obligación social sin ánimo de lucro. Podemos definir el patrocinio como la ayuda o aportación económica, ya sea en especie o aportando personal, equipamientos o tecnología, de una persona física o jurídica, que se denomina patrocinador, a una entidad o persona, denominada patrocinada, de naturaleza cultural, científica, de solidaridad, deportiva o de cualquier otra índole, en base a un beneficio como contrapartida, no económico pero sí publicitario o en especies o de cualquier otra forma en que se hayan comprometido el patrocinador y la entidad o persona patrocinada.¹⁷³

Ahora bien, si analizamos a nivel mundial, los datos referentes al compromiso social con el mecenazgo cultural y artístico, vemos, que dichos datos varían dependiendo de las fuentes. Si cogemos los datos del CAF 2018, que elabora la organización británica *Charities Aid Foundation* cada año, estos datos nos ofrece una visión global estableciendo un ranking por países, en este ranking España ocupa el quincuagésimo lugar siendo los primeros puestos para EEUU y los países nórdicos (Inglaterra, Irlanda, Holanda, Noruega, Irlanda). Aunque si tomamos como referencia el informe del *Global Philanthropy Environment Index* (2018), España se encuentra en el tercer grupo de países con una puntuación relativamente alta (3,97 sobre 5). En este estudio, en primer lugar, se encuentra el grupo formado por los Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Finlandia, Italia, Alemania, Suiza y Holanda con un 4,5%. (Fuente tomada del IUPUI: 2018: 63.)¹⁷⁴

Si volvemos al caso concreto de España, tenemos que aún son pocos los estudios que analizan la percepción de los agentes o *stakeholders* relacionados con la práctica del

¹⁷³ Solano Santos, L.F.: “Relaciones Públicas: Patrocinio y Mecenazgo”. *Vivat Academia*. nº 109, diciembre-enero. 2009-2010. Páginas 1-18.

<http://www.ucm.es/info/vivataca/anteriores/n109/DATOSS109.htm>

¹⁷⁴ Rubio Arostegui, J.A. Villarroyos Planos, A.: “El papel del mecenazgo cultural en la política cultural española”. op.cit. págs. 63 y siguientes.

mecenazgo cultural, pero principalmente las razones para financiar los proyectos culturales son diversas, y variadas, entre otras hay que resaltar: la importancia que tiene la cultura como medio identitario de la sociedad, la calidad en los objetivos a realizar, el compromiso con su comunidad y el país, y los valores afines a la naturaleza de su empresa.

Entre todos los análisis realizados en el territorio nacional sobresalen los análisis elaborados en la Comunidad Autónoma de Cataluña, que, aunque son estudios locales, se pueden extrapolar al resto del Estado Español, si bien utilizan tanto los términos de mecenazgo cultural y patrocinio, dificultando conocer las aportaciones sin ánimo de lucro y con fines de interés general como es el caso del mecenazgo.

De estos estudios los más destacados, y que consideramos relevantes son los siguientes:

En primer lugar, el realizado por el CoNCA (Cosell Nacional de la Cultura i de les Arts) en los agentes culturales en Cataluña, (2015).

En este estudio, un 17,4% de los donantes encuestados consideran como principal motivo de su donación unos beneficios fiscales más generoso y un proyecto cultural inaplazable en el tiempo. Los que están contentos con el resultado de su donación son un 42,1% y los que se consideran muy satisfechos con su donación un 36,8%. En este estudio aparece reflejado también que un 60% de los encuestados han realizado sus donaciones porque significa una mejora de la marca corporativa y solo un 20% ha considerado la afinidad de su empresa con el proyecto objeto de mecenazgo o patrocinado.

Otro estudio relevante es el realizado por La Fundació Innov -Cultur (2014) que analizó la realidad del mecenazgo cultural y el patrocinio en Cataluña a partir de 216 mecenas o patrocinadores. La información es la siguiente:

-Son las marcas de bebidas principalmente, dentro del sector alimentario, las más interesadas en financiar proyectos culturales.

-A continuación, las entidades que trabajan en el sector de la cultura, las fundaciones privadas con perfiles diversos, que apoyan tanto la cultura popular como la investigación científica o la educación.

-Las asociaciones de medios de comunicación en tercer lugar, que mayormente aportan la cobertura mediática de las actividades, a veces en exclusiva; predominando la prensa escrita y/o digital.

-El mundo de la industria, en concreto las marcas de automóvil, las infraestructuras, la metalurgia, los electrodomésticos, y las empresas del sector de las artes gráficas.

-Las empresas relacionadas con el sector turístico sobre todo cuando aportan visibilidad al municipio y su ciudadanía.

-Las entidades financieras a través de sus fundaciones.

-Y en menor medida las empresas del sector energético y de la construcción.

En este mismo estudio vemos reflejado también la relación entre la actividad de la empresa que hace la aportación y las categorías de actividades culturales objeto de mecenazgo y/o patrocinio:

- Principalmente los conciertos musicales y los festivales de música son objeto de mecenazgo y patrocinio por parte del sector alimentario, concentrándose casi todo el apoyo por el sector de las bebidas.
- Las fundaciones privadas del sector cultural financian museos y centros de arte.
- El sector turístico apuesta, mayormente, por las artes audiovisuales.
- En cuanto a las artes escénicas, si consiguen mecenas o patrocinadores, suelen ser del sector industrial.

Y, por último, con una muestra mucho mayor 2.528, el gabinete de estudios económicos de la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Barcelona (2015), realizó un estudio sobre la vinculación existente entre las empresas y las instituciones culturales extrapolable al resto del territorio nacional. Los datos son impresionantemente bajos, solo el 13% de las empresas encuestadas había realizado algún tipo de patrocinio y o mecenazgo, de estas el 66% lo realizaron en el ámbito de la cultura, en el deporte no profesional el 74%. Dando como resultado final que solo el 8,3% de las empresas realizaron acciones en el sector de la cultura.¹⁷⁵

También ofrece datos muy bajos resaltando el poco interés de las empresas españolas en financiar el sector cultural, un estudio con alcance a todo el territorio nacional, realizado por el “Barómetro de empresas 46” de 2015 de *Deloitte* sobre 2.600 empresas españolas. Otro dato interesante a aportar, es el relacionado con las empresas del IBEX 35, siendo las que patrocinan o realizan algún tipo de mecenazgo cultural las del sector regulado por la energía, autopistas o telecomunicaciones, la banca y en menor proporción, la industria y la construcción. Teniendo en cuenta, además, que alrededor de, al menos 20 empresas, están vinculadas a fundaciones a través de las cuales canalizan su mecenazgo cultural y/o patrocinio a nivel nacional.

¹⁷⁵ Rubio Arostegui, J.A. Villarroyos Planos, A.: “El papel del mecenazgo cultural en la política cultural española”. op.cit. págs. 63 y siguientes.

Finalmente añadir que todos los segmentos encuestados basan su prioridad en la mejora de la imagen corporativa, como la razón principal para financiar proyectos de mecenazgo cultural.

Debemos aclarar que, durante mucho tiempo, al sector de la cultura no se le consideró como un agente económico, es decir, que creara riqueza. El desarrollo económico de la cultura es un tema relativamente reciente, aunque en su momento, economistas como *John Maynard Keynes* se comprometieran con el mundo cultural, la realidad es que lo consideraban más cercano al ocio, es decir, un sector no productivo.¹⁷⁶ Sin embargo, la relación entre la cultura y la economía se ha vuelto cada vez más visible, en especial, a través de la aparición de las industrias culturales. Fue en los años 70, del pasado siglo, cuando la economía del arte tomó un camino independiente, a consecuencia de diferentes publicaciones, como la monografía de *Baumol y Bowen* “*Performing Art- The economic dilemma*”.¹⁷⁷ Pero es solo a partir del estudio de *Françoise Benhamou*, “*L’conomie de la culture*” publicado en el año 2000, cuando queda reflejado el significado especial en el PIB de los países desarrollados la industria de la cultura, siendo EEUU, con su industria cinematográfica, el mayor exportador cultural del mundo.¹⁷⁸

El mercado del arte en general, abarca la comercialización de bienes culturales muebles, y estos a su vez se dividen entre las bellas artes (*fine art*) que comprende todas las obras plásticas y visuales, desde pintura, acuarelas, escultura, dibujos, obra gráfica, impresiones, fotografías, videos e instalaciones, por un lado y las artes decorativas y antigüedades (*decorative art*) compuesto por mobiliario, objetos decorativos, bienes de colección y joyería.¹⁷⁹

Normalmente es un sector muy especializado y existen profesionales para los diferentes periodos. En cuanto a los agentes que intervienen se pueden distinguir entre el mercado

¹⁷⁶ El economista británico, *John Maynard Keynes* fue en 1940, presidente del *Council for encouragement of music and the art*, el actual *Art Council* Británico.

¹⁷⁷ *Baumol W.J and Bowen W.G.*: “*Performing Art- The economic dilemma*” Ed. MIT press. 1968. Tuvo seguidores entre importantes economistas como *Frey, Throsby y O’Hagan* entre otros. *Thosby, D.* y *Withers, G.A.*: “*The Economics of the Performing Arts*”. Edward Arnold. Londres. 1979.

¹⁷⁸ *Benhamou, F.*: “*L’conomie de la culture*” Edit. La Découverte, 2003.

¹⁷⁹ Las bellas artes, a su vez, se dividen en diferentes periodos históricos-artísticos, dependiendo de la fecha de realización de la obra.

- 1) Periodo de Grandes Maestros: artistas nacidos entre 1250 y 1820 u obras realizadas entre 1275 y 1850.
- 2) Periodo Impresionistas y postimpresionistas: artistas nacidos entre 1821 y 1874.
- 3) Periodo de Arte Moderno: Artistas nacidos entre 1875 y 1910.
- 4) Periodo de Arte Contemporáneo y de Posguerra: artistas nacidos después de 1910.
- 5) Periodo de Arte Actual: artistas nacidos después de 1980.

primario, cuando una obra se vende en el mercado de arte por primera vez, ya sea directamente a través del artista, o a través de un intermediario y el mercado secundario que se caracteriza por la reventa de obras, es decir, la venta de obras de arte en galerías de arte, ferias de arte y subastas.

Hay que tener en cuenta, que en un mundo globalizado como el actual, cabe la posibilidad que la industria de la cultura, tienda a adaptarse a las exigencias del mercado olvidando sus valores y tradiciones más genuinos. Por ello, el mercado de la cultura y el mercado del arte concretamente, deben ser regulados, respetando el Estado de Derecho y democrático, y teniendo en cuenta los derechos fundamentales, fijando reglas que contemplen las libertades de los derechos de la cultura y los valores e intereses particulares y generales.

En el mercado español lo más frecuente es que sea el artista quien venda sus obras directamente, debido a que el acceso al mercado secundario es muy restringido.

Tenemos pues, que los artistas y creadores vivos son los principales agentes del mercado primario, que en España representa un sector laboral precario, a esto hay que añadir las desigualdades entre artistas femeninos y masculinos, a pesar que hay más creadoras mujeres, el valor económico es menor.¹⁸⁰ Varios estudios analizan las dificultades de los artistas y de los agentes culturales e incluso se ha llegado a aprobar, por el Congreso de los diputados en fechas recientes, el informe elaborado por la Subcomisión del Congreso de los Diputados para la elaboración de un Estatuto del Artista, que tiene como objetivo adaptar a la normativa laboral, fiscal y de régimen de la seguridad social, las especificidades de los artistas y de los agentes culturales en el Estado Español.¹⁸¹

Tenemos que añadir que el papel que ocupa la mujer en el arte no es muy diferente al que existe en el contexto general de desigualdad entre hombres y mujeres.¹⁸²

¹⁸⁰ Ver informes de la Asociación de Mujeres en las artes Visuales en España (MAV).

¹⁸¹ Pérez Ibáñez, M y López Aparicio I.: “La actividad económica de las/ los artistas en España”. Universidad de Granada, 2ª Ed., 2018.

De las 75 medidas aprobadas por el Congreso de los Diputados la mayoría están aún pendientes de legislación, aunque algunas han sido incluidas en el Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre.

En la Unión Europea está vigente el *droit de suite* que es el derecho a la participación de los artistas autores de sus obras en las ventas posteriores percibiendo un porcentaje sobre las mismas. Regulado en la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, que adapta a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de septiembre de 2001.

¹⁸²Recordamos las palabras del poeta Rainer María Rilke:” Un día será la mujer, y su nombre no significará más lo mero contrario al hombre, sino algo de por sí, algo por lo cual no se piense en ningún complemento o límite, sino nada más que en vida y ser: el ser humano femenino.

La reivindicación de la mujer en el mundo del arte ha dado pie a una línea feminista para paliar la invisibilidad y ausencia de mujeres artistas en el sector público de museos, galerías de arte, ferias de arte etc.¹⁸³ Sin duda, la historia del arte no puede estar completa si se omiten a las mujeres artistas y no se les reconoce su trabajo en el sector. Hay que tener en cuenta, además, que actualmente concretamente en España, son más las mujeres que estudian Bellas Artes, aunque este dato no se materializa después en el reconocimiento y promoción de sus creaciones.¹⁸⁴

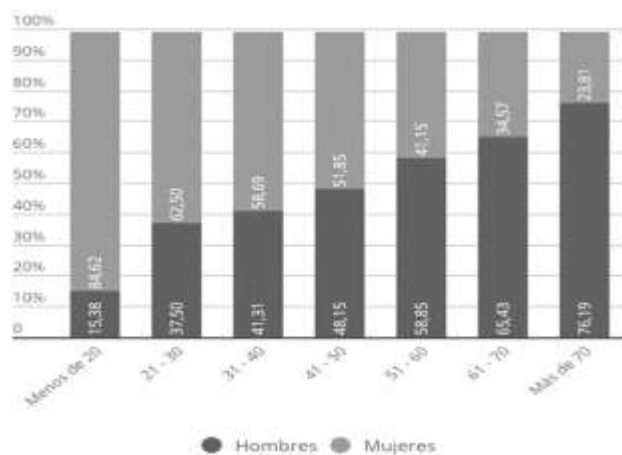


Gráfico 1. Relación de géneros y rangos de edad. Fuente: Tabla elaborada por Pérez-Ibáñez, M.; López-Aparicio Pérez, I. pág 905.¹⁸⁵

Esta precariedad de la mujer en el sector del arte, se ve aumentada más si cabe, en tiempos de crisis, a pesar que los datos indican claramente que la mujer, en este sector,

¹⁸³ ¿El artículo *Why have there been no great women artists?*, publicado inicialmente como capítulo 21 del libro *Woman in sexist society: Studies in power and powerlessness*, y recogido con otros ensayos de Linda Nochlin en *Women, art and power and other essays* (2018), marca el inicio de una teoría feminista en el estudio de la mujer en el arte que ha sido continuada tanto por la autora como por las numerosas teóricas que han analizado este tema desde entonces.

Véase también: Parker, R. and Pollock, G. (2013). *Old Mistresses: Women, Art and Ideology*. Londres: Tauris. Parker, R. and Pollock, G. (1987). *Framing Feminism: Art and the Women's Movement 1970-1985*. Londres: Pandora. Pollock, G. (2013). *Differencing the canon: Feminism and the writing of art's histories*. Londres: Routledge.

¹⁸⁴ Durante las últimas décadas, la presencia femenina en las escuelas de Bellas Artes españolas ronda el 70%9. Igualmente, según nuestro estudio, en los grupos de edad más jóvenes, la presencia de mujeres es mayoritaria (ver fig. 1), reduciéndose a medida que la edad de los artistas crece. Sin embargo, según los informes de Mujeres en las Artes Visuales MAV10, la presencia de artistas mujeres en las ferias de arte es significativamente menor. *Mujeres artistas y precariedad laboral en España. Análisis y comparativa a partir de un estudio global*. Marta Pérez-Ibáñez1; Isidro López-Aparicio Pérez2 Recibido: 7 de noviembre de 2018 / Aceptado: 7 de junio de 2019 Arte, Individuo y Sociedad ISSN: 1131-5598 <https://dx.doi.org/10.5209/aris.62314> Ediciones Complutense. Madrid 2019

¹⁸⁵ Pérez-Ibáñez, M.; López-Aparicio Pérez, I. *Arte, indiv. soc.* 31(4) 2019: 897-915 913

está más preparada que el hombre, tal y como indica la table que acompañamos a continuación.¹⁸⁶

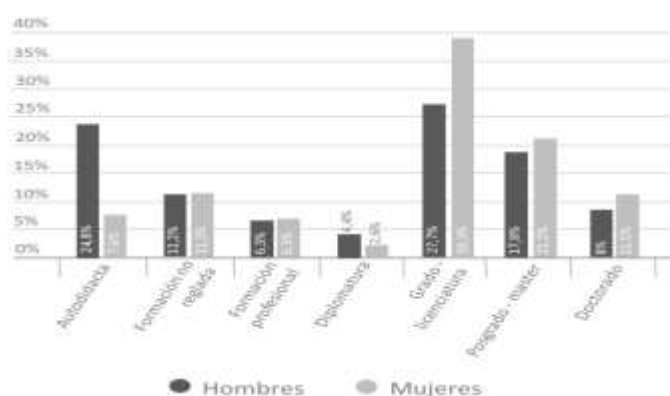


Gráfico 2. Nivel de estudios artísticos. Fuente: Tabla elaborada por Pérez-Ibáñez, M.; López-Aparicio Pérez, I. pág. 906.¹⁸⁷

Si bien hay que reconocer, que en los últimos tiempos se ha notado una mayor afluencia de mujeres en el mercado del arte, la desigualdad es todavía grande entre artistas de sexo femenino y masculino, ya se trate de la promoción, visibilidad o adquisiciones de sus obras, tanto por el sector privado como por el sector público.¹⁸⁸

Diferentes iniciativas han surgido en estos últimos años para lograr mayor igualdad entre artistas de diferentes sexos, es decir, intentar una igualdad de género en el sector del arte, luchar contra la discriminación, lograr la paridad de género en la promoción, exposición y adquisición de obras de artistas en centros públicos, como museos y centros de arte y aumentar la sensibilización en general en este sentido, pero a pesar de todos los esfuerzos para elaborar un código de buenas prácticas con estas premisas,

¹⁸⁶ Según los resultados globales de nuestro estudio, casi la mitad de los artistas encuestados, el 46'9% (Pérez Ibáñez y López-Aparicio, 2018 A: 74), declaró que sus ingresos totales anuales, contabilizando todas sus actividades profesionales, sean o no artísticas, es igual o inferior a 8.000,00 € al año. Esta cifra, considerada como el umbral del salario mínimo interprofesional 13, resulta significativa, pues nos aporta un primer dato palmario sobre la precariedad del trabajo de los artistas en nuestro país. Sin embargo, aún más significativo nos parece el dato de los ingresos entre las artistas españolas y su relación con los ingresos percibidos por los hombres: si el 38% de hombres declara percibir menos de 8.000 € anuales, en el caso de las mujeres el porcentaje asciende hasta el 55,7%, y sólo un 4,9% declara ingresar más de 30.000,00 € al año.

¹⁸⁷ Pérez-Ibáñez, M.; López-Aparicio Pérez, I. *Arte, indiv. soc.* 31(4) 2019: 897-915 913

¹⁸⁸ Según datos de la asociación de Mujeres en las Artes Visuales (MAV).

hasta la fecha no se ha materializado en medidas concretas.¹⁸⁹ Es importante señalar que, para el Estado de la cultura, el mercado del arte representa una pieza clave, debido a que está íntimamente relacionado con la libertad de creación y de producción, que a su vez representa el enriquecimiento del futuro patrimonio cultural.¹⁹⁰

Otro agente importante del mercado del arte español, son las galerías comerciales, que se dedican a la venta de obras de arte, pertenecen al mercado primario cuando venden directamente obras de artistas vivos y al mercado secundario si se trata de colecciones u obras procedentes de intermediarios y/o coleccionistas. En España hay alrededor de unas 2.850 galerías de arte, pero sobresalen solo unas 650, en cambio las casas de subastas de arte apenas llegan a 50, localizadas en casi su totalidad, en Madrid y Barcelona, aunque actualmente también se realizan subastas de arte en Andalucía y Canarias.

La promoción de los artistas representados por las galerías de arte contemporáneo, es una actividad muy valorada ya que se esfuerzan por vender las obras expuestas de dichos artistas, a través de la publicidad, de la elaboración de catálogos, participación en ferias etc. Otra vertiente de la labor de las galerías de arte es la de posicionar a sus artistas en el mercado, tanto nacional como internacional, aumentando la confianza entre los coleccionistas y compradores al garantizar la calidad de las obras expuestas.¹⁹¹

Una pieza importante entre los agentes del mercado del arte lo conforman las ferias de arte, muy en boga actualmente, consideradas dentro del mercado secundario, aglutinan a una cantidad importante de galerías de arte, previamente seleccionadas, que durante unos días exhiben en sus stands obras de sus artistas, promocionando y ampliando la oferta comercial de los artistas participantes.¹⁹²

¹⁸⁹ El 7 de febrero de 2019, el Instituto de Arte Contemporáneo IAC presentó un documento de trabajo elaborado por representantes de la Mesa Sectorial del Arte Contemporáneo, con el título: "Propuestas del grupo de trabajo para la ampliación del Documento de Buenas Prácticas en Museos y Centros de Arte".

¹⁹⁰ La historiadora Vico Belmonte los ha expresado de la siguiente manera: "Los bienes culturales han sido generados a lo largo de los tiempos por los artistas que los vendían como medio de vida, y es que el arte ha sido siempre un negocio lucrativo y más alejado de la filantropía de lo que puede parecer. Si los coleccionistas hubieran dejado de comprar arte en algún momento de la historia, no se hubieran generado más obras. Todos los artistas crean para vender..." Vico Belmonte A.: "El mercado del arte: formación de una profesión para proteger el patrimonio histórico", en *III Encuentro profesional sobre Lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*. Ministerio de Educación, Cultura y Deportes.2015. p.52.

¹⁹¹ Habitualmente en estas transacciones entre el artista y la galería se utiliza un contrato denominado de depósito.

¹⁹² En España la feria de arte contemporáneo más conocida es ARCO y en pintura antigua, moderna y antigüedades es Feriarte, entre otras. A nivel Internacional destacan la Feria de arte contemporáneo de *Basel* con sus diferentes filiales y la *Biennale Paris*, en artes decorativas y bellas artes hasta 1920 está *TEFAF New York Fall*, *TEFAF Maastrich* y *Frieze Masters* en Londres.

Las casas de subastas es otro sector a tener en cuenta, dentro de los agentes del mercado del arte, pertenecen al mercado secundario (para algunos autores pertenecen al mercado terciario).¹⁹³ Por lo general en una subasta se ofertan lotes, de un solo bien cada uno, a un precio mínimo de salida determinado, y las pujas van ascendiendo, esta modalidad se denomina al alza o a la inglesa, pero también existe la modalidad a la baja o a la holandesa, donde el precio de salida es un precio máximo y a partir de ese precio las pujas van descendiendo.¹⁹⁴ Un catálogo elaborado para cada edición contiene la información detallada de cada lote incluyendo una fotografía de la obra en cuestión y su precio de salida.¹⁹⁵ Una vez presentado el lote correspondiente por el subastador, los interesados deben realizar sus pujas que deben igualar o superar el precio de salida, para finalmente adjudicar el lote al mejor postor.¹⁹⁶

Como último agente del mercado del arte analizamos al coleccionista, que como sabemos son compradores con el afán de adquirir y coleccionar obras de arte, y que representan un apoyo importante a las creaciones de los artistas. Surgieron a principios del siglo XIX de forma tímida para darse a conocer a partir de 1840 y llegar a ser reconocidos a partir de 1870. Su esplendor llegó con el siglo XX, donde grandes fortunas como *los Hertford, Rothschild, Guggenheim, o Thyssen Bornemisza* entre otros, apostaron por invertir en obras de arte. Se puede distinguir principalmente entre coleccionismo privado, coleccionismo institucional y coleccionismo de empresa.¹⁹⁷ En opinión del coleccionista y presidente de la casa de subastas *Christie's* en el Reino Unido, *David Linley*, coleccionar es: “poder dar testimonio de lo mejor del pasado situándolo en un contexto contemporáneo para que el pasado y el presente puedan comprenderse mejor. Colecciono y creo objetos que cuentan historias pensadas para ser

¹⁹³ La Ley 71/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM) establece el concepto de subasta, en su artículo 56: “La celebración de una pública subasta consiste en ofertar, pública e irrevocablemente, la venta de un bien o servicio a favor de quien ofrezca, mediante el sistema de pujas y dentro del plazo concedido al efecto, el precio más alto por encima de un mínimo, ya se fije éste inicialmente o mediante ofertas descendentes realizadas en el curso del propio acto, que estará obligado a comprarlo.”

¹⁹⁴ Esta modalidad no es muy utilizada en España.

¹⁹⁵ El artículo 58 de la LOCM exige que la información sobre los lotes sea veraz o de lo contrario indiquen si son supuestas o adversadas por determinado experto. En el mismo artículo en los incisos 2º y 3º el bien objeto de subasta tiene que ir acompañado del nombre o iniciales del autor y se considerará original si no se especifica lo contrario.

¹⁹⁶ Cuando el precio es superior al precio de salida se denomina precio de remate, de adjudicación o de martillo. El precio de reserva es aquel acordado con carácter previo entre el vendedor y la casa de subastas y si no se supera, el vendedor puede retirar la obra de la subasta.

¹⁹⁷ Según Michael Findlay, galerista, art dealer y escritor, “una gran colección no es aquella que contiene todos los nombres adecuados, sino aquella en que cada obra tiene un significado para sus propietarios y proporciona una satisfacción y alegría constantes”.

guardadas y admiradas, para que pasen de generación en generación, a menudo envolviendo el pasado en una forma nueva, inspirada por la historia”.¹⁹⁸

Para Dolores Jiménez-Blanco el coleccionismo en España tiene su apogeo en las últimas décadas del siglo XX, hecho que lo demuestran las entrevistas en diarios y revistas, tanto del sector público como privado, a diferentes coleccionistas, o la repercusión social de fundaciones tanto privadas como públicas, resaltando la labor del coleccionismo pero a pesar de este gran salto, el coleccionismo tanto privado como público en España, está aún lejos del volumen y la importancia en otros países de su entorno europeo, en especial por tres factores importantes, el primero es la relación del coleccionismo y la riqueza, el segundo factor es el marco legal, el elevado tipo de IVA que grava las adquisiciones y por último, el nivel de formación en arte contemporáneo.¹⁹⁹

Las vías usuales para adquirir arte por parte de los coleccionistas son las galerías, las casas de subastas y los artistas. La adquisición de obras de arte directamente a los artistas, tiene importantes ventajas como permitir al coleccionista profundizar en su proceso creativo y/o elegir personalmente las obras que consideran oportunas para su colección.

Actualmente, a nivel global, es una práctica muy extendida, donde cada vez más se abren nuevas posibilidades para el coleccionista, especialmente a través de las tecnologías actuales, y de forma participativa, utilizando las plataformas de crowdfunding.

Para concluir debemos añadir que el rol de cada uno de los agentes del mercado del arte, es fundamental y se complementan, siendo necesarios para el objetivo final, que no es otro, que la promoción de las creaciones, exposición y divulgación de las obras de arte.

No podemos terminar esta parte, sin hacer mención a temas importantes relacionados con el mercado del arte, como son, la falsificación de las obras de arte, el tráfico ilícito, la opacidad del mercado el blanqueo de capitales, delitos perseguidos penalmente, que suponen una lacra también para el mercado en cuestión.²⁰⁰

¹⁹⁸ Linley D.: “El coleccionista inglés”. Fundación Arte y Mecenazgo. La Caixa 2013.

¹⁹⁹ Jiménez-Blanco, M.D.: “El coleccionismo de arte en España” *Cuadernos Arte y Mecenazgo*. Fundación Arte y Mecenazgo La Caixa, 2013.

²⁰⁰ Las medidas para luchar contra estas lacras pasan por una adecuada respuesta penal a nivel nacional e internacional (Interpol) y la Unesco, la realización de catálogos razonados de los artistas donde hay una relación de todos sus obras y otras actuaciones y medidas propuestas por el Ministerio de Cultura en cuanto al tráfico ilícito de bienes culturales adoptadas en 2015.

Entendemos por falsificación de arte a toda obra que ha sido creada, manipulada y/o distorsionada con la intención de crear engaño sobre elementos importantes de la misma, como son la autoría, la fecha de creación, la originalidad o la época de su realización.²⁰¹

En cuanto al tráfico ilícito de obras de arte hay que tener en cuenta la compraventa de obras sin cumplir la normativa con la intención de evadir impuestos o incumplimientos en materia de importación y exportación de las mismas.²⁰²

La falta de transparencia u opacidad en cuestiones tan importantes como la procedencia de las obras, práctica habitual en muchas transacciones, dificulta la información sobre los datos de las obras expuestas en galerías, ferias o subastas de arte.²⁰³

Por último, señalar que las transacciones de blanqueo de capitales en el mercado del arte, es decir, las adquisiciones de obras con capital proveniente de operaciones ilegales, es un delito que se contempla en la práctica de la comercialización de este sector.²⁰⁴

2.2. Breve aproximación al mercado de arte en Francia y en el Reino Unido.

Haciendo un breve recorrido por el mercado de arte en Francia, y más concretamente en París, vemos que tuvo su apogeo desde finales del siglo XVII hasta la segunda mitad del siglo XX, constituyendo un centro de creación artística internacional, donde no solo convivían gran número de artistas destacados, sino que también se encontraban los cauces necesarios para las ventas de las obras.

A partir de los años 50, la hegemonía del mercado de arte pasaría a la primera potencia mundial, Estados Unidos, y sigue siéndolo hasta nuestros días.

Las causas para este cambio de roles son diversas y han sido objeto de diferentes estudios por parte de varias Comisiones de asuntos sociales y educativos del Parlamento Francés, debido a la importancia de este sector en la economía francesa. Entre otras

²⁰¹ Pañuelas Rexach, L.: "las obras de arte falsas". *III Ecuentero Profesional sobre Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales*. Ministerio de Cultura. Págs. 22-38.

²⁰² Los instrumentos más importantes a nivel internacional para luchar contra el tráfico ilícito de obras de arte son: La Convención para la protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado y el Reglamento para la aplicación de la Convención de la Haya, Protocolo de 1954 y Segundo Protocolo de 1999. La Convención de la UNESCO de 1970 sobre medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales y el Convenio de UNIDROIT de 1995, sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente. En la UE el Reglamento del Parlamento y del Consejo de 17 de abril de 2019, relativo a la introducción e importación de bienes culturales.

²⁰³ Desde *Artprice*, *Arnet* y *TEFAF* (La Feria Europea de Bellas Artes es una feria anual de arte, antigüedades y diseño, organizada por la Fundación Europea de Bellas Artes en el MECC en Maastricht, Países Bajos). Se celebró por primera vez en 1988, impulsan estudios sobre mercados nacionales e internacionales sin omitir la procedencia de las obras de arte.

²⁰⁴ Concretamente el artículo 2.1r) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo obliga a las personas que comercian con obras de arte a comunicar las actividades sospechosas a la autoridad competente.

razones destacan, en primer lugar, el desarrollo de políticas culturales, tanto en el Reino Unido como en Estados Unidos, dando como resultado la aparición en el mercado de arte de artistas destacados de ambos países con cotizaciones elevadas. Tampoco ayudó la cantidad de políticas culturales francesas en el desempeño de un mecenas oficial, sin tener en cuenta la demanda privada y la libertad de creación del artista, ejemplo claro es lo que sucedió con el llamado “efecto *Marcel Duchamp*”, artista con gran influencia internacional en el sector del arte, que abogaba por la creación de ideas y no de obras, dando forma al arte conceptual: vídeos, instalaciones efímeras etc., con menos mercado, y para terminar, otra causa de este declive, sería la complicada regulación de las casas de subastas, que dificultaban su labor en el mercado francés.²⁰⁵

El patrimonio cultural francés se ha visto dañado por esta pérdida de liderazgo en el mercado del arte y ha propuesto algunas medidas para paliar la situación dentro de las que destacan: la protección del patrimonio cultural nacional y el apoyo a las creaciones artísticas,²⁰⁶ mayores adquisiciones de obras por parte del Estado, promocionar la demanda del sector privado, medidas para aumentar la seguridad del mercado y el acceso al conocimiento especializado y por último las medidas destinadas a recuperar el protagonismo internacional, entre otras, la implicación internacional a través de la asistencia a ferias y salones internacionales.²⁰⁷

Actualmente Francia ocupa el cuarto puesto en el mercado del arte internacional, que significa un 7% de las ventas mundiales y un 22% en el mercado europeo, representando el 0,16% del PIB Francés.²⁰⁸

Sin embargo, el mercado del arte en el Reino Unido tiene sus características propias, con diferencias importantes con el mercado francés y español. Actualmente ocupa la tercera plaza en el ranking mundial con un 20% en cuotas de mercado y la primera en el mercado europeo, con un 62% en cuotas de mercado.²⁰⁹ Por lo que hay que reconocer que la política cultural inglesa funciona, a pesar de tener un sistema tan peculiar de no injerencia en temas culturales y no contar con un método de clasificación de los bienes culturales. Si bien es verdad, siempre ha sido históricamente, un centro de venta de

²⁰⁵ Estudio realizado por la *Commission des Affaires Culturelles et de l'Éducation, rapport d'information en conclusion des travaux de la mission d'information relative au marché de l'art, 2016, Assemblée Nationale, 2016, pág.23*. Disponible en: <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i4234.asp>.

²⁰⁶ Objetivos dentro de la doctrina calificada de intervención pública indirecta en el mercado del arte.

²⁰⁷ Cambor de Echenove, C.: “La intervención del Estado en el Mercado del Arte”. *Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Le Blanch*. 2021

²⁰⁸ Datos del informe de *McAndrew Clare*: “*The Art Market 2018*” *An Art Basel & UBS Report*” 2018, págs. 34 y 41

²⁰⁹ Según datos del informe de *McAndrew Clare*: “*The Art Market 2018*” op.cit., págs.34 y 41.

pintura antigua y antigüedades muy importante, y a partir de los años 50 también lo es, de obras contemporáneas.²¹⁰

Londres acapara la mayoría de las transacciones del mercado de arte y tanto la oferta como la demanda es enorme, siendo la mayoría de los compradores no residentes en el Reino Unido.

Los agentes del mercado de arte inglés, son en primer lugar los artistas y los coleccionistas, los que oferten obras de arte, en segundo lugar, las casas de subastas que acaparan un 50% del mercado,²¹¹ y las galerías de arte y marchantes, que se agrupan en asociaciones llegando a constituir verdaderos *lobbies* debido al gran número de afiliados y su capacidad de hacer presión para salvaguardar sus intereses.²¹²

Como característica importante del desarrollo de este mercado de arte, hay que resaltar la permisibilidad de la política cultural del Reino Unido en relación a la autorregulación de los agentes culturales y el marco jurídico, libre de cargas fiscales y de trabas administrativas, para favorecer la buena marcha de las subastas de arte.

No cabe duda, que, con un mercado de arte creciente, unido a la gran oferta cultural que ofrece el Reino Unido y en particular Londres, forman un conjunto muy atractivo para turistas e inversores en el sector del arte a nivel internacional.

2.3. Incentivos fiscales al Mecenazgo Cultural

La Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (en adelante Ley 49/2002) ²¹³ ,desarrollo del Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin ánimo de lucro y de los incentivos fiscales al mecenazgo (en adelante , RESFL), en vigor desde el 24 de octubre de 2003 y finalmente la Ley 27/2014,²¹⁴ de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante Lis), componen el marco jurídico por el que se rigen los incentivos fiscales al mecenazgo cultural.

De esta forma, en la Ley 49/2002, está regulado el régimen fiscal especial aplicable a

²¹⁰ Destacar las ferias de antigüedades de repercusión internacional: *LAPADA (Art and Antiques Fair* y *Art Antiques London)* y en arte británico, *The British Art Fair*. Y en arte contemporáneo destacar las siguientes ferias de arte internacionales: *Frieze London*, *Naf (New Artist Fair)* y *Parallax Art Fair*.

²¹¹ Solo en el Reino Unido hay unas 1.500 subastas de arte, siendo las principales Christie's y Sotheby's en facturación.

²¹²La más antigua es *The British Art Market Federation (BAMF)* pero hay otras importantes como *The Association of Art and Antiques Dealers (LAPADA)*, *The Society of London Art Dealers* o *The British Antique Dealers Association*.

²¹³Que deroga y sustituye el Título II de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General.

²¹⁴ BOE-A-2014-12328. Ley 27/2014 de 27 de noviembre de 2014.

las entidades sin fines lucrativo y, por otra parte, los incentivos fiscales que se conceden al mecenazgo, entendiendo como tal, según la definición en el frontispicio de la Ley como: “La participación en la realización de actividades de interés general”.

En dicha Ley, en el art. 16, enumera las “Entidades beneficiarias del mecenazgo” a las que se le añaden otras señaladas en varias disposiciones adicionales de la Ley. A partir del artículo 17 y hasta el artículo 24, contiene el “Régimen fiscal aplicable a las donaciones y aportaciones” en el que se especifican las donaciones que generan derecho a deducción, la base de la deducción para cada una de ellas y los porcentajes aplicables en función, por una parte, del impuesto sobre la renta al que esté sometido el donante (Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas)²¹⁵, IRPF; Impuesto sobre Sociedades²¹⁶, IS, o el Impuesto sobre la Renta de los No Residentes²¹⁷, IRNR, y por otra, el destino de lo donado a actividades de interés general o a actividades prioritarias de mecenazgo. En los arts. 25 al 27, desarrolla los incentivos aplicables a “Otras formas de Mecenazgo” entendiendo por tales los convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general, los gastos en actividades de interés general y los programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público²¹⁸.

A partir del año 2008, y debido a la crisis económica, el sector cultural resultó terriblemente dañado, y las voces reclamando una nueva Ley de Mecenazgo, tanto por parte de los sectores culturales y sociales como de una gran parte de los partidos políticos exigiendo incentivos para conseguir una mayor implicación de las empresas privadas en la financiación de la cultura, dio como resultado una reforma fiscal en el año 2014, que incluye medidas de fomento para el mecenazgo e incentivos fiscales a las inversiones en el sector cultural. Estas medidas tuvieron carácter transitorio durante el año 2015 y entraron en vigor en el 2016.

Esta reforma estableció unas deducciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF): En concreto se estableció una reducción del 75% en la cuota íntegra para los primeros 150 euros donados y un 30% en la cuota íntegra, en la cantidad que exceda los 150 euros. En las donaciones fidelizadas, se deducirá un 35%, y no un 30%, siempre que los donativos se hayan realizado por la misma o mayor cantidad a la misma entidad en los dos periodos impositivos inmediatos anteriores. Para esta donación el

²¹⁵ López Rivas, S.: “Estatuto Fiscal del mecenazgo en la Ley 49/2002”. Revista Quincenal Fiscal num. 5/2004 parte Doctrina. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2004.Pag 1.

²¹⁶ Ley 43/1995, de 27 de diciembre, de 1995 (LIS)

²¹⁷ Ley 41/1998, de 8 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (LIRNR).

²¹⁸ López Rivas.: “Estatuto Fiscal del mecenazgo en la Ley 49/2002”. op.cit. pág 2

límite deducible se estipula en un 10% de la base liquidable.

En cuanto al Impuesto sobre Sociedades (IS) la deducción general por donaciones es de un 35% de la cuota y en la donaciones fidelizadas la deducción es de un 40%, en vez del 35% general, siempre que los donativos se hayan realizado por la misma o mayor cantidad a la misma entidad en los dos periodos impositivos inmediatos anteriores, siendo el límite deducible de un 10% de la base liquidable pero pudiéndose declarar las cantidades que excedan este límite en los periodos impositivos que concluyan en los diez años inmediatos y sucesivos.²¹⁹

A pesar de las reformas fiscales aprobadas en el año 2014, el sector de la cultura sigue necesitando una nueva Ley de Mecenazgo que pueda incentivar y promocionar la cultura también a partir de la financiación privada y paliar el déficit presupuestario destinado a la cultura por las administraciones públicas.

Por su parte, el Real Decreto-ley 27/2018, de 28 de diciembre, por el que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria y catastral (BOE del 29), señala las actividades prioritarias de mecenazgo en su Disposición Adicional segunda.²²⁰

²¹⁹ Ley de Impuestos sobre Sociedades de 27 de noviembre de 2014

²²⁰ Texto de la Disposición Adicional segunda del Decreto/Ley 27/2018, de 28 de diciembre:

” Uno. De acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, durante el año 2019 se considerarán actividades prioritarias de mecenazgo las enumeradas en la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 6/2018, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

Dos. Los porcentajes y los límites de las deducciones establecidas en los artículos 19, 20 y 21 de la citada Ley 49/2002, se elevarán en cinco puntos porcentuales en relación con las actividades incluidas en el apartado anterior”.

Dentro de estas actividades caben destacar: Las llevadas a cabo por el Instituto Cervantes para la promoción y difusión de la lengua española y de la cultura mediante redes telemáticas, nuevas tecnologías y otros medios.

Las llevadas a cabo por la Fundación Deporte Joven en colaboración con el Consejo Superior de Deportes en el marco del proyecto “España Compite: en la Empresa como en el Deporte” con la finalidad de contribuir al impulso y proyección de las PYMES españolas en el ámbito interno e internacional, la potenciación del deporte y la promoción del empresario como motor de crecimiento asociado a los valores del deporte. Los donativos, donaciones y aportaciones a las actividades señaladas en este apartado tendrán el límite de 50.000 euros anuales para cada aportante.

Las llevadas a cabo por la Biblioteca Nacional de España en cumplimiento de los fines y funciones de carácter cultural y de investigación científica establecidos por la Ley 1/2015, de 24 de marzo, reguladora de la Biblioteca Nacional de España y por el Real Decreto 640/2016, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Biblioteca Nacional de España.

Las actividades de fomento, promoción y difusión de las artes escénicas y musicales llevadas a cabo por las Administraciones públicas o con el apoyo de éstas.

Las llevadas a cabo por el Museo Nacional del Prado para la consecución de sus fines establecidos en la Ley 46/2003, de 25 de noviembre, reguladora del Museo Nacional del Prado y en el Real Decreto 433/2004, de 12 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto del Museo Nacional del Prado.

La conservación, restauración o rehabilitación de los bienes del Patrimonio Histórico Español que se relacionan en el anexo XIII de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

Por último, el Real Decreto-Ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019, en su Exposición de Motivos, especifica que es una respuesta a la emergencia sanitaria por lo que se adoptan medidas económicas y sociales para paliar el impacto ocasionado por el COVID-19 en los sectores especialmente afectados en colectivos vulnerables como es el sector cultural. Este Real Decreto-Ley 17/2020 consta de 5 capítulos, 15 artículos, 8 disposiciones adicionales y 13 disposiciones finales.

El capítulo primero regula las medidas específicas para el apoyo de las empresas, gentes culturales y trabajadores del sector cultural, en el segundo capítulo regula las ayudas al sector de artes escénicas y de la música, en el tercer capítulo las ayudas a la cinematografía y las artes audiovisuales, en el cuarto capítulo regula las ayudas al sector del libro y al arte contemporáneo y finalmente en el quinto capítulo se adoptan, entre otras, las medidas para paliar los daños ocasionados a las actividades culturales subvencionadas que han sido canceladas como consecuencia del COVID-19.

Sin embargo, las medidas que vamos a analizar más en detenimiento a continuación, no han sido lo suficientemente importantes como se esperaba en el sector cultural. A falta de la tan anunciada Ley de Mecenazgo, las medidas aprobadas no son suficientes y los incentivos son escasos para mejorar el mecenazgo cultural en nuestro País.

Los incentivos tributarios que introduce este Real Decreto-Ley 17/2020 para mejorar la participación ciudadana en la financiación de proyectos de mecenazgo son los siguientes:

En primer lugar, se ha mejoradora la deducción en el IRPF y en el IRNR para los que no cuentan con establecimiento permanente en España y la novedad es el incremento del 5% de los porcentajes de deducción que pasas a ser del 80% para los primeros 150 euros que se donen y del 35% para los excesos sobre ese importe. Siendo a partir del tercer año la reducción de un 40% y el incentivo se establece con carácter retroactivo para todas las donaciones efectuadas a partir del 1 de enero de 2020. Esta medida beneficia al micro mecenazgo en el IRPF, pero sin variar el límite del 10% de la base liquidable.²²¹

²²¹ Según la opinión de Pedreira Menéndez. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Oviedo: “debería haberse aprovechado para revisar el límite del 10 por 100 de la base liquidable o, por lo menos, para permitir que las cuantías que lo superasen fueran trasladables a los diez ejercicios siguientes, como ocurre en el IS.”

Para el sector de producciones españolas de largometrajes y cortometrajes, series audiovisuales de ficción, animación o documentales, se ha modificado el artículo 36 LIS elevando un 5%, además de elevar el importe de las deducciones hasta los 10 millones de euros y se autoriza que la deducción, las subvenciones y las ayudas recibidas alcancen entre el 60 y el 85%. En el supuesto de producciones extranjeras cuyos productores han sido registrados en el Registro Administrativo de Empresas Cinematográficas del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, el porcentaje de deducción se ha incrementado hasta el 30% para el primer millón de euros y del 25% para el exceso, y siendo la deducción autorizada hasta 10 millones de euros, llegando a alcanzar hasta un 50% del total del coste de producción, el importe del incentivo más las ayudas recibidas.

Si bien estas medidas hacen más atractivo el rodaje en España, los espectáculos en vivo, el teatro y los musicales han quedado fuera de estos incentivos, que tienen que sufrir la limitación del aforo por las medidas sanitarias en vigor.

Finalmente, para los acontecimientos de excepcional interés público se han creado una serie de incentivos, generando una deducción en cuota ligada a la publicidad del evento, por parte de la empresa colaboradora, obteniendo un 90% de retornos fiscales, de las cuantías aportadas al evento.²²²

Como conclusión, añadir, que estas medidas adoptadas, en general, no han sabido incentivar todas las trayectorias, tampoco suponen ninguna novedad, ni se ha replanteado el sistema para incentivar la colaboración privada y empresarial, que permita financiar proyectos culturales, educativos o deportivos, teniendo en cuenta, que los presupuestos para estas partidas serán menores como consecuencia de la crisis sanitaria y económica actual.

2.4. Entidades beneficiarias del Mecenazgo Cultural.

La exposición de motivos de la Ley 49/2002 estipula que: “El Título III dedicado a la regulación de los incentivos fiscales al mecenazgo comienza estableciendo, mediante una enumeración cerrada, las entidades que pueden ser beneficiarias de esta colaboración”. En efecto el art. 16 de la Ley 49/2002 enumera las entidades

²²² Estos eventos de excepcional interés público son: el Plan Berlanga, Alicante 2021 Salida Vuelta al Mundo a Vela, España País Invitado de Honor en la Feria del Libro de Fráncfort 2021, Plan de fomento de la ópera en la calle del Teatro Real y el 175 Aniversario de la construcción del Gran Teatre del Liceu, así como la ampliación de la duración de otros que no han podido celebrarse en su integridad como el programa de preparación de los deportistas para la olimpiada de Tokio, el V Centenario de la expedición de la primera vuelta al mundo de Fernando de Magallanes y Juan Sebastián Elcano, el Andalucía Valderrama Masters o el Año Santo Jacobo 2021.

beneficiarias del mecenazgo, aunque no puede catalogarse como una lista cerrada debido a que en las disposiciones de la quinta a la décima ambas inclusive, se recogen otras entidades que generan derecho a la aplicación de beneficios fiscales en sus donantes y patrocinadores ²²³.

A. Las entidades beneficiarias del mecenazgo en la Ley 49/2002 en el art. 16 son las siguientes:

a) ASFL a las que sea de aplicación el régimen fiscal de la Ley 49/2002, las relacionadas en el art. 2 de esta Ley que cumplan los requisitos señalados en el art. 3 de la misma ley.

B. Las entidades del art. 2 son las siguientes:

a) Fundaciones.

b) Asociaciones declaradas de utilidad pública.

c) Organizaciones no gubernamentales de desarrollo²²⁴ (ONGD) a que se refiere la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo, siempre que tengan alguna de las formas jurídicas a que se refieren los párrafos anteriores.

d) Delegaciones de fundaciones extranjeras inscritas en el Registro de Fundaciones.

e) Federaciones españolas, las territoriales integradas de aquellas, el Comité Olímpico Español y el Comité paralímpico español.

f) Federaciones y asociaciones de las entidades sin fines lucrativos a que se refieren los párrafos anteriores.

C. Los diez requisitos regulados en el art. 3 de la Ley 49/2002 son los siguientes:

a) En primer lugar que tengan como objetivo fines de interés general, como puede ser la defensa de los derechos humanos, ayuda y apoyo a las víctimas de cualquier tipo de acto violento, promoción del voluntariado, asistencia a las personas marginadas o en situación vulnerable, incluyendo la protección del medio ambiente, o la investigación científica y desarrollo tecnológico.²²⁵

b) Destinar el 70% de sus rentas e ingresos a la realización de tales fines en el plazo del ejercicio en el que se obtienen y los cuatro siguientes. El resto deban destinarlo a incrementar la dotación patrimonial o las reservas. ²²⁶.

²²³ López Rivas, S.: “Estatuto Fiscal del mecenazgo en la Ley 49/2002”. op.cit. pág 2

²²⁴ El art. 32 de la Ley de Cooperación establece que son ONGs las entidades de derecho privado, legalmente constituidas y sin fines de lucro que tengan como sus fines o como objetivo expreso, según sus propios estatutos, la realización de actividades relacionadas con los principios y objetivos de la cooperación internacional al desarrollo.

²²⁵ Véase art. 3. 1º de la Ley 49/2002.

²²⁶ Véase art. 3. 2º de la Ley 49/2002.

c) El importe neto de la cifra de negocios de las explotaciones económicas no exentas ajenas a su objetivo o finalidad estatutaria no puede superar el 40% de los ingresos totales de la entidad²²⁷.

d) Los destinatarios principales de sus actividades no pueden ser los fundadores, asociados, patronos miembros de los órganos de gobierno y sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado, ni se beneficiarán de condiciones especiales para utilizar sus servicios, con excepciones para algunas instituciones de investigación, de carácter asistencial, deportivo y de explotación del patrimonio histórico español que respeten deberes de visita y exposición pública de los bienes²²⁸.

e) Los cargos de patrono, representante estatutario y miembros del órgano de gobierno han de ser gratuitos, excepto en las federaciones deportivas y comité olímpico y paralímpico²²⁹.

f) Destinar su patrimonio, en caso de disolución, a otra entidad beneficiaria del mecenazgo a entidades públicas de naturaleza no funcional que persiguen fines de interés general²³⁰.

g) Inscribirse en el registro correspondiente²³¹.

h) Cumplir las obligaciones contables previstas en sus normas o en el Código de Comercio, rendir cuentas de acuerdo con su legislación específica y elaborar una memoria económica²³².

i) El Estado, Las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, así como los Organismos Autónomos del Estado y las entidades autónomas de carácter análogo de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales.

j) Las universidades públicas y los colegios mayores adscritos a las mismas.

k) El Instituto Cervantes, El Instituto Ramon Llull y demás instituciones con fines análogos de las Comunidades Autónomas con lengua oficial propia.

D. Entidades enumeradas en disposiciones adicionales de la Ley 49/2002 que deberán cumplir con los requisitos antes citados en el grado exigido en su respectiva disposición.

a) Cruz Roja Española y Organización Nacional de Ciegos Españoles²³³.

b) Obra Pía de los Santos Lugares²³⁴.

²²⁷ Véase art. 11 de la Ley 49/2002.

²²⁸ Véase art. 3. 4º de la Ley 49/2002.

²²⁹ Véase art. 3. 5º de la Ley 49/2002.

²³⁰ Véase art. 3. 6º de la Ley 49/2002.

²³¹ Véase art. 3. 7º de la Ley 49/2002.

²³² Véase art. 3. 8º, 9º y 10º de la Ley 49/2002.

²³³ Véase Disp. Adic. séptima de la Ley 49/2002.

c) Consorcios Casa de América, Casa de Asia, Casa de²³⁵ e *Institut Europeu de la Mediterrània*²³⁶.

d) Fundaciones de entidades religiosas inscritas en el Registro de Entidades religiosas como órganos de gobierno no retribuidos²³⁷.

e) Iglesia Católica y las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscrito acuerdos de cooperación con el Estado español²³⁸.

f) Asociaciones y entidades religiosas comprendidas en el artículo V del Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre el Estado español y la Santa Sede.; entidades comprendidas en el art. 11.5 del Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España; entidades comprendidas en el art.11.5 del Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de comunidades Israelitas de España y las comprendidas en el art. 11.4 del Acuerdo de cooperación del Estado con la comisión Islámica de España, siempre que cumplan los requisitos exigidos en el artículo 3 de la Ley 49/2002²³⁹.

g) Instituto de España, Reales Academias Integradas en él e institutos de las Comunidades Autónomas con lengua oficial propia con fines análogos a los de la Real Academia Española²⁴⁰.

2.6. Régimen fiscal de los donativos, donaciones y aportaciones.

En el art. 17 apartado 1 de la Ley 49/2002 se recoge las deducciones siguientes sobre donativos, donaciones y aportaciones irrevocables, puros y simples que se realicen a favor de entidades beneficiarias del mecenazgo²⁴¹.

El art.17.1ª de la Ley 49/2002 contempla las siguientes deducciones:

“a) Donativos y donaciones dinerarios, de bienes o de derechos.

b) Cuotas de afiliación a asociaciones que no se correspondan con el derecho a percibir una prestación presente o futura. c) La constitución de un derecho real de usufructo sobre bienes, derechos o valores, realizada sin contraprestación.

²³⁴ Disp.Adic.sexta de la Ley 49/2002.

²³⁵ La Casa de África es de posterior creación, 26 de junio de 2006, a la entrada en vigor de la Ley 49/2002 pero cumple con los mismos requisitos que las integrantes de la Disp. Adic. Séptima de la Ley 49/2002.

²³⁶ Véase Disp.adic. Séptima de la Ley 49/2004

²³⁷ Véase Disp. Adic. Octava de la Ley 49/2002.

²³⁸ Véase Disp. Adic. Novena, primero.

²³⁹ Véase Disp. adic. novena,segundo de la Ley 49/2002.

²⁴⁰ Véase Disp.adic.décima de la Ley 49/2002.

²⁴¹ Rivas López, S.: “Estatuto Fiscal del mecenazgo en la Ley 49/2002”. Revista Quincenal Fiscal num. 5/2004 parte Doctrina. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2004.pág 5

d) Donativos o donaciones de bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español, que estén inscritos en el Registro general de bienes de interés cultural o incluidos en el Inventario general a que se refiere la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

e) Donativos o donaciones de bienes culturales de calidad garantizada en favor de entidades que persigan entre sus fines la realización de actividades museísticas y el fomento y difusión del patrimonio histórico artístico.”

Añadir que el Código Civil, se refiere a la donación como “un acto de libertad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra, que la acepta”. Por lo tanto, recordemos que los tres elementos que caracterizan la donación son: la liberalidad, la gratuidad y la disposición patrimonial. Se entiende por liberalidad el interés volitivo del donante configurando su *animus donandi*, en segundo lugar, la gratuidad es la prestación realizada por el donante sin contraprestación onerosa y por último la disposición patrimonial es la entrega de una cosa del propio patrimonio del donante que se relaciona con el empobrecimiento efectivo del donante y correlativo enriquecimiento del donatario.²⁴²

Siguiendo con el art. 17 de la Ley 49/2002, en su segundo apartado, vemos que regula los efectos fiscales que originaría el hecho de que la donación resultase ineficaz por darse alguno de los supuestos de revocación contemplados en el Código Civil²⁴³ ” en el periodo impositivo en el que dicha revocación se produzca, las cuotas correspondientes a las deducciones aplicadas, sin perjuicio de los intereses de demora que procedan”. Esta normativa es aplicable en “los supuestos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación”.

Referente a los bienes y derechos que pueden ser objeto de donación la Ley 49/2002 en su art. 7 estipula que pueden donarse con derecho a deducción bienes que la ESFL destine a su venta:” Están exentas del Impuesto sobre Sociedades las rentas obtenidas por entidades sin fines lucrativos que procedan de las siguientes explotaciones económicas, siempre y cuando sean desarrolladas en cumplimiento de su objeto o

²⁴² Artículo 618 CC.

Diaz Alabart, S y Albadalejo García, M.: “La donación”. *Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios*. Madrid 2006

²⁴³ Revocación de la donación *inter vivos* por personas sin hijos ni descendientes por el mero hecho de superveniencia o supervivencia de un hijo, artículo 644 CC, revocación por incumplimiento de condiciones cuando el donante hay dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le hubiera impuesto art. 647CC y revocación por ingratitud del donatario art.648CC.

finalidad específica.”

En la letra c) del art.17.1 la Ley concede incentivos fiscales a la constitución a favor de una ESFL de un derecho real de usufructo que, cuando expire, supondrá el reintegro de la plena propiedad al propietario del bien sobre el que se constituyó tal usufructo, sin embargo, el art.17.1 a) habla de la donación de un derecho previamente constituido en favor del donante, lo que supondría que a la extinción del mismo sea el nudo propietario y no el donante quien recupere la plena propiedad del bien usufructuado, mientras que en el art.17.1 c) se trata de una constitución *ex novo* de un derecho de usufructo a favor de la ESFL cuya extinción tendrá efecto sobre la propiedad del bien en el donante. En ambos casos se trata de un derecho sujeto a un límite temporal, fijado en el CC en 30 años.

Finalmente resaltar la exigencia expresa respecto de la constitución del usufructo a que hace referencia el art.17.1c) y de las cuotas de afiliación referidas en la letra b) del mismo artículo, que no originen contraprestación ninguna, algo que no se menciona para las donaciones en las otras tres letras del artículo 17.1, parece tener claro el legislador que no hay riesgo de desvirtuar el *animus donandi*, que según la doctrina constituye un elemento esencial de la donación ²⁴⁴.

2.6. Las donaciones transfronterizas.

Actualmente entre los residentes de los países miembros de la Unión Europea, hay muchas personas o entidades que desean colaborar o realizar donaciones a instituciones que no están radicadas en su país, esto ocasiona problemas debido a los límites impuestos por las legislaciones de los Países miembros como es el caso de España, Francia u Holanda, que exigen una inscripción en el registro nacional de la entidad receptora del donativo.

La cuestión se plantea especialmente en multinacionales que desean realizar campañas de mecenazgo corporativo donde sus trabajadores participan en un proyecto haciendo micro donaciones y la empresa completa la misma aportando otro tanto parecido a lo recaudado por sus trabajadores. La pregunta pertinente en este tipo de acciones es si dichos donativos pueden ser deducibles en las declaraciones del IRPF o IS, independientemente del país de residencia de donantes y donatario.

La normativa española es clara en este aspecto y el art. 2.d) de la Ley 49/2002 solo concede la deducción si el donativo se ha efectuado a las delegaciones de fundaciones

²⁴⁴ López Rivas, S. “Estatuto Fiscal del mecenazgo en la Ley 49/2002”. op.cit. pág 2

extranjeras inscritas en España y que además se hayan acogido al régimen especial de acuerdo a lo establecido en dicha Ley. Esto significa que fuera de estos supuestos establecidos por la normativa vigente no se puede realizar un donativo fuera de España, que tenga como efectos una deducción²⁴⁵.

Por su parte en la Unión Europea, donde no existen fronteras económicas, si hay un vacío en lo tocante al ámbito fiscal en el que no se ha producido una armonización. Esto ha llevado a que sea el TJUE el que se ha pronunciado en su jurisprudencia, destacando la Sentencia de 27 de enero de 2009, asunto C-318/07 *Mr. Persche*, que reconoció el derecho de un ciudadano alemán a deducir en su IRPF un donativo realizado a una entidad de utilidad pública instituida en Portugal, porque, según dictaminó el TJUE si la entidad receptor del donativo tiene las mismas condiciones que las entidades que otorgan el derecho a la deducción en el país de residencia del donante, debe aceptarse la deducción fiscal, evitando la discriminación que supondría lo contrario para la libre circulación de capitales²⁴⁶.

Las operaciones transfronterizas también pueden afectar a los legados sucesorios, como se especifica en la Sentencia del TJUE de 10 de febrero de 2011 en el asunto C-25/10 *Missioswerk*, en la que una ciudadana belga deja un legado a una entidad alemana y la Administración belga no les permite aplicar el tipo de bonificación existente para las ESFL en Bélgica.

El TJUE considera que: “en efecto, una entidad establecida en un Estado miembro que cumpla los requisitos impuestos a tal fin por otro Estado miembro para la concesión de ventajas fiscales se encuentra, con respecto a la concesión por este último Estado miembro de ventajas fiscales para el fomento de las actividades de interés general de que se trate, en una situación comparable a la de las entidades declaradas de utilidad pública establecidas en el Estado miembro mencionado en último lugar (sentencia *Persche*, apartado 50)...”²⁴⁷

²⁴⁵ Pedreira Menéndez, J.: “Propuestas para la reforma del sector no lucrativo: especial consideración del régimen aplicable a las fundaciones y el mecenazgo”. Revista Quincena Fiscal núm. 11%2015 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2015. págs. 1-3.

²⁴⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de enero de 2009, asunto C-318/07 *Mr. Persche*.

²⁴⁷ Continuación de la sentencia *Persche*...En el caso de autos, es necesario señalar que la normativa valona controvertida en el litigio principal utiliza como criterio el lugar en el que se encuentra el establecimiento de la entidad sin ánimo de lucro, el cual debe estar situado en Bélgica o en un Estado miembro en el cual el de *cuius* hubiera residido o tenido su lugar de trabajo para determinar si procede aplicar un tipo reducido del impuesto de sucesiones. En estas circunstancias, como se desprende de la jurisprudencia recordada en los apartados 31 a 33 de la presente sentencia TJUE de 11-2-2011, cuando la entidad declarada de utilidad pública de que se trate, cumpla los requisitos, distintos del relativo al lugar

Esta doctrina del TJUE es seguida por algunos países como Luxemburgo, Polonia o Eslovenia, en los cuales solo hace falta probar que la entidad receptora del donativo cumple los requisitos solicitados a las entidades sin ánimo de lucro en el país de residencia, mientras que en Alemania el donativo sólo es deducible si la entidad no residente realiza una actividad de interés general en su país.

Ante esta situación de controles y autorizaciones administrativas, las fundaciones se han organizado en redes, para que los donantes hagan una aportación a una fundación de su país y posteriormente los fondos se transfieran a la entidad el país donde se desarrollará la actividad de interés general, como es el caso de la *Transnational Giving Europe*²⁴⁸

2.7. El Mecenazgo y el Patrimonio Cultural.

El Mecenazgo en el ámbito del patrimonio cultural es en esencia una participación social con la finalidad de conservación, permanencia e incremento del patrimonio cultural siendo claramente una importante fuente de financiación.²⁴⁹

Las Instituciones públicas, en tiempos de crisis y con dificultades económicas precisan, para la conservación y el incremento del patrimonio, financiación privada, llegando incluso a aplicarse en el caso de los museos, en aplicación de la legislación de patrimonio histórico español²⁵⁰.

La Ley del Patrimonio Histórico Español²⁵¹ 16/1985 de 25 de junio, contempla en su título VIII, referente a las medidas de fomento, en sus arts. 67 a 74 distintos incentivos fiscales aplicables al patrimonio.

Por su parte la Ley 49/2002 de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo²⁵² conjuntamente con el Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba del Reglamento para la

del establecimiento, impuestos por la normativa valona para tener derecho a ventajas fiscales en materias de impuestos de sucesiones, lo que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente, las autoridades de dicho Estado miembro no pueden denegar a tal entidad el derecho a la igualdad de trato debido a que no tiene un establecimiento en el territorio de dicho Estado miembro ni en el Estado miembro en el cual el de *cuius* trabajó o residió.” En Pedreira Menéndez, J.: “Propuestas para la reforma del sector no lucrativo: especial consideración del régimen aplicable a las fundaciones y el mecenazgo” op. cit. pág 4.

²⁴⁸ Esta red está funcionando en España a través de la Fundación Empresa y Sociedad, así como de la Fundación Carlos de Amberes, bajo el amparo de una contestación a consulta de la Dirección general de Tributos de 26 de septiembre de 2012 (V1950-12).

²⁴⁹Ramón Fernández, F.: “Algunas cuestiones del mecenazgo y el patrimonio cultural” Revista de Derecho Patrimonial núm. 37/2015 parte Varía. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizu Menor. 2015. pág 2

²⁵⁰Lafuente Batanero, L., “Las medidas de fomento. Aplicación de la nueva Ley de Mecenazgo en los museos”, Museos. Es: Revista de la Subdirección General de los Museos Estatales, núm. ,2004, pp.102-117.

²⁵¹BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985

²⁵²BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 2001

aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo ²⁵³, contemplan los aspectos fiscales de esta figura y tienen como objetivo el desarrollo de las medidas necesarias para incentivar el mecenazgo y promover a través de los incentivos fiscales la participación civil con una mejora fiscal a las entidades sin ánimo de lucro.

La definición que da la Ley 49/2002 sobre mecenazgo es que se entiende como la participación privada en la relación de actividades de interés general. Y se reconoce como mecenazgo los donativos, donaciones y aportaciones que se realicen a las entidades sin ánimo de lucro, a las cuales se les aplica el régimen fiscal de la mencionada norma, al Estado, Comunidades Autónomas y entidades locales, así como a los organismos autónomos del Estado y a las entidades autónomas de carácter análogo a las Comunidades Autónomas y a las entidades locales, a las universidades públicas y a los colegios mayores adscritos a ellas; el Instituto Cervantes, el Instituto Ramón Llull y las demás instituciones con fines análogos a las Comunidades autónomas con lengua oficial propia.

En los arts. 25 a 27 la Ley 49/2002, considera otras formas de mecenazgo como convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general, gastos de actividades de interés general y programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público.

Otro mecanismo importante a tener en cuenta es el Instrumento de Ratificación del Convenio para la Salvaguarda del Patrimonio Arquitectónico de Europa, que se hizo en Granada el 3 de octubre de 1985 ²⁵⁴ y que establece en su artículo 14 la promoción del desarrollo del mecenazgo y de las asociaciones no lucrativas como una de las formas de incrementar los efectos de las medidas de los poderes públicos en lo que respecta a la identificación, protección, restauración, conservación, ordenación y promoción del patrimonio arquitectónico.

A través de la Resolución de 26 de septiembre de 2005, de la Subsecretaría, se aprueba la Carta de servicios de la Subdirección General de Fundaciones y Mecenazgo ²⁵⁵, actualizada por Resolución de 11 de mayo de 2011, de la Subsecretaría, por la que se

²⁵³BOE núm. 254, de 23 de octubre de 2003. Modificado por el Real Decreto 1804/2008, de 3 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, se modifica el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, aprobado por el Real Decreto 1270/2003, y se modifican y aprueban otras normas tributarias (BOE núm. 278, de 18 de noviembre de 2008).

²⁵⁴BOE núm. 155, de 19 de noviembre de 2005.

²⁵⁵BOE, núm. 277, de 19 de noviembre de 2005.

aprueba la actualización de la Carta de servicios de la Subdirección general de Promoción de Industrias Culturales y de Fundaciones y Mecenazgo ²⁵⁶.

Así mismo la Agenda 21 de la Cultura, establece un compromiso de las ciudades y los gobiernos locales para el desarrollo cultural ²⁵⁷ y como principio num. 11 estipula que:” las políticas culturales deben encontrar un punto de equilibrio entre interés público y privado, vocación pública e institucionalización de la cultura. Una excesiva institucionalización, o la excesiva prevalencia del mercado como único destinatario de recursos naturales, comporta riesgos y obstaculiza el desarrollo dinámico de los sistemas culturales. La iniciativa autonómica de los ciudadanos, individualmente o reunidos en entidades y movimientos sociales, es la base de la libertad cultural”. Por su parte, la Carta Iberoamericana ²⁵⁸ reconoce los derechos culturales como derechos fundamentales según los principios de universalidad, indivisibilidad e independencia, proponiendo que se deben adoptar las medidas necesarias para fomentarlos, protegerlos y preservarlos. Incluyendo en el ámbito de su aplicación la creación artística y literaria, las industrias culturales y creativas, los derechos de autor, el patrimonio cultural, tanto material como inmaterial, los derechos culturales y las culturas tradicionales, entre otros.

Reconocer que la cultura es un motor esencial en el desarrollo, derecho y disfrute de los individuos junto al principio de complementación de los aspectos económicos y culturales del desarrollo está establecido en la Convención sobre la protección y la promoción de las expresiones culturales ²⁵⁹.

2.8. Las Fundaciones y el Mecenazgo Cultural

El artículo 34 de la CE ²⁶⁰ reconoce el derecho de fundación para fines de interés general con arreglo a la ley, además, dentro de la legislación de nuestro ordenamiento jurídico interno que regula las entidades sin ánimo de lucro y el mecenazgo están la Ley 49/2002, de 24 ²⁶¹ de diciembre de régimen fiscal del sector no lucrativo y de los

²⁵⁶BOE, núm. 121, de 21 de mayo de 2011.

²⁵⁷Adoptada en Barcelona, 7 y 8 de mayo de 2004, en el IV Foro de Autoridades para la Inclusión Social de Porto Alegre, en el marco del Foro Universal de las Culturas.

²⁵⁸XVI Cumbre Iberoamericana de jefes de Estado y de Gobierno, Montevideo, Paraguay, 4 y 5 de noviembre de 2006.

²⁵⁹Conferencia general de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 33 reunión, celebrada en París, del 3 al 21 de octubre de 2005.

²⁶⁰Constitución Española, aprobada por las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978. Ratificada por el pueblo español en Referendum de 6 de diciembre de 1978. Sancionada por su Majestad el Rey Juan Carlos I, ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978.

²⁶¹ BOE-A-202-25039. Ley 49/2002 de 24 de diciembre.

incentivos al mecenazgo, complementada por su Reglamento, el RD 1270/2003 , de 10 de octubre y la Ley 50/2002,²⁶²(3) de 26 de diciembre de fundaciones, complementada por el RD 1337/2005 y finalmente el Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre es el marco regulador de la fundaciones de ámbito estatal, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal.

La mayoría de autonomías tienen asumidas las competencias en materia de fundaciones ya sea incorporando competencias exclusivas en relación con fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial o similares, País Vasco, Cataluña, Aragón, Canarias Valencia, bien a través del sintagma “ que desarrollen principalmente sus funciones en la comunidad Autónoma” como es el caso de la Rioja, Castilla y León y Castilla-La Mancha, Baleares, Extremadura etc., o con mención al régimen de las fundaciones, de interés autonómico en el caso de Galicia a la particularidad de Navarra que hace alusión a las fundaciones ya constituidas con arreglo a las Normas de Derecho Foral Civil de Navarra (fuero nuevo)²⁶³.

La reforma de los nuevos estatutos sobre fundaciones ha añadido algunas novedades importantes como es el caso del art. 118 del *nou Estatut* catalán, LO 6/2006, de 19 de julio²⁶⁴ y el art. 79.3 del Estatuto de Andalucía, LO 2/2007, de 19 de marzo.

Otras autonomías han aprobado leyes de fundaciones al amparo del artículo 149.1.1ª, 6ª, 8ª y 14ª CE; como ejemplo, tenemos las leyes autonómicas de la Rioja,²⁶⁵ de Andalucía²⁶⁶ y de Castilla y León²⁶⁷ y más recientemente Navarra²⁶⁸ , Valencia²⁶⁹ y las Illes Balears²⁷⁰ .

Este mosaico legislativo de reformas o en vías de revisión, ha ocasionado que la figura

²⁶²BOE-A 2002-25180. Ley 50/2002 d 26 de diciembre de Fundaciones.

²⁶³Pulido Quecedo M.,:”Panorámica sobre fundaciones”. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional num. 21/200722/2007 parte Tribuna. Editorial Aranzadi., Cizur Menor. 2007.* pág 3.

²⁶⁴El art. 118.2 del Estatut catalán señala que corresponde a la Generalitat de Cataluña el régimen jurídico de las fundaciones que desarrollen mayoritariamente sus funciones en Cataluña. Esta competencia - continua incluye en todo caso: a) La regulación de las modalidades de fundación, de su denominación, las finalidades y los beneficios de la finalidad fundacional; la capacidad para fundar; los requisitos de constitución, modificación, extinción y liquidación; los Estatutos; la dotación y el régimen de la fundación en proceso de formación; el patronato y el protectorado, y el patrimonio y el régimen económico y financiero.

²⁶⁵Ley 1/2007, de 12 de febrero de Fundaciones de la Comunidad de la Rioja.

²⁶⁶Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

²⁶⁷Ley 13/2002, de Fundaciones de Castilla-León, modificada por la Ley 2/2006.

²⁶⁸Ley Foral 8/2014, de 16 de mayo, Reguladora del Mecenazgo Cultural y de sus incentivos fiscales en la Comunidad Foral de Navarra.

²⁶⁹Ley 9/2014, de 29 de diciembre, de la Generalitat, de impulso de la actividad y del mecenazgo cultural en la Comunidad Valenciana.

²⁷⁰Ley 3/2015, de 23 de marzo, por la que se regula el consumo cultural y el mecenazgo cultural, científico y de desarrollo tecnológico, y se establecen medidas tributarias.

de la Fundación ha pasado de ser un instrumento meramente civil o mercantil, a ser un expediente en manos de las Instituciones públicas para actuar como árbitros en el tráfico jurídico con menos trabas legales que antaño ²⁷¹.

En el ámbito Nacional parece que actualmente hay un interés generalizado sobre la necesidad de revisar y modificar la regulación de las fundaciones y de las sociedades sin ánimo de lucro (en adelante ESFL)²⁷².

Cualquier modificación tiene que poder solventar los problemas existentes y deben favorecer la utilización de los mismos para garantizar una buena colaboración entre lo público y lo privado.

Una reforma importante en este sentido es el tema que gira en torno a si las fundaciones y las ESFL, en general, pueden o deben ejercer actividades económicas y cuál sería el tipo de incentivo fiscal ²⁷³.

La Ley 49/2002 en su art. 3, 3º, permite el ejercicio, pero solo de aquellas actividades que sean coincidentes con los fines fundacionales, pero proscribire las demás actividades si supone más del 40% de sus ingresos totales, al vetarles el acceso al régimen especial ²⁷⁴.

2.9. Legislación sobre Mecenazgo Cultural en las Comunidades Autónomas. Especial mención a los incentivos fiscales al Mecenazgo Cultural en la Comunidad Autónoma de Canarias.

A. Los incentivos fiscales al mecenazgo cultural en las Comunidades Autonomías.

Desde la entrada en vigor de la Ley 49/2002 y posteriormente la Ley 27/2014 de Impuesto de Sociedades, entrada en vigor el 1 de enero de 2016, han provocado críticas, tanto por parte de la doctrina como para el llamado “tercer sector”, por la ausencia de reformas sustanciales en los textos, el resurgir de propuestas enfocadas a paliar el déficit de respuestas a las necesidades de incentivos fiscales, coherentes para poder abordar los retos del mecenazgo cultural actual en el Estado Español.

En este marco de descontento algunas Comunidades Autónomas han adoptado textos legales que fomentan normas concretas de mecenazgo en el ámbito de sus respectivas

²⁷¹Pulido Quecedo M.:” Panorámica sobre fundaciones”. op.cit pág 4.

²⁷²Pedreira Menéndez J.: “Propuestas para la reforma del sector lucrativo: especial consideración del régimen aplicable a las fundaciones y el mecenazgo”. op.cit. pág 6.

²⁷³Pedreira Menéndez J.:” Las actividades empresariales de las fundaciones y su tributación”. Lex Nova, Valladolid, 1999, op.cit págs 11-20.

²⁷⁴ “El mero hecho de que una actividad esté indicada en los estatutos no es suficiente para amparar su ejercicio sin perder el régimen especial”, según contestación a consulta de la DGT de 5 de agosto de 2013.

competencias, creando una red de apoyo al sector al margen del Estado, enfocada en la concesión de beneficios fiscales a los donantes.

Hay que tener en cuenta que estas leyes de mecenazgo cultural, están concebidas para un ámbito determinado, por consiguiente, estas acciones se llevarán a cabo a través de la aprobación de incentivos fiscales de las aportaciones que se hagan en favor de personas físicas o jurídicas sujetas a la normativa de las respectivas Comunidades Autónomas.

Las primeras comunidades autónomas en aprobar una Ley de Mecenazgo fueron la Comunidad Foral de Navarra, Ley Foral 8/2014, la Comunidad Valenciana, Ley 9/ 2014 derogada por la Ley 20/2018 y la de Las Islas Baleares en 2015, Ley 3/2015.

La Ley Foral 8/2014, de 16 de mayo, reguladora del mecenazgo cultural y de sus incentivos fiscales en la Comunidad Foral de Navarra, fue el primero de estos textos y por lo tanto la primera Ley Autonómica de mecenazgo cultural aprobada en España Hay que tener en cuenta que el art. 45.3 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra tiene un régimen especial al contemplado para las Comunidades Autonómicas de régimen común.²⁷⁵

La Ley 9/2014, de 29 de diciembre, de impulso de la actividad y del mecenazgo cultural en la Comunitat Valenciana, es la segunda ley en vigor con un ámbito de actuación mayor.²⁷⁶ La ley 3/2015 de 23 de marzo, por la que se regula el consumo cultural y el mecenazgo cultural, científico y de desarrollo tecnológico, y se establecen medidas tributarias, aprobada por el Parlamento de las Illes Balears será la tercera ley en entrar en vigor²⁷⁷.

De forma general, se puede afirmar que los incentivos estipulados en estos textos no son especialmente novedosos en lo concerniente a las deducciones en IRPF (e IS en el caso de Navarra), con respecto a las donaciones realizadas a favor de un conjunto de sujetos determinados en atención a sus características a las actividades que realicen y se sustentan fundamentalmente mediante la aprobación de incentivos fiscales por las aportaciones o donaciones que se realicen a favor de persona físicas o jurídicas sujetas a la normativa tributaria de las respectivas comunidades en que se desarrollan las actividades culturales. Además de otros incentivos en el ámbito de ISD o ITPAJD, las deducciones en los impuestos de la renta siguen la misma forma y manera de incentivar

²⁷⁵ Boletín Oficial de Navarra de 26 de mayo de 2014; BOE de 6 de junio de 2014

²⁷⁶ Diario Oficial de la Comunitat Valenciana, núm.7434, de 31 de diciembre de 2014.

²⁷⁷ Boletín Oficial de las Illes Balears, núm.44, 28 de marzo de 2015.

el mecenazgo cultural tanto en España como a nivel Internacional²⁷⁸.

Un punto remarcable y que hay que tener en cuenta en estas nuevas formas de mecenazgo cultural, es la inclusión en estos textos de los potenciales beneficiarios de las donaciones incentivadas, a personas físicas y jurídicas que desarrollan actividades con ánimo de lucro, aunque, hay que añadir, de forma limitada y vinculados a los sectores impulsados y con apoyo justificado en su aportación beneficiosa al conjunto de la sociedad. También se incentivan las donaciones a instituciones públicas y a otros entes sin ánimo de lucro como universidades, centros de investigación, y ENL, que persiguen fines y objetivos enumerados en los respectivos textos.

Concretamente, en el ámbito de aplicación de la Ley Foral de Navarra, es solamente el sector cultural mientras que en la Ley 20/2018 el ámbito de aplicación es cultural, científico y deportivo no profesional, y en la Ley 3/2015 el ámbito es cultural científico y de desarrollo tecnológico.

En cuanto a los beneficiarios de la Ley Foral de Navarra son las administraciones públicas y sus organismos autónomos, las universidades públicas y privadas, las fundaciones públicas y privadas y asociaciones sin necesidad de declaración de utilidad pública. La Iglesia Católica, y las iglesias y confesiones que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español. Personas físicas con domicilio fiscal en Navarra, que, de forma habitual, desarrollen profesionalmente actividades artísticas y cuyo importe neto de cifra de negocios no haya superado los 200.000 euros en el año inmediato anterior, podrán recibir donaciones con las que financiar sus proyectos culturales.

En el caso de la Ley valenciana los beneficiarios son las administraciones públicas y sus órganos autónomos, las universidades públicas y privadas, las fundaciones y asociaciones (estas últimas siempre que hayan sido declaradas de utilidad pública. Personas físicas y jurídicas con ánimo de lucro que desarrollen actividades empresariales o profesionales en los respectivos ámbitos de actuación de actuación (cultural, científico o deportivo, no profesional). Y por último los museos y colecciones museográficas reconocidas por la *Generalitat* Valenciana, así como los archivos en la *Comunitat* Valenciana.

En la ley 3/ 2015 de Las *Illes Balears* los beneficiarios son las administraciones públicas y sus órganos autónomos, (también las entidades públicas, empresariales,

²⁷⁸ Marín Rodríguez, J.M. "Los nuevos incentivos fiscales al mecenazgo cultural y científico de la Comunidades Autónomas ¿Son compatibles con el Derecho de la Unión Europea?" op.cit. págs 3 y4

sociedades mercantiles, públicas y consorcios). Las universidades públicas, y las fundaciones públicas y privadas, y asociaciones, siempre que hayan sido declaradas de utilidad pública. Y finalmente las personas físicas y jurídicas con ánimo de lucro que desarrollen actividades empresariales o profesionales en los respectivos ámbitos de actuación (cultural, científico, tecnológico o deportivo).

En referencia a los donantes o mecenas en la Ley Foral de Navarra, estos pueden ser personas físicas y pueden obtener beneficios fiscales en el IRPF y también las personas jurídicas se pueden acoger a los beneficios fiscales en el Impuesto de Sociedades (IS), en cambio, los beneficios fiscales para los donantes en la Ley Valenciana y en Baleares están estipulados solamente para las personas físicas (IRPF).

Las Figuras Jurídicas en la Ley Foral de Navarra corresponden a las donaciones *inter vivos* puras y simples de dinero, bienes y derechos. Prestaciones gratuitas de servicios. Convenios de colaboración en actividades de interés general. Préstamo de uso o comodato sobre bienes de especial protección en el ámbito de la respectiva Ley de Patrimonio Histórico (bienes de interés cultural, bienes inventariados, bienes de relevancia local y obras de arte de calidad garantizada, así como la posibilidad de ceder al comodatario el uso de locales para la realización de proyectos o actividades declarados de interés social. Aportaciones a determinados productos financieros indispensable.

En la ley 20/2018 Valenciana las Figuras Jurídicas corresponden a las donaciones puras y simples de dinero, bienes y derechos. Préstamo de uso o comodato sobre bienes de interés cultural, bienes inventariados no declarados del Patrimonio Cultural, bienes de relevancia local o sobre obras de arte de calidad garantizada, así como sobre locales para la realización de proyectos o actividades culturales, científicas o deportivas no profesionales, declarados de interés social.

Para la Ley 3/ 2015 de Baleares las Figuras Jurídicas corresponden a las donaciones *inter vivos* y *mortis causa* puras y simples, de dinero, bienes y derechos. Prestaciones gratuitas de servicios. Convenios de colaboración en actividades de interés general. Préstamo de uso o comodato sobre bienes de especial protección en el ámbito de la respectiva Ley de Patrimonio Histórico, bienes de interés cultural, bienes inventariados, bienes de relevancia local y obras de arte de calidad garantizada, así como la posibilidad de ceder al comodatario el uso el uso de locales para la realización de proyectos o actividades declarados de interés social y el consumo cultural.

Por consiguiente, consideramos importante analizar a continuación, la configuración de

los beneficios fiscales al mecenazgo en las tres leyes autonómicas ya citadas.

En el caso de la Ley Foral de Navarra, en referencia a las deducciones en la cuota tributaria del IRPF, se contempla una deducción de la cuota del IRPF, como máximo de un 30% de la base liquidable del sujeto, así mismo las donaciones puras y simples y los convenios de colaboración realizados por personas físicas tienen una deducción en la cuota del IRPF de un 80% sobre los primeros 150 euros y del 40% sobre el exceso. y del En referencia al IS, es decir, cuando el donante es una persona jurídica, se combina una deducción en base por el importe total de la donación con una deducción en cuota del 30% sobre los primeros 300 euros y del 20% sobre el exceso, con la exención de las plusvalías obtenidas como consecuencia de la donación de bienes o derechos. Y por último la Ley Foral contempla exenciones en el IRPF y en el IS, de las donaciones recibidas en sede del donatario y en el impuesto sobre sucesiones y donaciones para las adquisiciones gratuitas *inter vivos* obtenidas por el donatario persona física.

En la Ley 20/2018 de la *Comunitat* Valenciana se contemplan deducciones en la cuota autonómica del IRPF por donaciones o préstamos de uso o comodato. Deducción del 25% por donaciones puras y simples relativas al Patrimonio Cultural Valenciano. Deducción del 25% de las cantidades dinerarias donadas a cualquiera de las entidades que cumplan los requisitos establecidos en la Ley, para la conservación, reparación y restauración de los bienes del Patrimonio Cultural Valenciano. Deducción del 25% de las cantidades dinerarias destinadas por las personas titulares de los bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural, a la conservación, reparación y restauración de los bienes. Deducción del 25% por las donaciones destinadas al fomento de la lengua valenciana, y también deducciones del 25% de las cuotas en que se valoren las donaciones o los préstamos de uso o comodato efectuadas a proyectos o actividades culturales declarados o considerados de interés social, distintas de las descritas en otros apartados a favor de las personas y entidades beneficiarias recogidas en la Ley.

La Ley 3/2015 de las Islas Baleares la base de la deducción en cuota del IRPF puede ser, como máximo de 600 euros anuales y solo aplicable a sujetos que tengan una base imponible inferior a 12. Deducción del 15% en la cuota del IRPF del valor del bien o de la cuantía donada y son aplicables sobre la parte autonómica de la cuota del IRPF que es objeto de cesión. También las donaciones recibidas por personas jurídicas están sujetas a tributación en el IS de tipo general del 25%. En las donaciones recibidas por personas físicas, la donación queda sujeta al respectivo impuesto sobre sucesiones y donaciones. Y por último también se contemplan reducciones en la base imponible del impuesto

sobre sucesiones y donaciones del donatario, que oscila entre el 50% y el 99% del valor de los bienes y derechos recibidos que se encuentren afectos o que se destinen a la creación de empresas culturales, científicas o de desarrollo tecnológico.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, podemos constatar, que las leyes autonómicas de Valencia y de las Islas Baleares restringen las donaciones a las personas físicas, excluyendo a las personas jurídicas, al estar fuera de su ámbito competencial, pero, por otro lado, amplían las donaciones a otros sectores como son el deporte amateur y la investigación científica.

A. Especial mención al Mecenazgo Cultural en la Comunidad Autónoma de Canarias.

La Comunidad Autónoma de Canarias debido a su condición insular y la lejanía geográfica del territorio nacional y el europeo, cuenta con un tratamiento específico tanto en el ámbito económico y social como en el administrativo.

Este régimen fiscal especial supone reducciones y libertad comercial de importación y exportación, sin aplicación de monopolios, en franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo, y en los impuestos locales.

Esta consideración de región ultraperiférica, tal y como se establece en el artículo 349 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,²⁷⁹ recogida en el Régimen Económico y Fiscal de Canarias, establece una serie de medidas económicas para desarrollar y potenciar el sector económico, social y territorial del archipiélago, permitiendo una actividad económica competitiva con el resto del territorio nacional.

La nueva modificación del REF a través de la Ley 8/2018, de 7 de noviembre, contempla medidas en los ámbitos de: transporte, telecomunicaciones, energía y agua, promoción comercial, rehabilitación turística, incentivos económicos regionales, creación de empleo y fomento de la integración social, incentivos a la inversión, formación profesional, fomento de la cultura, el desarrollo de energías renovables etc.²⁸⁰ La finalidad concreta de esta última modificación del REF tiene como objetivos importantes la actualización de los aspectos económicos del tradicional Régimen

²⁷⁹ Artículo 349: “Teniendo en cuenta la situación estructural social y económica de Guadalupe, la Guayana Francesa, Martinica, la Reunión, San Bartolomé, San Martín, las Azores, Madeira y las islas Canarias, caracterizada por su gran lejanía, insularidad, reducida superficie, relieve y clima adversos y dependencia económica de un reducido número de productos, factores cuya persistencia y combinación perjudican gravemente a su desarrollo, el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará medidas específicas orientadas, en particular, a fijar las condiciones para la aplicación de los Tratados en dichas regiones, incluidas las políticas comunes. Cuando el Consejo adopte dichas medidas específicas con arreglo a un procedimiento legislativo especial, se pronunciará también a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo...”

²⁸⁰ Ley 8/2018, de 5 de noviembre, por la que se modifica la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias.

Económico Fiscal de Canarias a la vez de garantizar la lejanía e insularidad sobre todo en lo referente a las limitaciones estructurales permanentes, también las medidas fiscales y económicas para desarrollar la cohesión económica, social y territorial con especial atención a las islas no capitalinas, y fomentar, la internacionalidad de la economía a través de la promoción de Canarias como plataforma atlántica.²⁸¹

Para la justificación de su carácter especial, la Ley se basa en los siguientes elementos:

- a) Contar con un bloque de incentivos destinados a compensar problemas de discontinuidad territorial y en promover actividades generadoras de empleo o que acrecienten la competitividad interior y exterior de las empresas canarias.
- b) Reparar en áreas sensibles de atención debido a las consecuencias estructurales que provocan las problemáticas de capítulos como los del transporte, agua, energía, producciones y comercialización de productos agrícolas de exportación y consumo interno, pesca, telecomunicaciones y, finalmente, proyectos de I+D que utilizan recursos endógenos y cualificaciones especiales.
- c) Configurar un sistema flexible en los objetivos de fomento y atención especial, pero sin dañar a la consistencia de una Hacienda local canaria.
- d) Propiciar una función eficaz y creciente de la economía canaria en el Atlántico, mejorando la renta de posición estratégica e incorporando el carácter de frontera sur de la Unión Europea.

En materia de deducciones fiscales la Ley establece ayudas destinadas especialmente a los siguientes sectores, destacando la reserva de inversiones en Canarias, las deducciones por inversiones, además de los gastos de propaganda y publicidad en territorios de África Occidental, deducciones por inversiones en las producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos de artes escénicas y musicales realizados en Canarias, además de los incentivos a la producción.

El sector de la cultura en Canarias cuenta también con ventajas fiscales a través del REF. En este sentido, la producción cinematográfica y audiovisual, cuenta con deducciones establecidas, en la Ley 27/2014 del Impuesto de Sociedades, en la modificación del REF con la Ley 8/2018, han supuesto un apoyo importante en la actividad cinematográfica, a través de estos incentivos fiscales, ayudando a la diversificación de la economía y a la promoción de Canarias como un plató natural.

²⁸¹ Fuente: Gobierno de Canarias, Consejería de Hacienda, Presupuesto y Asunto Europeos. www.gobiernodecanarias.org

A. Las deducciones fiscales por inversiones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales realizadas en Canarias son los siguientes:

Las deducciones fiscales por inversiones en producciones cinematográficas y series audiovisuales:

Para producciones extranjeras la deducción por inversión es de un 40% con los siguientes requisitos:

- a). El gasto elegible en territorio canario será al menos 1.000.000 euros, siendo el gasto mínimo para producciones internacionales que realicen servicios de postproducción o animación en Canarias de 200.000 euros.
- b). El coste total de la producción será al menos de 2 millones de euros, no pudiendo superar los gastos elegibles el 80% del coste total de la producción.
- c). El importe de las ayudas concedidas por este incentivo no podrá superar los 50 millones anuales.
- d). El importe de la deducción no podrá superar el 50% del coste de la producción conjuntamente con el resto de ayudas para la misma producción.

B. Para las producciones o coproducciones españolas las deducciones oscilan entre un 45% y un 40% y los requisitos son los siguientes:

- a). Las producciones que obtengan el Certificado de Obra Canaria y que sean largometrajes para cine, series audiovisuales de ficción, animación o documental, la reducción sería de un 45% sobre el primer millón de euros y del 40% sobre el límite de la deducción de 5,4 millones de euros.
- b). El coste de producción constituye la base de la deducción, que supone la totalidad del importe derivado de la adquisición de bienes y servicios necesarios para la producción de la obra, incluyendo los gastos de publicidad, copias y promoción a cargo del productor, minorado por el importe de las subvenciones recibidas para financiar las inversiones que general el derecho a deducción. El importe de la deducción, igualmente que la anterior, no podrá superar el 50% del coste de producción.
- c). La producción debe contar con un rodaje mínimo de dos semanas en interiores o exteriores de las islas, a excepción de las obras de animación que deberán de acreditar como mínimo los siguientes tiempos de producción en Canarias: El 10% en caso de obras con un presupuesto superior a cinco millones de euros o el 15% en el caso de obras con un presupuesto inferior a cinco millones de euros.

C. Las deducciones para las producciones y exhibiciones de espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales las deducciones son de un 40% con los siguientes requisitos: el importe de la producción no podrá ser superior a 900.000 euros cuando se trate de gastos realizados en Canarias.

En el mismo ámbito, no podemos dejar de referirnos al aporte importante que ha supuesto para la economía de las islas, la creación de la ZEC (Zona Especial de las Islas Canarias) con el objetivo de proporcionar a las empresas productivas de sectores poco desarrollados en las Islas Canarias unas deducciones fiscales, las mejores de la Unión Europea, para su establecimiento en Canarias.

La creación de la Zona Especial en las Islas Canarias, la ZEC, y su funcionamiento, se halla regulado en los artículos 28 a 71 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de Modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, modificada por el Real Decreto-Ley 2/2000, de 23 de junio, por el Real Decreto-Ley 12/2006, de 29 de diciembre, por el Real Decreto – Ley 15/2014, de 19 de diciembre y por la Ley 8/2018, de 5 de noviembre, que introduce los últimos cambios normativos al respecto. Adicionalmente, el Real Decreto 1758/2007, de 28 de diciembre, aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, en la materia referente a la Zona Especial Canaria, entre otras.

Teniendo como objetivos principales la creación de empleo de calidad, el desarrollo económico y social del archipiélago y la diversificación de su estructura productiva y de su tejido empresarial, se desarrolla en base a la creación de un área de baja tributación mediante la disposición de un tipo de gravamen especial en todo el territorio canario para las entidades inscritas, con importantes beneficios fiscales como son: la reducción del tipo de gravamen en el Impuesto de Sociedades, exenciones fiscales sobre dividendos, algunas exenciones sobre el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD), otras exenciones sobre el Impuesto General Indirecto de Canarias (IGIC), etc.

D. Para la admisión de las entidades en la ZEC las condiciones son las siguientes:

a). solicitud de inscripción autorización previa del Consejo Rector del Consorcio de la Zona Especial Canaria (cuyo estatuto se aprueba por Real Decreto 1050/1995, de 23 de junio y en base al cumplimiento de una serie de requisitos legales y reglamentarios, monitorizados por la Comisión Técnica de dicho consejo.

b). se realiza la posterior inclusión de la entidad solicitante en el Registro Oficial de Entidades ZEC (ROEZEC) tras el pago de las tasas de inscripción. La permanencia en el ROEZEC de las entidades incluidas, se consolida con el pago de una tasa anual de permanencia en este registro, y lógicamente, con el cumplimiento de los requisitos y condiciones a los que quedan sujetas éstas.

c). El incumplimiento de estos requisitos y condiciones conllevará a la posible incoación de expedientes sancionadores por parte del Consejo Rector del Consorcio de la ZEC.

Resaltamos otras leyes en el ámbito autonómico sobre el Patrimonio Cultural de Canarias.²⁸²Siendo la más reciente la Ley 11/2019, de 25 de abril, sobre Patrimonio Cultural de Canarias, que en su preámbulo establece las competencias que le atribuyen a la CCAA de Canarias para legislar en materia de Patrimonio Cultural como son los artículos: 46, 149.1. 28ª.2 de la Constitución Española, el 137.1.3 del Estatuto de Autonomía Canarias.

Esta Ley 11/2019 sustituye a la anterior Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias que ha servido de punto de partida a esta nueva ley. Debido al tiempo transcurrido y a la evolución del ámbito regulado desde el punto de vista del patrimonio histórico y cultural y de protección del mismo, esta nueva ley incorpora aspectos novedosos sobre las competencias de las administraciones públicas, de los órganos e instituciones consultivas, las categorías de bienes e instrumentos de protección, así como el régimen común y específico de protección de los bienes del patrimonio cultural de Canarias.

La tan esperada Ley de Mecenazgo Cultural de Canarias es todavía un borrador, que, a pesar de la insistencia del sector cultural, en la necesidad de establecer incentivos

²⁸² Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias

Ley 11/2002, de 21 de noviembre. Modificación de la Ley de Patrimonio Histórico de Canarias

Decreto 118/2001, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo del Patrimonio Histórico de Canarias.

Decreto 111/2000, de 26 de junio. Traspaso de servicios y recursos al Cabildo Insular de Fuerteventura para el ejercicio de las competencias en materia de cultura, deportes y patrimonio histórico artístico

Decreto 110/2000, de 26 de junio. Traspaso de servicios y recursos al Cabildo Insular de El Hierro para el ejercicio de las competencias en materia de cultura, deportes y patrimonio histórico artístico.

Decreto 662/1984, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento para la declaración de monumentos y conjuntos históricos – artísticos de interés para la Comunidad Autónoma de Canarias

Orden de 14 de febrero de 1985, por la que se aprueba el reglamento de las Comisiones Territoriales del Patrimonio Histórico Artístico

Decreto 152/1994, de 21 de julio. Traspasos de funciones y servicios a los Cabildos Insulares en materia de Cultura, Deportes y Patrimonio Histórico-Artístico

Para los residentes en Canarias se reconoce una deducción con finalidad ecológica y deducciones a entidades sin ánimo de lucro y con finalidad ecológica.

fiscales atractivos para facilitar la inversión privada en el ámbito de la cultura, una necesidad imperiosa en tiempos de crisis económicas y sanitarias, como las actuales, además de la necesidad de regular la participación de los ciudadanos a través de las tecnologías actuales, como son las PFP de crowdfunding, la ley de Mecenazgo y Participación no ha sido aún aprobada por el Parlamento de Canarias.

C. Régimen de deducciones por donaciones en el ámbito universitario

Las universidades, cuando realizan actividades de interés general, se incluyen entre las entidades sin fines lucrativos, reguladas en la Ley 49/2002, de esta forma, tanto las personas físicas como jurídicas, son beneficiarias de incentivos fiscales a sus aportaciones y donaciones a las universidades. Medida que se utiliza en el Derecho comparado en otros países de nuestro entorno, como es el caso de Estados Unidos y Alemania, donde se efectúa, una reducción de la base imponible, mientras que, en Francia y España, se realiza una deducción en la cuota del impuesto personal. Si bien es verdad, están los países que tienen más tradición en incentivar y promocionar la participación privada como el Reino Unido, Estados Unidos y Alemania, y los países donde el estado tutela y garantiza estos servicios, entre otros están España, Italia, Grecia y Portugal. Actualmente se busca un punto medio entre fomentar el mecenazgo privado y la gestión del Estado, para el beneficio de las entidades sin ánimo de lucro y concretamente para las actividades de interés general realizadas por las Universidades.

283

En cuanto a las deducciones por donaciones en el ámbito universitario, se rige por la disposición adicional decimoctava de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, que dispone que los porcentajes de deducción establecidos en los artículos 19,20 y 21 de la Ley 49/2002, se aumentarán en cinco puntos porcentuales los donativos y donaciones a universidades públicas y privadas a las que hace referencia el artículo 2 de la Ley, cuando dichas universidades organicen doctorados o tercer ciclo de estudios universitarios, quedando obligada la universidad a destinar el importe donado o en su caso el bien donado, a programas de investigación universitaria y doctorado.

Después de las modificaciones introducidas por la disposición final quinta de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, el sistema de porcentajes ha cambiado en función de dos variables: sobre la cuantía, favoreciendo el micro mecenazgo o crowdfunding y el

²⁸³ Sánchez Blanco, V.M: Coordinador “Incentivos Fiscales al Mecenazgo y a la Investigación en la Universidad” Editorial Tirant lo Blanch 2018.

mantenimiento de las donaciones a una misma entidad, favoreciendo en este caso la fidelización.

Y, por último, la ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado, recoge en la disposición adicional septuagésima primera las actividades prioritarias del mecenazgo, dos de las cuales tienen relación con la investigación que se desarrolla en universidades o centros públicos de investigación:

- 1) Cuando formen parte del Mapa Nacional de Infraestructuras Científicas y Técnicas Singulares (ICTS), aprobada el 7 de octubre de 2014 por el Consejo de política Científica, Tecnológica y de Innovación.
- 2) La investigación, el desarrollo y la innovación enfocados a los restos en Estrategia Española de Ciencia y Tecnología y de Innovación para el periodo 2013-2020.²⁸⁴

2.10. Aproximación al Mecenazgo Cultural en la Unión Europea

A. Introducción al Mecenazgo Cultural en la Unión Europea.

La Unión Europea con su mercado único, sus las libertades fundamentales y el principio de no discriminación como fundamentos importantes, se extiende a las empresas y a los trabajadores y también se extrapola a todas las ramas de las normativas nacionales para evitar las discriminaciones entre entidades y personas de otros Estados miembros ²⁸⁵.

Actualmente el sector de las ESFL con sede en la UE ha experimentado un gran crecimiento, y operan también fuera del ámbito nacional o domestico de los estados miembros.

Según los datos publicados por *The European Foundation Center* ²⁸⁶ existen más 110.000 ESFL con sede en la Unión Europea. Estas entidades tienen un presupuesto de gasto anual entre 83 y 150.000 millones de euros y proporcionan empleo directo a casi 1 millón de ciudadanos de la UE ²⁸⁷.

De esta forma, la obtención de fondos de las ESFL no conoce fronteras encontrándonos con dos aspectos bien diferenciados. En primer lugar, estaría el mecenazgo transfronterizo, es decir, sin fronteras para las empresas y ciudadanos que quieren

²⁸⁴ Véase la 11ª actividad prioritaria de mecenazgo en la Ley 6/2018.

²⁸⁵ Martín Rodríguez JM.: “Los nuevos incentivos fiscales al mecenazgo cultural y científico de las Comunidades Autónomas ¿Son compatibles con el Derecho de la Unión Europea?”. Revista Fiscal num. 19/2015 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2015.Pág 7.

²⁸⁶ Para obtener más información multidisciplinar sobre el tercer sector de la Unión Europea, véase *The European Foundation Center*.

²⁸⁷ Martínez Bárbara G.: “Fiscalidad del mecenazgo transfronterizo en la Unión Europea y libertades fundamentales: Límites a la soberanía fiscal de los Estado miembros”. Revista Aranzadi Unión Europea num. 1/2011 parte Crónica. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur menos. 2011.Págs 1 y 2.

contribuir y colaborar con los fines que las ESFL persiguen. En segundo lugar, las actividades de muchas ESFL no conocen fronteras ni límites territoriales porque o bien se están expandiendo fuera de las fronteras nacionales o son internacionales como es el caso de la Cruz Roja, Oxfam y otras que operan a nivel mundial.²⁸⁸

La globalización es una tendencia general en el funcionamiento actual de las ESFL, pero no se adecua a la legislación vigente en los estados miembros de la UE que siguen manteniendo ciertas barreras legales impidiendo el libre mercado y sus libertades fundamentales.

De esta manera, una gran mayoría de los estados miembros de la UE recogen incentivos fiscales exclusivamente para las donaciones que reciben las ESFL dentro de la jurisdicción de cada estado, pudiendo constatarse que de los 26 países miembros actualmente (excluyendo el Reino Unido) que forman parte de la UE solamente algunos países conceden incentivos fiscales a las donaciones realizadas a las ESFL que están constituidas en otro Estado miembro.²⁸⁹

Las razones para la defensa y mantenimiento de estas barreras fiscales domésticas son variadas y múltiples, pero en la práctica constituyen barreras reales para las donaciones transnacionales dentro de la UE.

De esta forma los donantes de los estados miembros de la UE se ven obligados a realizar sus donaciones exclusivamente a las ESFL que están constituidas en su país y por su parte las ESFL de carácter internacional tienen que constituirse en cada País miembro de la UE para obtener unos beneficios fiscales más ventajosos²⁹⁰.

Parecen muy cuestionables estas limitaciones relativas al libre movimiento de capitales dentro de la UE incluidas en la mayoría de las legislaciones de los Estados miembros, debido a que, en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el TFUE²⁹¹, en su artículo 63 prohíbe todas las restricciones de movimientos de capitales entre Estados miembros y lo ratifica la Directiva 88/361/CEE²⁹², de 24 de junio, en su Anexo I que califica las donaciones como una de las formas de movimiento de capital.

También podría plantearse si la obligación que puedan tener las ESFL de abrir una

²⁸⁸ Martínez Bárbara G.: "Fiscalidad del mecenazgo transfronterizo en la Unión Europea y libertades fundamentales: límites a la soberanía fiscal de los Estado miembros". op.cit. pág 2.

²⁸⁹ Marín Rodríguez, J.M.: "Los nuevos incentivos fiscales al mecenazgo cultural y científico de las Comunidades Autónomas ¿Son compatibles con el Derecho de la Unión Europea?".pág. 3

²⁹⁰ Martínez Bárbara G.: "Fiscalidad del mecenazgo transfronterizo en la Unión Europea y libertades fundamentales: límites a la soberanía fiscal de los Estado miembros".op. cit. pág 5

²⁹¹ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versión consolidada. C 115/47 DOUE 9.5.2008.

²⁹²Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado. Diario Oficial 8.07.1988, L 178.

sucursal en otro Estado miembro para beneficiarse de las ventajas fiscales, no vulnera la libertad de establecimiento del artículo 49 TFUE ²⁹³.

De esta forma podemos observar que el conflicto en el ámbito de mecenazgo cultural en la UE, surge cuando los Estados miembros limitan sus incentivos fiscales a las donaciones y aportaciones a favor de entidades residentes, excluyendo las donaciones con destino a entidades del mismo género de otros Países miembros ²⁹⁴ vulnerando la libre circulación de capitales a juicio del TJUE como vamos a analizar a continuación.

B. La Fiscalidad del mecenazgo cultural transfronterizo de la Unión Europea.

Tres pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJUE) más notables en esta materia, vienen a definir las líneas relevantes y la dirección de la UE en cuanto a las operaciones transnacionales entre Estados miembros, que pasamos a exponer a continuación: Asunto *Stauffer* ²⁹⁵, el Asunto *Persche* ²⁹⁶ y Asunto Comisión/Austria ²⁹⁷ sobre el respeto a las libertades fundamentales en relación a la fiscalidad directa de las ESFL.

El caso *Stauffer*, C-386/04, es el dictado el 14 de septiembre de 2006 por la sala tercera del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso C-386/04, *Centro di Musicologia Walter Stauffer v. Finanzamt München für Koperschaften*, que dictaminó por primera vez, sobre una cuestión prejudicial, unos principios referentes al respeto a las libertades fundamentales del Tratado sobre la fiscalidad de las entidades sin ánimo de lucro o de utilidad pública, que deben ser respetados por los legisladores de los Estados miembros.

El *Centro di Musicologia Walter Stauffer v. Finanzamt München für Koperschaften*, en adelante *Stauffer*, es una fundación en gestionada en Italia y por consiguiente bajo la legislación italiana que tiene como finalidad cultural becar a jóvenes suizos para que se instruyan en los métodos clásicos de construcción de los instrumentos de cuerda en la localidad italiana de Cremona ²⁹⁸.

²⁹³ Martínez Barbara G.: “Fiscalidad del mecenazgo transfronterizo en la Unión Europea y libertades fundamentales: Límites a la soberanía fiscal de los Estado miembros”.op. cit.,pág 7

²⁹⁴ Estas medidas son denominadas por Koele como *landlocked*, entendiéndose como tales todas las restricciones geográficas tanto directas como indirectas, como condición para beneficiarse de incentivos fiscales para las actividades sin ánimo de lucro. Koele, I.A., *How will international philanthropy be freed from landlocked tax barriers?* en AA.VV.,Non Profit Law Yearbook, Carl Heymanns Verlag, 2010, pág.168.

²⁹⁵ C-386/04. DOUE C 281/9, 19.11.2006, sentencia del TJCE de 14 de septiembre de 2006.

²⁹⁶C-318/07 Hein Persche vs Finanzamt Lüdenscheid, sentencia del TJCE de 27 de enero de 2009.

²⁹⁷Comisión /Austria, C-10/10

²⁹⁸ Martínez Bárbara G.: “Fiscalidad del mecenazgo transfronterizo en la Unión Europea y libertades fundamentales: límites a la soberanía fiscal de los Estado miembros”. op.cit. pág 8

Su actividad se encuentra bajo el control de la administración italiana correspondiente y por consiguiente bajo el control de la fiscalidad italiana y por tanto exenta del impuesto sobre Sociedades por su naturaleza de fundación de utilidad pública. *Stauffer* desde 1997 obtiene parte de sus fondos del alquiler de una lonja en *München* de la que es propietario, que gestiona a través de una agencia inmobiliaria alemana sin tener ningún establecimiento o sucursal en Alemania.

Lo que ocasionó el conflicto fue el hecho de que a pesar de que *Stauffer* cumple con los requisitos de la legislación italiana y con las exigencias de la legislación alemana de utilidad pública, por no estar la fundación constituida en Alemania y su gestión no se realice desde ese país, no se le permite beneficiarse del régimen fiscal alemán para las rentas obtenidas por las fundaciones, teniendo que tributar por obligación real por las rentas del alquiler obtenidas de su lonja en *München*.

Stauffer recurrió la liquidación del impuesto al Tribunal Federal alemán de Finanzas (*Bundesfinanzhof*) que planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas²⁹⁹.

La respuesta del TJCE fue contundente sobre la materia, confirmando que el caso *Stauffer* está comprendido dentro del ámbito de protección de la libre circulación de capitales y a lo referente de lo que se considera movimientos de capitales y por tanto, los rendimientos obtenidos de la propiedad inmobiliaria están expresamente incluidos en la nomenclatura de la Directiva 88/361/CEE, de 24 de junio de 1988, y cita la jurisprudencia³⁰⁰ de ese mismo Tribunal que establece que el contenido de la nomenclatura tiene valor indicativo para definir el concepto de movimiento de capital³⁰¹.

La decisión del TJCE concluye que la normativa alemana constituye una restricción a la libre circulación de capitales prohibida expresamente por el Tratado debido a que la fundación italiana ha recibido un trato menos favorable que una fundación de utilidad pública constituida en Alemania.

²⁹⁹La cuestión fue planteada por el Tribunal Federal de la siguiente manera: "¿Es contrario al artículo 52 en relación con el artículo 58, al artículo 59 en relación con los artículos 66 y 58, así como el artículo 73, todos ellos del Tratado CE, el hecho de que no esté exenta del Impuesto sobre Sociedades una fundación de utilidad pública sometida al Derecho privado de otro Estado miembro y sujeta al impuesto en el territorio nacional por obligación real respecto de los rendimientos procedentes de un arrendamiento, a diferencia de una fundación de utilidad pública sujeta al impuesto en el territorio nacional por obligación personal que obtenga los mismos rendimientos?". Parágrafo 13 de la sentencia *Stauffer*.

³⁰⁰ Sentencias de 16 de marzo de 1999, *Trummer y Mayer*, CV-222/97, Rec. pg. 1-1661, apartado 21; de 5 de marzo de 2002 y *Reisch y otros*, C-515/99, C-519/99 a C-524/99, a C-526/99 y C-540/99, Rec. Pg. 1-2157, apartado 30.

³⁰¹Parágrafo 30 de la sentencia *Stauffer*.

También considera, que no es aplicable la justificación basada en la calificación de ayuda de estado compatible ³⁰², tampoco estima la justificación de la carencia de control y de comprobación sobre las fundaciones extranjeras, según alegaron el Gobierno alemán y su Ministerio de Finanzas, apoyados por el Reino Unido e Irlanda. Desestima también la justificación sustentada en la necesidad de preservar la coherencia del sistema fiscal, alegada por Alemania. Otras causas de justificación como la prevención del fraude y la evasión fiscal o la potencial pérdida de ingresos fiscales, alegados por los Gobiernos Alemán e Irlandés, también son desestimadas ³⁰³.

De igual modo que el TJCE se considera incompetente para decidir si la fundación *Stauffer* cumple los mismos requisitos de utilidad pública que una alemana exenta, determina que la fundación italiana tiene que cumplir los requisitos de la legislación alemana salvo la residencia, no considerando suficiente que cumpla solamente los requisitos de la legislación italiana ³⁰⁴.

Esta sentencia, muy bien recibida especialmente por la doctrina ³⁰⁵, supone el establecimiento, por primera vez, de una serie de pautas que proporcionan cierta claridad y seguridad a la fiscalidad directa de las ESFL en los Estados miembros sin embargo algunos tribunales y gobiernos europeos han requerido del TJCE una nueva aclaración e interpretación en esta materia, dando lugar a la sentencia del TJCE de 27 de enero de 2009, dictada en el caso C-318/07 *Hein Persche vs Finanzamt Lüdenscheid*, que trataremos también a continuación.

El caso *Persche* (C- 318/07), es el dictado el 11 de julio de 2007, debido a que el tribunal alemán (*Bundesfinanzhof*) elevó cuestión prejudicial al TJCE para conocer si es incompatible con la libertad de movimientos de capital establecer beneficios fiscales para las donaciones en especie, limitados, a que el donante y la entidad receptora estén situados en el mismo Estado miembro. ³⁰⁶

³⁰² Parágrafo 45 de la sentencia *Stauffer*.

³⁰³ Parágrafos 51 a 55 de la sentencia *Stauffer*.

³⁰⁴ Parágrafos 60 y 61 de la sentencia *Stauffer*. Parágrafos 39-40 de la sentencia *Stauffer* y parágrafo 94 de las conclusiones de la abogada general *Stix-Hackl*.

³⁰⁵ Parágrafos 39-40 de la sentencia *Stauffer* y parágrafo 94 de las conclusiones de la abogada general *Stix-Hackl*.

³⁰⁶ ECKER, Thomas, "Taxation of nonprofit organization with multinational activities. The *Stauffer* aftermath and tax treaties" *Interfax*, 35, Issue 8/9 (2007). BECKER, Florian, "C-386/04 *Centro di Musicologia Walter Stauffer v. Finanzamt München für Körperschaften*", *Common Market Law Review* 44: 803-816 (2007).

A continuación, los términos de su pregunta: "¿Están sujetas al principio de libre circulación de capitales, artículo 56 CE, las donaciones en especie que, en forma de objetos de uso cotidiano dirijan los nacionales de un Estado miembro a organismos que tengan su sede en otro Estado miembro y que, según el Derecho de este último Estado, sean reconocidos como organismos de utilidad pública? 2) En caso de respuesta

La respuesta del TJCE reafirmó el dictamen marcado por el caso *Stauffer*, que incluso llegó a mencionar el caso en varias ocasiones a lo largo de su argumentación jurídica.

Lo relevante en este caso es que el Sr. *Hein Persche*, residente alemán, hizo una donación en especie, consistente en ropa de cama y baño, andadores y automóviles en miniatura para niños en favor del Centro Popular de Lagoa en Portugal por un importe total de 18.180€. Dicho centro, es una residencia de ancianos a la que está vinculado un hogar infantil y está situado en Lagoa, un pueblo portugués donde el Sr. *Persche* tiene una casa donde pasa anualmente sus vacaciones.

En la declaración de su impuesto personal, el Sr. *Persche*, dedujo el importe de la donación en especie, con documento adjunto de confirmación de la recepción de la donación, junto a una certificación de las Autoridades portuguesas competentes en la materia confirmando que el centro estaba registrado como institución privada de solidaridad social y tenía derecho a todas las exenciones y beneficios fiscales que la ley portuguesa concede a los organismos de utilidad pública.

Por su parte la administración alemana denegó la deducción solicitada y desestimó la reclamación presentada contra esta denegación, ya que, en el Derecho Alemán, el beneficiario de la donación no estaba establecido en Alemania y el contribuyente no había presentado el comprobante de dicha donación en la forma exigida en la normativa alemana ³⁰⁷.

A pesar de que el *Bundesfinanzhof* confirmó la actuación de las autoridades fiscales por ser conforme a la legislación fiscal alemana, se interpuso una cuestión prejudicial ante el TJCE porque se plantearon algunas dudas: una de ellas sobre la aplicabilidad de la libertad de capitales a las donaciones en especie y también, en relación a la deducibilidad fiscal prevista exclusivamente para las donaciones a las ESFL.

Las conclusiones se hicieron públicas el 14 de octubre de 2008, en las que el abogado general, *Paolo Mengozzi*, a pesar de las observaciones que apoyaron países miembros como Francia, Grecia, Reino Unido, Irlanda y España, no se desvió de la doctrina

afirmativa a la primera cuestión, teniendo en cuenta la obligación que incumbe a las autoridades fiscales verificar las declaraciones del contribuyente, así como el principio de proporcionalidad (artículo 5CE, párrafo tercero), ¿ es contrario al principio de libre circulación de capitales (artículo 56 CE) el que, según el Derecho de un Estado miembro, solamente gocen de beneficios fiscales las donaciones efectuadas en favor de organismos e utilidad pública (reconocida) si estos están domiciliados en este País miembro? 3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, ¿obliga la Directiva 77/799 a las autoridades fiscales de un Estado miembro a reclamar la ayuda de otro Estado miembro para aclarar hechos acaecidos en este último o es posible imponer al contribuyente, según las normas de procedimiento de su Estado miembro, la carga de la prueba de los hechos sucedidos en el extranjero (carga objetiva de la prueba)?”.

³⁰⁷Es relevante el hecho de que la vista oral del caso *Persche* fuese en la Gran Sala el 17 de junio de 2008

establecida por el TJCE en la decisión del caso *Stauffer*.³⁰⁸

En cuanto a la aplicabilidad de la libertad de circulación de capitales a las donaciones en especie, el TJCE es rotundo al considerar qué, si un contribuyente solicita a un Estado miembro la deducción fiscal de donaciones efectuadas en favor de organismos establecidos en otro Estado miembro, donde su utilidad pública haya sido reconocida, tales donaciones, aunque se efectúen en especie en forma de bienes de uso cotidiano, están comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales ³⁰⁹.

Por su parte, el TJCE rechaza las alegaciones de varios gobiernos de los Estados miembros basadas en que los artículos 63 a 65 del TFUE se refieren a movimientos de capitales realizados en el ejercicio de la actividad económica y no a las donaciones dirigidas con fines altruistas a organismos que gestionan actividades sin ánimos de lucro.

De esta forma, una vez más el TJCE reconoce como en el caso *Stauffer*, el valor indicativo de la nomenclatura anexa a la Directiva 88/361/CEE, en cuyo ANEXI I las donaciones figuran bajo la rúbrica XI, “Movimientos de capitales de carácter personal” ³¹⁰. Añadir que en la misma rúbrica se recogen las sucesiones y los legados y no procede distinguir entre operaciones realizadas en dinero y las efectuadas en especies ³¹¹.

En respuesta a la segunda cuestión el TJCE, confirma de nuevo la doctrina *Stauffer* y considera que los Estados miembros son libres de definir qué intereses de la colectividad quieren apoyar y promover mediante las concesiones de ventajas fiscales a las organizaciones sin ánimo de lucro, pero cuando un organismo de utilidad pública constituido en un País miembro cumple los requisitos establecidos en la legislación de otro País miembro no se le puede negar a tal organismo el derecho de igualdad de trato basándose sólo en que no está establecida en su territorio ³¹².

En respuesta a la tercera cuestión prejudicial sobre cómo se garantizan la eficacia de los controles fiscales, el TJCE, confirma y completa la doctrina *Stauffer* ³¹³ y establece

³⁰⁸Martínez Bárbara G.: “Fiscalidad del mecenazgo transfronterizo en la Unión Europea y libertades fundamentales: límites a la soberanía fiscal de los Estado miembros” op.cit. pág 8

³⁰⁹Parágrafo 30 de la sentencia *Persche*.

³¹⁰Véanse las sentencias de 11 de diciembre de 2003, Barbier (C 364/01, Reg. Pag. I 15013), apartado 58; *van Hilten-van der Heijden*, (C513/ 03, Rec.pg.I1957, apartados 40 a 42; de 17 de enero de 2008), *Jäger* (C256/06, Rec.pg.I0000), apartado 25, y *Arens-Sikken*, (C-43/07, REC. pg.I0000, apartados 30 y 31.

³¹¹ Martínez Bárbara, G.: “Fiscalidad del mecenazgo transfronterizo en la Unión Europea y libertades fundamentales: límites a la soberanía fiscal de los Estado miembros” op.cit. pág 8

³¹²Véanse párrafos 51 a 65 de la sentencia *Persche*.

³¹³En cuanto a la aplicabilidad de la Directiva 77/799 de Asistencia Mutua, el TJCE es claro al declarar su aplicación, considerando que la información solicitada para completar la ya facilitada por el contribuyente

como principio que la eficacia de los controles fiscales se encuentra garantizada, debido a que, por un lado, nada impide a priori que el contribuyente pueda aportar los justificantes pertinentes que permitan a las autoridades tributarias del Estado miembro de tributación, comprobar, de manera clara y precisa, la existencia y la naturaleza de los gastos realizados en otros Estados miembros y, por otro lado, nada impide que las autoridades tributarias exijan al contribuyente que presente las pruebas que consideren necesarias para apreciar si cumplen los requisitos de deducibilidad de gastos previstos en la normativa y en consecuencia, si procede, practicar la deducción solicitada. Así mismo el TJCE establece que un Estado miembro no puede negar las ventajas fiscales por las donaciones efectuadas a una ESFL establecida en otro Estado miembro, por el mero hecho de que las autoridades fiscales del Estado del donante no tengan la disponibilidad de comprobar que se cumplen las exigencias que establece su normativa fiscal. El TJCE concluye que el artículo 63 del TJCE se opone a una normativa de un Estado miembro, en lo que se refiere a las donaciones a una ESFL, que solo conceda deducciones fiscales a las donaciones en favor de organizaciones de interés público establecidas en su territorio nacional, sin dejar la posibilidad de que el donante o contribuyente demuestre que las donaciones entregadas a favor de un organismo en otro Estado miembro cumplen los requisitos establecidos en la normativa para conceder las ventajas fiscales ³¹⁴.

El caso Comisión /Austria, C-10/10 hace referencia al incumplimiento por parte de Austria, al permitir únicamente los beneficios fiscales sobre Sociedades a las donaciones destinadas a actividades de investigación y enseñanza a organizaciones y entidades que estuvieran establecidas en su País, dio origen a un recurso por incumplimiento presentado por la Comisión ya que la normativa podría vulnerar la libre circulación de capitales ³¹⁵.

Por su parte, el artículo 4a, número 1 del Impuesto de Sociedades austriaco enumera claramente las deducciones a las donaciones en favor de: Universidades, escuelas superiores de arte y la Academia de Bellas Artes, sus facultades, institutos y organismos especiales.

Los fondos constituidos por las leyes federales o regiones dedicados a actividades de

a las correspondientes autoridades fiscales de un Estado miembro es pertinente para la obtención de una ventaja fiscal, en el sentido de los artículos 1, apartado 1, y 2, apartado 1 de dicha Directiva.

³¹⁴Martínez Bárbara, G.: "Fiscalidad del mecenazgo transfronterizo en la Unión Europea y libertades fundamentales: límites a la soberanía fiscal de los Estado miembros". op.cit. pág 10

³¹⁵Marín Rodríguez, J.M.: "Los nuevos incentivos fiscales al mecenazgo cultural y científico de las Comunidades Autónomas ¿Son compatibles con el Derecho de la Unión Europea?" op. cit. pág 16

fomento de la investigación:

-La Academia Austriaca de las Ciencias.

-Organismos jurídicamente dependientes de corporaciones públicas territoriales, dedicados eminentemente a actividades de investigación y enseñanza como las mencionadas para la ciencia o la economía austriacas y de elaboración de publicaciones o documentaciones científicas relacionadas.

-Personas jurídicas dedicadas esencialmente a actividades de investigación y enseñanza como las mencionadas para la ciencia o la economía austriacas y las publicaciones o documentaciones científicas relacionadas. A tal efecto se requiere también que en estas personas jurídicas tenga participación, al menos mayoritaria, una corporación pública territorial, o que la persona jurídica, como corporación en el sentido de los artículos 34 y ss. de la Ley Federal Tributaria persiga exclusivamente fines científicos³¹⁶.

El Estado austriaco en su primer argumento, comunicó a la Comisión que los donativos de las letras a) a la d) sólo podían realizarse a entidades austriacas. La letra e) sin embargo, no estaba limitada a organismos nacionales, reconociendo la diferencia de trato en el primer caso, aduciendo que estos organismos no son objetivamente comparables a los organismos similares establecidos en otros Países miembros debido a que estos organismos enumerados entre las letras a) y d) están bajo el control directo del poder público austriaco. Este control, según alegaciones del Gobierno austriaco: "permite a los poderes públicos definir los objetivos de interés general asignados a los organismos enumerados en dicha disposición, dirigirlos activamente en la consecución de estos objetivos e intervenir si no alcanzan los citados objetivos"³¹⁷.

El TJUE rebatió este primer argumento al considerar: "que no queda demostrado que esta intervención sobre los organismos sea necesario para garantizar la consecución de dichos objetivos de interés general"³¹⁸.

El Gobierno austriaco presentó un segundo argumento alegando: "que esta medida, estaría justificada en una razón imperiosa de interés general: mantener y sostener la posición de Austria como polo cultural y científico"³¹⁹.

El TJUE también rebatió este segundo argumento al entender que al igual que en el

³¹⁶Marín Rodríguez, J.M.: "Los nuevos incentivos fiscales al mecenazgo cultural y científico de las Comunidades Autónomas ¿Son compatibles con el Derecho de la Unión Europea?". op. cit pág. 17

³¹⁷ Véase párrafo 31 de la Sentencia del TJUE del 16 de junio de 2011 del caso C-10/10 (Asunto Comisión/Austria)

³¹⁸ Véase párrafo 32 de la sentencia del TJUE del 16 de junio de 2011 del caso C-10/10 (Asunto Comisión/Austria)

³¹⁹ Véase párrafos 17 y 18 de la sentencia del TJUE del 16 de junio de 2011 del caso C-10/10 (Asunto Comisión/Austria)

Asunto *Persche* ³²⁰, que proteger a las entidades nacionales alegando una posible pérdida de donaciones (y mayores gastos) que irían a parar a instituciones de otros Estados miembros no puede en ningún caso emplearse como argumento para justificar esta restricción³²¹.

Por lo tanto, podemos afirmar que una de las primeras conclusiones que el TJUE establece, a través de estas tres sentencias analizadas, es una serie de principios fundamentales en el tratamiento fiscal referente a las donaciones transfronterizas de no discriminación de las donaciones a ningún beneficiario de otro Estado miembro, que cumpla con los requisitos establecidos³²².

Como segunda conclusión del TJUE, tenemos el hecho de que los Estados miembros no son absolutamente libres a la hora de elaborar sus incentivos fiscales para determinados fines, debido que no pueden excluir a sujetos comparables ni pueden denegar el acceso a los sujetos comparables de otros Estados miembros que comparten su misma finalidad ³²³.

Por último la tercera conclusión que se puede extraer de las sentencias del TJUE es la forma del acceso de estos incentivos por parte del donante, debido a que la carga de los justificantes recae sobre el sujeto que realiza la donación transfronteriza, debiendo demostrar de forma clara y precisa que su aportación cumple los requisitos correspondientes para beneficiarse de los incentivos fiscales previstos en su normativa nacional, no debiendo ser un problema la comprobación de estos datos, debido a que los Estados miembros cuentan con los mecanismos necesarios para comprobar la información recibida por el donante a través de la asistencia mutua e intercambio de información para facilitar esta tarea ³²⁴.

Estas sentencias y las actuaciones de la Comisión Europea, han ocasionado, una respuesta clara por parte de los Estados miembros, en la forma de adaptar sus

³²⁰ C-318/07.

³²¹ Marín Rodríguez, J.M.: “Los nuevos incentivos fiscales al mecenazgo cultural y científico de las Comunidades Autónomas ¿Son compatibles con el Derecho de la Unión Europea?”. op.cit. pág. 18.

³²² López Ribas, S.: “Incentivos Fiscales sin fronteras para las fundaciones y donantes europeos”. *Crónica Tributaria*, núm.153,2014 pag.238.

³²³ López Ribas, S. “Incentivos Fiscales sin fronteras para las fundaciones y donantes europeos”. *Crónica Tributaria*, núm.153,2014 pág 240.

³²⁴ Si bien es verdad que esta exigencia de documentación a otros Estados miembros beneficia sin lugar a dudas a las grandes empresas que cuentan con mayores recursos para cumplir con las exigencias estrictas nacionales, como apunta *Faulhaber, L.V.*: “Charitable Giving, Tax Expenditures, and Direct Spending in the United States and the European Union”, *The Yale Journal of International Law.*” Vol. 39, 2014, pág.98.

legislaciones a los principios establecidos en las sentencias³²⁵.

Por su parte, la Comisión Europea a raíz de la sentencia *Stauffer* emitió una serie de dictámenes amparándose en el artículo 258 del TFUE, requiriendo a Bélgica³²⁶, Irlanda, Polonia³²⁷ y Reino Unido³²⁸ entre otros, que adaptaran su legislación para evitar la discriminación que su normativa contenía en relación a las ESFL extranjeras, imposibilitando, que las ESFL de otros Estados miembros, que no estuviesen constituidas en sus Estados, pudiesen gozar de los mismos beneficios fiscales concedidos a las ESFL nacionales; tal y como dictaminó la sentencia *Stauffer* y más tarde confirmó la sentencia *Persche*, en el sentido de garantizar la libertad de movimientos de capital establecido en el artículo 63 del TFUE³²⁹.

La Comisión, como garante del cumplimiento de los fundamentos y obligaciones impuestas por el TJUE, ha seguido con los procedimientos de incumplimiento contra los Estados miembros que no han adoptado los principios establecidos por el Tribunal a su legislación, como ha sido el caso de Estonia³³⁰ y Austria³³¹.

Estas medidas tomadas por la Comisión han ocasionado que muchos Países miembros, ya sea por *motu proprio* o por los procedimientos que se han abierto contra ellos, han optado por modificar su legislación en lo tocante a sus sistemas fiscales, este ha sido el caso de Países como Holanda, Polonia, Eslovenia, Dinamarca, Bulgaria, Francia, Alemania, Bélgica, Reino Unido, Luxemburgo y Finlandia. Hay todavía algunos Países miembros, como España, que se resisten a cumplir esta normativa europea y en sus legislaciones todavía no tratan de igual manera a las ESFL extranjeras que las residentes. Señalar que Suecia es el único País miembro donde su legislación no contempla incentivos fiscales para las ESFL, independientemente que residan en su país o en el extranjero³³².

Bélgica estableció en el 2008, que sus residentes podrían beneficiarse de la deducción por las aportaciones y donativos que efectuaran a ESFL de carácter cultural residentes en cualquier país del Espacio Económico Europeo, modificando así su normativa, pero

³²⁵Martínez Barbara G.: "Fiscalidad del mecenazgo transfronterizo en la Unión Europea y libertades fundamentales: límites a la soberanía fiscal de los Estado miembros". op.cit. pág 10.

³²⁶Nota de prensa de 21 de diciembre de 2006, IP/06/1879. Caso 2005/5062.

³²⁷Nota de prensa de 17 de octubre de 2006, IP/06/1408. Caso irlandés: 2005/2430 y caso polaco:2005/2410.

³²⁸Nota de prensa de 10 de julio de 2006, IP/06/2881.

³²⁹TFUE de 12 de junio de 1985

³³⁰ Nota de prensa de 27 de noviembre de 2008, IP/08/1818. Caso 2007/2103.

³³¹ Nota de prensa de 19 de marzo de 2009, IP/09/428. Caso 2007/2079

³³² Martínez Bárbara G.: "Fiscalidad del mecenazgo transfronterizo en la Unión Europea y libertades fundamentales: límites a la soberanía fiscal de los Estado miembros" op.cit. pág 10.

mantuvo el conflicto con el ordenamiento jurídico comunitario al tener un carácter restrictivo y exclusivo refiriéndose solamente a las ESFL de carácter cultural. También la legislación belga contenía un prerequisite al exigirles a las ESFL no residentes en su país, tener que estar reconocidas por el real decreto en Bélgica para que el donante belga pudiera gozar de los beneficios fiscales. Dato este que incumple lo establecido por el TJUE en la sentencia *Persche*, que estipula claramente que la prueba del cumplimiento por parte de la ESFL extranjera de las condiciones requeridas por la normativa del Estado del donante, no supone un prerequisite *sine qua non*, ya que según el procedimiento de asistencia mutua que recoge la Directiva 77/799, se puede presentar a *posteriori* por el propio donante.³³³

Consecuentemente Bélgica, para solucionar el conflicto con el ordenamiento jurídico de la UE, con efecto 1 de enero de 2010³³⁴, introdujo varios cambios en su legislación, con el fin de cumplir el principio de no discriminación de las ESFL en el ámbito de la UE. De una parte, modificó su normativa para que los donantes belgas pudieran beneficiarse de las deducciones de sus donaciones transfronterizas a cualquier ESFL de la UE y por otra parte introduce el principio de tratamiento equivalente, que posibilita las deducciones a las donaciones de las ESFL reconocidas y residentes en Bélgica como las donaciones que se realicen a cualquier institución de otro Estado miembro del EEE, reconocida como tal por la autoridad pública del país en que reside. Aunque sigue teniendo un problema por resolver y es el determinar cuáles son los criterios de comparabilidad aplicables para reconocer a la ESFL extranjera³³⁵.

Holanda fue otro de los países que modificó su normativa fiscal después de la sentencia *Stauffer* con efectos 1 de enero de 2008 para que pudieran beneficiarse las ESFL extranjeras de las deducciones fiscales sobre impuestos de Sucesiones y Donaciones, condicionando a que se registrasen en Holanda y cumpliesen los requisitos de las entidades sin ánimo de lucro holandesas. También modificó su legislación para que las donaciones efectuadas por los donantes a estas ESFL se beneficiasen de de las deducciones fiscales pertinentes.

Según el registro de fundaciones holandés fecha 8 de mayo de 2009 solo veintinueve

³³³ Martínez Bárbara G.: “Fiscalidad del mecenazgo transfronterizo en la Unión Europea y libertades fundamentales: límites a la soberanía fiscal de los Estado miembros”. op.cit. pág 8.

³³⁴ *Loi portant de dispositions fiscales et diverses de 22 de diciembre de 2009; Moniteur Belge de 31 de diciembre de 2009.*

³³⁵ Martínez Bárbara G.: “Fiscalidad del mecenazgo transfronterizo en la Unión Europea y libertades fundamentales: límites a la soberanía fiscal de los Estado miembros”. op.cit. Pág 10.

ESFL residentes en otros Países miembros se encuentran registradas en Holanda³³⁶.

En este sentido la Comisión de la EU en un dictamen en marzo de 2010, se ha referido a los últimos cambios operados en Bélgica, solicitando a Holanda que modifique su normativa por considerar que el requisito impuesto a las ESFL extranjeras de registrarse en Holanda, incumple claramente la sentencia *Persche*, porque impide al donante holandés que pruebe con posterioridad que el donativo a una ESFL residente en otro País miembro, cumple los requisitos que requiere la legislación holandesa para la deducibilidad fiscal de sus residentes.

Otro País miembro que a raíz de la sentencia *Persche* ha modificado su normativa fiscal ha sido Luxemburgo, que introduce el principio de equivalencia para las ESFL extranjeras, a través de la Circular de 20 de julio de 2009³³⁷. Lo interesante a resaltar del caso luxemburgués es el sistema simplificado que utiliza para cumplir con los trámites exigidos, de una parte, los costes no son elevados ni al donante residente en su país, ni a la ESFL extranjera receptora de la donación, y de otra parte garantiza a las autoridades de Luxemburgo un control sobre el cumplimiento y aplicación de su normativa fiscal.

En esta Circular de 20 de julio de 2009, el Gobierno de Luxemburgo establece que los beneficios fiscales vigentes para los residentes, en relación a las donaciones a ESFL constituidas en su País se extienden a las efectuadas a las ESFL de otros Países miembros y añade, haciendo clara referencia a la sentencia *Persche*, que debido a que las ESFL no gozan automáticamente de los beneficios de deducibilidad fiscal, la Autoridad de Luxemburgo se reserva el derecho de controlar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos en su País.

Para este control, Luxemburgo, establece un sencillo procedimiento que consiste en la obligación del donante, en la declaración de su impuesto personal: el importe, fecha y entidad bancaria extranjera destinataria de la donación³³⁸. Con respecto a la comparabilidad para determinar si una ESFL extranjera cumple con los requisitos exigidos a una igual en su país, la Circular tiene un modelo telemático sencillo de una sola hoja en tres idiomas, inglés, francés y alemán, que el representante legal de la

³³⁶ (Helves, Sigrid J.C.: "Are we in need of a European Charity". *Interfax*, volumen 37, issue 8/9.)

³³⁷ *Circulaire du directeur des contributions L.I.R.- n° 112/2 du 20 juillet 2009.*

³³⁸ Martínez Bárbara G.: "Fiscalidad del mecenazgo transfronterizo en la Unión Europea y libertades fundamentales: límites a la soberanía fiscal de los Estados miembros". op.cit, págs 8 y 9

ESFL debe cumplimentar una serie de requisitos³³⁹.

Para terminar destacar otro aspecto interesante de esta Circular que es la posibilidad de las Autoridades Luxemburguesas fiscales de poder comprobar si las ESFL extranjeras cumplen con los requisitos legales exigidos a las residentes en Luxemburgo para su consideración de legalmente exentas y a este fin la Circular reconoce la validez de cualquier medio de prueba que consideren necesario, como puede ser, la posibilidad de utilizar listados oficiales, vía Directiva 77/799 de asistencia mutua o a través de convenios de doble imposición.

2.11. Breve introducción a las tecnologías actuales: el micro mecenazgo.

Las tecnologías actuales aceleran la puesta en marcha de un sistema de comunicación cada vez más utilizado, donde la cercanía desaparece y a través de la WEB se pueden constituir y promocionar proyectos, sin limitación física.

La posibilidad de llegar a multitud de personas de forma rápida ocasiona nuevas formas de colaboración entre particulares y empresas.

Esta fórmula de comunicación masiva se conoce con el nombre de *crowdsourcing* y se refiere al tipo de actividad participativa realizada *on line* y en la que, mediante una convocatoria abierta y flexible, una persona propone a un grupo amplio de individuos la realización libre y voluntaria de una tarea. Esta tarea puede ser de contenido diverso, del mismo modo que la forma en que se participa: mediante aportaciones dinerarias, de conocimiento, aportación de trabajo etc.

Este sistema de colaboración abierto puede significar diferentes colaboraciones como la *crowdcreation*, una obra donde colabora un grupo de personas (por ejemplo, las *wikinovelas*) o el *crowdvoting*, las votaciones en los diarios digitales, o la modalidad *crowdwisdom* y finalmente la más utilizada por el Mecenazgo Cultural actualmente en su vertiente de donaciones y recompensas: el crowdfunding.

El crowdfunding se puede definir como una actividad de financiación colaborativa en la que los promotores de proyectos, mediante convocatoria abierta y pública solicitan

³³⁹Los requisitos de la Circular de 20 de julio de 2009 del Gobierno de Luxemburgo que la ESFL extranjera debe cumplimentar son los siguientes: a) que se trate de una entidad jurídica, legalmente constituida de acuerdo a la legislación del país correspondientes, indicando fecha y lugar de constitución; b) que la entidad persigue sin ánimo de lucro forma directa y en exclusiva, algunas o varias de las siguientes finalidades: arte, educación, filantropía, religión, ciencia, social, deporte, turismo o cooperación al desarrollo, siendo requisito, además, que estas finalidades sean consideradas de interés general y estén incentivadas fiscalmente en el país de residencia de la entidad; y c) que la entidad esté exenta de los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio en su país de residencia en el año en que se recibe la donación y que tal donación sería deducible fiscalmente para los donantes residentes en dicho país. De forma adicional, el representante de la ESFL se compromete a remitir al donante, bajo petición, una copia de los documentos fiscales de reconocimiento de la equivalencia de la entidad.

financiación de particulares.

Existen, por lo tanto, en este esquema de operaciones, unas relaciones jurídicas determinadas: promotor-plataforma, promotor- participante y participante- plataforma.

El promotor es la persona física o jurídica que solicita la financiación participativa para un proyecto y recibe las aportaciones de los participantes o *crowdfunders*.

Los participantes o financiadores participativos o *crowdfunders* pueden ser personas físicas o jurídicas que aportan la financiación mediante una plataforma que es la que realiza la convocatoria.

De esta forma, la plataforma de financiación participativa son las empresas autorizadas cuya actividad consiste en poner en contacto de manera profesional y a través de páginas web a los promotores y a los participantes financieros para la realización de un determinado proyecto participativo.

Este sistema participativo ha revolucionado el mundo del mecenazgo cultural y de las donaciones, utilizando el crowdfunding para realizar proyectos culturales y de interés general a través de plataformas digitales. De este modo, los promotores, generalmente asociaciones y ONG, pueden recaudar fondos para un proyecto cultural, siendo los participantes particulares o personas jurídicas que colaboran en el proyecto de forma desinteresada, sin ánimo de lucro y forma colectiva.

Esto ha facilitado que numerosos proyectos culturales y de interés general que no hubiesen tenido financiación para su realización, a través del crowdfunding de donaciones o de recompensas, puedan ver la luz y beneficiarse de estas aportaciones la sociedad en general.

También conocido como micro mecenazgo, el crowdfunding de donaciones permite que los mecenas, puedan aportar sus donaciones para la realización de un proyecto cultural o de interés general, cumpliendo con los requisitos del *animus donandi*, es decir, de forma voluntaria y con liberalidad, seleccionando un proyecto de una plataforma *on line* que sea acorde con sus ideas. Facilitando esta forma de colaboración, que muchos proyectos se lleven a cabo, siendo los mecenas y donantes, personas físicas o jurídicas, quienes aporten de forma colectiva y sin ánimo de lucro, donaciones para la realización de un proyecto de interés general.

La amplitud de la oferta y la demanda a través de este sistema de financiación colectiva, ha significado un cambio en la forma de las aportaciones al mecenazgo cultural, antes más elitista y personalizado, que ha beneficiado al mecenazgo cultural de una manera clara y contundente, al poder alcanzar objetivos antes imposibles, a través de este

sistema de aportaciones colectiva como son el crowdfunding en sus modalidades de donaciones y de recompensa.

Pero hay que tener en cuenta, que el desarrollo del crowdfunding en nuestro país, dependerá, en gran medida de la coordinación entre plataformas, instituciones públicas y privadas, inversores y promotores para alcanzar una mayor seguridad jurídica, mayores incentivos impositivos y económicos, mayor promoción que permitan un desarrollo cualitativo y cuantitativo del sector.

Para terminar, señalar las características más importantes, que hacen que este sistema sea una alternativa real para el mecenazgo cultural:

- La posibilidad de invertir en proyectos de nuestra elección.
- Un método transparente, fácil y seguro de inversión.
- Inmediatez para lograr la financiación de un proyecto.
- Asesoramiento por expertos cualificados.
- Un sistema cada vez más conocido y utilizado por parte del sector cultural y de las finanzas en general.
- La inversión cumple con los valores que el participante considera de su interés.

Las diferentes modalidades de crowdfunding y su marco jurídico en España lo estudiaremos a continuación en el capítulo III.

Capítulo III

El Crowdfunding en la Legislación española: Modalidades, Plataformas de Financiación Participativa, Tributación Fiscal, Retos y Riesgos. Breve aproximación a la normativa actual del crowdfunding en la Unión Europea.

El crowdfunding se está consolidando, cada vez más, como alternativa a la financiación de proyectos culturales y creaciones artísticas, en el mercado mundial, este especial atractivo lo irradian sus características: forma participativa, transparencia, rapidez y la utilización de tecnologías actuales.

La Ley 5/2015 de 27 de abril, de Fomento de la Financiación Empresarial ha dado marco jurídico a esta financiación participativa. Si bien es verdad, que solamente regula las modalidades de préstamo y de inversión, representa una seguridad jurídica para la práctica del crowdfunding a través de las plataformas de financiación participativa en España

El Pasaporte Europeo de Crowdfunding es la reglamentación única que desde la Unión Europea se ha puesto en marcha para posibilitar la práctica del crowdfunding en todos los países miembros.

En este capítulo estudiamos en profundidad sus modalidades, reglamentaciones, tanto en el Estado Español como en la Unión Europea y analizamos sus retos y riesgos, así como su tributación fiscal.

3.1 El crowdfunding como cambio tecnológico, social y económico: Definición, concepto y sujetos del crowdfunding.

El crowdfunding es un fenómeno financiero y social reciente, en auge por el interés que despierta tanto en profesionales como instituciones y empresas. Es una fuente de financiación alternativa cuyo objetivo consiste en financiar de forma colectiva un proyecto cultural, político, científico, social, creación de negocios o financiación de deudas entre otros.

La definición de crowdfunding dada por la Asociación Española de crowdfunding es la siguiente:

“La financiación colectiva o crowdfunding es un sistema de cooperación que permite que cualquier persona creadora de proyectos pueda reunir una suma de dinero entre muchas personas para apoyar una determinada iniciativa”³⁴⁰.

Es ante todo una nueva forma de financiación. en un momento de crisis mundial. En particular la situación bancaria española, ha favorecido el incremento de esta colectiva para financiar iniciativas culturales,³⁴¹ una alternativa al crédito bancario, convirtiéndose en un fenómeno de gran crecimiento y expansión. Se trata de una forma de *crowdsourcing* que también se aplica en el patrimonio cultural, como es el caso de los museos que recurren a esta fórmula de financiación.

Los más beneficiados son las pequeñas empresas y los particulares que han visto como la banca tradicional debido a sus recortes, no concedían préstamos para financiar sus

³⁴⁰Asociación Española de Crowdfunding. www.apaincrowdfunding.org

³⁴¹Ramón Fernández, F.: “Algunas cuestiones del mecenazgo y el patrimonio cultural”. Revista Derecho Patrimonial num.37/2015 parte Varía. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2015. pág. 4.

proyectos, resultando ser esta vía alternativa más eficaz y eficiente que otras fuentes de financiación tradicionales.

El crowdfunding cuenta con una metodología sencilla y transparente que adquiere rápida difusión debido a las tecnologías actuales.

El término crowdfunding se ha traducido al español como: Financiación colectiva, Financiación participativa, micro financiación o micro mecenazgo entre otras.

Básicamente consiste en que un número de personas, un colectivo, realiza pequeñas aportaciones a un proyecto determinado, financiación, convirtiéndose el crowdfunding en un importante recurso financiero cuyas aportaciones pueden ser sin ánimo de lucro o por el contrario tener carácter lucrativo, utilizándose para su difusión las diferentes plataformas de Internet existentes actualmente en las redes sociales ³⁴².

Podemos adelantar que el crecimiento de esta forma alternativa de financiación es ascendente y se espera que el auge de este sistema de financiación aumente en los próximos años.

Las causas de este auge son varias. Entre otras podemos destacar: que es un sistema de fácil acceso, abierto a la libre participación de cualquier individuo, institución o empresa que quiera colaborar, supone además un modelo de financiación más sostenible y a la vez más rico y diverso, es una clara alternativa a los créditos bancarios y la unión de esta tendencia a diversificar la financiación a través de las tecnologías actuales significa un enorme potencial que influirá en los modelos de financiación tradicionales como los mercados de valores o el capital de riesgo.

Esta alternativa revoluciona el sistema tradicional de financiación gracias a las diferentes plataformas existentes y a las redes sociales como Facebook y Twitter que facilitan las transacciones a través de Internet.

Este sistema de financiación participativa tiene como objetivo que diferentes proyectos se puedan realizar gracias a las micro participaciones de inversores particulares, es además una forma de afianzar y potenciar “una marca” en el mercado.

El emprendedor que apuesta por este tipo de financiación debe publicitar su proyecto en alguna plataforma *ad hoc* de Crowdfunding y convencer a los ciudadanos invertir con pequeñas aportaciones para conseguir realizar su proyecto. Posteriormente y dependiendo del tipo de Crowdfunding que se utilice el pequeño inversor podrá

³⁴² Camacho Clavijo, S.: “El crowdfunding: Régimen Jurídico de la financiación participativa en la Ley 5/2015 de Fomento de la Financiación Empresarial”. Revista CESCO de Derecho de Consumo N°17/2016 <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco> págs. 85-115.

recuperar su inversión.

Es en definitiva un préstamo de los ciudadanos a un proyecto concreto de un determinado emprendedor utilizando las tecnologías actuales ³⁴³.

El concepto de crowdfunding proviene de un concepto más amplio llamado *crowdsourcing* que *Daren C. Brabham* ³⁴⁴ en 2008 lo definía como modelo estratégico para atraer a una masa de individuos interesados y motivados con la capacidad de proporcionar soluciones superiores en calidad y cantidad a las que pueden proporcionar formas de negocios tradicionales.

El sistema *crowdsourcing* utiliza proyectos de investigación o de desarrollo de nuevas tecnologías de diferentes personas que pueden encontrarse geográficamente distantes pero que a través de Internet pueden colaborar, es un método colaborativo *on line* y normalmente la colaboración no es remunerada, la vía más utilizada ha sido la donación. Pero a medida que han aumentado los proyectos y su dimensión, se ha hecho evidente la necesidad de un método de financiación dando paso al sistema que actualmente conocemos como crowdfunding y así han surgido las plataformas que a través de las redes sociales, sirven para el encuentro de los solicitantes de financiación (personas, empresas o instituciones) e inversores, constituyendo un nuevo mecanismo de financiación participativa y alternativo al sistema financiero tradicional.

Hay varios tipos de *crowdsourcing*, pero el más importante es el Crowdfunding ³⁴⁵.

El crowdfunding incorpora unos principios que favorecen una relación cercana entre la sociedad y los distintos proyectos que apoya: a) La creación de una comunidad alrededor de los proyectos. b) Colaboración de múltiples inteligencias. c) La accesibilidad a un gran número de personas. d) Igualdad de oportunidades y meritocracia.

Las causas más importantes que han hecho posible la aparición y posterior desarrollo del *Crowdfunding* son las siguientes:

a) El encuentro y colaboración de personas con objetivos comunes en proyectos de ámbito social, cultural, empresarial posibilitando nuevas formas de financiación y participación.

b) El difícil acceso a la financiación bancaria por un sector en momentos de crisis

³⁴³Camacho Clavijo, S. "El crowdfunding; Régimen Jurídico de la financiación participativa en la Ley 5/2015 de Fomento de la Financiación Empresarial". op.cit. págs 85-115.

³⁴⁴Daren C. Brabham "Crowdsourcing as a Model for Problem Solving and Introduction and Cases". *University of Utah, USA*. Convergence 2008.

³⁴⁵Camacho Clavijo S.: "El crowdfunding; Régimen Jurídico de la financiación participativa en la Ley 5/2015 de Fomento de la Financiación Empresarial". op.cit. págs 85-115

siendo una posible para proyectos, sociales, culturales y científicos.

c) Las formas de participación como el voluntariado, la donación, el activismo o la implicación como una fuerza participativa en auge.

d) La utilización global de las redes sociales que ha permitido una amplia y mayor comunicación llegando la información a todos los sectores de la sociedad.

Pasamos a enumerar las características más destacadas del crowdfunding que son las siguientes:

1) Escaparate y visibilidad del proyecto: el emprendedor presenta su proyecto de forma detallada para atraer a los posibles interesados inversores para que inviertan y obtener una rentabilidad.

2) Intermediación: El emprendedor a través de una plataforma de crowdfunding presenta el proyecto para atraer a posibles inversores con el propósito de financiarlo cobrando pequeñas comisiones por el trabajo de intermediación.

3) Clasificación: Se clasifican los proyectos en base a la evaluación de la solvencia del emprendedor y la viabilidad del proyecto.

4) Eficiencia: Se reducen costes y llega a un gran número de personas.

5) Gestor de riesgo: Se catalogan los proyectos en función de su riesgo. El riesgo de un impago lo asumen los inversores del proyecto con el fin de diversificar los riesgos financieros.

6) Responsabilidad limitada: Los riesgos tanto de liquidez como de insolvencia son asumidos por el emprendedor o por los inversores.

7) Modelos tradicionales: Representa una financiación tradicional en un marco donde confluyen una multitud de inversores³⁴⁶.

Como ya hemos adelantado anteriormente la imposibilidad de obtención de créditos bancarios en condiciones razonables unido a la creciente desconfianza de los ciudadanos en los poderes públicos para solucionar sus problemas y la gran tasa de desempleo fueron factores definitivos para la creación de innovadores instrumentos de financiación. Dentro de estos instrumentos de financiación alternativa el que más éxito ha tenido, tanto dentro como fuera de nuestro país, ha sido el crowdfunding.³⁴⁷

A pesar de que el crowdfunding encierra parámetros de financiación y figuras jurídicas

³⁴⁶Camacho Clavijo, S.: “El crowdfunding; Régimen Jurídico de la financiación participativa en la Ley 5/2015 de Fomento de la Financiación Empresarial”. op.cit. págs. 85-115.

³⁴⁷La DGT, en su consulta vinculante V1811-16, de 25 de abril de 2016, amplía la lista de términos que hacen *referencia* a este tipo de financiación, estableciendo que puede también denominarse “cuestión popular”, “financiación colectiva” “micro financiación colectiva” o “micro mecenazgo”

conocidas, como pueden ser: donaciones, inversiones en una empresa a cambio de acciones, préstamos etc., sin embargo, adquieren un significado nuevo al utilizar el factor tecnológico y el factor social.

El emprendedor que necesita financiación utiliza las plataformas electrónicas, es decir, es a través de la web donde publicita su proyecto para buscar potenciales inversores.³⁴⁸ De esta forma, han sido las plataformas P2P, P2B y las webs de red social las que han creado en estos últimos tiempos un ambiente ideal para el desarrollo de este tipo de instrumentos, llegando incluso al nacimiento de la moneda electrónica.³⁴⁹

Otro factor importante en el crowdfunding es el social, ya que es necesaria una acción comunitaria para realizar la financiación en masa, la intervención del *crowd*, que convierte pequeñas inversiones individuales en una gran inversión que posibilita la puesta en marcha de una empresa. Hay que destacar que al principio estas participaciones se realizaban como donaciones para el desarrollo de iniciativas creativas o innovadoras que contribuyeran al bien común y por consiguiente generaran oportunidades para la comunidad.³⁵⁰

Las implicaciones colectivas se venían realizando anteriormente a través de otra figura que puede ser considerada el germen del crowdfunding, nos referimos al crowdsourcing, un término anglosajón que puede traducirse como “colaboración abierta distribuida” y que Soto Moya define como un instrumento que “puede darse cuando se realiza una convocatoria abierta a un grupo de personas para la realización de tareas que, tradicionalmente, realizarían profesionales del sector”.³⁵¹

Por su parte Howe, lo entiende como una forma de resolución de los problemas a través de una acción comunitaria y entraría dentro de lo que se puede llamar una innovación social.³⁵²

En la misma línea *Surowiecki* ha definido el crowdsourcing como la “sabiduría de las masas” o “inteligencia colectiva” en el sentido de que las posibilidades de éxito son

³⁴⁸El término “plataforma” ha sido el escogido para la denominación del intermediario por la *Ley 5/2015, de 27 de abril de Fomento de la Financiación Empresarial*, si bien, en otros países, como es el caso de Estados Unidos, se utiliza el término “portal”, refiriéndose a los intermediarios como “funding portals” (Título III de la *Jumpstart Our Business Startups Act*).

³⁴⁹Las redes PEP (*peer to peer* o redes entre pares o iguales) son sistemas de intercambio de información o interacción entre iguales que pueden realizar el mismo tipo de operaciones. Por su parte las siglas P2B (*peer to business*), hacen referencia al modelo de persona a negocio, ya que las redes pueden poner en contacto para la consecución de financiación a particulares con empresas.

³⁵⁰Soto Moya, M.M.: “Tributación del Crowdfunding”. Págs. 54 y siguientes. op.cit.

³⁵¹*Ibid* pág. 55

³⁵²Howe, J.: “Crowdsourcing: “*Why the Power of the Crowd Is Driving the Future of Business.*” *Crowd Publishing Group*, 2009.

mayores cuando las decisiones son tomadas por un grupo de personas y con el apoyo social.³⁵³

Entre ambas figuras hay una relación clara, autores como *Kappel*, al definir el crowdfunding como “una estrategia basada en la creación de una convocatoria abierta a la financiación de un proyecto, habitualmente vía Internet y redes sociales por parte de una multitud de personas, que aportan pequeñas cantidades y pasan a formar parte del mismo”, ha acentuado esta relación.³⁵⁴ En ambos casos, tanto en el crowdsourcing como en el crowdfunding se observa una implicación afectiva que va más allá de la estricta definición, de hecho, podemos afirmar que el origen del crowdfunding es el crowdsourcing, una figura que tiene como objetivo principal el apoyo y la ayuda social. Por su parte el crowdfunding se caracteriza por la necesidad y voluntad de las personas de ayudar a otras, hay una base de solidaridad y de generosidad, a pesar de que haya evolucionado y sean otras las motivaciones de los participantes, como es el caso de las modalidades remuneradas.

La Comisión Europea en esta línea de apoyo al crowdfunding, publicó en 2014 la Comunicación “Liberar el potencial de la micro financiación colectiva en la Unión Europea” que define el concepto de crowdfunding en esta institución. Especifica que es una forma emergente de financiación que utiliza las tecnologías actuales para conectarse con participantes que pueden aportar dinero (u otros bienes): “la micro financiación colectiva encierra un enorme potencial para completar las fuentes tradicionales y contribuir a la financiación de la economía real”³⁵⁵.

Las ventajas e inconvenientes del crowdfunding como medio de financiación de iniciativas emprendedoras, son notables ya que supone, en primer lugar, una financiación alternativa para jóvenes empresas y emprendedores que ven dificultada el acceso a las fuentes tradicionales de financiación. En segundo lugar, es un proceso democrático al conseguir financiación a proyectos empresariales que no hubiesen tenido acceso a los créditos bancarios. En tercer lugar, destacar la afección que tienen los participantes para apoyar un proyecto determinado, trabajando emprendedores y participantes en un mismo objetivo común de éxito.

³⁵³Surowiecki, J.: “The Wisdom of Crowds: Why the many Are Smarter Than the Few and How Collective Wisdom Shapes Business” Doubleday, 2004.

³⁵⁴Kappel, T.: “Ex Ante Crowdfunding and the Recording Industry: A Model for the U.S.” *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, 375, 2009, pág. 376.

³⁵⁵Comisión Europea: *Comunicación de la Comisión al parlamento europeo, al Consejo, Al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Liberar el potencial de la microfinanciación colectiva en la Unión Europea*, 2014. COM (2014) 172 final, pág. 2.

Por su parte Cejudo y Ramil ahondan en más ventajas adicionales del crowdfunding diciendo que es “una herramienta y una oportunidad para incorporar una serie de principios y formas de trabajo que faciliten el acercamiento entre la sociedad y los proyectos sociales que apoya”.³⁵⁶

Además, hay que añadir, que esta figura presenta aspectos innovadores que hay que destacar como el hecho de poder probar la popularidad o éxito de un proyecto antes de comenzar.

Otra ventaja importante es la rapidez e inmediatez entre el participante o aportante y el emprendedor, es un intercambio directo entre los agentes implicados, facilitando y disminuyendo el número de transacciones, constituyendo un desembolso económico menor.³⁵⁷

Para Iosio y Valentinuz, el crowdfunding supone también una experiencia emocional, conlleva beneficios no solo económicos sino también sociales e incluso personales, porque permite al participante crear un vínculo con el promotor en la creación y desarrollo del proyecto.³⁵⁸

A pesar de todas las ventajas que aporta para solucionar el tema de la financiación de los emprendedores y ser una herramienta de gran utilidad tanto económica como social y personal, el crowdfunding tiene también algunos inconvenientes como el hecho de que se pueda plagiar la idea original al testar previamente el proyecto en una exposición pública, pudiendo otros emprendedores desarrollarlo provocando que los potenciales participantes pierdan el interés.

Otro inconveniente del crowdfunding es la inseguridad que pueda experimentar el aportante a esta nueva modalidad de financiación, que se enmarca dentro de lo que se conoce como *shadow banking*, es decir, la intermediación fuera del sistema bancario tradicional.

La insuficiente regulación jurídica es otro inconveniente, aunque la Ley 5/2015 de Fomento de la Financiación Empresarial, supone un avance, los aportantes pueden verse desprotegidos ante eventuales fraudes, tampoco existen incentivos fiscales para este sistema de financiación que supone un desagravio respecto de la financiación

³⁵⁶Cejudo, A. y Ramil, X.: “Crowdfunding.” op.cit., pág.3

³⁵⁷Cuesta, C.: Fernandez de Lis, S.: Roibas, I.: Rubio, A.: Ruesta, M.: Tuesta, D. y Urbiola, P.: “Crowdfunding en 360º: alternativa de financiación en la era digital”, Revista de Bolsa y Mercados Españoles 2014, pág.3.

³⁵⁸Iosio, C. y Valentinuz, G.: “*Fare impresa con il crowdfunding.*” *Ipsos Innovative Management.* Wolters Kluwer, 2016.

tradicional.³⁵⁹

Esta novedosa figura no es fácil de encuadrar jurídicamente en una única modalidad debido a su carácter poliforme³⁶⁰. Si bien es verdad que comenzó siendo una forma de micro mecenazgo, posteriormente ha ido adaptándose a otras figuras jurídicas de nuestro ordenamiento jurídico, como son la compraventa o el préstamo, pero con peculiaridades propias, constituyendo dos tipos bien diferenciados dependiendo del negocio jurídico que se utilice, es decir, si la financiación tiene como objetivo una rentabilidad económica o si se realiza sin ánimo de lucro.

En la actualidad teniendo como punto de partida estos dos tipos bien diferenciados de financiación colectiva, se han dividido en cuatro modalidades fundamentales: donaciones, recompensas, préstamos y participación en el capital.

Esta diferencia es necesaria establecerla ya que será diferente la naturaleza del negocio jurídico que le corresponda. No se trata por tanto de una sola figura jurídica, sino que tiene carácter poliforme.³⁶¹

Como hemos adelantado, el crowdfunding empieza siendo una forma de mecenazgo, de micro mecenazgo, que posteriormente ha adoptado otras figuras jurídicas como son el préstamo y la compraventa, pero con las particularidades observadas en base a una ciberplataforma que realiza la transacción.

Si la financiación colectiva tiene como objeto una rentabilidad, es decir cuando supone un retorno económico o financiero, se subdivide a su vez en dos tipos: de préstamo y de participación en el capital. Mientras que si la aportación no conlleva retorno alguno dinerario o financiera se subdividen a su vez en dos tipos: donación y recompensa.

Así y todo, pueden llegar a darse operaciones de carácter mixto, cuando encierran una parte de donación y una parte de compraventa.

Estas operaciones mixtas han sido aprobadas por la Unión Europea que ha afirmado que el crowdfunding puede adoptar muchas formas:” hace simplemente referencia a un canal de financiación que puede utilizarse de muy distintas maneras.”³⁶²

En la actualidad se ha llegado al consenso sobre la existencia de cinco tipos fundamentales y diferenciados de crowdfunding:

³⁵⁹X.NET.: “*Experiencias de Crowdfunding en el Estado Español y Cataluña: principales características, retos y obstáculos. Inspiración y recomendaciones para un instrumento más sólido de financiación transversal colectiva, pública y privada de la cultura*”, 2012. Disponible en http://whois-xnet/img/crowdfunding_cast.pdf.

³⁶⁰Vid. Gimeno Ribes, M.: “Aproximación a la naturaleza jurídica del Crowdfunding...” pág. 453.

³⁶¹ Gimeno Ribes, M.: “Aproximación a la naturaleza jurídica ...” op.cit. pág.453.

³⁶² Comisión Europea: “Liberar el potencial de la microfinanciación colectiva...” op.cit., pág.3

1. Crowdfunding basado en donaciones (*Donation-based crowdfunding*).
2. Crowdfunding basado en recompensas (*Reward-based crowdfunding*).
3. Crowdfunding basado en préstamos (*Lending-based crowdfunding*).
4. Crowdfunding basado en la participación en el capital que pretende el retorno mediante beneficios, rentas y acciones y/o participaciones (*Equity-based crowdfunding*)
5. Crowdfunding Inmobiliario (*Real State crowdfunding*)

A estas cuatro tipologías se le podría añadir una quinta defendida por algunos autores³⁶³. Se conoce como el crowdfunding híbrido que significa la unión de diferentes modalidades, en una misma operación.

La línea divisoria entre un tipo y otro de crowdfunding es a veces difusa, como ejemplo podemos poner cuando en el crowdfunding de recompensa, la recompensa está muy por debajo del valor de la aportación, por lo que deberá considerarse como una donación, en este supuesto, la operación supone dos figuras jurídicas diferenciadas, siendo esto lo que algunos autores califican de un híbrido.

Para Soto Moya al entender que hay dos figuras jurídicas diferenciadas y por lo tanto los efectos tributarios serán diferentes, no se puede hablar de un híbrido sino de dos figuras jurídicas diferenciadas

Otra modalidad reciente es el llamado *royalty crowdfunding*, traducido como crowdfunding basado en regalías. En esta modalidad, el inversor recibe un porcentaje basado en regalías, de una fuente de ingresos determinada con una participación en regalías en la propiedad intelectual de una sociedad y en los beneficios que genere. Es una inversión en los beneficios que se produzcan, por lo que se puede encuadrar en el crowdfunding basado en la participación en el capital.

Diferenciar adecuadamente cada tipo de crowdfunding es esencial para poder determinar las implicaciones jurídicas, fiscales y económicas.

En algunos casos, como ya hemos señalado, las fronteras entre los diferentes tipos son difusas, por esta razón hay que tener en cuenta que la clasificación jurídica de las diferentes modalidades viene determinada por las relaciones existentes entre los promotores y los aportantes del proyecto de crowdfunding.

Esta labor de diferenciar los distintos tipos de crowdfunding no es fácil a veces, pero es

³⁶³ En este sentido se pronuncian Beaulieu, Suprateek y Saonec que encuentran esta modalidad dentro el equity crowdfunding. Beaulieu T, Suprateek, S., Saonec, S.: "A conceptual Framework for Understanding Crowdfunding", *Communications of the Association for Information Systems*: Vol.37,2015, pág.14.

necesaria para poder determinar las características concretas de cada operación, y para poder abordar el estudio de los efectos tributarios de la financiación colectiva, ya que, dependiendo de la figura jurídica de cada operación, dependerán los gravámenes aplicables o beneficios fiscales, si se diera el caso.

3.2 Modalidades de crowdfunding.

De las relaciones jurídicas que componen el esquema plataforma-promotor, promotor-*crowdfunder* y *crowdfunder* -plataforma, la que tiene más relevancia es la que se establece entre *crowdfunder* y promotor. De esta manera, la clasificación de las distintas modalidades de crowdfunding se forma, en función de cómo se articula esta relación, es decir, depende de la remuneración del *crowdfunder*, si existe o no, se ordenan los diferentes tipos o modalidades de crowdfunding.³⁶⁴

En todas las modalidades existe un contrato de mediación, también llamado de corretaje, que se realiza entre el promotor y el prestador del servicio, la plataforma de financiación participativa. La función de la PFP es dar acceso y publicitar *on line* el proyecto del promotor y facilitar la celebración del negocio jurídico ya sea donación, compraventa o préstamo.³⁶⁵ También la PFP realiza una serie de actividades enfocadas a crear confianza entre los posible inversores, dar divulgación de las opiniones de los usuarios, también realiza la intermediación del pago electrónico, facilita información sobre la contratación de seguros y su cobertura, disponen de mecanismos de evaluación y calificación, entre otros servicios.

De esta forma la Plataforma de financiación participativa, actúa sin intervenir en el contrato, sin estar ligado a los contratantes por relaciones de colaboración, dependencia o de representación.³⁶⁶ Pero por su acción de mediación la PFP cobra una comisión que consiste en un porcentaje sobre la suma obtenida.

Para empezar este análisis de las diferentes tipologías de crowdfunding vamos a comenzar por las modalidades que no implican una inversión o remuneración para el aportante, es decir por el crowdfunding de donación y el de recompensa para continuar con las modalidades que conllevan una remuneración, es decir, las de préstamo y las

³⁶⁴ Heras Ballel, T.: “El crowdfunding: una forma de financiación colectiva, colaborativa y participativa de proyectos”, *Revista Pensar en Derecho* nº3. 2013. Págs. 101 y siguientes.

³⁶⁵ Grimaldos, García, MI.: “El contrato de intermediación entre las plataformas colaborativas y sus usuarios” *Retos Jurídicos de la Economía colaborativa en el contexto digital*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017. pags 363-383

³⁶⁶ Sentencia del Tribunal Supremos de 14 de noviembre de 2012 (Roj: STS 7676/2012/Id Cendoj: 28079110012012100694 y Sentencia de 19 de noviembre de 2012 Roj: STS8010/2012/Id Cendoj:28079110012012100694).

participaciones de capital.

3.2.1. Crowdfunding de donación o *danation based crowdfunding*

Las primeras operaciones de financiación colectiva se realizaron por personas que aportaron una cantidad económica a un determinado proyecto sin recibir nada a cambio. Cuando una operación de crowdfunding se realiza con la voluntad de los individuos de ayudar a otras personas, su finalidad se considera la misma que una donación, porque a través de esta actitud se realiza el espíritu de la filantropía, esto es, el deseo de apoyar una causa que favorece a los demás, sin contrapartida.³⁶⁷

El Código Civil en su artículo 618 establece que “la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta”.

En esta definición del artículo mencionado, la financiación de un proyecto debe realizarse sin que exista remuneración ni contrapartida para la persona que aporta dicha financiación, es consecuentemente una verdadera donación y cumple con todos los elementos propios de esta institución jurídica.

Por una parte, se trata de un acto de liberalidad, ya que existe por parte del donante la voluntad de aportar económicamente la financiación sin esperar nada a cambio. Siendo las motivaciones personales desde un acto de generosidad hasta la proyección de una determinada imagen al exterior, sobre todo en caso de las empresas, dicha aportación puede ir motivada por razones de marketing o publicitarias, no suponiendo por este hecho, que el negocio jurídico que se realiza deje de ser una donación.

Está considerado también como un acto gratuito, por no haber contraprestación. Se trata así mismo, de un acto *inter vivos* y de libre disposición.

Por todo esto se conforma como una verdadera donación, si bien la realización de la misma se hace a través de una plataforma electrónica y delimitándose dos obligaciones fundamentales y que son de obligado cumplimiento por el promotor del proyecto: la utilización efectiva de los fondos aportados en el proyecto anunciado a través de la plataforma electrónica y el cumplimiento de la entrega del obsequio al aportante, si se hubiese comprometido a ello.

El planteamiento siguiente es saber qué tipo de donaciones conlleva esta modalidad de crowdfunding, podrían ser puras y simples ya que no conlleva remuneración para el

³⁶⁷ Díez, Picazo, L.: “Fundamentos de derecho civil patrimonial”. Vol IV, Civitas 2010, pág. 193.

donatario en su caso es un valor muy inferior a lo donado, pero pudieran ser donaciones modales o condicionales ya que el promotor está obligado a cumplir una finalidad.

Para Soto Moya y Díez-Picazo esta modalidad de crowdfunding es un tipo de donación modal, ya que comporta una conducta que debe ser realizada por el beneficiario.

El tribunal Supremo en su sentencia de 27 de diciembre de 1994 viene a reafirmar esta postura al indicar que: “Esta clase de donación, prevista en el artículo 647 CC supone una institución en la que el donante ha exigido al donatario la concurrencia de un modo, finalidad, carga, motivo o recomendación cuyo incumplimiento puede dar lugar a la revocación o resolución del contrato”.³⁶⁸ Esta finalidad coincide con el crowdfunding de donación debido a que el montante de la donación efectuada tiene como objetivo el proyecto publicado por el promotor en la página web de la plataforma. Siendo las causas de incumplimiento las establecidas para las donaciones modales.

Por su parte, Gimeno Ribes, entiende que también se puede considerar como una donación condicional, además de modal, teniendo en cuenta, que, en la mayoría de los casos, se establece como condición para efectuar la transferencia del dinero que se llegue a una cantidad mínima establecida en el proyecto.³⁶⁹

Para Castán Tobeñas, no existe impedimento para que la donación sea modal y condicional de manera conjunta.³⁷⁰

Por lo tanto, la tipología de crowdfunding donaciones está regulada, en sus aspectos civiles, por lo establecido en los artículos 618 y siguientes del Código Civil, pudiendo catalogarse a la misma vez como donación modal y condicional, hecho que va tener relevancia en los efectos tributarios pudiéndose aplicar determinados beneficios fiscales para el promotor del proyecto.³⁷¹

En esta modalidad el *crowdfunder* realiza una donación sin percibir nada a cambio. Los proyectos que se financian a través de esta modalidad suelen tener carácter humanitario, social o cultural, los promotores que promueven estos proyectos de interés general son generalmente, asociaciones, fundaciones, ONG...La plataforma de financiación participativa actúa de mediadora recaudando los fondos directamente de los participantes, y pone a disposición del promotor el espacio en su página *web* y los medios de gestión de cobro *on line* de las donaciones.

³⁶⁸ Sentencia del ST, Sala 1ª, de lo Civil, de 27 de diciembre de 1994 (Tol 1656926)

³⁶⁹ Gimeno Ribes, M.: “Aproximación a la naturaleza jurídica...”, op.cit. págs 458-459.

³⁷⁰ Castán Tobeñas, J.: “Derecho Civil español” op.cit págs. 225-258

³⁷¹ Referencia a los requisitos determinados en la donación para la aplicación de ciertas deducciones.

La PFP es la responsable de liquidar la suma recaudada al promotor, descontando los gastos del servicio de las financieras de gestión de pago, como pueden ser los gastos referentes a las pasarelas de pago o el coste de las transferencias bancarias y la comisión por los servicios de gestión prestados como mediadora que consiste en un porcentaje de la suma total recaudada.³⁷²

Las aportaciones se realizan a través de la PFP, en soporte electrónico, por los *crowdfunders* mediante donación modal, y con *ánimus donandi*, causa de toda donación, que además exige al donatario destinar los fondos recibidos a una determinada finalidad establecido y seleccionado por la PFP. En el supuesto caso de incumplimiento de la carga, es decir, si no se destinasen los fondos a la realización del proyecto, se puede exigir el cumplimiento forzoso, o bien la revocación de la atribución realizada *sub modo* con la consiguiente devolución de lo donado, según establece el art. 647.1 CC.³⁷³

3.2.2. Crowdfunding de Recompensa o *Reward Based Crowdfunding*

En la modalidad de crowdfunding de recompensa, a diferencia de lo que ocurre en el de donación, el aportante como prestación a la cantidad invertida recibe una recompensa, es una transacción onerosa y no un acto de liberalidad. Es un pago a cambio de un determinado bien o servicio, se produce una pre-venta, una venta a futuro (*emptio rei speratae*).³⁷⁴

Podría pertenecer este tipo de prácticas, por sus características, al ámbito de comercio electrónico, debido a que se contemplan la transmisión directa de los productos o de los servicios a través de la red (comercio electrónico directo), como la entrega en soporte físico de los mismos en la residencia de los consumidores (comercio electrónico indirecto) con los efectos tributarios correspondientes.

A pesar de que todo indica que es una compraventa a efectos tributarios, en el crowdfunding de recompensas el promotor no tiene como finalidad principal el enriquecimiento a través de la venta de productos, sino realizar el proyecto con las

³⁷² En algunos casos las PFP cobran solamente un 4% de comisión en el supuesto de recaudación de fondos.

³⁷³ Medina Alcoz, M.: "El incumplimiento de la carga en la donación modal" en L.B. Pérez Gallardo (coord.), *Contratos gratuitos*, Madrid, Reus, 2010, págs 145 y siguientes.

³⁷⁴ Esta figura jurídica es utilizada en la venta de bienes inmuebles cuando en numerosas ocasiones se realiza la venta sobre plano antes de su construcción, la financiación recibida tiene como finalidad la construcción futura del inmueble. Cfr. Echevarría Summers, F.: "El contrato de compraventa de vivienda sobre plano", en Carrasco Perera, A.: "Tratado de la compraventa". T.II, Aranzadi, 2013, p. 1.103 y ss.

aportaciones, no cuenta, por tanto, con las condiciones del comercio electrónico como son: publicidad, servicio post venta, intencionalidad del vendedor...³⁷⁵

Otros autores opinan que esta modalidad se identifica con una donación, a pesar de la existencia de una recompensa. Gimeno Ribes asegura que:” resulta cuanto menos sorprendente que un negocio jurídico de las características aludidas pueda ser considerado como compraventa.”³⁷⁶

Por su parte, Camacho Clavijo se ha pronunciado en el mismo sentido de la siguiente forma: “si en este caso actúa el sinalagma funcional propio del negocio jurídico oneroso que exige que la atribución de cada parte actúe como correlativo de la otra”.³⁷⁷

Así mismo, Soto Moya añade que: “desde la perspectiva de la falta de *animus donandi*, ya que las aportaciones que mediante su inversión pretenden recibir a cambio una contraprestación, no carecen de ánimo lucrativo, por lo que este negocio no puede calificarse de donación.”³⁷⁸

Si tenemos en consideración las diferentes opiniones y conceptos de la modalidad de crowdfunding recompensas expuestas, podemos sacar en consecuencia que, si el valor de la recompensa es muy inferior a la aportación realizada, puede considerarse que existe *animus donandi*, y estaremos ante una verdadera donación, pero si, por el contrario, la recompensa se puede equiparar a la donación, deberá tratarse como compraventa, o en su caso, como donación onerosa del artículo 619 del CC.

De esta forma, la DGT en su consulta de 16 de marzo de 2011 se pronuncia sobre este tipo de donaciones, de la siguiente manera: “se rigen por las disposiciones reguladoras

³⁷⁵ Sobre las características del comercio electrónico, vid. Álamo, R y Lagos, M.C.: “Adaptación del IVA a las transacciones comerciales electrónicas”, *SPCS Documento de Trabajo* 2012/7,2012

³⁷⁶ Gimeno Ribes, M.: “Aproximación a la naturaleza jurídica...”, op.cit. págs 458-459.

³⁷⁷ Y añade: Es decir, si existe una relación de causalidad entre el beneficio que cada parte recibe y el sacrificio que realiza (aportación-recompensa). En nuestra opinión la respuesta ha de ser negativa porque la aportación colaborativa del *crowdfunder* se realiza con ánimo de liberalidad, es una donación. En efecto, la aportación del *crowdfunder* no trae causa del valor de la recompensa que recibirá, sino de un voluntario espíritu de liberalidad, a su vez, espontáneo en cuanto no existe vínculo jurídico que determine su exigibilidad”. En Camacho Clavijo, S.: “El crowdfunding: régimen jurídico de la financiación participativa en la Ley 5/2015 de Fomento de la Financiación empresarial”. *Revesco*, nº 17, 2016, pág. 94

³⁷⁸ Y continua,” incluso aunque la intención con que se realice la aportación sea también la de la prestación de ayuda al promotor, si se consigue una recompensa cuyo valor puede asemejarse al de la aportación realizada, debemos rechazar la existencia del *animus donandi* en este caso. La contraprestación es un elemento fundamental en los casos de crowdfunding recompensas, y el aportante pretende, con su aportación conseguirla. Por esta razón, se produce un pago a cambio de una determinada prestación, no pudiendo calificarse, a nuestro entender, como donación, y por supuesto, manifestándose unas consecuencias tributarias muy diferentes (tanto para el promotor como para el aportante) a los establecidos para las donaciones. Cosa distinta es que el valor de la carga para el promotor del proyecto fuera excesivamente reducido en relación a la aportación realizada, y entonces, en razón de la nimiedad de la recompensa, podría calificarse el negocio como una donación remuneratoria y no como una compraventa, desplegándose por lo tanto los efectos tributarios aplicables a la donación. En Soto Moya, M.M.: “Tributación del Crowdfunding” op.cit

de la donación en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto. Pese a la imposición de una carga (o modo) sobre el donatario, la donación onerosa es un acto de liberalidad, en la medida en que dicha carga se cuantitativamente inferior al valor de la cosa o el derecho donado. La asunción de dicha carga, por parte del donatario, no tiene la consideración de contraprestación puesto que, en todo caso, impera *el animus donandi* del donante.³⁷⁹

En este sentido Sanz Gómez y Lucas Durán sugieren establecer un porcentaje de diferencia de valor de aportación y recompensa a partir del cual ha de considerarse una u otra figura, proponen que el valor de la recompensa sea inferior al 5 por 100 para que exista ánimo de donación, ya que entienden que este porcentaje es lo suficientemente reducido para determinar que la operación sea considerada como una donación y no como una compraventa.³⁸⁰

Por su parte, Marín López señala que tal y como se estipula en el artículo 1274 CC, considera el elemento causal en los contratos onerosos, en la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte, mientras que en los gratuitos se trata de la liberalidad del donante. De esta forma, la que suponga la causa lucrativa tributaría por ISD.³⁸¹

La dificultad para determinar la naturaleza jurídica de esta modalidad de crowdfunding, debido a que no existe una regla de valoración, provocando cierta inseguridad jurídica para los sujetos participantes, hace necesario establecer un método que garantice y determine la relevancia de la contraprestación, que tendría que basarse en el valor real o valor de mercado del bien entregado como recompensa.³⁸²

Esta modalidad se caracteriza porque el promotor ofrece una recompensa al *crowdfunder* que realiza la aportación dineraria. Es la más extendida en sectores culturales, sociales, artísticos o creativos. Es una modalidad llamada de “todo o nada”, significa que durante el periodo de recaudación el *crowdfunder* no abonará la aportación y sólo lo hará si el proyecto se realiza en plazo fijado por el promotor.

Una vez finalizado el plazo puede suceder que no se recaude el 100% del objetivo de financiación, en cuyo caso la aportación comprometida por el *crowdfunder* no llega a

³⁷⁹ Consulta vinculante de la DGT V0668-11 de 16 de marzo de 2011.

³⁸⁰ Sanz Gómez, R.J. Lucas Durán, M.: “Implicaciones del crowdfunding o financiación colectiva” *Quincena Fiscal*, nº9, 2015, *pág.26*

³⁸¹ Marín López, M.J.: “Requisitos esenciales del contrato. Elementos accidentales del contrato”, en Bercovotz Rodríguez-Cano, R. (Dir.): *Tratado de Contratos. Tomo I*, Tirant lo Blanch, 2013.

³⁸² Sobre este particular vid. Consultas DGT 1006-03, de 16 de julio de 2003 y V1091-06, de 12 de junio de 2006.

realizarse o que por lo contrario se alcance el objetivo al 100% o se haya superado. En este último caso, las aportaciones se abonarán a través de la pasarela de pago que utilice la PFP, utilizando la tarjeta de crédito del aportante o a través de su cuenta en *Paypal*.

Este servicio de pasarela de pagos transfiere los fondos de la campaña participativa al promotor del proyecto. De la suma total la PFP descontará su comisión por el servicio de mediación y la comisión percibida por la entidad que gestiona los servicios de pago.³⁸³

La recompensa que recibe el *crowdfunder* consistirá en bienes tanto culturales o artísticos o en servicios como puede ser la asistencia vip a un concierto u otros similares.

La naturaleza jurídica de la modalidad de recompensa viene dada por la aportación realizada del *crowdfunder*, y dependerá de la calificación jurídica entre el promotor y el aportante. Si la recompensa tiene un valor igual a la aportación realizada, la doctrina se inclina por considerarlo como un contrato de compra y venta, según establece el art. 1445 CC.³⁸⁴ Si por el contrario el promotor hace entrega al *crowdfunder* de un bien o servicio como contraprestación, siendo de dudoso valor económico, estaríamos ante una modalidad de *crowdfunder* de recompensa.

3.2.3 Crowdfunding de inversión o *Equity Crowdfunding*

Se puede definir como “la financiación de empresas a través de plataformas web con la finalidad por parte del inversor de participar en los beneficios de las mismas, lo que se denomina en inglés *equity crowdfunding* o simplemente *crowdinvesting*”³⁸⁵. Supone, por tanto, una participación en el capital de una empresa.

De esta forma puede afirmarse, que tiene como característica fundamental la participación del inversor en las posibles ganancias futuras que se derivan del proyecto expuesto por el promotor, pudiendo tratarse diferentes tipos societarios.

En este tipo de crowdfunding, los socios o participantes de la sociedad que llegue a formarse no tendrán todas las mismas características, sino que el promotor sería el único en actuar como empresario, realizando el tráfico mercantil en su nombre y consecuentemente, bajo su responsabilidad. Los inversores o participantes, por su parte,

³⁸³ La PFP Verkami, si la tomamos como ejemplo, cobrará un 5% + IVA o IGIC por los servicios de su plataforma a esto se le sumaría el 1,35% + IVA o IGIC por la gestión de pagos realizados por esta vía.

³⁸⁴ Artículo 1445 CC: “Uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que le represente”.

³⁸⁵ Álvarez Royo-Villanova, S.: El equity crowdfunding o inversión en masa- la financiación por medio de emisión de valores y obligaciones”. *Las Plataformas de Financiación participativa. Crowdfunding*. Thomson Reuters. Aranzadi 2018. pág 63.

tendrían una posición distinta, limitándose a la aportación del capital y a la participación de los posibles beneficios, pero ajenos a las actuaciones del promotor.³⁸⁶

Estas especificidades se ajustan a la figura jurídica: las cuentas en participación. Esta figura puede definirse, según Serra Maillol, como: “un contrato en cuya virtud una o más personas se obligan a realizar una aportación de bienes o derechos a un comerciante, quien adquiere la aportación en propiedad y la integra en su patrimonio, para destinarla a sus actividades mercantiles o industriales, con el fin de obtener un resultado, que deberá repartir con los aportantes conforme lo hayan estipulado”.³⁸⁷

En este tipo de crowdfunding existe también una relación bilateral entre dos partes: el gestor o promotor y los participantes o inversores. El primero es el que recibe la financiación y la emplea en un determinado negocio o actividad bajo su exclusiva responsabilidad, siendo además el que tiene el poder de decisión como titular de la empresa. Así, se estipula en el artículo 242 del CCom. Que establece que “Los que contraten con el comerciante que lleve el nombre de la negociación, sólo tendrán acción contra él, y no contra los demás interesados, quienes tampoco la tendrán contra el tercero que contrató con el gestor, a no ser que éste les haga cesión formal de sus derechos”. Por lo tanto, el dueño del negocio es el promotor o gestor, que se considera el comerciante, y es el único que participa en el tráfico mercantil y realiza las liquidaciones oportunas.³⁸⁸

En cuanto a los socios partícipes el artículo 239 del CCom dispone que: “Podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convinieren, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen.”³⁸⁹ Por consiguiente estos socios participan en los resultados, ya sean prósperos o adversos, en la proporción que se estipule. Cuando los resultados son adversos, en este caso, el gestor asume las pérdidas que puedan producirse incluso, llegando a perder la financiación aportada.³⁹⁰

³⁸⁶ *Ibid* pág.80

³⁸⁷ Serra Maillol, A.J.: “El contrato de cuentas en participación y otras formas asociativas mercantiles”. Tecnos, 1991, pág.32

³⁸⁸ En la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1998 (*Tol 2807*) se destaca el hecho de que para que exista un contrato de cuenta en participación, es preciso que el negocio continúe perteneciendo privativamente al gestor y que éste haga suyas las aportaciones efectuadas por el partícipe que no tendrá intervención alguna en el negocio, salvo en la percepción, en su caso, de las ganancias obtenidas.

³⁸⁹ Obsérvese como el Código de Comercio se refiere a los partícipes, en plural, debido a que los financieros pueden ser varios, algo característico de la financiación en masa. Al respecto, Fernández de la Gándara, L.: “Derecho de sociedades”, Tomo I, Tirant Lo Blanch, 2010, págs. 122-124.

³⁹⁰ Artículo 239 del Código de Comercio.

El gestor contrata en nombre propio ya que la constitución de la cuenta en participación no crea una persona jurídica nueva, ya que es el gestor el que responde frente a terceros. De esta forma la relación contractual frente a terceros se realiza únicamente a través del gestor, en este sentido, el inversor en el crowdfunding, responde solamente con los bienes o derechos aportados, mientras que el gestor lo hace con todo su patrimonio, incluso con los bienes no afectos al negocio del contrato de cuenta en participación.

Según han establecido Ferré Moltó y León Sanz. “la plena solidaridad de los intereses del socio en el fin o en el objeto social conlleva ordinariamente una comunidad de organización, una comunidad de trabajo, una comunidad patrimonial y una comunidad de resultados”³⁹¹. El Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante TRLITPAJD), que en su artículo 22,2 establece que a los efectos del gravamen sobre operaciones societarias se equiparán a las sociedades las cuentas en participación, por lo que, como se verá, la constitución de las mismas ha de tributar por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante ITPAJD).

Otro punto interesante es la cuestión sobre la necesidad de que los inversores o partícipes del crowdfunding de inversión, tengan la condición de comerciantes tal y como exige el artículo 239 CCom. En este caso otros autores apuntan que: “en la realidad de los negocios, que se impone a cualquier otra consideración, quienes aportan capital a un comerciante para participar en sus resultados, no suelen ser comerciantes, sino personas ajenas a la actividad mercantil”. Por lo que se considera de aplicación también para este tipo de crowdfunding.³⁹²

³⁹¹ Y especifican:” Cuando estén presentes en el supuesto de hecho todos estos elementos no hay duda acerca de la tipicidad societaria. Ahora bien, para que haya sociedad es suficiente que se dé comunidad en lo favorable y en lo adverso y con la contribución al fin común y esta nota esencial es la que contiene el artículo 239 CCom, en la regulación de las cuentas en participación”. Ferré Moltó M y León Sanz F.J:”Las cuentas de participación y concurso” *Anuario de Derecho Concursal ISSN 1698-997X*, N°. 15, 2008, págs. 33-68

³⁹² En este sentido se ha pronunciado otros autores como Lozano Arangüés, que se refiere a la posibilidad imperativa de la condición de comerciante del socio partícipe en los siguientes términos: “Este contrato aparece como una fórmula de colaboración entre personas físicas y jurídicas. No cabe duda, en base precisamente a esa intención inicial de lograr una finalidad común, de que la amplitud de posibilidades que admite un acuerdo flexible para participar por parte de una persona jurídica o física en los negocios de otras personas, asimismo jurídicas o físicas, quedan muy reducidas por la definición legal recogida anteriormente, ya que parece encerrar innecesariamente el contrato en unos límites demasiado estrechos, que las partes que intervengan pueden salvar perfectamente de acuerdo con el principio de libertad de pactos recogido en el artículo 1255 del Código Civil. De igual modo, se ha insistido por parte de la doctrina y por la jurisprudencia que no es necesario la condición de comerciante en ambas partes. Lo

Las cuentas de participación son una institución en el ámbito mercantil como forma de financiación del empresario y como indica Martínez Balmaseda se consideran “una figura a la que se recurre con más habitualidad de lo que a primera vista pudiera parecer gracias a su flexibilidad que le ha permitido adaptarse a las circunstancias cambiantes del tráfico económico”.³⁹³

Teniendo en cuenta que el objetivo principal de este tipo de crowdfunding es la financiación del promotor del proyecto a través de una inversión en masa como forma de financiación, y debido a que los parámetros tradicionales son excesivamente restringidos³⁹⁴, viene a cubrir unas necesidades no cubiertas por otro tipo de financiadores, llamado hueco o *gap* financiero.³⁹⁵

Esta modalidad está regulada por la Ley 5/2015 de Fomento a la Financiación Empresarial. Se caracteriza porque los promotores solicitan capital mediante la publicación de su proyecto empresarial a través de plataformas de financiación participativa y los inversores como contraprestación a su aportación reciben una participación en el capital de la sociedad promotora.

La plataforma de crowdfunding recibe la solicitud del promotor que debe contener el plan de negocio y el plan financiero. La PFP analiza el proyecto y a continuación realizará un estudio de viabilidad de la empresa. Una vez aceptado el proyecto y analizada la empresa, se realiza un video presentando la idea, la empresa y el mercado objetivo y asesora al promotor en la planificación del calendario de la campaña financiera. A continuación, la PFP revisa toda la documentación e información aportada por la empresa para proteger los derechos de los inversores y se hace la publicación de la campaña financiera.

habitual es que el gestor si lo sea, pero no el inversor o cuenta-partícipe. También podría plantearse la calificación de mercantilidad o no de este contrato, teniendo en cuenta el principio del carácter mercantil de los contratos realizados en el ámbito de una empresa”, en Lozano Arangüés, R.: “Aspectos Jurídicos, contables y fiscales del contrato de cuentas en participación”, *Quincena Fiscal*, nº 19,1994, pág.10.

³⁹³ Martínez Balmaseda, A.:” La atipicidad y las cuentas en participación” *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 44, 2015, pág. 263.

³⁹⁴ Clemente Clemente señala “en los últimos tiempos venimos asistiendo a un renacer de este contrato en sectores muy diversos de la actividad económica. Primero ha sido en el ámbito de la promoción inmobiliaria, donde los promotores, ante la incesante subida del precio del suelo, han tenido que aguzar el ingenio en la búsqueda de procedimientos para adquirirlo alternativos a la compraventa, con el fin de no inmovilizar recursos financieros necesarios para el desarrollo de la promoción. Y más recientemente la situación de crisis económica, con las dificultades que conlleva la obtención de financiación bancaria, en unión de los tipos de interés en la remuneración del ahorro, le han dado el espaldarazo definitivo”, en Clemente Clemente, V.: “El contrato de cuenta de participación: renacimiento de una vieja institución”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2011, pág.99

³⁹⁵ Álvarez Royo- Villanova, S.: “Equity *crowdfunding* o financiación en masa de inversión...”, op.cit., pág.21

Si se alcanza el objetivo de financiación se puede cerrar la campaña o bien continuar con el crowdfunding. En el caso de no llegar al 90% de los fondos, el promotor no recibirá el dinero aportado por los inversores.

Por su parte, el *crowdfunder*, tiene que registrarse en la PFP para poder participar a través de una aportación económica en el proyecto que seleccione, recibiendo a cambio una participación en el capital de la sociedad promotora.

El último paso una vez conseguida la financiación, sería la transferencia de los fondos recaudados a través de Notario y elevación a pública de la ampliación de capital.³⁹⁶

En esta modalidad el *crowdfunder* recibe a cambio de su contribución colaborativa, una participación en el capital de la empresa del promotor. Esta acción o participación se le considera como una aportación de capital, con derecho a participar en las condiciones legales y estatutarias establecidas, en los beneficios de la empresa³⁹⁷. En este caso, el *crowdfunder*, a través de su portal privado de inversor, puede consultar la situación de las inversiones realizadas a través de la PFP.

3.2.4 Crowdfunding de préstamo o *Lending Crowdfunding*.

Regulada en la LFFE, es el crowdfunding dirigido a financiar proyectos empresariales en el que el inversor o *crowdfunder* realiza una participación en forma de préstamo, con un tipo de interés y con plazos previamente fijados por el promotor del proyecto. En el caso del *social lendig*, el préstamo no implica ningún pago de interés, facilitando, de esta forma, el acceso al crédito de un sector de la población que no puede obtenerlo a través de las financiaciones tradicionales.

De esta forma el inversor deberá registrarse en la plataforma y autorizarla para que gestione en su nombre los fondos prestados. La relación es un mandato del inversor a la plataforma siendo el destinatario final de la financiación el promotor.³⁹⁸

En el tipo de crowdfunding de préstamo la aportación realizada por el inversor lo hace en forma de préstamo y es reembolsada por el promotor del proyecto en los plazos previamente fijados y según el tipo de interés pactado. El inversor transfiere, en concepto de provisión de fondos, la cuantía asignada a una cuenta bancaria titularidad

³⁹⁶ Camacho Clavijo, S.: Las modalidades de financiación participativa o crowdfunding y su distinción respecto de figuras afines: equity-crowdfunding emisión de valores y obligaciones, *crowdlending* y mecenazgo participativo". *Las Plataformas de financiación participativa. Crowdfunding*. Thomson Reuters. Aranzadi 2018, págs 50 y siguientes.

³⁹⁷ Generalmente son acciones o participaciones sociales con dividendo preferente sin derecho a voto.

³⁹⁸ Heras Ballel, T.: "El crowdfunding: una forma de financiación colectiva, colaborativa y participativa de proyectos". *Revista Pensar en Derecho*, nº3, 2013. pag 112.

de la plataforma mediadora para que esta actúe en su nombre y representación y formalice con el promotor del proyecto el contrato de préstamo.

La plataforma como mediadora actúa como depositaria de las provisiones entregadas por el inversor, y a través de un acta notarial se formaliza el préstamo. También es competencia de la PFP la gestión del cobro al promotor de las cuotas de amortización del préstamo y pagar al inversor, e informar a ambas partes de la situación de sus préstamos o de su cartera de inversión, y también en el supuesto de impago gestionar recobro.³⁹⁹

El crowdfunding de préstamos o *crowdlending*, como ya hemos adelantado, consiste en la concesión de préstamos por parte de los inversores (prestamistas) a los promotores del proyecto (prestatarios), a cambio de un interés pactado en las condiciones del contrato.⁴⁰⁰

Por su parte, el artículo 1740 del CC recoge el préstamo de la siguiente manera: "Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se lo devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo. El comodato es esencialmente gratuito. El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés". Por lo cual esta operación de crowdfunding debe calificarse como un préstamo. También la Ley 5/2015 recalca dentro del concepto de participación colectiva que: "La solicitud de préstamos, incluidos los préstamos participativos, en cuyo caso se entenderá por promotor a las personas físicas o personas jurídicas prestatarias". Por lo tanto, puede tratarse tanto de préstamos entre particulares (P2P) como entre particulares y empresas (P2B).⁴⁰¹

³⁹⁹Camacho Clavijo, S.: "La naturaleza jurídica de la financiación participativa en las modalidades de crowdfunding". *Las Plataformas de financiación participativa: crowdfunding*. Thomson Reuters Aranzadi, 2018

⁴⁰⁰ Para algunos autores como Gimeno Ribes, las aportaciones a título de préstamo, no constituyen una forma de crowdfunding en sentido estricto, en los supuestos en que hubiera un solo inversor, ya que no se podría considerar una inversión en masa, sino una inversión individual. Pero la Comisión Europea lo considera crowdfunding porque cumple todas sus características para considerarse crowdfunding, vid. COMISIÓN EUROPEA: "Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Liberar el potencial de la microfinanciación colectiva en la Unión Europea, 2014. (COM (2014).

⁴⁰¹ Las plataformas más importantes de crowdfunding basado en préstamos en España son: *Arboribus* (P2B), *Loanbook* (P2B), *Comunitae* (objetivo mixto, préstamos tanto a empresas como a particulares) o *Zank* (P2P). Aunque las modalidades sean diversas, tienen que respetar lo establecido en la Ley 5/2015

La modalidad de *crowdlending*, como hemos visto anteriormente, se caracteriza por sus criterios, no solamente financieros, sino también basados en lo ético y social, también llamados préstamos sensibles o sociales.⁴⁰²

Para estos sujetos hay unos requisitos de información que tienen que cumplir y que serán diferentes según se trate de persona física o jurídica.

3.2.5. Crowdfunding inmobiliario o *Real Estate crowdfunding*

Esta modalidad de crowdfunding hay que ubicarla dentro del tipo de inversión y se puede definir como: “una operación a través de la cual unos inversores adquieren una propiedad inmobiliaria, siendo propietarios del mismo recibiendo a cambio de una rentabilidad mediante la parte del alquiler y, en su caso, de la venta futura del inmueble en la parte proporcional que le corresponde a cada inversor.”⁴⁰³

La operación consiste básicamente en realizar a través de una plataforma de financiación participativa aportaciones económicas por parte del *crowdfunder*, para financiar un proyecto inmobiliario a cambio a una rentabilidad por su alquiler o por la venta del inmueble cuando se realice.

Un sector donde tradicionalmente operaba las grandes empresas o los grandes patrimonios, el crowdfunding permite que cualquier ciudadano pueda invertir en el sector inmobiliario.

Una de las características a destacar de esta modalidad, es el bajo riesgo en la inversión por el hecho de ser un aporte colectivo y de pequeñas cantidades y una rentabilidad media, debido a que por una parte está la rentabilidad por el alquiler y, en segundo lugar, el beneficio en caso de venta del inmueble.

Hay diferentes factores que hacen atractivo el crowdfunding inmobiliario uno de ellos es la reducción del riesgo de inversión, ya anteriormente señalado, la diversificación que garantiza diferentes oportunidades y altas rentabilidades, además es un atractivo para pequeños inversores que nunca habían tenido la posibilidad de invertir en el sector y por último la relación entre los promotores e inversores que ayuda a fomentar y mejorar los proyectos.

El marco jurídico del crowdfunding inmobiliario en España está establecido en la Ley 5/2015 de Fomento de la Financiación Empresarial, concretamente en su capítulo V,

⁴⁰² La plataforma Zopa fue una de las primeras de *crowdlending*, nació en el Reino Unido en el año 2005. Este tipo de préstamos puede consultarse en: <https://www.zopa.com>.

⁴⁰³ Redondo Faya, F.: “Crowdfunding inmobiliario: una alternativa de inversión más democrática” *Revista del sector inmobiliario*. ISSN 2335-5573, N° 162.2016 págs. 18-22

que regula el crowdfunding financiero, es decir, el de inversión (*equity*) y el de préstamo (*lending*).

Entre las diferentes medidas de protección del inversor, encontramos las que están estipuladas en el art. 81 de la Ley, que divide a los inversores en dos categorías: los inversores acreditados y los inversores no acreditado. Los primeros tienen menos medidas de protección debido a que tienen mayores conocimientos de inversión y una mayor capacidad económica para soportar posibles pérdidas y su inversión puede ser mayor. Mientras que los no acreditados son personas físicas o pymes que no entran en la anterior categoría y su límite de inversión es menor.⁴⁰⁴

3.2.6. Otras modalidades de crowdfunding en vías de desarrollo: educativo y deportivo.

El crowdfunding educativo es una modalidad que acaba de implantarse en nuestro país, y está en pleno desarrollo.

Utilizado mayormente por colegios, centros de enseñanza y universidades con la finalidad de financiar proyectos en el sector de la educación.

Esta modalidad entraría dentro de los tipos de crowdfunding de donaciones o/y recompensas donde el *crowdfunder* apoya económicamente, sin ánimo de lucro, a través de una plataforma de financiación, un proyecto que tiene como objetivo el sector educativo.

El crowdfunding deportivo tiene como objetivo apoyar y promocionar el deporte y aunque está muy extendido en países hispanoamericanos en nuestro país aún no se ha desarrollado lo suficiente.

El funcionamiento base es a través de plataformas de crowdfunding de donaciones o/y de recompensas, donde el *crowdfunder* participa financiando proyectos deportivos.

3.3 Marco Jurídico del Crowdfunding: aspectos tributarios.

3.3.1. Aspectos tributarios del crowdfunding de donación.

A. El promotor persona física: el impuesto sobre sucesiones y donaciones.

La característica más importante en esta modalidad de donación, tal y como señala el artículo 46.2.a), es queda fuera de su ámbito de aplicación para las PFP debido a que la financiación se realiza a través de una donación. De esta forma los promotores que impulsan el proyecto están sujetos a lo establecido en el Código Civil y en el Código de Comercio y en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, Ley 34/2002) y en la ley 42/2002.

⁴⁰⁴ Artículos 81 y siguientes de la LFFE.

Con respecto al ámbito tributario la norma general reguladora de las donaciones es la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, LISD), si bien, y pese a que el Impuesto sobre Donaciones se enmarca en la misma ley que el impuesto de sucesiones, trataremos solamente las transmisiones *inter vivos*.

En esta modalidad basado en donaciones hay que tener en cuenta si los agentes implicados son personas físicas o jurídicas, debido a que el régimen fiscal será diferente. Teniendo en cuenta, además, que las entidades sin ánimo de lucro cuentan con un régimen específico.

De esta forma el tratamiento fiscal del donatario será de aplicación el ISD, si es una persona física, y en el caso de una persona jurídica se aplicaría el IS, porque como es sabido el promotor de una iniciativa de crowdfunding puede ser una persona física o una persona jurídica. En esta línea, organizaciones y asociaciones relacionadas con el Tercer Sector o incluso partidos políticos usan esta modalidad para financiar sus proyectos sociales o campañas políticas.

Las donaciones y demás transmisiones lucrativas inter vivos, cuando el donatario sea una persona física que recibe la donación sin otorgar nada a cambio, tendrá como contribuyente que pagar el ISD.

Tributarán por el incremento de su patrimonio las personas físicas promotoras del proyecto, haciendo surgir la capacidad económica en el sujeto pasivo, pero teniendo en cuenta el alcance que pueda tener en cada promotor. A este respecto Martín Delgado indica que: “la capacidad económica debe ser entendida como criterio básico para el reparto de las cargas públicas”⁴⁰⁵

La capacidad económica, en este caso de crowdfunding, hay que buscarla en el contribuyente, debido a que se utiliza esta forma de financiación por la poca capacidad económica del donatario. Aceptando el donatario la donación desde el momento que solicita la ayuda de los donantes.⁴⁰⁶

De esta forma, la cuantificación del incremento de patrimonio para el donatario, determina la base imponible del impuesto. Esto no supone ningún problema cuando la

⁴⁰⁵ Martín Delgado, E.: “Derecho tributario: Parte General” Tirant Lo Blanch, 2006, pág.29

⁴⁰⁶ Sobre el principio de capacidad económica como exigencia lógica de cualquier tributo hay que destacar los trabajos de; Mondini, A.: “*Contributo allo studio del principio di proporzionalità nel sistema dell’IVA europea*”. Pacini Editore, 2012, pág. 69.; casado Ollero, G.: “El principio de capacidad económica y el control constitucional de imposición indirecta”, Revista Española de Derecho Financiero, nº 34,1981, págs. 173 y ss., Lozano Serrano, C.: “La capacidad económica en las tasas”, Revista Española de Derecho Financiero, nº 153, 2012, págs.49-122; Gallo, F.: “*Nuove espressioni di capacità contributiva*”. Il Fisco. Resegna Tributaria, nº 4, 2015, págs. 771-784.

aportación es dineraria pero cuando la donación es un bien mueble o inmueble, hay que determinar el valor, como la propia jurisprudencia así establece, en base al valor del mercado.⁴⁰⁷

A pesar de las muchas ocasiones en que se ha tratado esta cuestión, el valor real sigue siendo actualmente una magnitud indeterminada.

En la misma línea, Aguilló Agüero afirma:” se trata de un juicio de valor que ha de realizar el sujeto pasivo sin más condicionantes que el que le proporciona el contenido abstracto y genérico del propio concepto jurídico indeterminado de valor real.”

El crowdfunding también se ve afectado por esta inseguridad jurídica, pudiendo ocasionar desmotivación de los posibles aportantes que pueden ver vulnerados principios como el de capacidad económica, legalidad tributaria o incluso el principio de igualdad. Es una necesidad real que el legislador de una solución para determinar qué es lo que ha de entenderse por el valor real. Han tenido que ser las Administraciones y los Tribunales de Justicia los que establezcan en cada caso cual es el valor real del bien en cuestión y como explica Villalba Lava “ni unos ni otros han llegado a resultados satisfactorios, y ha existido una invasión de competencias entre Administraciones”.⁴⁰⁸

Puntualizando en la base imponible, estará constituida, en el caso del crowdfunding, por la cantidad de dinero otorgada por el aportante menos la carga y deudas que tengan el carácter de deducibles⁴⁰⁹.

Además, los artículos 17 de la LISD y 37 del *Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones* (en adelante, RISD), disponen que las deudas serán deducibles solamente si están garantizadas con derechos reales que recaigan sobre los mismos bienes transmitidos, en el caso de que el adquirente haya asumido fehacientemente la obligación de pagar la deuda garantizada. Según Soto Moya “en la práctica habitual del crowdfunding no suelen otorgarse este tipo de donaciones, fundamentalmente porque las cantidades donadas no son demasiados elevadas o, si se trata de bienes inmuebles,

⁴⁰⁷ El Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de octubre de 1995 estableció que: “No existe un valor real, entendido éste como un carácter o predicado ontológico de las cosas, en cuanto tal, sino que necesariamente el valor real es una consideración más de las relaciones entre los sujetos y las cosas, en este caso las relaciones de cambio que se producen en la vida económica, como expresión y cuantificación del valor o apreciación que cada una de ellas tienen para los sujetos que desean adquirirlas o transmitir las”.

⁴⁰⁸ Villalba Lava, M.: “Reflexiones sobre la determinación del valor real del bien como base imponible en los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Sucesiones y Donaciones”, *Nueva Fiscalidad* nº 1, 2014, pág. 62.

⁴⁰⁹ A las que se refiere el artículo 16 de la LISD que remite al artículo 12 del mismo texto legal, el cual establece las cargas deducibles en el supuesto de las sucesiones.

los mismos no llevan aparejadas cargas, si bien, deberá seguirse lo establecido en los artículos citados ante el supuesto de que sí fuera.”⁴¹⁰

En cuanto a la base liquidable, el artículo 20 de la LISD, establece que, en las adquisiciones por título de donación, la misma coincidirá con la base imponible.⁴¹¹

También hay que tener en cuenta, que las Comunidades Autónomas según lo previsto en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias (en adelante, Ley 22/2009), pueden aprobar reducciones.

Por su parte, la DGT en su consulta vinculante de 16 de diciembre de 2015 recuerda que el donatario, como sujeto pasivo, es quien tiene que presentar la autoliquidación por el ISD ante los órganos tributarios competentes de la Comunidad Autónoma, aplicándose la normativa de la Comunidad Autónoma que corresponda a la residencia del donatario en el periodo de los cinco años inmediatamente anterior a la fecha del devengo, de acuerdo a los apartados 2.c) y 5 del artículo 32 de la Ley 22/2009.⁴¹²

Para el Crowdfunding supone un problema complejo el hecho de que sus promotores puedan ser residentes en diferentes Comunidades Autónomas e incluso puedan no tener la condición de ser residentes, debido a la diferencia en las regulaciones autonómicas que existen actualmente, que incluso colisionan en algunos casos, con la normativa de la Unión Europea.⁴¹³

En concreto el artículo 6 de la LISD estipula que, si el donatario es residente en España, el impuesto se exigirá por obligación personal, con independencia de donde se encuentren situados los bienes o derechos que integren el incremento del patrimonio gravado y el artículo 7, del mismo texto legal determina que cuando la persona donataria no sea residente, podrá tributar por obligación real en virtud de la adquisición de bienes y derechos que estuvieran situados, pudieran ejercitarse o hubieran de cumplirse en territorio español.

Esta problemática en torno al ISD, se ha repetido a lo largo de los últimos años, tanto

⁴¹⁰ Soto Moya, M.M.: “Tributación del Crowdfunding”. op.cit. pág.103.

⁴¹¹ Excepto en los casos en los que sea aplicable la reducción por transmisión de la empresa familiar o del patrimonio cultural.

⁴¹² Consulta Vincúlate V4050-15, de 6 de diciembre de 2015.

⁴¹³ Autores como García de Pablo, abogan por la necesaria modificación del ISD, refiriéndose a una verdadera degradación del mismo, por su entrada en conflicto con los principios de generalidad e igualdad, al depender el gravamen de la residencia habitual del causante o donatario, en García de Pablos. J.F.: “La urgente reforma del impuesto sobre sucesiones y donaciones en España a la luz del del Derecho Comunitario”, *Quincena Fiscal*, nº 18, 2014, págs. 133-152.

por la doctrina como en el ámbito jurisprudencial, debido a los supuestos en que pueda existir agravios comparativos por las diferencias de tributación que tienen los ciudadanos en función de la Comunidad Autónoma en que residan.

De este modo, para determinar el lugar donde se entiende realizado el hecho imponible, la norma que lo establece es el artículo 32.2 de la Ley 22/2009, que diferencia tres supuestos:

- 1) En el caso de que se graven las adquisiciones *mortis causa* y las cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros sobre la vida, La Comunidad Autónoma competente para la exacción del impuesto será la del territorio donde el causante tenga su residencia habitual a la fecha del devengo.⁴¹⁴
- 2) En el caso del impuesto que grava las donaciones de bienes inmuebles, la Comunidad Autónoma en la que estos radiquen.
- 3) Para los demás bienes y derechos, en el territorio donde el donatario tenga su residencia habitual a la fecha del devengo.

Cuando un individuo hace aportaciones y no reside en España, el criterio de la DGT es que tributará en nuestro país si el dinero está situado en España en el momento de realizar la donación. La DGT establece además que, si la operación ha sido a través de una transferencia bancaria, como es lo habitual en el crowdfunding, y la entidad bancaria está situada en nuestro país, estará sujeta a tributación en España. Por otro lado, es importante saber en qué Comunidad Autónoma está establecida la sucursal para tener en cuenta los beneficios a los que pueda acogerse.⁴¹⁵

Esta cuestión de la diferencia para los contribuyentes dependiendo de la Comunidad Autónoma en la que se debe aplicar el gravamen, ha causado serias críticas por parte de la doctrina, por posible vulneración del principio de igualdad.⁴¹⁶

Además, en aquellos casos en que la donación por parte de los no residentes sea un bien inmueble, ha sido una cuestión debatida.⁴¹⁷

Por su parte, la Ley 22/2009 establece que en el caso de que el objeto de la donación sea

⁴¹⁴ Sobre el concepto de residencia habitual en el ISD, hay que tener en cuenta lo establecido en el artículo 9 de la LIRPF, teniendo en cuenta como señala De La Peña Amorós “de que no se podrá ser residente en una Comunidad Autónoma si antes no es residente en España”, en De La Peña Amorós, M.M.: “Los puntos de conexión de los tributos cedidos a las Comunidades Autónomas”, *Revista de Castilla y León*, nº17, 2008, pág. 249.

⁴¹⁵ Sobre el criterio seguido por la DGT resulta esclarecedoras sus consultas de 24 de abril de 2015 (V1252-15) y de 20 de mayo de 2010 (V1067-10).

⁴¹⁶ Tallón Taboada, J.M y Navarro Mir, P.: “La discriminación de trato en el impuesto sobre sucesiones y donaciones en función del territorio de residencia del sujeto pasivo desde la perspectiva constitucional y del derecho europeo”. *Quincena Fiscal*, nº10, 2014.

⁴¹⁷ Al menos hasta la Sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2014.

un bien inmueble, la Comunidad Autónoma competente para la exacción del impuesto será aquella en cuyo territorio radique el mismo.

De esta forma, si se dona un bien inmueble a través de una operación de crowdfunding y dicho inmueble se encuentra en territorio español, siendo también el donatario residente en España, se regirá por la normativa de la Comunidad Autónoma donde esté situado el inmueble objeto de donación. En el caso contrario, es decir, en el que el inmueble donado no se encuentre en territorio español o el donatario no sea residente, según la Ley 22/2009, le correspondería a la Administración estatal aplicar los criterios correspondientes, no aplicándose la normativa autonómica. Esta situación genera también importantes discriminaciones.⁴¹⁸

Tejerizo López sigue la doctrina del TJUE argumentando que:” la existencia de discriminaciones en los impuestos indirectos, esto es en los impuestos sobre la renta (de personas físicas o de sociedades), sobre sucesiones y donaciones y sobre el patrimonio, por razón de la residencia es contraria a la circulación de personas y capitales previstas en los artículos 21,45 y 63 del TFUE y que, por tanto, no pueden ser aceptadas”.⁴¹⁹

Debido a que no se modificó la normativa por parte española, la Comisión Europea presentó demanda ante el TJUE, debido a que y a pesar de las advertencias de la Comisión Europea, no hubo cambios en la legislación española, pronunciándose sobre este asunto y dictando sentencia el 3 de septiembre de 2014.⁴²⁰

En el mismo sentido, el Tribunal declara que “la legislación española resulta contraria a la libre circulación de capitales recogida en el artículo 63 del TFUE y el artículo 40 del Acuerdo EEE. En su fundamentación expresa el TJUE que la donación o la sucesión en la que intervenga un donatario o un causahabiente o bien un causante que no resida en territorio español no puede beneficiarse de las reducciones autonómicas, ya que será de

⁴¹⁸ Como indica Ruiz de Velasco Punín “como es sabido, las Comunidades Autónomas, en ejercicio de las competencias normativas que les han sido atribuidas, han venido generando una legislación que impone una carga tributaria notablemente inferior a la derivada de la legislación estatal, de modo que las situaciones en las que el impuesto no se encuentre cedido, al aplicarse únicamente la normativa estatal están sometidas a una carga fiscal mayor. Centrándolo en las donaciones que nos ocupan, cuando se trate de la adquisición por un residente de una vivienda situada fuera de España, no serán aplicables los beneficios fiscales contemplados en las legislaciones autonómicas objeto de nuestro estudio.” En Ruiz de Velasco Punín, C.:” Tributación de las donaciones de inmuebles...”, op. cit., pág.63.

⁴¹⁹ Tejerizo López, J.M.: “La unión fiscal en la UE (Una visión general)” *Revista de derecho de la Unión Europea*, n°27,2014, pág.92

⁴²⁰ La Comisión entiende que han resultado vulnerados los artículos 21 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) y los artículos 28 y 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en adelante, Acuerdo EEE) ya que existen “diferencias en el trato fiscal dispensado a las donaciones y sucesiones, entre los causahabientes y los donatarios residentes en España y los no residentes, entre los causantes residentes en España y los residentes, y entre las donaciones y disposiciones similares de bienes inmuebles situados dentro y fuera de España”

aplicación el régimen recogido en la legislación estatal, notoriamente más gravoso a juicio del tribunal, al no poder acogerse a la normativa de una Comunidad Autónoma en concreto”.

Sucede lo mismo si se trata de una sucesión o donación que su objetivo es un bien inmueble ubicado fuera del territorio español, vulnera los artículos 21 y 63 del TFUE. Para Marín Queralt: “es lógico imaginar que, en todo caso, la vulneración no la produce tanto la introducción de la posibilidad que se reconoce a las Comunidades Autónomas por la normativa estatal, como el ejercicio efectivo que estas hubieran hecho”.⁴²¹

Por todo esto, la Sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2014, determina que España incumple el TFUE ““Ya que permite que se establezcan diferencias en el trato fiscal de las sucesiones y donaciones entre los causahabientes y los donatarios residentes y no residentes en España, entre los causantes residentes y no residentes en España y entre las donaciones y las disposiciones similares de bienes inmuebles situados en territorio español y fuera de este.”⁴²²

Se modificó el ISD después de esta Sentencia del TJUE, realizándose a través de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias (en adelante Ley 26/2014). Que introduce, en su Disposición Final tercera, una modificación de la Disposición Adicional Segunda de la LISD.⁴²³

Por lo tanto, queda equiparada la situación de los no residentes a la de los residentes, aplicándose la normativa de la Comunidad Autónoma con la que haya algún punto de conexión de lo indicado y exigidos. Pero para Martín Queralt, la discriminación entre sujetos sigue existiendo, porque en determinadas Comunidades Autónomas queda establecido en la regulación la necesidad de residir en dicha Comunidad Autónoma para poder obtener los beneficios de ciertas bonificaciones, además añade que: “la

⁴²¹ Y, resalta que “En esta medida, y aunque el examen hubiera podido resultar muy laborioso, hay tantas normas como Comunidades Autónomas, además de la Ley Estatal, tendrían que haberse analizado también las normas autonómicas, que, sin duda, condicionan la tributación de los no residentes. “Martín Queralt, J.: “El impuesto de Sucesiones y Donaciones...”, op. cit., pág. 5

⁴²² No entra el tribunal a dirimir los aspectos relativos al examen de las legislaciones autonómicas, asumiendo, además que todas ellas han ejercido la facultad prevista por la normativa estatal, y que en todo caso esta resultaría más beneficiosa. Así se entiende cuando el TJUE afirma que: “Únicamente está en discusión en este asunto el criterio de conexión previsto por la legislación española, que permite la aplicación de reducciones fiscales en los supuestos en los que los sujetos pasivos residen en el territorio de esas Comunidades o cuando el bien inmueble está situado en el territorio de éstas”.

⁴²³ Véase la Disposición Adicional Segunda de la LISD.

modificación de la normativa autonómica, que hasta el momento o planteaba más que problemas de constitucionalidad, puede entenderse afectada por la misma Sentencia de 3 de septiembre de 2014 del TJUE”.⁴²⁴

En el mismo sentido Soto Moya expresa su acuerdo con Martín Queralt y añade: que la Ley 26/2014 no ha venido a dar solución de forma indubitada a la problemática descrita, ya que la respuesta que ha de darse por parte de la legislación autónoma deberá ponderar su adecuación a las exigencias del principio de libertad de circulación de capitales del artículo 63 del TFUE”.⁴²⁵

Recordamos que debido a que no se ha previsto reducciones aplicables a las donaciones realizadas a través de crowdfunding, para hallar la base liquidable deberá reducirse la base imponible de la donación en función de las reducciones generales establecidas por el artículo 20 de la LISD y las respectivas de cada Comunidad Autónoma.

Concretamente, en los casos de transmisión de participaciones *inter vivos*, en favor de cónyuge, descendientes o adoptados, de una empresa individual, un negocio profesional o de participaciones en entidades del donante, los apartados 6 y 7 del artículo 20 de la LISD determinan una reducción del 95 por 100 del valor de adquisición y una reducción del 95 por 100 para las donaciones de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español o del patrimonio Histórico o Cultural de las Comunidades Autónomas.

En este sentido hay que tener en cuenta, que ninguna de estas reducciones son aplicables, como norma general en las donaciones a través de crowdfunding, debido a que el promotor a través de su compañía pretende conseguir aportaciones de personas a las que no conoce y que de otra manera no hubiese tenido acceso, dándose el caso que las relaciones de parentesco en las operaciones de crowdfunding son casi inexistentes, suponiendo una carga fiscal mayor para los promotores del proyecto que para los sujetos, que sí se benefician de ambas reducciones.

Si comparamos las deducciones establecidas en las diferentes Comunidades Autónomas para el cálculo de la base liquidable, la conclusión sería que tienen un criterio casi

⁴²⁴ Y especifica que: “(...). Si las Comunidades Autónomas discriminan a los no residentes en la Comunidad, también podrán continuar haciéndolo respecto a los no residentes en España, pues, a la postre, tampoco lo son en el territorio de la Comunidad Martín Queralt, J.: “El impuesto de Sucesiones y Donaciones...”, op.cit., pág.6

⁴²⁵ Además, añade que: “Esta cuestión afecta con especial virulencia a los obligados tributarios en el caso de crowdfunding que, por sus propias características, se presta a la realización del negocio jurídico entre residentes y no residentes. No obstante, hemos de apuntar que, en la mayoría de las ocasiones los beneficios fiscales determinados por la normativa autonómica no van a ser aplicables al crowdfunding. La razón es que las relaciones de parentesco necesarias para la aplicación no se van a dar en este negocio, que recoge, en la práctica totalidad de los casos, aportaciones realizadas al promotor por personas desconocidas.” Soto Moya, M.M.: “Tributación del Crowdfunding. op.cit., pág.112.

unánime en cuanto a los requisitos de los donatarios para beneficiarse de las reducciones, siendo este criterio el de parentesco. Así mismo se puede observar, explica Soto Moya: “que la casi totalidad de las normativas autonómicas mantienen, amplían o mejoran las reducciones del artículo 20 de la LISD, aumentando el porcentaje de reducción, estableciendo el catálogo de reducciones y/o reduciendo el plazo de mantenimiento de la actividad, pero siempre estableciendo el requisito del parentesco, por lo que su aplicación en operaciones de crowdfunding es prácticamente nula.”⁴²⁶

En efecto, el porcentaje de reducción por adquisición de empresa o participaciones se eleva hasta el 99 por ciento en las comunidades autonómicas de Andalucía, Aragón, Cantabria, Castilla-León, Extremadura, Islas Baleares, La Rioja, Murcia estableciendo los plazos de mantenimiento de la actividad en muchas de ellas.⁴²⁷

Algunas Comunidades Autonómicas han establecido reducciones directamente aplicables al crowdfunding de donaciones, siendo su objetivo la promoción de actividades y el emprendimiento, como por ejemplo la Comunidad Autónoma de Aragón que ha establecido una reducción de un 30 por ciento de las adquisiciones lucrativas *inter vivos* que se destinen a la creación de una empresa, sea individual, negocio profesional o entidad societaria, condicionado a que se emplee al menos un trabajador y se mantenga la actividad durante cinco años.⁴²⁸

Además, ciertas Comunidades Autonómicas han aprobado legislaciones específicas sobre mecenazgo que pueden aplicarse en el crowdfunding, como es el caso de la normativa de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la Ley 3/2015, de 23 de marzo, por la que se regula el consumo cultural y el mecenazgo cultural, científico y el desarrollo tecnológico y se establecen medidas tributaria, conteniendo además beneficios concretos en el IRPF e IS para los donantes en las donaciones realizadas a

⁴²⁶ Moya, M.M.: “Tributación del Crowdfunding. op.cit., pág.112 y siguientes.

⁴²⁷ Vid. Artículo 21 del Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos; artículo 132-1 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón en materia de tributos cedidos, en la Ley de Cantabria 1/2015, de 18 de marzo, de modificación del texto refundido de la Ley de Medidas Fiscales en Materia de Tributos Cedidos por el Estado, aprobado por Decreto Legislativo 62/2008, de 19 de junio y de la ley 6/2014, de 26 de septiembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos cedidos por el Estado; artículo 43 del Decreto Legislativo 1/2014, de 6 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en Materia de Tributos Cedidos por el Estado; artículo 11 de la Ley 6/2015, 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2016; artículo 4 del Decreto Legislativo 1/2010, de 5 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales vigentes en la Región de Murcia en materia de Tributos Cedidos.

⁴²⁸ Artículo 132-4 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales vigentes en la Región de Murcia en materia de Tributos Cedidos.

determinados sujetos.

También la Comunidad Valenciana a través de la Ley 9/2014, de 29 de diciembre, de la Generalitat, de impulso de la actividad y del mecenazgo cultural en la *Comunitat Valenciana* (en adelante, Ley 9/2014), cuenta con una normativa concreta del mecenazgo, siendo su objetivo fundamental el fomento de las actividades de mecenazgo y las inversiones con fines culturales, docentes, de investigación o deportivas.

Sin olvidar, qué para poder disfrutar de la mayoría de las reducciones, el donatario, o, en su caso el bien inmueble o la empresa, tienen que tener su residencia o estar ubicados en la Comunidad Autónoma referente. Esto puede ocasionar, como ya hemos visto, problemas en relación al Derecho de la Unión Europea y nuestra Constitución y ocasionar una consecuente desincentivación, ya que promotores de proyectos en las mismas circunstancias y cumpliendo los mismos requisitos pueden sufrir situaciones de desigualdad.

En efecto, las reducciones para la minoración de la base imponible son casi inaplicables para el crowdfunding donaciones, debido a que la exigencia de condición familiar no se cumple en este tipo de operaciones, teniendo como consecuencia que los donatarios, que vean aumentado su patrimonio a través de esta forma de negocio jurídico, no podrán beneficiarse de las reducciones correspondientes. En este sentido Martínez Muñoz afirma que: “el tratamiento actual del crowdfunding en la normativa tributaria no ha tenido en cuenta, ni el beneficio que el uso de estas nuevas formas de financiación en masa puede tener como instrumento de política económica, ni el riesgo que soportan los emprendedores y los inversores de proyectos participativos”.⁴²⁹

Por lo que, si se quiere incentivar la consecución del crédito de los promotores de campañas de crowdfunding donaciones, habría que ampliarse estas reducciones a otros tipos de donatarios, sin exigir el vínculo familiar con el donante.⁴³⁰

En este sentido, se considera que fomentar la financiación participativa es necesario y positivo para el desarrollo de nuestra economía; las deducciones tributarias son un instrumento político junto a la necesidad de créditos para desarrollar la actividad económica y financiera.

En el mismo sentido, Martín Delgado afirma que: “los tributos han de ser instrumentos

⁴²⁹ Martínez Muñoz, Y.: “El tratamiento fiscal...” op.cit., pág. 69.

⁴³⁰ Sin perjuicio de los posibles beneficios del régimen establecido en materia de mecenazgo y entidades sin ánimo de lucro.

al servicio de la política económica y social”.⁴³¹

La Constitución Española en su artículo 1º consagra el Estado Social y Democrático de Derecho, que se entiende como Hinojosa Torralvo que “nuestro ordenamiento jurídico ha de responder a las exigencias del Estado Social, que supone una forma determinada de entender todas las relaciones jurídicas, y, por tanto, también las tributarias. En concreto, supone un claro distanciamiento del modo de interponerse aquellas en el Estado Liberal. A contrario que este último, que es un Estado abstencionista, El Estado Social es un Estado intervencionista.”⁴³²

Finalmente, sería conveniente solucionar las discriminaciones tanto para los residentes o no residentes y para los residentes en una u otra Comunidad Autónoma, si el Estado pudiera prever este tipo de reducción con carácter estatal, tal y como está recogida en nuestra Constitución.

Esta normativa de carácter estatal debería tener además como objetivo la generación de una verdadera cultura del mecenazgo, sin limitarse a las entidades sin ánimo de lucro, apoyando y beneficiando las adquisiciones *inter vivos* entre personas físicas con objetivos económicos y de interés general, como es el caso de la cultura o la investigación.⁴³³

Por lo tanto, no existe un régimen fiscal favorable al crowdfunding donaciones que desarrolle y fomente el emprendimiento y su financiación y parece necesario que los poderes públicos actúen beneficiando este tipo de operaciones. García Calvente señala que: “hay que tener presente que la Constitución de 1978 configura nuestro país como un Estado Social y democrático de Derecho.”⁴³⁴

No cabe duda que supondría una mayor participación de los aportantes, si un sistema

⁴³¹ Y especifica que:” Con su impacto en las economías de los ciudadanos, deben intervenir orientando sus elecciones económicas. La detracción de riqueza que supone la aplicación de los tributos, debe ser utilizada para dirigir los comportamientos hacia finalidades sociales para la realización de fines extrafiscales; fundamentalmente, aquellos que tienen relación con el desarrollo económico, con el bienestar de los ciudadanos, y con el respeto a sus derechos fundamentales”. Martín Delgado, J.M.: “Derecho Financiero y Derechos Fundamentales”. *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga*, 2010. págs. 72 y 73.

⁴³² Hinojosa Torralvo, J.J.: “Bases para el análisis de las relaciones entre la Hacienda Pública y los ciudadanos”. En AAVV: *Persona y Estado en el umbral del siglo XXI*, Facultad de Derecho de Málaga, 2001, pág.407

⁴³³ La Ley 9/2014 aprobada por la Comunidad Autónoma de Valencia contempla este tipo de regulación

⁴³⁴ También añade que :“La primera parte de esta definición implica aceptar el intervencionismo estatal en la economía como uno de los pilares de nuestra sociedad. A través de la actividad administrativa de fomento el Estado contribuye, de manera directa e inmediata, a lograr el progreso y el bienestar social, mediante el otorgamiento de ventajas al sujeto fomentado.” García Calvente, Y.: “El Derecho Financiero y Tributario ante la responsabilidad social de la empresa”, en AAVV, *La responsabilidad social empresarial. Un nuevo reto para el Derecho*. Marcial Pons, 2009, pág.34

fiscal favorable reduce la carga impositiva de estas operaciones.⁴³⁵

Para obtener el progreso, no solo económico sino también social, la normativa estatal debería incorporar a las operaciones de crowdfunding de donaciones, las reducciones a la donación de dinero o inmuebles para el emprendimiento de una nueva actividad que ya se han incluido en algunas Comunidades Autónomas. Así mismo, a los promotores de crowdfunding donaciones sería conveniente aplicar también reducciones en las donaciones de inmuebles que constituyen la vivienda habitual, siempre acatando las limitaciones de su uso.

En cuanto a la cuota tributaria, los donatarios en el crowdfunding donaciones hay que situarlos normalmente dentro del Grupo IV (extraños) según estipula el artículo 20.2.a) de la LISD. Cada Comunidad Autónoma establece las escalas progresivas, en el caso de que la Comunidad Autónoma no hay aprobada ninguna escala, la base liquidable será gravada según lo dispuesto en el artículo 21 de la LISD.

Para finalizar, hay que recordar que en las operaciones de crowdfunding donaciones, las donaciones se declaran individualmente, se elimina de esta forma el riesgo de la tributación progresiva.⁴³⁶

En efecto, los beneficios actuales para los donatarios son casi imposible de practicar a los promotores de proyectos de crowdfunding donaciones. Es necesario una modificación para evitar este agravio comparativo, que además supone un impedimento grave a la iniciativa emprendedora y a la atracción de crédito, para Soto Moya: “se hace necesaria una modificación en este sentido, estableciendo no solo incentivos en forma de reducciones que fueran aplicables a este tipo de donaciones, sino, como se indicó anteriormente, una normativa general aplicable a este tipo de financiación colectiva.”⁴³⁷

B. El promotor persona jurídica y su tributación. Las sociedades donatarias y su régimen tributario.

a. Las sociedades tributarias y su régimen tributario.

Si es una persona jurídica quien recibe una aportación a través de una operación de

⁴³⁵ “Como todos sabemos los incentivos fiscales persiguen objetivos prioritarios de política económica por los que se está dispuesto a renunciar a la recaudación tributaria consecuencia de la aplicación de estas normas especiales”. Tal como afirma García -Torres Fernández, M.J.: “Fiscalidad de la financiación empresarial como instrumento de reactivación económica: claves, novedades y propuestas”, en *Fiscalidad en tiempos de crisis*, Aranzadi, 2014, pág. 304.

⁴³⁶ Esto significa que al no acumularse las cantidades entregadas no se salta a los tramos superiores del tipo impositivo, debido a que en cualquier impuesto progresivo el fraccionamiento de la base en varias que tributen en el mismo escalón supone una menor cuota tributaria, y esto es aplicable a los donatarios en las operaciones de crowdfunding donaciones.

⁴³⁷Moya, M.M.: “Tributación del Crowdfunding. op.cit., pág.112 y siguientes.

crowdfunding donaciones, está sujeta al IS. Al no quedar sujetas al ISD según declara el artículo 3.2 de la LISD, quedan sometidas al IS. En efecto la Ley 27/2014, de 24 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante LIS) establece que cualquier adquisición *inter vivos o mortis causa*, ya sea dinero o cualquier otro bien por parte del sujeto pasivo, se refleja en su base imponible.⁴³⁸ Esto significa que si el causahabiente o donatario es una persona jurídica, las adquisiciones quedarán integradas como incremento de patrimonio a efectos del IS, siendo su valor el del mercado, tal y como está establecido en el artículo 17.4.a) de la LIS.

Así mismo, hay que tener en cuenta, si el donatario siendo una persona jurídica, tiene o no ánimo de lucro, debido a que, si carece del mismo, se le aplicaría la regulación de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las entidades sin fines lucrativos, y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo (en adelante Ley 49/2002).

En este sentido, hay que tener en cuenta, que en el crowdfunding donaciones es muy importante definir la consideración que tienen los sujetos pasivos, debido a que en estas operaciones las aportaciones vienen de cualquier parte del mundo, ya sean personas físicas o jurídicas, que ostentan características diversas.

Por su parte, el artículo 7 de la LIS estipula que son contribuyentes del IS las personas jurídicas y otras entidades enumeradas en el mismo, siempre que tengan su residencia en territorio español. Los requisitos sobre la consideración de residentes, vienen establecidos en el artículo 8 de la LIS son los siguientes: que se hubieran constituido conforme a las leyes españolas, que tengan su domicilio social en territorio español, o que tengan su sede de dirección efectiva en territorio español. *A sensu contrario*, aquellas entidades en las que no concurra alguno de estos requisitos, se considerarán como no residentes, estarían sujetas en su caso, al Impuesto sobre la Renta de los No Residentes.

En efecto, tributarán por la ganancia obtenida en el IS, los donatarios en un negocio de crowdfunding que tengan su residencia en territorio español y tal y como dispone el artículo 17,4 de la LIS, la base imponible será por el valor de mercado de la adquisición lucrativa. El artículo 18 de la LIS estipula que se trata del valor que “se habría acordado

⁴³⁸ Esta regulación, como casi toda la vinculada al ISD, no deja de estar exenta de polémica, debido a que un sector de la doctrina que es la misma capacidad económica en una persona jurídica que una persona física, cuando se realiza una donación, y por consecuencia las sociedades deberán registrarse por el ISD. En este sentido se han manifestado a favor Pérez de Ayala Becerril, que por su parte establece que “si se mantiene la existencia del ISD la misma capacidad económica está poniéndose de manifiesto en una persona física que en una persona jurídica, por el hecho de una adquisición extraordinaria como es la donación. Máxime cuando además proponiendo que se introduzcan una serie de exenciones de carácter subjetivo”. En Pérez de Ayala Becerril, M.: “Régimen fiscal...” op. cit., pág. 40

por personas o entidades independientes en condiciones que respeten el principio de libre competencia”.⁴³⁹

Para la imputación fiscal es el artículo 17,5 de la LIS, integra las adquisiciones lucrativas en la base imponible del periodo en el que se reciben, siendo contabilizadas como un aumento del resultado contable en dicho ejercicio.

De esta forma, una vez determinado el valor de las ganancias, habrá que aplicarse los gastos deducibles que se contemplan en los artículos 12 a 16 de la LIS. Además, a los promotores de cualquier tipo de crowdfunding que sean personas jurídicas, se les aplica las deducciones en el IS.

Por su parte la LIS establece reducciones de la base imponible que se pueden aplicar a los donatarios de crowdfunding, pero en supuesto concretos, refiriéndose a los activos intangibles o a cantidades que destinen a obras benéficas las fundaciones bancarias o cajas de ahorros entre otros.

Así mismo, el artículo 29 de la LIS contempla que podrán tributar los proyectos de crowdfunding, debido a que una de sus finalidades es crear nuevos negocios, al tipo del 15 por ciento durante el primer periodo impositivo en que la base imponible resulte positiva y también en el siguiente.⁴⁴⁰

⁴³⁹ Para la determinación del valor del mercado se aplicará cualquiera de los siguientes métodos:

- a) Método del precio libre comparable, por el que se compara el precio del bien o servicio en una operación entre personas o entidades vinculadas con el precio de un bien o servicio idéntico o de características similares en una operación entre personas o entidades independientes en circunstancias equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.
- b) Método del coste incrementado, por el que se añade al valor de adquisición o coste de producción del bien o servicio al margen habitual en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, al margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.
- c) Método del precio de reventa, por el que se sustrae del precio de venta de un bien o servicio el margen que aplica el propio revendedor en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.
- d) Método de la distribución del resultado, por el que se asigna a cada persona o entidad vinculada que realice de forma conjunta una o varias operaciones la parte del resultado común derivado de dicha operación u operaciones, en función de un criterio que refleje adecuadamente las condiciones que habrían suscrito personas o entidades independientes en circunstancias similares.
- e) Método del margen neto operacional, por el que se atribuye a las operaciones realizadas con una persona o entidad vinculada el resultado neto, calculado sobre costes, ventas o la magnitud que resulte más adecuada en función de las características de las operaciones idénticas o similares realizadas entre partes independientes, efectuando, cuando sea preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de las operaciones.

⁴⁴⁰ Sin embargo, el tipo general se eleva al 28 por 100 para los periodos impositivos iniciados dentro del año 2015, tal y como establece la Disposición transitoria trigésima cuanta de la LIS:

Otras deducciones contempladas en la LIS que se pueden aplicar a los promotores de crowdfunding que sean personas jurídicas, se refieren a las bonificaciones aplicables por actividades relacionadas con la cultura, la investigación, el arte, el emprendimiento o la creación de empleo.⁴⁴¹

Si bien estos incentivos fiscales pueden incentivar las operaciones de crowdfunding, parecen claramente insuficientes.⁴⁴²

Estamos de acuerdo con la opinión de Soto Moya que especifica que: “si realmente se quiere fomentar el uso de estos nuevos instrumentos socialmente innovadores para la consecución no solo de crédito, sino de fines económicos y sociales, se hace imprescindible una modificación de la normativa, que pasa por la elaboración de una normativa específica que tenga en cuenta los diferentes tipos de crowdfunding y sus especialidades, atendiendo a los beneficios que el crowdfunding donaciones puede conllevar para nuestra sociedad”⁴⁴³. En el mismo sentido, Martínez Muñoz expresa “que el legislador se ha centrado en determinadas modalidades de financiación cooperativa, dejando fuera del ámbito de aplicación de la norma el crowdfunding instrumentado

⁴⁴¹ Artículo 35 a 39 de la LIS y artículos 38 y 45 del Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, RIS). Estas deducciones son las siguientes:

-Deducción por actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica, tomándose como base de la deducción para las primeras el importe de los gastos de investigación y desarrollo y, en su caso, por las inversiones en elementos de inmovilizado material, e intangible excluidos los edificios y terrenos. Los porcentajes de deducción serán del 25 por 100 de los gastos efectuados en el período y del 8 por 100 de las inversiones en elementos de inmovilizado material, siempre que esté afecto exclusivamente a la actividad de investigación. inicio del período impositivo en que los bienes adquiridos entren en funcionamiento, la plantilla media total de la empresa se incremente respecto de la plantilla media de los 12 meses anteriores, y dicho incremento se mantenga durante un periodo adicional de otros 24 meses.

-Podrán deducir la pérdida por deterioro de los créditos para la cobertura del riesgo derivado de las posibles insolvencias hasta el límite del 1 por cien sobre los deudores existentes a la conclusión del período impositivo.

-Se establece también que podrán minorar su base imponible positiva hasta el 10 por ciento de su importe. En cuanto a los gastos de innovación tecnológica, la base de la deducción estará conformada por los gastos recogidos en el artículo 35.2.b) de la LIS (actividades de diagnóstico, diseño industrial e ingeniería, patentes, licencias, diseños u obtención de certificados de cumplimiento de determinadas normas de aseguramiento), siendo el porcentaje de la deducción en este caso del 12 por 100.⁴⁴¹

-Deducción por creación de empleo para las entidades que contraten a su primer trabajador a través de un contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, siempre que sea menor de 30 años. El importe de la deducción es de 3.000 euros.

Si la entidad de la que se trate tiene una plantilla inferior a 50 trabajadores, en el momento en que concierten contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, podrán deducir de la cuota íntegra el 50 por ciento del menor de los siguientes importes: el importe de la prestación por desempleo que el trabajador tuviera pendiente de percibir en el momento de la contratación o el importe correspondiente a doce mensualidades de la prestación por desempleo que tuviera reconocida.⁴⁴¹

También los promotores de crowdfunding se podrán ver beneficiados por las reducciones a las entidades de reducida dimensión establecido en la LIS.

⁴⁴² Pese a que en la Exposición de Motivos de la LIS se justifica la no modificación de los porcentajes de deducción a través de la minoración y creación de empleo, deberían fomentarse en mayor medida, más aún en etapas económicas caracterizadas por la retracción del crédito.

⁴⁴³ Soto Moya, M.M.: “Tributación del Crowdfunding”. op.cit., pág.125.

mediante donaciones o compraventas, por lo que el micro mecenazgo como forma de financiación alternativa requiere asimismo la aprobación de una normativa acorde con la realidad actual, que está siendo abordada parcialmente por la diferentes Comunidades Autónomas en el sector de la cultura.”⁴⁴⁴

C. Aspectos tributarios de las entidades Sin Fines Lucrativos

En los primeros años este sector ha utilizado el crowdfunding como instrumento de financiación, en especial a través de donaciones. La debilidad financiera de las Entidades sin Fines Lucrativos sigue representando un problema, siendo el crowdfunding una herramienta importante para la realización de sus fines, hecho que debería fomentarse con beneficios tributarios para favorecer la participación de mecenas. Incluyendo además el *civic crowdfunding* que se aplica a aquellos proyectos donde los bienes producidos no rivalizan ni son excluyentes entre sí.⁴⁴⁵

Consecuentemente no pueden tener el mismo tratamiento tributario que las sociedades, se rigen por la dispuesto en la Ley 49/2002, esta regulación especial según Pedreira Menéndez se debe a que colaboran en la consecución de unos fines que son los principios rectores de la política social y económica contenidos en la Constitución.⁴⁴⁶

Estos principios de interés general que se encuentran en la Constitución, se refieren a diferentes materias como: la protección de la familia, artículo 39 CE, el progreso social y económicos, artículos 40, 41 y 42 CE, el acceso a la cultura, artículo 44 CE o el derecho a la vivienda, artículo 47 CE, entre otros.

El concepto de interés general según Calvo Ortega, tiene su origen en el concepto de interés colectivo, definido como: “una variedad del interés legítimo, que se caracteriza por corresponder indiferenciadamente a una pluralidad más o menos determinada de personas. Es el interés común de un grupo o categoría de ciudadanos, estructurada o no, cualquiera que sea el elemento que los caracterice (trabajadores, consumidores, usuarios...)”⁴⁴⁷

Resaltar que los tributos son medios de recaudar ingresos públicos, pero también pueden servir como método válido con fines extrafiscales para el progreso económico y

⁴⁴⁴ Martínez Muñoz, Y.: “Tratamiento Fiscal...” op.cit, pág 67.

⁴⁴⁵ Bavies, R.: “Civic crowdfunding: Participatory Communities, Entrepreneurs and the Political Economy of Place”, *Center for Work, Technology and Organizations; MIT Center Civic Media* 2014

⁴⁴⁶ Pedreira Menéndez, J.: “Propuestas para la reforma del sector no lucrativo: especial consideración del régimen aplicable a las fundaciones y el mecenazgo”, *Quincena Fiscal*, nº 11, 2015, pág.64

⁴⁴⁷ En Calvo Ortega, R. (Dir):” Fiscalidad de las Entidades de Economía Social”. *Civitas*, 2005, pág.34

social.⁴⁴⁸

Para Hinojosa Torralvo: “los beneficios fiscales a los que pueden optar las Entidades Sin Fines Lucrativos, encuentran su justificación en los beneficios sociales que este tipo de entidades aportan a la comunidad.”⁴⁴⁹

Para las entidades sin fines lucrativos promotoras de proyectos de crowdfunding, el artículo 6 de la Ley 49/2002 establece que quedan exentas del IS las rentas derivadas de los donativos y donaciones recibidos para colaborar en los fines de la entidad, incluidas las aportaciones o donaciones en concepto de dotación patrimonial, en el momento de su constitución o en un momento posterior, y las ayudas económicas recibidas en virtud de los convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general, así como por los contratos de patrocinio publicitario a que se refiere la Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publicidad.⁴⁵⁰

Aquellas entidades sin ánimo de lucro estarán parcialmente exentas del IS que no hayan sido incluidas en el Título II de la Ley 49/2002, en los términos previstos en el capítulo XIV de la LIS. Concretamente, el artículo 110.1.) de la LIS se refiere a las rentas derivadas de adquisiciones y de transmisiones a título lucrativo, siempre que unas y otras se obtengan o realicen en cumplimiento de su objeto o finalidad específica. Además, en el supuesto caso de no ser aplicable la exención, o ser aplicable solo a determinadas rentas recibidas por la entidad, el resto de rentas tributarias según lo dispuesto en el artículo 29.3 de la LIS, que prevé un tipo reducido del 10 por 100.

Para finalizar, la Ley declara la exención del IBI en el ámbito de Hacienda Local, a aquellos inmuebles que se declaren afectos al ejercicio de la actividad en el cuidado de los intereses generales, pero en ningún caso a los que estén vinculados al ejercicio de explotaciones económicas.

También la Ley 49/2002 establece exenciones en el Impuesto sobre Actividades Económicas (en adelante, IAE) y el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los

⁴⁴⁸ Así lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia de 26 de marzo de 1987, en la que establece que aunque la función extrafiscal de los tributos no se dispone explícitamente en la Constitución, sí se deriva directamente de los preceptos constitucionales en los que se establecen principios rectores de política social y económica, ya que los tributos son instrumentos de los que dispone el Estado para la consecución de los fines económicos y sociales constitucionalmente ordenados.

⁴⁴⁹ Hinojosa Torralvo, J.J.: “Fiscalidad y financiación de las cooperativas: ¿A que juega la Unión Europea?” *Ciriec-España, Rev.Economía Pública, social y cooperativa*, nº 69, 2010, pág 77.

⁴⁵⁰ Para que las entidades sin ánimo de lucro puedan disfrutar de las ventajas establecidas en la Ley 49/2002 es necesario que cumplan con una serie de requisitos, ya que las mismas no tienen un acceso automático por el simple hecho de carecer de fines lucrativos: que persiga un fin de interés general, que se destine un determinado porcentaje de sus rentas a ese fin, que no se desarrollen explotaciones económicas ajenas a sus fines, que los destinatarios principales de la actividad no sean parte de la entidad, y el cumplimiento de sus obligaciones formales y contables.

Terrenos de Naturaleza Urbana (en adelante, IIVTNU).⁴⁵¹

1. Aspecto tributario de las aportaciones realizadas por personas físicas.

Las donaciones a través de una plataforma electrónica, cuando se cumplan los requisitos de una donación, deben cumplir con la regulación civil y la tributaria correspondiente.

Los donantes que realicen transmisiones lucrativas *inter vivos*, es decir, una cantidad dineraria, algo muy frecuente en la práctica general del crowdfunding, no gravan en el ámbito del IRPF. Pero cuando la donación es un bien inmueble, y genera ganancias patrimoniales, la ganancia se valorará por la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión. La DGT en su Consulta Vinculante de 16 de octubre, de 2007, establece que: “por lo que se refiere a la existencia de una ganancia patrimonial para el donante con ocasión de la donación del inmueble, la transmisión del inmueble por parte del donante ocasiona una alteración en la composición de su patrimonio que varía el valor del mismo. Por tanto, se genera, de conformidad con el artículo 33 antes citado, una ganancia de patrimonio cuyo importe se determinará por la diferencia entre los valores de adquisición-que determinará a partir del precio de compra- y de transmisión- que se determinará a partir del valor que resulte de la aplicación de las normas del ISD, sin que dicho valor pueda ser superior al valor de mercado.”⁴⁵²

Comentado [MDLRHS1]: Suprimir: ganacia
Poner: ganancia

Para Martín Delgado, la capacidad económica no es: “el único parámetro de justicia tributaria”, y recuerda que “la misma Constitución Española especifica el sistema tributario habrá de inspirarse en “los principios de igualdad y progresividad que en ningún caso tendrá alcance confiscatorio”.⁴⁵³

En el mismo sentido, Del Blanco García y Sanz Arceaga: “dudan de la constitucionalidad en los supuestos en los que el donante debe tributar por las ganancias patrimoniales y, a su vez, el beneficiario debe tributar por la donación”.⁴⁵⁴

De esta forma, si la donación genera una ganancia patrimonial podría vulnerar la interdicción de no confiscatoriedad, en determinados supuesto de crowdfunding donaciones.

Otro dato interesante es el hecho de que, a través del crowdfunding pueda financiarse partidos políticos, como se ha sido el caso recientemente. La Ley 26/2014 modificó el

⁴⁵¹ Artículo 15 de la Ley 49/2002.

⁴⁵² Consulta Vinculante de la DGT V2192/2007, de 16 de octubre de 2007.

⁴⁵³ Martín Delgado, J.M.: “El control constitucional del principio de capacidad económica. op.cit., pág.1586. En el mismo sentido Hinojosa Torralbo, J.J.:”Los tributos regionales extrafiscales, con especial referencia al Impuesto andaluz sobre Tierras Infrutilizadas”, *Impuestos*, nº15/16, 1989,pág.34.

⁴⁵⁴ Vid. Del Blanco García, A.J. y Sanz Arceaga, E.: “El principio constitucional de no confiscatoriedad: la virtualidad práctica de un límite a la imposición difícil (pero no imposible) de aprehender” *Quincena Fiscal*, nº8,2015, pág.128

tratamiento otorgado a las cuotas de afiliación y a las aportaciones a partidos políticos, así en su artículo 68.3.c) establece que los donantes pueden aplicar una deducción del 20 por ciento de las cuotas de la afiliación y las aportaciones a Partidos Políticos, Federaciones, Coaliciones o Agrupaciones de Electores. Siendo la base máxima de esta deducción 600 euros anuales y estará constituida por las cuotas de afiliación y aportaciones de sus afiliados.

Por otra parte, es la Ley 49/2002 la que establece las entidades y las deducciones establecidas por las donaciones de los mecenas o micro mecenas.⁴⁵⁵

Además, el artículo 68.3. de la LIRPF, dispone en su apartado b), que también será deducible el 10 por ciento de las cantidades donadas a las fundaciones legalmente reconocidas y a las asociaciones declaradas de utilidad pública distintas de las previstas en la Ley 49/2002.

En cuanto a los beneficios para las donantes, en la LIS, en su Disposición Final Quinta ha modificado los artículos 19 y 20 de la Ley 49/2002.⁴⁵⁶ Concretamente, dando derecho a practicar los donativos, donaciones, y aportaciones irrevocables, puras y simples, realizados a favor de las entidades beneficiarias del mecenazgo.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas, destacan especialmente varias Comunidades que han aprobado normativas específicas sobre mecenazgo, como Le ley

⁴⁵⁵Relación de entidades en el artículo 16 de la Ley 49/2002: a) Entidades sin Fines Lucrativos a las que sea de aplicación el régimen fiscal establecido en el Título II de la citada Ley (y al cual nos referimos en el capítulo anterior), b) El Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, así como los organismos autónomos del Estado y las entidades análogas regionales y locales, c) Las universidades públicas y los colegios mayores adscritos a las mismas, d) El Instituto Cervantes, El Instituto Ramón Llull y las demás instituciones con fines análogos de la Comunidades Autónomas con lengua oficial propia, e) Los organismos públicos de investigación dependientes de la Administración general del Estado.

⁴⁵⁶ Como comenta la autora Soto Moya “en los últimos años han sido varias las iniciativas legislativas en este sentido, pudiendo destacarse Propositiones de Ley presentadas por el partido Popular, cuando estaba en la oposición parlamentaria en el año 2011, y por el Grupo parlamentario catalán Convergencia i Unió en el año 2014. Sendas proposiciones establecían un porcentaje de deducción superior al finalmente adoptado en la LIS. En concreto, en la primera de ellas las deducciones previstas en el IRPF ascendían al 70 por ciento, sin el límite de los 150 euros; y en el IS al 60 por ciento. En la segunda proposición se establece una deducción del 100 por cien sobre los primeros 150 euros donados a una entidad sin ánimo de lucro que cumpla con los requisitos establecidos en la presente ley para las personas físicas. Además, en la misma se hace referencia directa al crowdfunding, estableciendo que “ el Gobierno en el plazo de seis meses regulará reglamentariamente la manera por la que las donaciones a entidades beneficiarias de mecenazgo reconocidas en esta ley, cuando se efectúen a través de las llamadas “plataformas” de crowdfunding o micro mecenazgo, puedan gozar de los mismos incentivos fiscales a los que tendría derecho la donación, si ésta se efectuase directamente a la entidad, lo cual fomenta la participación social y ciudadana en proyectos asociativos de interés general, a la vez que pretende dar conocimiento operativo al micro mecenazgo como instrumento activo de captación de recursos para ser destinados a actividades de interés general”. Véase: proposición de Ley de modificación de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, de 28 de enero de 2011, Num.292-1 y Proposición de Ley de modificación de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, de 23 de mayo de 2014, Núm. 183-1.

3/2015, de 23 de marzo, por la que se regula el consumo cultural y el mecenazgo cultural, científico y de desarrollo tecnológico, y se establecen medidas tributarias, de las islas Baleares, La Ley 9/2014, de 29 de diciembre, de la Generalitat, de impulso de la actividad y del mecenazgo cultural en la *Comunitat* Valenciana y la Ley Foral 8/2014, de 16 de mayo, Reguladora del Mecenazgo Cultural y sus incentivos fiscales en la Comunidad Foral de Navarra.

Como rasgo común, hay que destacar que todas amplían el catálogo de donatarios por encima de lo establecido en la Ley 49/2002.⁴⁵⁷

Ahora bien, las donaciones pueden ser puras y simples, aquellas cuya causa es la mera liberalidad del donante, sin existir ningún motivo determinante,⁴⁵⁸ y modales, que son las propias del crowdfunding donaciones, ya que suponen el establecimiento de un comportamiento o conducta que deberá ser efectuada por el donatario.⁴⁵⁹

Por su parte, Casanellas Chuecos cree que, en las donaciones a favor de entidades sin ánimo de lucro, concurren: “determinados elementos que limitan la plena disponibilidad del bien o derecho donado por parte de la entidad donataria, al existir, siempre, una afectación de los mismos a un destino concreto que puede ser entendido como un modo para la efectividad de la donación.”⁴⁶⁰

Si tenemos en cuenta tanto el texto de la Ley 49/2002 que exige que la donación sea pura y simple y la pronunciación de la DGT que en varias ocasiones ha exigido que para que se cumplan las deducciones estipuladas en la citada Ley, las donaciones tienen que ser “puras y simples”.⁴⁶¹ Teniendo esto en cuenta, se llega a la conclusión que el crowdfunding donaciones no se puede acoger a los beneficios y deducciones establecidos en la Ley 49/2002 y así lo afirma Pedreira Menéndez, expresando que: “el problema no es solo sobre los porcentajes de deducción sino la exigencia de que las

⁴⁵⁷ La normativa Balear establece que serán también beneficiarios las personas físicas o jurídicas con domicilio fiscal en las Illes Balears, que de forma habituala lleven a cabo actividades culturales, artísticas, científicas o de desarrollo tecnológico. La comunidad Valenciana dispone como beneficiarias a empresas culturales con fondos propios inferiores a 300.000 euros, cuya actividad sea la cinematografía, las artes escénicas, la música, la pintura y otras artes visuales o audiovisuales, la edición o la investigación, siempre que se desarrollen al destino de su actividad. En Navarra será beneficiarias también las personas físicas con domicilio fiscal en Navarra que de forma habitual desarrollen actividades artísticas y cuyo soporte neto de la cifra de negocios no haya superado los 200.000 euros en el año inmediatamente anterior.

⁴⁵⁸ Albadalejo, M.: “Efectos de las donaciones”. En Albadalejo, M y Díaz Alabart, S.: “La donación”, *Colegio de Registradores de la Propiedad*, Madrid, 2006, pág.339

⁴⁵⁹ Díez-Picazo, L.: “Fundamentos del Derecho Civil...op.cit., pág.2010

⁴⁶⁰ Casanellas Chuecos, M.: “Nuevos marcos de apoyo fiscal al mecenazgo en España: perspectiva jurídica estatal y autonómica”, *Revista Catalana de Dret Public*, nº52, 2016, pág.52.

⁴⁶¹ Consultas Vinculantes de la DGT V0986-10 de 12 de mayo de 2010, V0765-11 de 24 de marzo de 2011, V1056-13 de 2 de abril de 2013 o V2379-14 de 11 de septiembre de 2014, entre otras.

donaciones sean puras y simples y añade que la Administración entiende este requisito como una imposibilidad para que se obtenga ninguna contrapartida, presente o futura, como consecuencia del donativo”.⁴⁶²

De esta forma, en el caso de una operación de crowdfunding de donaciones, el aportante no busca contrapartida ninguna, solo pretenden que el proyecto sea realizado, en especial cuando el donante es una persona física.

Importante añadir que existe una necesidad clara de una nueva normativa sobre Mecenazgo Cultural que incorpore al crowdfunding, ampliando los incentivos de esta forma de financiación participativa que tanto beneficio puede aportar al ámbito económico y social.

2. Aspecto tributario por las aportaciones realizadas por personas jurídicas

En el caso de las donaciones de personas jurídicas hay que analizar dos cuestiones: En primer lugar, pueden entrar dentro de los gastos deducibles en el IS, a través de la plataforma, y en segundo lugar se pueden acoger a lo dispuesto en la Ley 49/2002.

Ahora bien, el artículo 15.e) de la LIS en su segundo párrafo establece de forma literal que: “no se entenderán comprendidos en esta letra e) los gastos por atenciones a cliente o proveedores ni los que con arreglo a los usos y costumbres se efectúen con respecto al personal de la empresa ni los realizados para promocionar, directa o indirectamente, la venta de bienes y prestaciones de servicios, ni los que se hallen correlacionados con los ingresos”.⁴⁶³

Se pueden deducir, por consiguiente, los gastos de la promoción directa o indirecta de los bienes o servicios prestados por la sociedad. En relación a esta cuestión, Pedreira Menéndez advierte” Hoy en día el mecenazgo no puede ser entendido como una acción totalmente altruista, sobre todo, en el ámbito empresarial. Toda decisión de mecenazgo implica una acción estratégica corporativa, en la que intervienen todos los procesos de análisis de la toma de decisiones, puesto que se pretende lograr una reputación corporativa y de marca. Por tanto, las empresas que desarrollan acciones de mecenazgo necesitan obtener un retorno de sus donaciones.”⁴⁶⁴

En el mismo sentido, Sanz Gómez y Lucas Durán piensan que, si una empresa por el mero hecho de realizar una donación adquiere visibilidad, esto supone, de forma directa

⁴⁶² Pedreira Menéndez, J.: “propuestas para la reforma del sector no lucrativo...”op.cit. pág.66.

⁴⁶³ Artículo 15.e) de la LIS segundo párrafo.

⁴⁶⁴ Pedreira Menéndez, J.: “propuestas para la reforma del sector no lucrativo...”op.cit. pág.67.

o indirecta, promocionar a su empresa.⁴⁶⁵ Por otra parte, si las donaciones se realizan a determinadas entidades, podrán aplicarse deducciones establecidas en el artículo 20 de la Ley 49/2002 y en el artículo 21.2 de la citada Ley en el caso de que sean no residentes.⁴⁶⁶

3.3.2. Aspectos tributarios del Crowdfunding de Recompensas

A. El promotor persona física: Consecuencias en el ámbito de la fiscalidad directa.

a. el impuesto sobre la renta de las personas físicas

En el crowdfunding recompensas cuando los promotores que participan son empresarios o profesionales se cumple las condiciones establecidas en el artículo 27.1 de la LIRPF que considera rendimientos de actividades económicas los que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del sujeto pasivo, la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. Si bien es verdad y según Soto Moya “esto tiene como consecuencia que, aquellas personas que obtengan un beneficio económico derivado de su actividad a cambio de la entrega de un bien o la realización de un servicio, estarán sujetos al IRPF por considerarse estos ingresos como rendimientos de actividades económicas”.⁴⁶⁷

En el caso concreto del crowdfunding de recompensas, estas operaciones tienen carácter de compraventa con las características específicas debido a que, una vez transcurrido el plazo acordado, el promotor entrega al aportante como contraprestación el bien, la obra o el servicio financiado en las condiciones pactadas. Para Rodríguez de la Heras Ballell “es frecuente que se recurra como elemento de atracción a una rebaja del precio si se paga como aportación anticipadamente, empleando así uno de los efectos propios de las llamadas compras grupales o colaborativas”⁴⁶⁸

En esta modalidad de crowdfunding para determinar la base imponible deben cuantificarse los ingresos en relación a las recompensas otorgadas ya que se da el caso que las aportaciones tengan un valor superior a la recompensa recibida, esta diferencia debe tributar por lo dispuesto en la LISD.

En este sentido Sanz Gómez y Lucas Durán aluden al artículo 13 de la LGT que

⁴⁶⁵ Sanz Gómez, R.J. Lucas Durán, M.: “Implicaciones tributarias...”. op.cit. pág. 28.

⁴⁶⁶ Artículo 21.2 de la Ley 49/2002: Los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes que operen en territorio español mediante establecimiento permanente podrán aplicar la deducción establecida en el artículo anterior.”

⁴⁶⁷ Soto Moya, M del M.: “Tributación del Crowdfunding”. op.cit., pág.131.

⁴⁶⁸ Rodríguez de las Heras, T.: “El crowdfunding: una forma de financiación...” op.cit., pág.110.

establece que “las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieren dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez.”⁴⁶⁹

En la medida en que los promotores y las plataformas anuncien la operación como un crowdfunding recompensas, habrá que separar y concretar la verdadera naturaleza del negocio porque pueden existir dos partes, una que tributará como compraventa y otra como donación, al ser dos figuras jurídicas separadas.

En esta modalidad de crowdfunding los beneficios sujetos a tributación tendrán que equipararse al valor de mercado de la recompensa, pero se puede complicar cuando el valor de las recompensas no tiene carácter material, o intervienen derechos de la propiedad intelectual o industrial.

Como punto de partida tenemos que el artículo 28 de LIRPF estipula que las normas a seguir son las que establece la LIS, es decir los artículos 17 y siguientes que son los que contemplan las reglas de valoración. Por su parte, el artículo 18 de la LIS establece que se entenderá por valor de mercado el que se habría acordado por personas o entidades independientes, siempre que se respete el principio de libre competencia.⁴⁷⁰

También se le puede aplicar a esta modalidad de crowdfunding para el cálculo del rendimiento neto como régimen general la estimación directa, pudiendo acogerse además a la modalidad simplificada cuando el conjunto de actividades desarrolladas por el participante no superó los 600.000€ en el año inmediato anterior. Teniendo en cuenta, el régimen de estimación directa normal y el de estimación directa simplificada.

Lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la LIRPF van a determinar el cálculo del rendimiento neto en la estimación directa normal, pero serán deducible solos los gastos que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 11 de la LIS: ser gastos propios de la actividad, que se encuentren convenientemente justificados y que se encuentren registrados en la contabilidad o registros obligatorios. También son deducibles los gastos de personal, la Seguridad Social de los trabajadores a cargo de la empresa, los consumos de explotación, los servicios profesionales independientes y las cantidades que, en concepto de amortización del inmovilizado material, intangible y de las inversiones inmobiliarias y hay que tener en cuenta las correcciones de valor

⁴⁶⁹ Sanz Gómez, T.J. y Lucas Durán, M.: “implicaciones tributarias...” op.cit. pág.36

⁴⁷⁰ Este artículo 18 de la LIS ya lo hemos aludido en capítulos anteriores, refiriéndonos a la modalidad de crowdfunding donación.

referidas a las pérdidas por deterioro del valor de los elementos patrimoniales, en concreto de los créditos derivadas de las posibles insolvencia de los deudores.⁴⁷¹

Tener en cuenta, que para el crowdfunding recompensas el régimen de estimación objetiva no es el más idóneo, sería más conveniente en este caso, adoptar el método de régimen de estimación directa de la base imponible.

Además, los promotores podrán beneficiarse de las deducciones establecidas en el artículo 68 de la LIRPF que en su apartado segundo estipula que: “A los contribuyentes por este Impuesto que ejerzan actividades económicas les serán de aplicación los incentivos y estímulos a la inversión empresarial establecidos o que se establezcan en la normativa del Impuesto sobre Sociedades con igualdad de porcentajes y límites de deducción.”

Estas deducciones se aplicarán en la realización de actividades de investigación y desarrollo, innovación tecnológica y creación de empleo establecidas en los artículos 35 a 39 de la LIS.

b. El impuesto sobre la Renta de los No residentes

Cuando el aportante en el crowdfunding recompensas es un no residente en España, las rentas obtenidas tributarán por el IRNR.

El Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto de la Renta de no Residentes (en adelante, TRLIRNR), en su artículo 5, establece que “serán contribuyentes aquellas personas físicas no residentes que obtengan rentas en territorio español, y en relación a las derivadas de actividades económicas se pueden entender como tales:

-Las rentas de actividades o explotaciones económicas realizadas mediante establecimiento permanente situado en territorio español.

-las rentas de actividades económicas realizadas en territorio español. En concreto, el artículo 13.1b) del TRLIRNR considera que: “No se consideran obtenidos en territorio español los rendimientos derivados de la instalación o montaje de maquinaria o instalaciones procedentes del extranjero, cuando tales operaciones se realicen por el proveedor de la maquinaria o instalaciones, y su importe no exceda del 20 por ciento del precio de adquisición de dichos elementos”.

-Los servicios prestados en territorio español. Los mismos han de servir a actividades

⁴⁷¹ El resto de los gastos deducibles se establecen en los artículos 14 y siguientes de la LIS, referidos en particular a los provisiones y determinados gastos, especificándose además en el artículo 15 qué conceptos no van a tener la consideración de deducibles.

económicas realizadas en territorio español o deben referirse a bienes situados en este.”

En una campaña de crowdfunding recompensas se puede aplicar cualquiera de estos requisitos, pero teniendo en cuenta, si el rendimiento está relacionado con un establecimiento permanente en territorio español o por el contrario no lo está.

Para los contribuyentes residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, si bien existe intercambio de información tributaria con estos países, el tipo establecido es el del 19 por ciento, de lo contrario el tipo general es del 24 por ciento.

c. *Ámbito de la fiscalidad indirecta: El impuesto sobre el Valor Añadido.*

Si tenemos en cuenta que el IVA, es un impuesto que grava el consumo, donde el sujeto pasivo es el empresario o profesional, en esta modalidad de crowdfunding el sujeto pasivo es la persona que recibe la aportación.⁴⁷²

Concretamente, en la modalidad de recompensas es el promotor quien entrega un bien o presta un servicio como contrapartida a la aportación recibida, con la consecuencia de la aplicación del IVA.⁴⁷³

En el crowdfunding recompensas, los promotores que realizan la actividad con carácter ocasional están sujetos a la Ley del IVA, así como, las entregas de bienes o prestaciones con carácter ocasional.

El devengo del tributo, al ser el IVA un impuesto instantáneo, la regla general es que el impuesto se devenga cuando se ponga a disposición del cliente los bienes o las prestaciones que se realicen. En el crowdfunding recompensa se permite que el IVA, al tratarse de una preventa, el devengo se realice en el momento en que se cobre el precio, ósea, cuando reciba la aportación el promotor del proyecto, realizándose antes de que la contraprestación se haya efectuado, siendo una excepción a lo establecido en el artículo

⁴⁷² Cubero Truyo afirma que el hecho imponible en el IVA “se define como vender (de manera que el vendedor está obligado al cumplimiento de la obligación tributaria principal y las obligaciones formales, pero a título de contribuyente-realizador del hecho imponible, no de sustituto); y establecer el mecanismo obligatorio de la repercusión como garantía de que la carga tributaria termina recayendo en quien verdaderamente detenta la manifestación de riqueza que se quiere gravar, el comprador (que ya no será un “contribuyente-sustituido) sino simplemente obligado a soportar la repercusión)”, en Cubero Truyo, A.: “El impuesto sobre el Valor Añadido”, en Pérez Royo, F. (Dir): *Curso de Derecho Tributario*...op.cit.,pág.722.

⁴⁷³ En este sentido se ha pronunciado la DGT, que en su Consulta Vinculante de 21 de abril de 2016, afirma que “cuando una persona o entidad realiza las referidas aportaciones y obtiene determinados bienes o servicios, las cuantías entregadas constituyen la contraprestación de los bienes y servicios suministrados, en la medida en que solo pueden disfrutar de dichos bienes o servicios quienes aportan determinadas cantidades(...) por lo que estarán sujetas al Impuesto sobre el Valor añadido cuando se entiendan realizadas en el territorio de aplicación del Impuesto”. Consulta Vinculante de la DGT V1758-16, de 21 de abril de 2016.

90.2 de la LIVA.⁴⁷⁴

Importantes es la cuestión de la aplicación del impuesto en esta modalidad, debido a que normalmente en la práctica de operaciones de crowdfunding las relaciones son entre diferentes sujetos de distintos países. Para determinar el territorio en lo referente a los bienes el artículo 68.1 de la LIVA establece que “las entregas de bienes que no sean objeto de expedición o transporte, se entenderán realizadas en el territorio de aplicación del Impuesto cuando los bienes se pongan a disposición del adquirente de dicho territorio”. Pero en el caso del crowdfunding, las entregas de los bienes necesitarán transporte dentro o fuera del territorio español. Por lo que, en referencia al crowdfunding es de aplicación el artículo 68. 2 de la LIVA, que preceptúa “que se entenderán realizadas en territorio de aplicación del Impuesto (es decir, la Península y Baleares) las entregas de bienes muebles corporales que deban ser objeto de expedición o transporte para su puesta a disposición del adquirente, cuando la expedición o transporte se inicien en dicho territorio”.⁴⁷⁵

Para lo referente al transporte de los bienes se aplicará el artículo 68.3 de la LIVA que estipula qué: “la expedición o el transporte de los bienes se efectúe por el vendedor o por su cuenta, que los destinatarios de las citadas entregas sean las personas cuyas adquisiciones intracomunitarias de bienes no estén sujetas, o bien, cualquier otra persona que no tenga la condición de sujeto pasivo, que los bienes objeto de dichas entregas no sean medios de transporte nuevos, bienes objeto de instalación o montaje a que se refiere el apartado dos, número 2º del artículo 68 de la LIVA o bienes cuyas entregas hayan tributado conforme al régimen especial de bienes usados, objetos de arte, antigüedades y objetos de colección en el Estado miembro de inicio de la expedición o transporte de los bienes. Si la contraprestación consiste en un bien inmueble y el mismo radica en nuestro país (Península y Baleares), el hecho imponible se entender ‘a también realizado en el territorio de aplicación del impuesto.”

⁴⁷⁴ En este sentido se pronuncia Orón Moratal, que ha afirmado que percibir la aportación “comportará la realización de un pago anticipado, que a su vez conllevará el devengo también anticipado por ese importe del futuro negocio sujeto a este impuesto, mientras que, si no hay entregas a cuenta, no se devengará hasta la entrega del bien o prestación del servicio si llega a producirse. Conforme al artículo 75.2 LIVA,” en las operaciones sujetas a gravamen que originen pagos anticipados anteriores a la realización del hecho imponible el impuesto se devengará en el momento del cobro total o parcial del precio por los importes efectivamente percibidos”. Se trata, por tanto, de un devengo anticipado, no de un mero ingreso anticipado con su correspondiente presupuesto de hecho, pues la obligación tributaria principal surge, y quien cobra anticipadamente está obligado ante la Hacienda Pública, debe repercutir a quien realiza la entrega a cuenta, y éste soportar la repercusión”, en orión Moratal, G.:” Imposición indirecta e eficacia sobrevenida de operaciones gravadas” *Quincen Fiscal*, nº 9,2012, pág.61.

⁴⁷⁵ Ley 28/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifica la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Se establece también que tributarán por IVA en nuestro país los promotores de crowdfunding, pese a residir en otro Estado miembro, cuando el impuesto total, excluido el Impuesto, de las entregas efectuadas por el mismo desde otro Estado miembro con destino al territorio de aplicación del Impuesto, con los requisitos anteriores, haya excedido durante el año natural precedente la cantidad de 35.000 euros. Cuando la contrapartida en el crowdfunding de recompensas son prestaciones de servicios, será de aplicación lo que establecen los artículos 69 y 70 de la LIVA.

Cuando el promotor de la operación de crowdfunding no es un empresario o profesional sino un particular, deben tenerse en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 28/2014 donde se contemplan importantes cambios relativos a las reglas de localización de los servicios u operaciones electrónicas.⁴⁷⁶

Lo siguientes es analizar las particularidades del cálculo de la cuota tributaria de este Impuesto para los promotores que sean personas físicas.

Recalcar que este modelo de crowdfunding puede tener una parte de compraventa y otra de donación. Por consiguiente, para el cálculo de la base imponible solo se tendrá en cuenta la parte de compraventa, ya sea un bien o una prestación de servicios. Como ya hemos visto anteriormente, aquí surge el problema de la valoración de la contraprestación debido, a que la misma no es un pago en dinero sino en especie (por ejemplo, un libro a cambio de la aportación). En este caso es de aplicación el artículo 79.1 de la LIVA que estipula que: “en las operaciones cuya prestación no consista en dinero, se considerará como base imponible el importe, expresado en dinero, que se hubiere acordado entre las partes”. Si hubiese algún problema para determinar el precio, el mismo artículo 79 de la LIVA en su párrafo segundo establece que: “si no ha podido determinarse el valor de la contraprestación en función de los criterios enumerados, deberá acudir a los propios de autoconsumo, que se basa en el coste de la adquisición o producción de los bienes.”

En el supuesto caso en que el promotor se encuentre en otro territorio de aplicación del Impuesto, tiene que aplicarse el tipo impositivo del país de destino al que se envíe la mercancía o se preste el servicio⁴⁷⁷.

Cuando el proyecto de crowdfunding de recompensas no se lleva a cabo por no

⁴⁷⁶ La ley responde a la necesidad de adaptar el texto de la LIVA a la Directiva 2008/8/CE, de 12 de febrero, en relación al lugar de prestación de servicios. La misma introduce, entre otras, nuevas reglas de localización aplicables a los servicios de telecomunicaciones, de radiodifusión y televisión y electrónicos, prestados a destinatarios que no tengan la condición de empresarios o profesionales actuando como tal, es decir a los particulares o consumidores finales.

⁴⁷⁷ Según se establece en el artículo 163 septidecimos y siguientes de la LIVA.

conseguir la financiación o por causas imputables a la persona que realiza la aportación, es el artículo 80 de la LIVA el que establece el procedimiento a seguir.

Algo más difícil es el caso de la prestación de servicios como contrapartida a la aportación, debido que el promotor, con frecuencia en la práctica de este modelo de crowdfunding, establece plazos determinados, la contraprestación puede ser una merienda, por ejemplo, y si finalmente el aportante no utiliza esta prestación. En este supuesto, no hay modificación de la base imponible, en el mismo sentido Soto Moya considera que no está contemplado en el artículo 80.2 de la LIVA. Por su parte Calvo Verguez señala que:” lo determinante para que resulte procedente la modificación de la base imponible no es la devolución del bien objeto de entrega (que constituye una consecuencia no prevista en el artículo 80.1. 2º LIVA), sino que la operación quede sin efecto”.⁴⁷⁸

Teniendo en cuenta que en las operaciones de crowdfunding las aportaciones son necesarias y se realizan de forma anticipada, siguen por tanto devengando el IVA, sin modificación de la base imponible y el IVA se devengará en el momento del pago anticipado.⁴⁷⁹

Por su parte el promotor tiene que emitir factura en cada pago anticipado, haciendo constar que son pagos anticipados, y en los casos en que la recompensa sea algún tipo de cerveza, vino, alcohol o bebida derivada, tabaco, hidrocarburo o electricidad fabricada o importada por el promotor, la operación quedará grabada por los IE.⁴⁸⁰

B. El promotor persona jurídica: ámbito fiscal.

a. Impuestos sobre sociedades.

El crowdfunding de recompensas tiene varios puntos en común con el de donación, cuando el promotor es persona jurídica.

En relación a la base imponible el artículo 4 de la LIS dispone que “constituirá el hecho

⁴⁷⁸ Calvo Verguez, J.:” Modificación de la base imponible del IVA por ineficacia sobrevenida de la operación gravada”, Jurisprudencia Tributaria Aranzadi, nº2, 2004, pág.22

⁴⁷⁹ La propia DGT ha aclarado la cuestión en su Consulta Vinculante de 11 de mayo de 2011, en la que estipula que el contrato “ se perfecciona en el momento en que se emiten los cupones, pues a partir de dicho momento se carga el importe del servicio en la cuenta bancaria de los clientes, y éstos se convierten en acreedores de un servicio, que, podrán no ejercitar en un plazo de tiempo determinado...en el caso de no presentar dicho cupón, la consultante no reembolsa cantidad alguna ni al cliente ni a los socios cooperantes, sino que retiene la totalidad del precio por la venta de dicho servicio. En tal caso, el primer contrato no se perfecciona por incumplimiento de la condición suspensiva mientras que el segundo contrato mantiene todos sus efectos jurídicos.” Consulta Vinculante V1160-11 de 11 de mayo de 2011, de la Subdirección General de Impuestos sobre Consumo.

⁴⁸⁰ En los casos en que el promotor de los proyectos esté relacionado con la fabricación de cervezas etc...están sujetas estas operaciones al IE de fabricación. Se realizará el hecho imponible según se establece en el artículo 5 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales (en adelante LIE).

imponible la obtención de renta por el contribuyente, cualquiera que fuese su fuente u origen”, que en el crowdfunding está representado por las aportaciones. De esta forma el incremento del patrimonio de la persona jurídica obtenido por una transacción onerosa, ya sea dinero o cualquier otro bien, queda reflejado en su base imponible, cuyo valor será el mismo que el valor de mercado.⁴⁸¹

El artículo 10 de la LIS establece como se calcula la base imponible, que será el importe de la renta del periodo minorado por la compensación de las bases imponibles negativas de ejercicios anteriores y habrá que tener en cuenta los ingresos que en el caso del crowdfunding son las aportaciones además de los gastos que pudieran ser deducibles, que en la modalidad de recompensa son los bienes entregados o las contraprestaciones.

En cuanto a los incentivos fiscales son los que se contemplan para empresas de reducida dimensión, cuando cumplan los requisitos estipulados en la LIS:

b. El impuesto sobre el Valor Añadido

Para la cuantificación del IVA en las sociedades de este tipo de crowdfunding es el mismo que para las personas físicas de esta modalidad.

c. Entidades sin ánimo de lucro

Su tributación se atenuada por su calificación parcialmente exentas según el artículo 9 apartado 2 de la LIS, que a su vez remite a lo establecido en el Título II de la Ley 49/2002

En el ámbito del crowdfunding recompensas las operaciones realizadas por entidades sin ánimo de lucro, están sujetas al IVA, aunque puede haber excepciones establecidas en el artículo 20.1 de la LIVA.

C. Aportaciones realizadas por persona físicas.

En esta modalidad de crowdfunding, el aportante puede recibir una recompensa igual al valor de lo aportado y estaríamos ante una compraventa, pero si la recompensa a recibir es muy inferior podría considerarse como una donación, y en este caso como dos donaciones cruzadas.

Para Lisi y Volante, la calificación jurídica entre las partes es fundamental para poder establecer si la financiación que el destinatario recibe, constituye en realidad una remuneración por servicios de publicidad o se configura, como la suma pagada en

⁴⁸¹ La base imponible estará integrada por el valor de mercado de la adquisición onerosa, artículo 17,4 de la LIS, teniendo en cuenta que el valor está establecido en el artículo 18 de la LIS, que dispone que se trata del valor que “se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones que respeten el principio de libre competencia.”

relación con los proyectos específicos para fines generales, es decir, como una donación.⁴⁸²

De esta forma, cuando la contraprestación tenga un carácter simbólico, estaremos antes una donación, y se gravará como tal. Pero si la contraprestación es el reconocimiento público, algo frecuente en el crowdfunding, puede suponer un gasto deducible en el IRPF del aportante.⁴⁸³

D. Aportaciones realizadas por personas jurídicas

Para las sociedades aportantes en el crowdfunding recompensas, rige las mismas aplicaciones que para las personas físicas. Nos remitimos al apartado anterior.

E. Obligaciones tributarias para las personas físicas y las personas jurídicas.

a. El Impuesto sobre el Valor Añadido.

Podemos decir que como regla general el artículo 84.1. 1º de la LIVA establece que será sujeto pasivo del IVA la persona (empresario o profesional) que realice la entrega de bienes o prestaciones de servicios, por lo que, en el caso del crowdfunding recompensas, tenemos que tener en cuenta que el sujeto pasivo es el promotor del proyecto, dándose el caso que a cambio de la aportación (precio) otorga un bien o un servicio al aportante.

Sin embargo, el artículo 84.2. 2º de la LIVA establece, que el sujeto pasivo, en el caso en que las entregas y bienes y prestaciones de servicios son realizadas por personas o entidades no establecidas en territorio de la aplicación del Impuesto, y el receptor es un empresario o profesional, es el aportante. Se produce una inversión del sujeto pasivo en el IVA, solo en las operaciones que se realicen entre empresarios y profesionales.⁴⁸⁴

⁴⁸² Lisi, P. y Volante, E.: "Crowdfunding...op.cit.pág. 2646

⁴⁸³ La distinción entre gastos de promoción y meras liberalidades resulta complicada en muchas ocasiones, ya que la LIS no otorga un concepto claro y unívoco de que ha de entenderse por gastos por atenciones a clientes o proveedores, ni los términos en que los mismos deben ser realizados para que sean deducibles. El Tribunal supremo en su Sentencia de 2 de noviembre de 2011, recuerda que para que el gasto por publicidad o propaganda sea deducible se deben cumplir las siguientes condiciones: que se acredite suficientemente la obligatoriedad del gasto y que haya una suficiente justificación documental del mismo. Dispone el Tribunal que "Partiendo de que la contabilización de un gasto por sí mismo no presupone su deducibilidad, sino que como se ha expuesto con anterioridad, es necesario probar que dichos gastos resultan necesarios para la obtención de los ingresos y gastos, requisitos que siéndole la incumbencia de la parte, no han sido suficientemente acreditados, la conclusión que se alcanza es la no deducibilidad de los expresados gastos de publicidad, que en consecuencia deben reputarse una liberalidad." En Soto Moya, M.M.: "Tributación del Crowdfunding".op.cit., pág.224.

⁴⁸⁴ También se tendrá por sujeto pasivo al aportante cuando las entregas consistan en determinados bienes: desechos nuevos de la industria, desperdicios y desechos de fundición, residuos y demás materiales de recuperación constituidos por metales férricos y no férricos, sus aleaciones, escorias, cenizas y residuos de la industria que contengan metales a sus aleaciones. Lo mismo corre con las operaciones de selección, corte, fragmentación y prensado que se efectúen sobre los productos citados anteriormente. También las entregas de desperdicios o desechos de papel, cartón o vidrio y las entregas de

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2009, dispone que: “Los supuestos de inversión del sujeto pasivo y de las adquisiciones intracomunitarias de bienes llevan aparejadas una serie de exigencias de carácter formal a las cuales se supedita aquel, fundamentalmente la denominada “auto factura”, que ha de unirse al documento contable que justifique la prestación del servicio”.

Como podemos observar, este supuesto se repite con frecuencia en el crowdfunding, ya que, al utilizar una plataforma digital, las operaciones realizadas entre promotores y aportantes pueden provenir de diferentes Estados.

Otro supuesto que en la práctica puede darse en las operaciones de crowdfunding es lo establecido en el artículo 86.2 de la LIVA, referente al sujeto pasivo, que será el importador de los bienes, el aportante en el crowdfunding.⁴⁸⁵

Según establece el Reglamento (UE) nº 952/2013 del parlamento europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el código aduanero de la Unión Europea (en adelante, Código Aduanero), el devengo se produce en el momento en que se produzcan los derechos aduaneros de importación y para el cálculo de la base imponible es importante el valor de la aduana, según se establece en el artículo 83.2 de la LIVA. Por su parte el Código Aduanero es el que establece procedimientos para determinar el valor en aduana.

Cuando se haya determinado el valor de la aduana, hay que añadir los conceptos de los artículos 83, 90 y 91 de la LIVA.

b. Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos

Como ya hemos señalado anteriormente, la característica del crowdfunding de recompensas es que el aportante recibe una contraprestación que representa una transmisión onerosa de un bien, esta operación está grabada por el IVA como dispone el artículo 4.4 de la LIVA. En el mismo sentido se ha pronunciado la DGT en la Consulta Vinculante de 26 de septiembre de 2013, que preceptúa que “En el caso de que las cantidades a recibir lo sean en contraprestación a alguna entrega de bienes o

productos semielaborados resultantes de la transformación, elaboración o fundición de los metales no férricos, con excepción de los impuestos por níquel (artículo 84.2.2º.c) LIVA).

Asimismo, en virtud de lo establecido por la Ley 28/2014, la inversión del sujeto pasivo se produce cuando la entrega de bienes consista en alguno de los siguientes productos: Plata, platino y paladio, en bruto, en polvo o semielaborado; teléfonos móviles y consolas de videojuegos, ordenadores portátiles y tabletas digitales. En este último caso, será sujeto pasivo el destinatario de los bienes siempre que el importe total de las entregas de dichos bienes, documentadas en la misma factura, excede de 10.000 euros, excluido el IVA.

⁴⁸⁵ Se produce en las importaciones la inversión del sujeto pasivo, siendo el factor determinante la introducción, dentro del territorio de aplicación del Impuesto de bienes no comunitarios, sea cual sea su fin, pudiendo el aportante ser persona física o jurídica y empresario o profesional o no.

prestaciones de servicios, la operación en cuestión ya no tendrá carácter lucrativo, sino oneroso, resultando aplicable entonces el impuesto que grava las transmisiones onerosas, qué será, en función de la naturaleza de la operación y de la persona que las realice, el IVA (actividades empresariales o profesionales) o la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del ITP y AJD (entregas o prestaciones de servicios al margen de actividades empresariales o profesionales)”⁴⁸⁶

Así mismo, si el aportante no tiene la consideración de empresario o profesional, queda el adquirente de este bien, que ha sido entregado en recompensa, gravado por TPO.

Por su parte, el artículo 10 del TRLITPAJD establece el importe de la base imponible, a tener en cuenta por el promotor.

3.3.3. Aspectos tributarios del Crowdfunding de Préstamos

A. Las obligaciones tributarias para los promotores de crowdfunding con remuneración

Esta modalidad de crowdfunding y la modalidad de participación en el capital, se rigen por lo establecido en la reciente Ley 5/2015.⁴⁸⁷

El artículo 46 de la Ley 5/2015 establece que no tendrán consideración de plataformas de financiación participativa, las operaciones de crowdfunding cuando la financiación solicitada por los promotores sea exclusivamente a través de a) Donaciones; b) Venta de bienes y servicios; c) Préstamos sin intereses. Esto significa que las operaciones a través de la modalidad de crowdfunding donaciones y crowdfunding recompensas, no se rigen por la Ley 5/2015.

En cuanto a los requisitos que deben cumplir los proyectos de operaciones de préstamo y de participación en el capital, están establecidos en el artículo 49 de la Ley 5/2015.⁴⁸⁸

Además, los promotores deben cumplir una serie de requisitos de carácter general: Si son personas jurídicas deberán estar formalmente constituidas en España o en otro Estado miembro de la Unión Europea y en cuanto a las personas físicas, su residencia fiscal deberá estar en España o en otro Estado miembro de la Unión Europea.

⁴⁸⁶ Consulta Vinculante V2831-13, de 26 de septiembre de 2013 de la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos.

⁴⁸⁷ Preámbulo de la Ley 5/2015: “se establece por primera vez un régimen jurídico para las plataformas de financiación participativa, dando cobertura a las actividades comúnmente denominadas como crowdfunding. Estas plataformas, que constituyen un novedoso mecanismo de desintermediación financiera desarrollado sobre la base de las nuevas tecnologías han crecido de manera muy significativa en los últimos años. El “crowdfunding” es un fenómeno con diversas manifestaciones, si bien sólo pretende regular aquí las figuras en las que prime el componente financiero de la actividad o, dicho de otro modo, en las que el inversor espera recibir una remuneración dineraria por su participación, dejando por tanto fuera del ámbito de esta norma al “crowdfunding” instrumentado mediante compraventas o donaciones.”

⁴⁸⁸ Ver Artículo 49 de la Ley 5/2015.

Además, los promotores o socios de la entidad promotora, el administrador del promotor o los miembros de su Consejo de administración no podrán estar inhabilitados según lo previsto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante Ley Concursal), o normativa equivalente de otros Estados miembros de la Unión Europea, ni cumpliendo condena por la comisión de delitos o faltas contra el patrimonio, el blanqueo de capitales, el orden económico, la Hacienda Pública y la Seguridad Social.

Otro de los requisitos es que el promotor no puede llevar más de un proyecto publicado simultáneamente en la misma plataforma, siendo la cantidad de dos millones de euros el tope máximo establecido para la captación de fondos con excepción a de las operaciones que van dirigidas a inversores acreditados, el importe máximo en estos casos puede alcanzar los 5 millones de euros.

Los promotores son responsables frente a los inversores de la información que proporcionen a las plataformas de financiación participativa para la publicación, según establece el artículo 73 de la Ley 5/2015.

En el supuesto caso que no alcanzar la financiación solicita por el promotor, se aplicaría el artículo 69.4 de la Ley 5/2015⁴⁸⁹.

a. Promotor persona física: El impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La cantidad abonada por el participante en esta modalidad de crowdfunding que se realiza en concepto de préstamo, no se considera un rendimiento de actividades económicas de la persona física que debe devolver la cuantía y con intereses, por lo tanto, no va a tenerla consideración de renta a efectos del IRPF, pero si, el pago pactado de los intereses. En este sentido el artículo 28.1 de la LIRPF, establece que el rendimiento neto de las actividades económicas se determinará según las normas del IS, sin perjuicio de las normas especiales contenidas en el artículo 30 de la LIRPF para la estimación directa y en el artículo 31 para la estimación objetiva y esto nos lleva al artículo 10 de la LIS en su apartado 3 que establece que: “en el método de estimación directa, la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normativas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que dicten en desarrollo de las citadas normas.”⁴⁹⁰

De cualquier forma, los gastos financieros podrán deducirse cuando se cumplan las

⁴⁸⁹ Artículo 69.4 de la Ley 5/2015. Se establece que, de no alcanzarse la financiación dentro del plazo temporal fijado, se procederá a la devolución de las cantidades aportadas.

⁴⁹⁰ Se entiende que en la mayoría de los casos el promotor del crowdfunding de préstamo calculará los rendimientos de actividades económicas por el método de estimación directa.

condiciones de la Ley.

Además, El Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (en adelante PGC), establece, dentro del grupo 6, como gastos financieros, los intereses de deudas.⁴⁹¹

Por lo tanto, los promotores personas físicas de crowdfunding de préstamos pueden deducir los intereses de los préstamos en el IRPF.

Finalmente, en cuanto al tipo de retención de la persona física en esta modalidad es del 19 por ciento.

b. Promotor persona jurídica: El impuesto sobre sociedades

Para el promotor persona jurídica del *crowdfunding* la tributación conlleva las mismas obligaciones que para otro tipo de sociedades con préstamos tradicionales, la diferencia consiste en que en el crowdfunding de préstamos son varios los inversores.

Del mismo modo que para las personas físicas, las aportaciones de los participantes no pueden considerarse como ingreso debido a que se tienen que devolver las mismas cantidades además de los intereses pactados. En este sentido el importe de lo obtenido a través de la operación de esta modalidad de préstamos, aparece en el pasivo del balance del promotor persona jurídica, que se irá reduciendo a medida de la devolución de las cuotas pactadas.

Los intereses de las cuotas aportadas, pueden ser deducibles según el artículo 10 y siguientes de la LIS y por lo tanto constituyen gastos deducibles en el IRPF.

Además, el promotor persona jurídica de la operación de crowdfunding préstamos tiene que retener el 19 por ciento a los participantes prestamistas tanto sean persona jurídica como persona física.⁴⁹²

En cuanto a las bonificaciones del promotor persona jurídica están recogidas en la LIS siempre que cumplan los requisitos establecidos.⁴⁹³

c. Participante prestamista como persona física

⁴⁹¹ La DGT considera que la deducibilidad de los gastos está condicionada por el principio de correlación con los ingresos. Consultas Vinculantes de la DGT V2371-15 de 28 de julio de 2015; V1202-12 de 31 de mayo de 2012; V 1008-12 de 9 de mayo de 2012; V1625-11 de 24 de junio de 2011; V 1712-9 de 17 de julio de 2009; V 1247-07 de 15 de junio de 2007.

⁴⁹² Ver artículos 62.1 del RIS y 76.1.a9) del RIRPF.

⁴⁹³ Los requisitos son los siguientes: Deducción por actividades de investigación tecnológica, deducción por inversiones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales, deducciones por creación de empleo o la deducción por creación de empleo para trabajadores con discapacidad. Además, las deducciones por las rentas obtenidas en Ceuta y Melilla o por prestación de servicios públicos locales.

Esta modalidad de crowdfunding basado en préstamos o *crowdlending*, la aportación a un determinado proyecto, va determinado una contraprestación en forma de intereses.

La protección jurídica que contempla la Ley 5/2015 para estas operaciones de crowdfunding, obliga a las partes implicadas a informar con toda claridad sobre el coste total del préstamo, su interés, su comisión, el tipo de interés de demora, las modalidades para su adaptación, los gastos por impago, los gastos notariales, las posibles garantías aportadas por el promotor y también las advertencias sobre las consecuencias en caso de impago.⁴⁹⁴

Por su parte, el artículo 76.3 de la Ley 5/2015, dispone que la plataforma de financiación participativa sea la que tenga que determinar de forma detallada el cálculo de la financiación, en el supuesto caso que no estuviese determinado durante la publicación del proyecto.

El tipo de interés en estas operaciones de crowdfunding es más elevado que los intereses activos aplicados por las entidades bancarias, siendo entre 5 y 12 por ciento el aplicado por el crowdfunding recompensas.

Para determinar el tipo de interés se realiza, el sistema más frecuentemente, es a través de una subasta. El aportante debe registrarse primeramente en la plataforma, y posteriormente tiene que depositar una cantidad de dinero en una cuenta virtual, para poder participar en la subasta. Normalmente las plataformas limitan a un mínimo y un máximo el tipo de interés.⁴⁹⁵

La Ley 5/2015 establece un proceso de evaluación del crédito, cuando la solicitud es aprobada, el aportante ofrece el interés más alto dispuesto a pagar y es a partir de ese momento que empieza la subasta. Como vemos, los inversores compiten para convertirse en financiadores del proyecto en cuestión. Cuando las ofertas de los inversores superen el 100 por cien de la cantidad solicitada por el promotor, quedan descartadas las ofertas con tipos de interés más altos. Las siguientes ofertas deben ofrecer un tipo de interés inferior al máximo aceptado hasta ese momento.

El pago de la contraprestación se gestiona a través de la plataforma, así como el estudio y la aprobación del préstamo, y también es la encargada de transferir el dinero prestado más los intereses al inversor y prestamista.

⁴⁹⁴ Durante el periodo 2012-2014, el *crowdlending* creció en nuestro país más de un 30 por cien, más de 13 millones de euros invertidos en este tipo de plataformas. Vid. Wardrop P,R.; Zhang, B.; Raghavendra, R. y Gray, M.: "Moving Mainstream The European Aternative Finance...op,cit. pág 33.

⁴⁹⁵ La plataforma Arborius, muy utilizada en nuestro país, su tipo de interés está determinado entre el 4 y 8 por ciento, pudiendo el inversor pujar en esta franja de interés. Otras plataformas establecen un tipo de interés mayor entre el 1,5 y el 15 por ciento.

Las diferencias entre el crowdfunding recompensas y los préstamos bancarios tradicionales tienen principalmente dos puntos importantes a tener en cuenta: por una parte, el interés del préstamo lo puede decidir el prestatario, y por la otra, la aportación de varios inversores en una sola operación indica que las posibilidades de conseguir financiación aumenten.

Ahora bien, las consecuencias tributarias para el inversor son las mismas que para los prestamistas tradicionales y dichos intereses, deben considerarse como un rendimiento de capital mobiliario. El artículo 25 de la LIRPF establece que “Tienen esta consideración las contraprestaciones de todo tipo, cualquiera que sea su denominación, naturaleza, dinerarios o en especie, como los intereses y cualquier otra forma de retribución pactada como remuneración por tal cesión, así como las derivadas de la transmisión, reembolso, amortización, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos.”

Por su parte el artículo 6.5 de la LIRPF dispone que:” Se presumirán retribuidas, salvo prueba en contrario, las prestaciones de bienes, derechos o servicios susceptibles de generar rendimientos del trabajo o del capital.” Debido que en las operaciones de *crowdfunding* el interés es una contraprestación fija, en el caso de conocerse la retribución, se presume que ha sido efectuada, salvo prueba en contra.

A estos rendimientos deberán aplicarse los porcentajes de la escala general del ahorro establecidos en el artículo 66 de la LIRPF, pero en el caso de que el inversor tenga su residencia habitual en el extranjero los tipos de interés aumentan.⁴⁹⁶

Finalmente, las deducciones aplicables al aportante o inversor están estipuladas en el artículo 68 de la LIRPF y en los artículos 35 a 39 de la LIS.

d. Participante prestamista como persona jurídica

En esta modalidad de crowdfunding los inversores personas jurídicas van a estar gravadas mediante imposición directa por el IS ya que se consideran los intereses percibidos como un ingreso para la sociedad.⁴⁹⁷

Hay que tener en cuenta, lo que establece el artículo 7 de la LIS, que dispone que son contribuyentes del IS las personas jurídicas y otras entidades enumeradas en el mismo,

⁴⁹⁶ Para la escala general del ahorro del artículo 66 de la LIRPF dispones un 9,5 por ciento hasta 6.000 euros, un 10,5 por ciento de 6.000 a 50.000 euros y un 11,5 por ciento de 50.000 euros en adelante. Para el inversor extranjero los tipos aplicables suben hasta un 19 por ciento para las bases liquidables hasta 6.000 euros, un 21 por ciento de 6.000 a 50.000 euros y un 23 por ciento de 50.000 euros en adelante. Asimismo, la plataforma de financiación participativa facilita a los aportantes una tabla de amortización de cada préstamo, en los meses del año en que el préstamo está vigente.

⁴⁹⁷ Queda especificado en el PGC, en el que aparecen dentro de la cuenta 762, correspondiente a los “Ingresos de crédito”

siempre que tengan su residencia en territorio español. En caso contrario, se considerarán no residentes, quedando sujetas al IRNR. En el mismo sentido, el artículo 13.1.f) del TRLIRNR considera que “Los intereses y otros rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios, satisfechos por personas o entidades residentes en territorio español, o por establecimientos permanentes situados en éste, o que retribuyan prestaciones de capital utilizadas en territorio español”.⁴⁹⁸

Como consecuencia podemos observar que los intereses generados debido a un préstamo abonados por una sociedad nacional a otra residente en otro Estado miembro quedan exentos de tributación por el IRNR, pero en cambio las entidades que sean residentes en territorio español y sean inversores en el crowdfunding de préstamos, deberán tributar al IS por los intereses obtenidos. Los artículos 12 y siguientes de la LIS, contemplan los gastos deducibles de la base imponible, en relación a las sociedades.

Por otra parte, la comisión pagada a la plataforma de crowdfunding por parte de los inversores personas jurídicas, constituyen un gasto financiero específico, que se encuentra dentro de la cuenta 669, con la denominación “Otros gastos financieros” y será deducible siempre que esté justificado y así queda recogido en el artículo 15.h) de la LIS.

El tipo general de gravamen aplicable es de un 25 por ciento, pero si la sociedad prestamista es una empresa de nueva creación el tipo de gravamen aplicable es de un 15 por ciento.

e. Obligaciones tributarias en la transmisión del préstamo.

Durante la vida del préstamo cualquier aportante puede vender, o ceder el mismo que generaría consecuencias fiscales.

Cuando se produce una cesión del crédito, el inversor transmite al cesionario los derechos que ostenta de cara al promotor del proyecto. El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la cesión de crédito como: “sustitución de la persona del acreedor por otra respecto del mismo crédito, supone un cambio de acreedor, quedando el nuevo con el mismo derecho que el anterior, permaneciendo incólume la relación obligatoria... cuya cesión es admitida, con carácter general, y está regulada, con carácter particular,

⁴⁹⁸ El artículo 14.1.c) del TRLIRNR dispone que estará exentos “los intereses y demás rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios a que se refiere el artículo 23.2 del texto refundido por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, así como las ganancias patrimoniales derivadas de bienes muebles obtenidos sin mediación de establecimiento permanente, por residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea...”

en los artículos 1526 y siguientes del mismo cuerpo legal, como negocio jurídico, sea o no contrato de compraventa.⁴⁹⁹

En una operación de *crowdfunding*, cesión del crédito, no requiere el consentimiento del promotor del proyecto, ya que el artículo 1527 del Código Civil establece que el deudor simplemente tiene la obligación de pagar, y si paga al acreedor primario antes de tener conocimiento de la cesión, quedará liberado, y en el mismo sentido el Tribunal Supremo ha afirmado que “el deudor cedido no ha de consentir el negocio de cesión para que pueda llevarse a cabo. Frente a él ha de probarse tan solo, por el que reclama el pago, que se efectuó y ningún precepto legal exige como forma constitutiva de la cesión la documental ni limita el repertorio de pruebas legales a aquélla. La fecha en que se hizo la cesión es para el deudor indiferente, sea cual fuera estará obligado frente a quien ostente legalmente la titularidad del crédito. El deudor cedido no es alguien a quien el negocio jurídico pueda causar perjuicio, como requiere el artículo 1526 para su aplicación.⁵⁰⁰

Ahora bien, existen características particulares, como la consecuencia de la transmisión de la titularidad del crédito, con todos sus accesorios, que incluye el derecho a cobrar los intereses correspondientes, sin que suponga alteración alguna en la naturaleza del derecho objeto de cesión, además para que la cesión se considere realizada basta el acuerdo entre el inversor original y el nuevo inversor, sin necesidad del consentimiento del promotor del proyecto.

Las consecuencias tributarias de la cesión de créditos tienen repercusiones tanto en el cesionario como en el cedente, tanto sea una persona física como jurídica. El hecho imponible viene determinado por la transmisión del crédito. Gravámenes contemplados en el IS, TPO, TRLITPAJD y en el ISD, según sean persona física o persona jurídica.

3.3.4. Aspectos tributarios del Crowdfunding de Inversión

A. Requisitos aplicables a las acciones, participaciones u otros valores representativos de capital y obligaciones.

El artículo 50 de la Ley 5/2015 establece que el crowdfunding basado en la participación en el capital, son operaciones de financiación participativa que se realizan a través de:

- a) La emisión o suscripción de obligaciones, acciones ordinarias y privilegiadas u

⁴⁹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1990 (Tol 2404067) y 18 de julio de 2005 (Tol 674293).

⁵⁰⁰ Sentencia del tribunal Supremo de 1 de octubre de 2001 (Tol 4974749).

otros valores representativos de capital, cuando la misma no precise y carezca de folleto de emisión informativa al que se refieren los artículos 25 y siguientes de la Ley 24/1988. En este caso, se entenderá por promotor a la sociedad que vaya a emitir los valores.

- b) La emisión o suscripción de participaciones de sociedades de responsabilidad limitada, en cuyo caso se entenderá por promotor a la sociedad de responsabilidad limitada que vaya a emitir las participaciones.⁵⁰¹

También cuando se emiten o suscriben acciones, participaciones sociales u otros valores representativos de capital, deben constar en los estatutos que además deberán determinados los derechos de los socios: Reconocer el derecho de asistencia a la junta por medios telemáticos, reconocer el derecho de representación en la junta general por cualquier persona y establecer que los pactos para-sociales que tengan por objetivo el ejercicio del derecho de voto en las juntas generales o que incidan de algún modo en la transmisibilidad de las acciones, participaciones sociales u otros valores representativos de capital habrán de ser comunicados inmediatamente a la propia sociedad y por ésta al resto de los socios.

Por su parte, el artículo 79 de la Ley 5/2015 estipula que sobre la oferta de valores debe publicarse: a) el código de identificación del valor, b) Una breve descripción de las características esenciales y los riesgos asociados con la inversión en los valores de que se trate ,c) Indicación de si los valores están representados en forma de títulos o de anotaciones en cuenta) Descripción de los derechos vinculados a los valores y su forma de ejercicio, incluida cualquier limitación de sus derechos. Así como se añadirá información relativa a la amortización y remuneración de los valores o su forma de cálculo cuando no se posible publicarla con anterioridad, pactos de recompra y limitaciones a la venta, e) En su caso, las garantías aportadas.

Además, los valores emitidos estarán sujetos al régimen jurídico aplicable, y en su caso a lo que establece la Ley 24/1988, y en el texto refundido de la ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio (en adelante, LSC).

- a). Promotor persona física

⁵⁰¹ El promotor debe realizar cierta información sobre la sociedad: a) Descripción de la sociedad, de sus órganos sociales y del plan de actividades; b) Identidad y *curriculum vitae* de los administradores y directores; c) Denominación social, domicilio social, dirección del dominio en Internet y número de registro del emisor, d) Forma de organización social; e) Número de empleados; f) Descripción de la situación financiera; g) Estructura del capital social y endeudamiento.

En esta modalidad es el gestor el que realiza las operaciones pertinentes, por lo que pasa a ser el sujeto pasivo en el ámbito de la fiscalidad directa. El promotor de la operación de crowdfunding tiene que tener el requisito de comerciante, ya sean personas jurídicas o personas físicas. Ahora bien, en la práctica casi la totalidad de los promotores de esta modalidad, tienen como figura a una persona jurídica, por lo tanto, las consecuencias fiscales serán las mismas que gravan a las sociedades.⁵⁰²

b. Promotor persona jurídica: Imposición indirecta: El Impuesto sobre Sociedades.

La participación de los inversores en esta tipología de crowdfunding le otorgan la condición de socios a través del título que le corresponda, ya sean acciones o participaciones se registrarán de acuerdo con la Norma de Registro y Valoración 9ª, registrándose en cuentas del grupo 4 de la quinta parte del PGC y no como una participación de capital.⁵⁰³

De esta forma, debido a que la participación no es un ingreso, no se computará en la base imponible, sin embargo, los dividendos o beneficios abonadas a los aportantes son relevantes en relación al IS.⁵⁰⁴

De esta forma y a efectos contables, se contabilizará como gasto, por parte del promotor o gestor partícipe, el beneficio que corresponda a los partícipes no gestores en los términos señalados en el PGC, en concreto, resulta válida la cuenta (6510 Beneficio transferido).

Resumiendo, podemos decir que el promotor de esta modalidad de crowdfunding podrá deducir las cantidades, en concepto de beneficios, que abone a los inversores de su proyecto. Ahora bien, estas cantidades están consideradas como rendimiento del capital

⁵⁰² Mayormente las principales plataformas de participación en el capital, tanto nacionales como internacionales, en la práctica el promotor es una empresa. Siendo las más destacadas: Crowdcube, Equity Net, Indiegogo, Angllist, FundedByMe, Crowdfunder, Startup Valley, Creoentuproyecto, SociosInversores, entre otras.

⁵⁰³ En este sentido la DGT ha expresado que: “teniendo en cuenta esta consideración, en el ámbito fiscal, debe entenderse que la participación del partícipe no gestor en las operaciones del partícipe gestor constituye una forma de financiación a este último, de manera que, no estando calificada dicha financiación como un instrumento de patrimonio, la alternativa es su calificación como endeudamiento, tal y como dispone la normativa contable. “Criterios Interpretativos de la DGT, Resolución de 16 de julio de 2012, en relación con la limitación en la deductibilidad de gastos financieros en el Impuesto sobre Sociedades (BOE 17/7/2012).

⁵⁰⁴ Según ha establecido la DGT en su Consulta Vinculante de 18 de enero de 2011 “ todo gasto contable será gasto fiscalmente deducible, a efectos del Impuesto sobre Sociedades, siempre que cumpla las condiciones legalmente establecidas, en términos de inscripción contable, imputación con arreglo a devengo, correlación de ingresos y gastos y justificación documental, siempre que no tenga la consideración de gasto fiscalmente no deducible por aplicación de algún precepto específico establecido en el TRLIS. El TRLIS no contiene ningún precepto relativo a las cuentas en participación, por lo que las rentas, positivas o negativas, derivadas del negocio en participación deberán determinarse de acuerdo con la establecido en la normativa mercantil.”

mobiliario y por tanto están sujetas a una retención del 19 por ciento, que es responsabilidad del promotor practicar e ingresar.⁵⁰⁵

Sobre cuándo debe practicarse la retención, la DGT en su Consulta Vinculante de 19 de mayo de 2010 establece que “es en el momento de producirse la liquidación del contrato de cuentas en participación cuando cabe considerar que nace para el retenedor la obligación de practicar la correspondiente retención, y ello con independencia de que el cobro efectivo por parte del partícipe no gestor se posponga total o parcialmente a un momento posterior.”⁵⁰⁶

Finalmente añadir, que el promotor persona jurídica de esta modalidad de crowdfunding, puede beneficiarse de las deducciones que se estipulan en la LIS como son: Deducción de actividades de investigación y desarrollo, deducción por inversiones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales, deducciones por creación de empleo o la deducción por creación de empleo

b. Imposición indirecta: El Impuesto sobre el Valor Añadido

Las operaciones de este tipo de crowdfunding están sujetas al IVA, tal como estipula el artículo 4 de la LIVA pero hay que distinguir entre las operaciones entre el promotor y sus socios, que estarán exentas del IVA según recoge el artículo 7.12 de la LIVA, debido a que estas operaciones se realizan como contraprestación o pago en una cantidad dineraria,⁵⁰⁷ y las operaciones que el promotor realice con terceros ajenos a la cuenta de participación, que si estarán gravadas con el régimen general del impuesto y deberá aplicarse el IVA.

c. Inversor persona física

⁵⁰⁵ El artículo 62.1 del RIS dispone que deben practicar la retención tanto las personas jurídicas como los contribuyentes por el IRPF que ejerzan actividades económicas, cuando satisfagan rentas en el ejercicio de sus actividades.

⁵⁰⁶ Consulta Vinculante de la DGT V1048-10 de 19 de mayo de 2010.

⁵⁰⁷ La DGT se ha pronunciado sobre la aplicación de la citada norma al supuesto de las cuentas de participación, aduciendo que “Del precepto anterior se deduce, que las cantidades que se perciban como contraprestación o pago por la aportación de un capital a una cuenta en participación con otra persona, no están sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido. Asimismo, la liquidación al partícipe no gestor de su cuenta de liquidación, en cuanto dicha liquidación no suponga entrega de bienes o prestación de servicios alguna, sino únicamente el reparto de los resultados en efectivo conforme a lo dispuesto en el contrato de cuenta de participación, no supone la existencia de ninguna operación sujeta al Impuesto sobre Valor Añadido.” Consulta Vinculante de la DGT V2736-2010 de 17 de diciembre 2010. En el mismo sentido se manifiesta la DGT en su Consulta Vinculante V1829-08 de 13 de octubre de 2008, en la que expresa claramente que “Tampoco será contraprestación de operación sujeta a Impuesto, la atribución y pago por el gestor de parte de los beneficios obtenidos por la cuenta partícipe por su firma en el contrato de participación en el negocio de inversión, tal como lo define la consultante, cuando esta atribución consistiera en dinero.”

Las operaciones de crowdfunding de participación en el capital son bastante parecidas a las de *crowdfunding*, aunque hay una diferencia importante, en esta modalidad no se realizan subastas, y es el propio aportante el que decide el proyecto y la cantidad que quieren invertir. Cuando el proyecto alcanza la financiación solicitada se produce la inversión efectiva.⁵⁰⁸

Existe un límite para las inversiones que establece el artículo 82 de la Ley 5/2015, si se trata de inversores no acreditados y el tope son 3.000 euros de inversión en el mismo proyecto ni más de 10.000 euros en el periodo de 12 meses en proyectos publicados por una misma plataforma.⁵⁰⁹

En esta operación de crowdfunding la inversión puede ocasionar ganancias o pérdidas. Establece el artículo 25.2 de la LIRPF que las ganancias se consideraran como rendimiento de capital mobiliario y las pérdidas como rendimiento negativo del capital mobiliario.

En el mismo sentido el artículo 14.1.a) de la LIRPF, dispone como regla general que :“para los rendimientos del capital su imputación “al período impositivo en que sean exigibles por su perceptor”.

En cuanto a las deducciones aplicables sobre la cuota íntegra, el artículo 68.1 de la LIRPF, establece que “Los contribuyentes podrán deducir el 20 por ciento de las cantidades satisfechas en el período de que se trate por la suscripción de acciones o participaciones en empresas de nueva o reciente creación, cuando se cumpla lo dispuesto en los números 2.º y 3.º de este apartado, pudiendo, además de la aportación temporal al capital, aportar sus conocimientos empresariales o profesionales adecuados para el desarrollo de la entidad en la que invierten en los términos que establezca el acuerdo de inversión entre el contribuyente y la entidad.”

⁵⁰⁸ En la mayoría de las plataformas de *equity crowdfunding*, disponen que para poder realizarse ha de llegar a un mínimo de financiación del 90 por ciento.

⁵⁰⁹ El artículo 81 de la Ley 5/2015 dispone que tendrán la consideración de inversor acreditado:

- a) Las personas físicas y jurídicas a las que se refieren las letras a) b) y d) del artículo 78 bis.3 de la Ley 24/1988.
- b) Los empresarios que individualmente reúnan, al menos, dos de las siguientes condiciones:
 - 1º. que el total de las partidas del activo sea igual o superior a 1 millón de euros.
 - 2º. que el importe de su cifra anual de negocios sea igual o superior a 2 millones de euros.
 - 3º. que sus recursos propios sean iguales o superiores a 300.000 euros.
- c) Las personas físicas que cumplan con las siguientes condiciones:
 - 1º. acreditar unos ingresos anuales superiores a 50.000 euros o bien un patrimonio financiero superior a 100.000 euros, y
 - 2º. solicitar ser considerados como inversores acreditados con carácter previo, y renunciar de forma expresa a su tratamiento como cliente no acreditado.

Asimismo, el artículo 68.2 de la LIRPF dispone que “los contribuyentes que ejerzan actividades económicas les serán de aplicación los incentivos y estímulos a la inversión empresarial establecidos o que se establezcan en la LIS con igualdad de porcentajes y límites de deducción, por lo que habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 35 a 39 de la LIS”.

También puede resultar interesante al inversor, la posibilidad de excluir de gravamen las ganancias patrimoniales recogidas en el artículo 38.2 de la LIRPF que exige que se reinvierta el importe total obtenido en la adquisición de acciones o participaciones de empresas nuevas o de reciente creación, según las condiciones regladas y teniendo en cuenta que esta exención no puede aplicarse en los casos enumerados en la citada Ley.

d. Inversor persona jurídica

Los beneficios obtenidos por la inversión realizada por los aportantes de esta modalidad de crowdfunding, están gravadas por el IS, debido a que tiene la consideración de renta obtenida a modo de ingreso y están registradas en el PGC dentro del grupo 6 “Compras y gastos” y más concretamente dentro de la cuenta 651 “Resultados de operaciones en común” que a su vez se desglosa en dos subcuentas: la cuenta 6510 :Beneficio transferido (gestor) y la cuenta 6511: Pérdida soportada (partícipe no gestor).

También, dentro del grupo 7, en la cuenta 751 “Resultado de operaciones en común”, que refleja en la subcuenta 7510: Pérdida transferida (gestor) y en la 7511: Beneficio atribuido (partícipe no gestor).

De este modo, los beneficios que obtenga el promotor, son créditos debidos al inversor, que forman parte de la base imponible del IS, así como las posibles pérdidas, en la misma forma que en el caso de los inversores prestamistas.⁵¹⁰

En cuanto al partícipe no gestor, este es sujeto pasivo del ITPAJD en su modalidad de OS, si hubiere devolución de aportaciones que satisfaga el gestor.⁵¹¹

Finalmente añadir, que los beneficios obtenidos por entidades no residentes en territorio español, habrá que tener en cuenta Los Convenios, para que no exista una doble

⁵¹⁰ Como señala Clemente Clemente:” El partícipe en quien concurra la condición de comerciante, ya sea persona física o jurídica, contabilizará el ingreso contable que le supone la parte del beneficio que le reporta el gestor, en la cuenta 7511, beneficio atribuido. Tal ingreso contable será fiscalmente computable. Si la cuenta en participación arroja resultado negativo, el partícipe deberá asumir la parte de la pérdida que le corresponda, hasta el límite de la realidad del “capital” que hubiera aportado el gestor. El gasto contable que ello significa se contabilizará en la cuenta 6511, pérdida soportada, y será también fiscalmente deducible”, en Clemente Clemente:” El contrato de cuenta en participación...” op. cit.pág 112.

⁵¹¹ En el supuesto caso de que el partícipe no reciba beneficio por posibles pérdidas o cualquier otro motivo, la liquidación por OS no procede, al no existir base imponible, tal y como establece el artículo 25.4 del TRLITPAJD.

imposición, y también las normas que regula el TRLIRNR, concretamente en su artículo 13.1.f) que considera renta obtenida en territorio español, entre otras:” Los dividendos y otros rendimientos derivados de la participación en los fondos propios de entidades residentes en España, sin perjuicio de los dispuesto en el artículo 118 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo”.

Como en el caso de los intereses derivados en el crowdfunding recompensas, el artículo 14.1.c) del TRLIRNR declara exentos los rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios, referidos en el artículo 25.2 de la LIRPF, no quedando gravados los inversores por el citado Impuesto.

e. Consecuencias tributarias de la transmisión de las participaciones

En esta modalidad de crowdfunding, la transmisión de las participaciones supone para el aportante no gestor, un posible beneficio vinculado a la cuenta de participación.

Si el aportante no gestor es persona física, el beneficio debe tributar como rendimiento de capital mobiliario.

En el mismo sentido se ha pronunciado la DGT en su Consulta Vinculante de 16 de octubre de 2007, en la que establece que “aunque los resultados del contrato de cuentas en participación no se obtendrán en la forma inicial estipulada, es decir tras la realización de la promoción y posterior enajenación de los inmuebles, no pierden por ello su carácter de resultados procedentes de la cuenta en participación, por lo que su calificación habrá de seguir siendo la de rendimientos del capital mobiliario derivados de la cesión a terceros de capitales propios.”⁵¹²

Por su parte el artículo 25.2 de la LIRF, dispone que” tendrán la consideración de rendimientos del capital mobiliario las contraprestaciones de todo tipo, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, como los intereses y cualquier otra forma de retribución pactada como remuneración por tal cesión, así como las derivadas de la transmisión, reembolso, amortización, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos.

En el caso de que la transmisión sea realizada por una persona jurídica, deberán contabilizar según la normativa mercantil, debido a que la LIS no dispone ningún

⁵¹² Consulta Vinculante de la DGT V2195-07, de 16 de octubre de 2007.

precepto sobre las cuentas de participación, es decir, las rentas positivas o negativas debidas a una transmisión de acciones.

De esta forma, el artículo 4.1 de la LIVA, dispone que: “estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional”.

En estas transmisiones de acciones de *Equity Crowdfunding*, queda sujeta al IVA, aunque puede quedar exenta si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 20.1.18.1) de la LIVA, que dispone la exención para la transmisión de valores. Además, el artículo 314 de la LMV dispone “La transmisión de valores, admitidos o no a negociación en un mercado secundario oficial, estará exenta del Impuesto sobre el Valor Añadido y del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.”

Por último, el aportante originario puede realizar una transmisión de carácter lucrativo, en este supuesto, el adquirente quedará grabado por el ISD, en la modalidad de sucesiones, si el crédito forma parte de la masa hereditaria, o en la modalidad de donaciones, si el mismo se transmite inter vivos, estando el inversor originario sujeto al IRPF o IS por la ganancia que pueda generar, la transmisión lucrativa.

C. Otros aspectos tributarios para los promotores del crowdfunding de inversión

El promotor de un proyecto de crowdfunding, tiene que soportar el gravamen, en el ámbito de la fiscalidad indirecta, en relación con el ITPAJD, concretamente en la modalidad de recompensas, si se aporta un bien y el promotor no tiene la consideración de empresario o profesional, el promotor, que es el adquirente del bien, la operación estará sometida al ITPAJD y si en las mismas condiciones, la aportación es de un bien inmueble, la operación quedará sujeta a TPO.

Por su parte el artículo 4 de la LIVA establece que “se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior las entregas y arrendamientos de bienes inmuebles, así como la constitución o transmisión de derechos reales de goce o disfrute que recaigan sobre los mismos, cuando estén exentos del impuesto.”⁵¹³

⁵¹³ Por su parte el artículo 7.5 del Texto Refundido del ITPAJD que establece que “no estarán sujetas al concepto de transmisiones patrimoniales onerosas, regulado en el presente Título, las operaciones enumeradas anteriormente cuando sean realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional y, en cualquier caso, cuando constituyan entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido”. Para continuar en el párrafo segundo en consonancia con la LIVA que “no obstante, quedarán sujetas a dicho concepto impositivo las entregas o arrendamientos de bienes inmuebles, así como la constitución y transmisión de derechos reales

Cuando los prestamistas o participantes en el crowdfunding de recompensas sean personas físicas, tiene incidencia el ITPAJD, que además establece, en el artículo 7.1b) del TRLITPAJD, que la constitución de préstamos está sujeta al ITP, en la modalidad de

a. Transmisiones Patrimoniales Onerosas.

De la misma forma, el artículo 8.d) del TRLITPAJD preceptúa que el sujeto pasivo, en este caso el promotor de la operación de crowdfunding, deberá presentar la declaración del impuesto aunque la constitución de préstamos se declara exenta por el artículo 45.I.B.15 del TRLITPAJD, que dispone que están exentos: “ Los depósitos en efectivo y los préstamos, cualquiera que sea la forma en que se instrumenten, incluso los representados por pagarés, bonos, obligaciones y demás títulos análogos emitidos en serie, por plazo no superior a dieciocho meses, representativos de capitales ajenos por los que se satisfaga una contraprestación por diferencia entre el importe satisfecho en la emisión y el comprometido a reembolsar al vencimiento, incluidos los préstamos representados por bonos de caja emitidos por los bancos industriales o de negocios.”⁵¹⁴También la operación está sujeta a la modalidad de actos jurídicos documentados del ITPAJD.

b. Operaciones Societarias.

En la modalidad de crowdfunding de participación de capital debemos referirnos también al ITPAJD en las Operaciones Societarias en lo referente a la fiscalidad indirecta.⁵¹⁵

Los efectos, para la modalidad de crowdfunding basado en participación en el capital, de la fiscalidad directa son escasos debido a que, como ya hemos visto, el reparto de beneficios a los partícipes no está sujeto al IVA, y la constitución de la cuenta en participación resulta exenta en el ITPAJD.

c. Actos Jurídicos Documentados.

Si la aportación que se realiza es de un bien inmueble al promotor, es decir, debe inscribirse en un registro público, está sujeta la operación a Actos Jurídicos Documentados (AJD).

de uso y disfrute que recaigan sobre los mismos, cuando gocen de exención en el Impuesto sobre Valor Añadido.”

⁵¹⁴ La DGT en su Consulta Vinculante V0705-06 de 11 de abril de 2006 determina que, aunque este tipo de operaciones se encuentran sujetas pero exentas “esta exención no exime de la presentación de la declaración del impuesto, ya que el artículo 51.1 del citado Texto Refundado establece dicha obligación en general para todos los hechos imposables, con independencia de que estén o no exentos del impuesto.

⁵¹⁵ Artículo 19 del TRLITPAJD.

Concretamente en el caso de las donaciones de bienes inmuebles deberá cumplirse lo estipulado en el artículo 633 del Código Civil y deberá formalizarse en documento público.

d. El Impuesto sobre el Patrimonio

Estarán sujetas al IP las operaciones de crowdfunding, cuando el promotor cuente con un patrimonio que entre dentro de la norma.⁵¹⁶Aunque el artículo 4.8.1 de la LIP regula una serie de exenciones que pueden ser aplicables a las operaciones de crowdfunding.⁵¹⁷

e. Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Cuando exista una transmisión de un bien inmueble en una operación de crowdfunding, el promotor del proyecto deberá determinar si el bien ha aumentado su valor, o por el contrario ha sufrido una depreciación.⁵¹⁸Si no hay plusvalía sino por el contrario existe una minusvalía no podrá gravarse por el IIVTNU.

f. El Impuesto sobre Actividades Económicas

Se consideran excepcionales, las operaciones de crowdfunding de cualquier modalidad que tengan que pagar el impuesto de Actividades Económicas (IAE) debido a que si bien, toda persona física o jurídica que realice actividades empresariales en territorio nacional, están sujetas al I.A.E. modalidades de crowdfunding pueden acogerse a las exenciones establecidas en el artículo 82.c) del TRLRHL.

D. Obligaciones tributarias para la persona inversora o participante.

a. Ámbito jurídico de los inversores del crowdfunding de inversión

Hay que diferenciar claramente dos tipos de participantes o aportantes en las operaciones de crowdfunding: el mecenas y el inversor.

El mecenas es el aportante financiero de un determinado proyecto, que no recibe a cambio ningún tipo de remuneración, su objetivo no es el beneficio económico, sin embargo, puede obtener algún tipo de recompensa. Por su parte los aportantes financieros son los que tienen como finalidad percibir una contraprestación económica, ya sea en forma de interés de préstamo o por el reparto de beneficios, su objetivo es obtener un beneficio monetario.

⁵¹⁶ Cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 5 de la LIP.

⁵¹⁷ En concreto los bienes y derechos de las personas físicas en relación a su actividad personal o profesional, siempre que se ejerza de forma habitual, personal y directa por el sujeto pasivo y constituya su principal fuente de renta.

⁵¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de mayo de 2017 que establece "que en aquellos casos en los que la transmisión no genere un incremento del valor del terreno, no existe capacidad económica, por lo que el gravamen sobre estos impuestos, se considera inconstitucional."

Son considerados inversores los participantes prestamistas y los participantes en el capital de la empresa regulados por la ley 5/2015. Tanto el crowdfunding donaciones como la modalidad de recompensas, no entran dentro del ámbito de dicha Ley.

Dentro de los inversores participantes en las operaciones de crowdfunding, la Ley 5/2015 en su artículo 81, diferencia dos tipos: los acreditados (profesionales) y los no acreditados.

Los acreditados según establece la Ley son:

Los empresarios que individualmente reúnan, al menos, dos de las siguientes condiciones:

1º Que el total de las partidas del activo sea igual o superior a un millón de euros.

2º Que el importe de su cifra anual de negocios sea igual o superior a dos millones de euros.

3ª Que sus recursos propios sean iguales o superiores a 300.000 euros.

Las personas físicas que cumplan con las siguientes condiciones:

1º Acreditar unos ingresos anuales superiores a 50.000 euros o bien un patrimonio financiero superior a 100.000 euros, y

2º Solicitar ser considerados como inversores acreditados con carácter previo, y renunciar de forma expresa a su tratamiento como cliente no acreditado.

También se consideran inversores acreditados las personas físicas o jurídicas que acrediten la contratación del servicio de asesoramiento financiero sobre los instrumentos de financiación de la plataforma por parte de una empresa de servicios de inversión autorizada.

La diferencia entre estos dos tipos de inversores, acreditados y no acreditados, supone una diferencia en la limitación de las aportaciones. En este sentido, el artículo 82 establece que los inversores no acreditados no pueden invertir más de 3.000 euros en un mismo proyecto publicado por una misma plataforma de financiación participativa y tampoco pueden invertir más de 12.000 euros en un periodo de 12 meses, según estipula el artículo 82.2.

Estas limitaciones, si bien están pensadas por el legislador para proteger al inversor no acreditado, supone también una desmotivación para la inversión en las operaciones de crowdfunding.⁵¹⁹

3.3.5. Aspectos tributarios del crowdfunding inmobiliario.

⁵¹⁹ Martínez Muñoz, Y.: "El tratamiento fiscal...". op.cit., pág.69

Esta modalidad de crowdfunding hay que ubicarla dentro del tipo de inversión y se puede definir como “una operación a través de la cual unos inversores adquieren una propiedad inmobiliaria, siendo propietarios del mismo recibiendo a cambio de una rentabilidad mediante la parte del alquiler y, en su caso, de la venta futura del inmueble en la parte proporcional que le corresponde a cada inversor.”⁵²⁰

La operación consiste básicamente en realizar a través de una plataforma de financiación participativa aportaciones económicas por parte del *crowdfunder*, para financiar un proyecto inmobiliario a cambio a una rentabilidad por su alquiler o por la venta del inmueble cuando se realice.

Un sector donde tradicionalmente operaba las grandes empresas o los grandes patrimonios, el crowdfunding permite que cualquier ciudadano pueda invertir en el sector inmobiliario.

Una de las características a destacar de esta modalidad, es el bajo riesgo en la inversión por el hecho de ser un aporte colectivo y de pequeñas cantidades y una rentabilidad media, debido a que por una parte está la rentabilidad por el alquiler, y en segundo lugar, el beneficio en caso de venta del inmueble.

Hay diferentes factores que hacen atractivo el crowdfunding inmobiliario uno de ellos es la reducción del riesgo de inversión, ya anteriormente señalado, la diversificación que garantiza diferentes oportunidades y altas rentabilidades, además es un atractivo para pequeños inversores que nunca habían tenido la posibilidad de invertir en el sector y por último la relación entre los promotores e inversores que ayuda a fomentar y mejorar los proyectos.

El marco jurídico del crowdfunding inmobiliario en España está establecido en la Ley 5/2015 de Fomento de la Financiación Empresarial, concretamente en su capítulo V, que regula el crowdfunding financiero, es decir, el de inversión (*equity*) y el de préstamo (*lending*).

Entre las diferentes medidas de protección del inversor, encontramos las que están estipuladas en el art. 81 de la Ley, que divide a los inversores en dos categorías: los inversores acreditados y los inversores no acreditado. Los primeros tienen menos medidas de protección debido a que tienen mayores conocimientos de inversión y una mayor capacidad económica para soportar posibles pérdidas y su inversión puede ser

⁵²⁰ Redondo Faya, F.: “Crowdfunding inmobiliario: una alternativa de inversión más democrática” op.cit págs. 18-23

mayor. Mientras que los no acreditados son personas físicas o pymes que no entran en la anterior categoría y su límite de inversión es menor.⁵²¹

Por último, para terminar este epígrafe, nos gustaría añadir una breve aproximación a las normativas sobre el crowdfunding en nuestro entorno más cercano.

Estados Unidos fue el país que primero reguló el crowdfunding a través de la normativa titulada *Jumpstart our business startup act*, en su abreviatura *JOBS Act 2012*. Esta Ley obliga a las plataformas de crowdfunding registrarse en la autoridad americana competente de regular los mercados financieros *The Securities and Exchange Commission* (SEC). Contempla nuevas obligaciones para las plataformas relativas a la seguridad y protección de los inversores, estando sujetas a respetar las medidas de transparencia, lealtad y asesoramiento para garantizar la protección de los intereses invertidos. Además, la cantidad a invertir está limitada en función de sus ingresos, no pudiendo invertir más de un 5% de sus ingresos anuales o de su patrimonio.

Esta normativa pionera sobre el crowdfunding, servirá de modelo para otras normativas especialmente en países europeos, como veremos a continuación.

La nueva reglamentación para el marco jurídico de las Plataformas de Financiación Participativa en Francia se adoptó el 30 de mayo de 2014, publicada en el Boletín Oficial de 31 de mayo y tiene por objetivo regular la financiación participativa para garantizar su desarrollo condiciones jurídicas seguras y proteger a los inversores y prestamistas. Así mismo ha creado dos nuevos estamentos: el estamento de intermediario en financiación participativa (IFP) para las plataformas de préstamo y el estamento de consejero de inversión participativa (CIP) para las plataformas que ejerzan el modelo de inversión con fondos propios. Esta nueva normativa se aprobó en base a las iniciativas y reflexiones aportadas por los agentes del sector previa convocatoria de consulta por parte del Gobierno francés en 2013.

Esta reglamentación ha sido completada por el Decreto de 16 de septiembre de 2014 que concreta las condiciones para la práctica de las plataformas de financiación participativa y las cantidades máximas autorizadas para los particulares.

La nueva reglamentación entró en vigor el 1 de octubre de 2014.

Lo más destacable de la normativa lo subrayamos a continuación:

El crowdfunding donación en Francia puede tener diferentes modalidades:

⁵²¹ Artículos 81 y siguientes de la LFFE.

1) Si la plataforma de participación participativa actúa solamente recaudando fondos para un proyecto concreto, en este caso necesita el permiso pertinente para poder realizar el servicio.

2) Cuando la plataforma ofrece el servicio de pago, debe estar autorizada por la Autoridad de Control Prudencia y de Resolución (ACPR) que depende del Banco de Francia para su control y vigilancia.

3) Cuando la plataforma confía los fondos recaudados a un tercero autorizado, que realiza los servicios de pagos agregado, deberá registrarse en la ACPR.

4) Por último, cuando la plataforma no recauda directamente los fondos, sino que se limita a relacionar a los promotores de un proyecto con los posibles inversores en el mismo. En este supuesto solamente deben cumplir los requisitos del artículo 6.1.2 de *la Loi pour la Confiance en l'Économie Numérique du 21 juin 2004*.

El crowdfunding de préstamo o *crowdlending*: dependiendo si los préstamos han sido otorgados a título gratuito o remunerados, es decir con intereses, las reglas aplicables son diferentes. A estas últimas se les exige la autorización de la ACPR y necesita disponer de un capital mínimo entre 1 y 5.5 millones de euros.

Cuando la plataforma actúa como intermediaria, debe estar registrada en la IOBSP⁵²² y a su vez en la ORIAS (*Organisme pour le registre des intermédiaires en assurance*).

Sin embargo, si la plataforma de financiación participativa es de préstamos a título gratuito no necesita ninguna autorización, ni siquiera en los supuestos de plataformas de recompensa, donde en contrapartida se obtiene, un cd, entradas para teatro o conciertos etc. Incluso no necesitan ninguna autorización bancaria las organizaciones sin ánimo de lucro ni las fundaciones reconocidas de utilidad pública que adquieran préstamos con condiciones preferentes sobre sus propios fondos y para la realización de un proyecto propio. El resto de operaciones deben ser autorizadas por la ACPR.

El crowdfunding de inversión o *equity crowdfunding*

La reglamentación aplicable a las plataformas de inversión varía dependiendo la actividad que van a acometer y pueden necesitar una autorización como prestatario de servicios de inversión (PSI), otorgada por la ACPR y autorizada por la Autoridad de Mercados Financieros (AMF) o bien registrarse como consejero de inversión financiera (CIF) e inscribirse en la ORIAS.

⁵²² *Intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement (IOBSP)*

En cualquier caso, deben cumplir las reglas que protegen al inversor acompañada de test adecuados para garantizar una segura y fiable inversión y que cumple con los objetivos del proyecto, conocen la experiencia y situación financiera del cliente.

La reglamentación del crowdfunding en el Reino Unido.

Por su parte, la autoridad responsable de la regulación del crowdfunding en el Reino Unido es la *Financial Conduct Authority* (FCA) que se encargaba solamente de la *investment-based crowdfunding* pero que a partir de 2014 pasa también a regular la *loan-based crowdfunding*.

La FCA realizó una consulta en 2013 a todos los agentes del sector, es decir, organizadores, plataformas, inversores etc..., para que pudiesen colaborar aportando ideas para la nueva regulación, y de esta manera surge el documento *Policy Statement 14/4* titulado: "The FCA's Regulatory Approach to crowdfunding over the internet, and the promotion of non readily realisable securities by other media" que es el actual marco jurídico regulador del crowdfunding en el Reino Unido aunque ha sufrido modificaciones en el 2015 y 2016.⁵²³

Esta regulación reconoce varios modelos o tipos de crowdfunding, pero solo regula el financiero, es decir las plataformas de préstamo o crowdlending y de inversión o equity crowdfunding.

Características principales de la modalidad de crowdfunding de préstamo o crowdlending:

- 1) En general la normativa tiene un marcado carácter no intervencionista para facilitar su desarrollo, pero, así y todo, la normativa se endurece para los préstamos cuya cantidad sea superior a 25.000 libras y se realicen entre personas físicas o en un *partnerships* compuesto de 2 o más socios.
- 2) Se determina una cantidad mínima para poder realizar la actividad a las plataformas de esta modalidad, en función de los préstamos objetos de su mediación.
- 3) Se le requiere a la plataforma un seguro de continuidad en la gestión de los préstamos en vigor, en caso de cierre.

Características principales de la modalidad de inversión o *equity* crowdfunding, siendo en esta modalidad la regulación es más estricta. De esta forma la normativa prevé un criterio de selección del inversor para reducir los riesgos:

⁵²³ Financial Conduc Authority: "The FAC's regulatory approache to crowdfunding over the internet and the promotion of non readily realisable securities by other media " *Police Statement* PS14/4. 2014

- 1) Inversores expertos y acreditados: inversores acreditados como inversores profesionales y/o con un patrimonio reconocido.
- 2) Inversores no expertos pero asesorados por un profesional.
- 3) Inversores no expertos que acrediten no realizar una inversión superior a un 10% de su capital.

Así mismo, para ambos tipos de crowdfunding, la normativa es rigurosa en cuanto a la obligación de las plataformas de informar detalladamente de los riesgos y garantías, de la normativa fiscal aplicable, de las condiciones sobre el procedimiento de retirada de las cantidades antes de finalizar la fecha de vencimiento de la oferta, y debiendo, además, enviar información periódica a la FCA.⁵²⁴

Como podemos observar las reglamentaciones española, francesa e inglesa ,tienen puntos en común especialmente sobre la información y transparencia de las acciones durante el ejercicio de la actividad en relación a las plataformas financieras, y referentes al riesgo y las garantías y a la necesidad de una autorización previa para poder realizar la actividad, de la autoridad competente , además los requisitos en el cumplimiento de unas condiciones específicas tanto para la actividad de la plataforma como para el inversor.

3.4. Plataformas de Crowdfunding: Concepto, régimen jurídico, obligaciones tributarias.

3.4.1. El concepto de Plataforma de Financiación Participativa (PFP), en la Ley 5/2015 de Fomento de la Financiación Empresarial.

La LFFE, según estipula la exposición de motivos III, regula sólo aquellas “figuras en las que prime el componente financiero de la actividad, dicho de otro modo, en las que el inversor espera recibir una remuneración dineraria por su participación, dejando por tanto fuera del ámbito de esta norma al “crowdfunding” instrumentado mediante compraventa o donaciones”.

Por su parte el título V de la LFFE, sobre “Régimen Jurídico de las plataformas de financiación participativa “, regula en sus cinco capítulos los requisitos de la financiación participativa mediante la suscripción de valores concretos o la suscripción de préstamos. La Ley define a las PFP como: “Empresas autorizadas, cuya actividad consiste en poner en contacto, de manera profesional y a través de página web u otros medios electrónicos, a una pluralidad de personas físicas o jurídicas que ofrecen

⁵²⁴ Ibid Financial Conduc Authority: “The FAC’s regulatory approach to crowdfunding over the internet and the promotion of non readily realisable securities by other media” *Police Statement* PS14/4. 2014

financiación a cambio de un rendimiento dinerario, denominados inversores, con personas físicas o jurídicas que solicitan financiación en nombre propio para destinarlo a un proyecto de financiación participativa, denominados promotores”.⁵²⁵

3.4.2. Régimen jurídico de las plataformas de financiación participativa

Las actuales tecnologías han posibilitado la financiación colectiva de proyectos, el crowdfunding se realiza a través de plataformas de Internet, que hacen posible la relación entre emprendedores y promotores de proyectos y los participante o aportantes del mismo. El uso de estas plataformas electrónicas a través de la cuales se llevan a cabo negocios jurídicos tradicionales, ha hecho necesario un cambio en los criterios tradicionales, como afirma De Miguel Asensio: “ el régimen normativo de esta realidad social debe partir de la transformación de ciertos paradigmas tradicionales del Derecho, lo que exige no solo revisar los términos en que deben ser aplicadas a los nuevos hechos instituciones jurídicas preexistentes, sino también incorporar al Derecho nuevos valores y criterios culturales propios de la era de la información”.⁵²⁶

En nuestro país la Ley 5/2015 de Fomento de la Financiación Empresarial, ha regulado por primera vez el funcionamiento de las plataformas con domicilio social en España, pero solamente aquellas que: “Ponen en contacto a promotores que demandan fondos mediante la emisión de valores y participaciones sociales o mediante la solicitud de préstamos, con inversores que buscan en la inversión un rendimiento”. Más concretamente el art. 46 de la Ley 5/2015 estipula que no tendrán consideración de plataformas de financiación participativa las empresas que desarrollen la actividad cuando la financiación captada por los promotores sea exclusivamente a través de: a) Donaciones; b) Venta de bienes y servicios; c) Préstamos sin intereses.

Por lo tanto, las modalidades de plataformas de donación y de recompensa no están reguladas en la Ley anteriormente citada, ocasionando una menor protección a estas modalidades y acentuando el desequilibrio existente entre los diferentes modelos actuales.

Además, si con esta regulación se ha pretendido una mayor protección al inversor y se ha fomentado el crowdfunding como alternativa financiera, la norma debería contemplar medidas fiscales que fuesen un incentivo para la financiación participativa.

Por otro lado, la normativa establece obligaciones para las plataformas que no sean de donaciones y recompensa, pero estas modalidades realizan la misma prestación que las

⁵²⁵Art. 46 de la Ley 5/2015 LFFE.

⁵²⁶De Miguel Asensio, P.A.: “Derecho privado de Internet”. Editorial Aranzadi ,2015. pág. 115

otras, es decir, ponen en contacto al promotor y al aportante, por consiguiente, son también plataformas de financiación participativa y deberían estar reguladas en la Ley 5/2015.

Como ya hemos dicho, la función de las plataformas es de mediación entre el emprendedor y el inversor, por lo que la Ley 5/2015 las considera como empresas que obtienen una comisión (diferente según el caso) pero que supone un pago a los servicios prestados, y de esta forma, el art. 60.2 de la Ley citada, considera tanto al promotor como a los aportantes clientes de las plataformas.

En otras palabras, las plataformas deben tener la forma de sociedades de capital y debe tenerse en consideración lo que establece el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC).

Las plataformas tienen como objetivo principal la intermediación financiera, siendo su relación con el promotor e inversor la mediación entre ambos, su principal cometido se basa en la prestación de servicios para la búsqueda, localización y aproximación de futuros contratantes y a su vez su principal actividad es la prestación de servicios de recepción, selección y publicación de proyectos y la explotación de los canales de comunicación para la puesta en contacto de promotores y aportantes. Pero también la Ley 5/2015 le permite asesorar a los promotores, el análisis de los proyectos recibidos, la determinación de su nivel de riesgo, la puesta a disposición de los modelos de contrato necesarios, la reclamación judicial y la extrajudicial de los derechos de crédito, actuando en representación de los inversores o en nombre propio, si los inversores le cedieran su derecho de crédito.⁵²⁷

También cuentan las plataformas con prohibiciones importantes que las diferencian de las sociedades de crédito y de las empresas de servicios de gestión, reguladas en el art. 2 de la Ley 5/2015.⁵²⁸

⁵²⁷Recogido en el Artículo 51 de la Ley 5/2015 de Fomento de la Actividad Empresarial

⁵²⁸El art. 52.2 de la Ley 5/2015 concreta las prohibiciones de las plataformas de financiación participativa, estableciendo que en ningún caso pueden:

- a) Gestionar discrecional e individualmente las inversiones en los proyectos de financiación participativa.
- B) Realizar recomendaciones personalizadas a los inversores sobre los proyectos de financiación participativa.
- c) Conceder créditos o préstamos a los inversores o promotores salvo lo previsto en el art. 63 de esta Ley.
- d) Asegurar a los promotores la captación de los fondos.
- e) Proporcionar mecanismos de inversión automáticos que permitan a los inversores no acreditados automatizar su decisión de inversión, estén o no basados en criterios prefijados por el inversor.

En la misma línea, el art. 43 de esta Ley modifica el último párrafo del art. 30 bis.1 de la LMV con la finalidad de excluir a las plataformas de la obligación de intervención forzosa de un prestador de servicios de inversión en las ofertas públicas excluidas de la obligación de publicar un folleto.

Esta medida supone la confirmación del principio de mediación en la asignación del ahorro a la inversión productiva, y a la vez afianza a las PFP como nuevo intermediador financiero

3.4.3. Autorización y registro de las Plataformas de Financiación Participativa.

Las PFP deberán inscribirse en el registro de la CNMV de la correspondiente actividad que vayan a ejercer de manera que garantice de protección de los agentes implicados en las operaciones de crowdfunding.⁵²⁹

Cuando la modalidad de financiación es a través de préstamos, debe realizar un informe previo y vinculante del Banco de España⁵³⁰, además y para que las plataformas puedan mantener la autorización durante el tiempo de su actividad, deben cumplir una serie de requisitos: Tener por objeto exclusivo la realización de las actividades que sean propias a las PFP, (como son las modalidades de crowdfunding préstamos o de participación en el capital), tener un domicilio social, así como dirección y administración en territorio nacional o en otro Estado miembro de la Unión Europea, revestir la forma de sociedad de capital constituida por tiempo indefinido, que los administradores de la PFP sean personas de reconocida honorabilidad empresarial o profesional⁵³¹, disponer de medios adecuados para garantizar la seguridad, confidencialidad, fiabilidad y capacidad de servicio prestado por medios electrónicos, y prever mecanismos para que, en caso de cese de su actividad, se sigan prestando todos o parte de los servicios a los que se comprometió para los proyectos de financiación participativa que hubieran obtenido financiación.⁵³²

⁵²⁹Los intermediarios financieros deben cumplir también con este requisito de inscribirse en el registro de la CNMV.

⁵³⁰La solicitud de autorización tiene que ser resulta dentro de los tres meses siguientes a su recepción o al momento en que se complete la documentación exigible y, en todo caso, dentro de los seis meses siguientes a su recepción. En caso de silencio administrativo, la solicitud se entiende desestimada, tal y como se especifica en el art. 53.2 de la Ley 5/2015.

⁵³¹La Ley 5/2015 determina que “Concurre honorabilidad en quienes hayan venido mostrando una conducta personal, comercial y profesional que no arroje dudas sobre su capacidad para desempeñar una gestión sana y prudente de la plataforma”.

⁵³²El número de plataformas autorizadas actualmente en España es reducido, entre ellas podemos citar: La Bolsa Social, Lignum Capital, Socios inversores, TutripleA, y Arboribus. Pueden consultarse en: <http://www.cnmv.es/portal/Consultas/plataformas/Financiacion-Participativa-Listado.aspx>.

Las exigencias normativas estipuladas en la Ley 5/2015 van encaminadas a proteger a los inversores, y se establece que todas las PFP deben disponer de un capital social en efectivo de 60.000€ o un seguro de responsabilidad civil profesional, un aval o cualquier otra garantía que permita hacer frente a la responsabilidad por negligencia, siendo la cobertura mínima de 300.000€ por reclamación de daños y un total de 400.000€ anuales por todas las reclamaciones.⁵³³

Para las modalidades de donación o recompensas no rigen estos requisitos, quedando desprotegidos tanto el aportante como el promotor, ya que no existe una norma específica en caso de reclamación, debiendo acudir al régimen común. La Ley 5/2015, como hemos adelantado anteriormente, solo protege a las modalidades de crowdfunding con retorno financiero, dejando fuera al resto de iniciativas emprendedoras.

3.4.4 Las Plataformas de Financiación Participativa y su funcionamiento

Básicamente, el funcionamiento de las PFP consiste en la selección de los proyectos y la publicación de los mismos para la obtención de financiación por parte de los potenciales inversoras. De esta forma desarrolla los canales de comunicación adecuados mediante el anuncio del proyecto a través de su plataforma.

Para la recepción o cobro de las aportaciones, las PFP pueden trabajar con entidades especializadas en la gestión de los cobros o sea la gestora de la plataforma la encargada de realizar estas operaciones. Este último supuesto es más propio para las modalidades de donaciones, gestionadas por Entidades Sin Fines Lucrativos, siendo la donación entregada directamente a la plataforma. El resto de las modalidades colaboran con entidades para los servicios de pago, por lo que el depósito de los aportantes va a otras sociedades y no a la plataforma.⁵³⁴ La plataforma sigue actuando como mediadora al poner en contacto a promotores y participantes, pero la ejecución de cobros y la gestión financiera le corresponde a la entidad colaborador especializada.

Esta diferenciación entre las modalidades de crowdfunding repercute en la tributación de las plataformas, que serán analizados posteriormente.

⁵³³Según el art. 56. 2 de la Ley 5/2015: Si la suma de la financiación obtenida en los últimos 12 meses por los proyectos publicados en la plataforma supera los dos millones de euros, la plataforma debe de disponer de recursos propios como mínimo iguales a 120.000€.

⁵³⁴Por ejemplo, la plataforma Arboribus colabora con Lemon Way como institución de pago, SociosInversores con la sociedad Leetchi Corp. S.A, Kickstarter con Amazon Payments...Estas plataformas se dedican al crowdfunding basado en préstamos, crowdfunding basado en participaciones de capital y crowdfunding basado en recompensas, respectivamente. El caso contrario es el de la plataforma Goteo, dedicada al crowdfunding de donaciones, que gestiona directamente las aportaciones a través de un "monedero virtual" en el que se realiza la donación, pudiendo permanecer su aportación en la plataforma, incluso aunque el proyecto no salga adelante, para otros proyectos futuros.

La citada Ley 5/2015 determina que la PFP debe alertar del riesgo que conlleva para los inversores y participantes, la implicación en las modalidades de préstamos, de suscripción de las acciones participaciones u otros valores representativos de capital y obligaciones y del riesgo de la pérdida total o parcial del capital invertido, el riesgo de no obtener el rendimiento dinerario esperado y el riesgo de la falta de liquidez de la inversión.⁵³⁵

Asimismo, la plataforma deberá publicar la información suministrada por el promotor, aunque el responsable final de la veracidad de esa información sea el promotor del proyecto.⁵³⁶

Las PFP están obligadas también a anunciar a sus clientes que no son una empresa de servicios de inversión, ni entidades de crédito y de que no están adheridas a ningún fondo de garantía de inversión o fondo de garantía de depósitos. La actuación de la PFP es de intermediación de crédito, siendo de aplicación la Ley 16/2011 tal y como estipula el art. 86 de la Ley 5/2015.

Por su parte la Ley 16/2011 define al intermediario de crédito como una persona física o jurídica que no actúa como prestamista y que a cambio de una remuneración en el transcurso de su actividad comercial: presenta u ofrece contratos de crédito, asiste a los consumidores en los trámites previsto de los contratos de crédito, o celebra contratos de crédito con consumidores en nombre del prestamista.

A los administradores de las PFP, los altos directivos y empleados, no se les permite realizar actividades que puedan dar lugar a un conflicto de interés ni hacer un uso inadecuado o divulgar indebidamente información confidencial ni efectuar recomendaciones personalizadas a los inversores sobre los proyectos adecuados sino con una autorización para prestar servicios de asesoramiento financiero. Aunque según estipula el art. 63 de la Ley 5/2015, se le permite a la plataforma participar en proyectos

⁵³⁵Los proyectos de financiación participativa no son objeto de supervisión ni objeto de autorización ni por el Banco de España ni por la CNMV, además la información facilitada por el promotor no se revisa por las entidades citadas, el riesgo que asume el inversor puede ser considerable, más aún cuando el capital invertido no está garantizado por el fondo de garantía de inversiones ni por el fondo de garantía de depósitos.

⁵³⁶Supone una infracción grave, estipulada en el art.92.2 de la Ley 5/2015, el incumplimiento de las obligaciones de información por parte de la plataforma:” El incumplimiento total o parcial de las obligaciones de información previstas en el art. 61 cuando por la relevancia de la información o de la demora con que se hubiese publicado se haya dificultado gravemente la apreciación sobre la naturaleza de la entidad y de sus actividades, o dicha información esté basada en datos inexactos o no veraces, cuando en estos supuestos la incorrección sea relevante. “Esta infracción conlleva una multa por importe de entre el doble o triple del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción, de entre el 3 por ciento y el 5 por ciento del volumen de negocios neto anual total o de entre 50.000€ y 100.000€. Asimismo, se le podrá imponer a la plataforma una suspensión temporal de la autorización para operar, no siendo superior a un año.

publicados en su propia página web cuando dicha participación no supere el 10 por ciento del objetivo de financiación del proyecto en cuestión.⁵³⁷

Referente a las infracciones y sanciones que la Ley estipula para las PFP, es la CNMV la encargada de ejercer las facultades de supervisión, inspección y sanción. Las sanciones pueden ser multas, prohibición de solicitud de autorización para operar como PFP, revocación de la autorización, o suspensión de la autorización por un periodo no superior a un año.⁵³⁸

A. Relaciones entre la plataforma y las partes contractuales.

Las relaciones jurídicas entre las plataformas y los sujetos interesados pueden tener diferente naturaleza, pero sea cual sea la modalidad de financiación siempre existirá al menos tres sujetos implicados: el promotor que recibe la aportación, el aportante que realiza la aportación y la plataforma que actúa como mediadora de la operación.

B. Relaciones jurídicas entre el promotor y la plataforma: el contrato de mediación.

Sobre las relaciones jurídicas entre el promotor y la plataforma hay diferentes opiniones, para Carrasco Perera la relación contractual entre el promotor y la plataforma es un contrato de mandato, mediante el cual se autoriza a la plataforma para que gestione y celebre los contratos.⁵³⁹

Para Soto Moya la relación que surge entre la persona que necesita financiación y la plataforma es un contrato de intermediación, que puede asemejarse a los contratos de medición y corretaje, debido a que la relación entre el promotor y la plataforma se identifica más con la figura de la mediación⁵⁴⁰. Para Macanás consiste en: "la relación entre dos sujetos en la que uno facilita al otro la oportunidad efectiva de perfeccionar un determinado contrato con un tercero".⁵⁴¹

El art.46 de la Ley 15/2015 se refiere a las PFP como empresas autorizadas cuya actividad consiste en poner en contacto, a través de páginas web u otros medios

⁵³⁷Sin embargo, las PFPs no podrán participar en proyectos publicados por otras plataformas de financiación participativa según el art. 63.4 de la Ley 5/2015.

⁵³⁸A diferencia de otras legislaciones del entorno de la Unión Europea, como es el caso del reglamento italiano, no se prevé la suspensión cautelar de la actividad, sino la suspensión de la autorización.

⁵³⁹Carrasco Perera, A.: "La financiación participativa a través de plataformas de crowdfunding" Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014. Disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/04/La-financiación-participativa-a-través-de-plataformas-de-crowdfunding.pdf>.

⁵⁴⁰En el mismo sentido Sanz Gómez, R.J. Y Lucas Durán, M.: "Implicaciones tributarias del crowdfunding..." op.cit., págs 25-26.

⁵⁴¹Macanás, G.: "El contrato de mediación o de corretaje (carencias y posibilidades)", *WoltersKluwer*, 2015, pág.21.

electrónicos y de forma profesional a un colectivo de personas físicas o jurídicas que ofrecen financiación a cambio de un beneficio económico.⁵⁴²

De este modo, la falta de definición de este contrato en la legislación, hace necesario acudir a la doctrina y a la jurisprudencia para delimitar sus características.⁵⁴³

Por su parte el Tribunal Supremo en su sentencia del 30 de enero de 2017, se ha referido al mismo determinando que el contrato de mediación o corretaje es aquel se encuentra en contratos de colaboración y gestión de intereses ajenos y cuya esencia reside en la prestación de servicios encaminados a la búsqueda, localización y aproximación de futuros contratantes, sin intervenir en el contrato ni actuar propiamente como mandatario.⁵⁴⁴

Gázquez Serrano, siguiendo la definición jurisprudencial anteriormente citada, entiende que se trata de un contrato atípico y de colaboración, a través del cual se pone en contacto al promotor de un negocio jurídico con el aportante del mismo. Afirma que: “la importancia de la mediación o corretaje es extraordinaria, el continuo incremento de tráfico y el aumento de la contratación impone que la actuación de los mediadores haya adquirido gran importancia, hasta el punto de poder afirmar que representan una de las bases de la actividad comercial”.⁵⁴⁵

Otro aspecto a tener en cuenta es la cuestión de la retribución para el mediador y la obligatoriedad del pago de la misma incluso cuando no se ha conseguido el resultado deseado por parte del promotor. En el crowdfunding tiene gran importancia ya que la plataforma electrónica como mediadora va a estar siempre cumpliendo con su trabajo de mediación. Por su parte el Tribunal Supremo ha sostenido que toda actividad mediadora lleva aparejada una contribución, debido a que la esencia de la misma es la mediación entre el corredor o mediador que pone en contacto a una persona, que fue la que contrató sus servicios, con otra, y a cambio de esta actividad mediadora recibe una retribución.⁵⁴⁶

⁵⁴²Aunque la Ley 5/2015 solo regula los supuestos de préstamos y participación de capital, sea cual sea el tipo de crowdfunding, la actividad principal del mediador es la puesta en contacto de promotores y aportantes, por lo que estamos hablando de un contrato de corretaje entre el promotor y la plataforma.

⁵⁴³ Debido a que no se encuentra específicamente regulado en el Código Civil ni en el Código de Comercio, le son aplicables las disposiciones contenidas en los Título I y II del Libro IV del Código Civil y, se considerará un contrato mercantil cuando el mediador sea un profesional que se dedique habitualmente a promover negocios por cuenta ajena, y sea mercantil el contrato objeto de la mediación o corretaje, o en los casos en que la legislación específica así lo determine.

⁵⁴⁴STS de 30 de marzo de 2007 (Tol 1060330)

⁵⁴⁵Gázquez Serrano, L.: “El contrato de mediación...” op.cit. pág. 18.

⁵⁴⁶STS de 7 de julio de 1995 (Tol 1658510). En el mismo sentido, STS de 21 de octubre de 2000 que dispone que “en el contrato de mediación o corretaje el mediador ha de limitarse en principio a poner en

La remuneración, por la actividad de mediación de una plataforma de crowdfunding de buscar aportantes para un proyecto, es normalmente de una comisión.⁵⁴⁷

Sin embargo y a pesar de la importancia del resultado por parte del promotor en obtener un resultado satisfactorio, la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2013 ha afirmado que el contrato de mediación tiene sustantividad propia y “aunque tenga como posible finalidad facilitar la celebración de otro ulterior contrato, no cabe establecer un vínculo causal directo entre ellos teniendo, por lo tanto, autonomía en su respectiva eficacia jurídica”.

De esta forma, en el caso del crowdfunding el pago de la remuneración que se estipule con la PFP será acorde a la actividad de mediación entre el promotor y los posibles participantes, y no teniendo en cuenta la financiación que los aportantes inviertan o no inviertan, en el proyecto del emprendedor.

Por lo tanto, en el caso concreto de la financiación colectiva, durante el periodo de publicidad a través de las PFP, el inversor puede invertir o no y esa inversión además puede variar en su cantidad, por lo que sería muy difícil a la plataforma asegurar la financiación total del proyecto, ahora bien, podría pactarse una determinada remuneración en el supuesto caso de conseguir la financiación estipulada.

C. Relaciones jurídicas entre los aportantes y la plataforma: el contrato de mandato.

Si anteriormente la relación jurídica entre la PFP y el promotor se rige a través de un contrato de mediación o corretaje, en las relaciones jurídicas entre la PFP y los aportantes, el marco jurídico que regula estas relaciones es el contrato de mandato.

El contrato de mandato si está regulado en el Código Civil de forma expresa en los arts. 1709 y siguientes, estableciendo que” Por el contrato de mandato se obliga a una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra”. En este caso, la autorización la realiza el aportante a la plataforma para que gestione los contratos que haya seleccionado en la dicha plataforma, siendo el promotor del proyecto el destinatario de la financiación.

De este modo el aportante asume la iniciativa del contrato, así como el desarrollo del mismo, y por su parte la plataforma realiza únicamente tareas de gestión y

relación a los futuros compradores y vendedores de un objeto determinado, pero en todo caso la actividad ha de desplegarse en lograr el cumplimiento del contrato final, y así se entiende por la moderna doctrina en cuanto en ella se afirma que la relación jurídica entre el cliente y el mediador no surge exclusivamente de un negocio contractual de mediación, pues las obligaciones y derechos exigen además el hecho de que el intermediario hubiere contribuido eficazmente a que las partes concluyeran el negocio”.

⁵⁴⁷Algunas PFPs cobran a los promotores comisiones de apertura, en otros casos se trata de una cantidad (“fee”) por la estructura y seguimiento, también puede retener un porcentaje de la financiación recibida por el promotor. En cualquier caso, se trata de una remuneración para la plataforma.

administrativas. Así mismo, el art.52 de la ley 5/2015 establece una serie de prohibiciones a las PFP y entre otras prohíbe gestionar de forma discrecional o de forma individual las inversiones en los proyectos de financiación participativa, ni tampoco realizar recomendaciones personalizadas a sus inversores.

Esto da por supuesto que la labor de las PFP no puede ir más allá de la gestión necesaria para que le llegue al promotor la financiación, pero a la vez debe transmitir seriedad y confianza al aportante. Rodríguez de las Heras Ballell refiriéndose a las plataformas las denomina como “intermediarios de credibilidad”.⁵⁴⁸

En la Exposición de Motivos de la Ley 5/2015 se indica el carácter “intrínsecamente arriesgado” de la inversión en las PFP ya que estas no garantizan la solvencia o viabilidad del promotor, aunque se establecen las obligaciones pertinentes para que la plataforma actúe diligentemente.⁵⁴⁹

Tradicionalmente el concepto de inversor se asocia a cualquier persona que arriesga su dinero a fin de procurarse unos bienes especiales, inicialmente identificados con la deuda pública o las mencionadas acciones y obligaciones⁵⁵⁰.

En el art.46 de la LFFE el aportante o inversor es el destinatario de los servicios de intermediación de las PFP, como persona física o jurídica que ofrece financiación a cambio de un rendimiento dinerario.

Como ya hemos dicho anteriormente, la LFFE no considera inversor al *crowdfunder* o aportante que participe en proyectos en los que no se obtenga a cambio ninguna utilidad dineraria como es el caso de los crowdfunding de donación y el de recompensa ni tampoco en el préstamo social o *social lending crowdfunding*.⁵⁵¹

3.4.5 Tipología legal de los inversores o aportantes en las PFP.

A este respecto la LFFE diferencia entre inversores “acreditados” y “no acreditados” que operan a través de las PFP *on line*, que a su vez converge con lo previsto en el art.

⁵⁴⁸Vid. Rodríguez de las Heras Ballell, T.: “Intermediación en la Red y responsabilidad civil. Sobre la aplicación de las reglas generales de la responsabilidad a las actividades de intermediación en la Red”, *Revista Española de Seguros* nº 142, págs. 217-259.

⁵⁴⁹ Por su parte Carrasco Perera afirma que “Confirmada el alta, el inversor suscribe un contrato de mandato con la PFP, mediante el que autoriza para que ésta gestione y celebre por nombre y cuenta de aquél los contratos de préstamos que el inversor haya seleccionado. La PFP utilizará a tal efecto un modelo pre-redactado de contrato de mandato. En virtud del contrato, el inversor confiere a la PFP un mandato para que ésta promueva y realice los trámites necesarios para formalizar en nombre y representación del inversor el correspondiente contrato...” en Carrasco Perera, A.: “La financiación...” *op.cit.*, pág.2.

⁵⁵⁰Fernández Pérez, Nuria.: “La contratación en los mercados secundarios de valores” en AAVV, *Los Mercados Financieros*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 682.

⁵⁵¹ Camacho, Clavijo, S.: “El crowdfunding: Régimen Jurídico de la Financiación Participativa en la Ley 5/2015 de Fomento de la Financiación Empresarial. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*. Nº 17/2016.

203 del TRLMV que, en desarrollo de la MiDID I, obliga a las empresas y demás entidades de inversión a clasificar a sus clientes en “profesionales”, quienes tienen experiencia, conocimientos y cualificación para tomar decisiones de inversión y valorar sus riesgos y los “minoristas” sin experiencia ni cualificación.⁵⁵²

A. *Crowdfunders* o inversores acreditados.

El art. 81 de la LFFE considera inversores acreditados:

1º) Los inversores a que se refiere el art. 78 bis 3 a), b) y d) de la LMV al que la LFFE se remite (actual art. 205 a, b, y d, del TRLMV). Esto es, personas profesionales según la LMV:

- las entidades financieras y demás personas jurídicas que para poder operar en los mercados financieros hayan de ser autorizadas o reguladas por Estados, sean o no miembros de la Unión Europea, los Estados y Administraciones regionales;
- los organismos públicos que gestionan la deuda pública,
- los bancos centrales y organismos internacionales y supranacionales y
- los inversores institucionales que tengan como actividad habitual invertir en valores u otros instrumentos financieros, en particular, las entidades de capital de riesgo y sus sociedades gestoras.

2º) Los empresarios que al menos reúnan dos de las siguientes tres condiciones: 1) total de las partidas del activo sea igual o superior a 1 millón de euros, 2) cifra anual de negocios sea igual o superior a 2 millones de euros y 3) importe de recursos propios iguales o superiores a 300.000 euros.

3º) Las personas físicas o jurídicas que acrediten haber contratado a una empresa de servicios de inversión autorizada para que les presten asesoramiento financiero sobre los instrumentos de financiación de la plataforma.

Para ser acreditado, no es suficiente con demostrar que se ha contratado el servicio de asesoramiento, sino que además el art. 209.3,4 y 6 de la TRLMV exige que el aportante o inversor supere el *test* de idoneidad por la entidad de servicios de inversión para constatar si es válida o no la propuesta de inversión, es decir, si se ajusta a los conocimientos, situación financiera, experiencia y objetivos del inversor.⁵⁵³

B. Los inversores acreditados por solicitud evaluada.

⁵⁵² La Directiva MiFID I (Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo que deroga la Directiva 93/22/CE del Consejo (DOUE L 145/1 de 30.4.2004).

⁵⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014 (RJ 2014/ 781) en la que se recoge la distinción entre *test* de conveniencia y de idoneidad.

La solicitud de inversores acreditados se puede obtener si el inversor renuncia de forma expresa al tratamiento de inversor no acreditado en los siguientes supuestos:

- las personas físicas que acrediten ingresos anuales superiores a 50.000 euros o un patrimonio financiero superior a 100.000 euros.
- las pequeñas y medianas empresas y personas jurídicas.

En cualquier caso, la Ley exige que, aunque el inversor quiera ser considerado acreditado sea la PFP quien evalúe su experiencia y conocimientos, que pueda tomar sus propias decisiones de inversión y responsabilizarse de los riesgos.⁵⁵⁴

De esta forma, es aplicable el art. 206.2 del TRLMV que exige a las entidades de servicios de inversión respecto a los clientes que solicitan ser tratados como “profesionales”, los siguientes requisitos:

- 1) Cumplimentación de un cuestionario o test cuya amplitud y diseño corresponde a la plataforma, así como la comprobación de que en las personas de los inversores concurren los requisitos legales.
- 2) Realización de la evaluación una vez obtenida toda la información sobre los conocimientos y experiencia en financiación participativa, o en otros servicios de financiación con los que esté familiarizado y los conocimientos que pudiera tener en la materia y que estén relacionados con su nivel de estudios y profesión.
- 3) Los inversores acreditados por solicitud perderán su condición: a) si en el plazo de 12 meses no han financiado ningún proyecto a través de la PFP, y b) si lo solicitan por escrito.⁵⁵⁵

C. Inversores no acreditados: concepto y régimen jurídico.

Para los inversores no acreditados, el art. 81. 4 de la LFFE estipula que: “son inversores no acreditados las personas físicas o jurídicas que financien proyectos a través de una PFP a cambio de rendimiento dinerario y que por aplicación de la LFFE no puedan ser considerados como inversores acreditados o acreditados por solicitud”. Siendo la disciplina positiva de este tipo de inversores la siguiente:

-Límite cuantitativo en las inversiones: Los inversores no acreditados no podrán invertir más de 3.000 euros en el mismo proyecto publicado por una misma PFP, pero tampoco podrán superar el límite de 10.000 euros de inversión en un periodo de 12 meses en proyectos publicados por la misma PFP. Además, es obligación de la PFP asegurarse de

⁵⁵⁴ Art. 81,2.c de la LFFE.

⁵⁵⁵ Art. 81.5 de la LFFE.

que se cumplen estos límites cuantitativos en relación con los inversores no acreditados.⁵⁵⁶

-Manifestación del inversor no acreditado realizada a requerimiento de la PFP de que “teniendo en cuenta la inversión total realizada en los últimos doce meses en proyectos publicados por el conjunto de plataformas de financiación participativa no supera el umbral de 10.000 euros”.⁵⁵⁷ Este requisito es obligatorio para “evitar que los inversores no acreditados inviertan en un periodo de 12 meses más de 10.000 euros en proyectos publicados en el conjunto de plataformas”.⁵⁵⁸ Por lo tanto, ningún inversor no acreditado podrá invertir más de 10.000 euros anualmente en proyectos publicados en una PFP, ya sea en una sola PFP y en varias PFP.⁵⁵⁹

D. Información previa a la inversión y manifestación del inversor no acreditado.

Según el art.81.1 de la LFFE el inversor no acreditado antes su participación en cualquier proyecto de financiación, debe recibir y aceptar, a través de la página web de la PFP una comunicación en la que se advierte claramente de los siguientes puntos referentes a su inversión:

- a) El proyecto de financiación participativo no es objeto de autorización ni de supervisión por la Comisión Nacional del Mercado de Valores ni por el Banco de España y la información facilitada por el promotor no ha sido revisada por ellos.
- b) En el caso de emisión de valores, ésta no es objeto de autorización ni de supervisión por la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la información facilitada por el emisor no ha sido revisada por la CNMV ni constituye un folleto informativo aprobado por la CNMV.
- c) La existencia de riesgo de pérdida total o parcial del capital invertido, riesgo de no obtener el rendimiento dinerario esperado y riesgo de liquidez para recuperar su inversión.
- d) El capital invertido no está garantizado por el fondo de garantía de inversiones ni por el fondo de garantía de depósitos.
- e) Cualesquiera otras que determine la CNMV.

E. Régimen de manifestaciones del inversor sobre los riesgos de la inversión.

⁵⁵⁶ Art. 82.1 de la LFFE.

⁵⁵⁷ Art. 82.2 y 84.2.b) de la LFFE.

⁵⁵⁸ Zunzunegui, F.: “Responsabilidad bancaria en la prestación de servicios de inversión y productos de riesgo”, Bosch, Barcelona, 2015.

⁵⁵⁹ Camacho, Clavijo, S.: “El crowdfunding: Régimen Jurídico de la Financiación Participativa en la Ley 5/2015 de Fomento de la Financiación Empresarial. revista CESCO de Derecho de Consumo. N° 17/2016. pág. 108

1. Contenido de las manifestaciones.

La Ley 5/2015 de la LFFE le exige a las PFP que recaben del inversor las siguientes manifestaciones a cerca de los riesgos de la inversión:

a) Si el inversor es acreditado, manifestará antes de operar por primera vez y a petición de las PFP, que ha sido advertido de que al ser considerado inversor acreditado está expuesto a mayores riesgos y goza de menor protección jurídica respecto de la inversión en un proyecto de financiación participativa”. Esta manifestación, dice la Ley, podrá realizarse, al mismo tiempo que la renuncia expresa a ser considerado inversor no acreditado. Y junto a su solicitud de acreditado, según el art. 84.1 de la misma Ley. Es por tanto, es el inversor quien tiene la carga de probar, a través de una declaración de ciencia, que desconocía el mayor riesgo y la pérdida de protección.⁵⁶⁰

b) Si el inversor es no acreditado, en el momento de consentir el compromiso de pago, deberá realizar las siguientes manifestaciones:

a. Que ha sido advertido de los riesgos que implica la inversión en el proyecto de financiación participativa o los proyectos de financiación participativa en el caso de que el inversor participe en varios mediante una única actuación, y

b. Que teniendo en cuenta la operación que realiza, su inversión total en los últimos doce meses en proyectos publicados por el conjunto de plataformas de financiación no supera los 10.000 euros.⁵⁶¹

2. Forma de las manifestaciones.

El art. 84.3 de la LFFE estipula que todas las manifestaciones de los inversores tanto acreditados como no acreditados deben realizarse por escrito o bien a través de canales electrónicos o telefónicos, siempre que se establezcan medidas eficaces que impidan la manipulación de la información con posterioridad a la realización de la operación.

F. Garantías de conservación de las manifestaciones

Las manifestaciones realizadas por los inversores deben ser conservadas por las PFP durante al menos cinco años, según el art. 84.4 de la LFFE, y en el caso de que los medios de manifestación sean electrónicos o telefónicos se exige:

a) Que la PFP emplee aquellos medios electrónicos que aseguren que el cliente pueda teclear la expresión correspondiente y la entidad deberá ser capaz de acreditar que así se ha realizado, y que la norma enumera como firma electrónica cualificada de forma

⁵⁶⁰Camacho, Clavijo, S.: “El crowdfunding: Régimen Jurídico de la Financiación Participativa en la Ley 5/2015 de Fomento de la Financiación Empresarial. Revista CESCO de Derecho de Consumo. N°17/2016. Pág. 109.

⁵⁶¹Art. 84.2 de la LFFE.

electrónica, sello electrónico cualificado o sello electrónico avanzado basado en un certificado cualificado de sello electrónico⁵⁶², si el inversor es una persona jurídica, intervención de un tercero de confianza⁵⁶³ en la operación y otros métodos que permitan acreditar que el cliente efectivamente ha tecleado la expresión correspondiente en el momento de la solicitud del acreditado.

3.4.6 El objeto de la PFP: los servicios de actividad de las PFP

La Ley 5/2015 distingue entre servicios que forman parte de la actividad principal de las PFP, y los servicios que se consideran auxiliares.⁵⁶⁴

A. Servicios principales: noción y régimen

La actividad principal de la PFP consiste en recibir, seleccionar y publicar los proyectos de financiación participativa, la publicación debe ir acompañada de una explicación informativa que permita, según el art. 70 de la LFFE, a “un inversor medio un juicio fundado sobre la decisión de financiación del proyecto”. Por su parte los proyectos pueden instrumentarse a través de alguno de los procedimientos regulados en los arts. 49 d) y 50 de la LFFE⁵⁶⁵.

Sobre la obligación de informar sobre el proyecto y sobre la plataforma que tienen las PFP se regula en los arts. 75,76 y 78 de la LEFF.⁵⁶⁶

⁵⁶²Cuando la Ley 5/2015 emplea el término “firma cualificada” se refiere a la firma electrónica reconocida, es decir, a aquella basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma y que tiene el mismo valor y reconocimiento a efectos legales que una firma manuscrita, según establece la Ley 59/2003 de firma electrónica (LFE). Lo mismo cuando se utiliza el término “sello electrónico”, la Ley LFE se refiere en su art. 7 al uso por persona jurídica de la firma electrónica reconocida.

⁵⁶³ Cuando la norma utiliza el término “tercero de confianza” se refiere a la figura prevista en la LSSI y CE del prestador de servicios de la sociedad de la información que interviene en los contratos electrónicos a los efectos de archivar “las declaraciones de voluntad que integran los contratos electrónicos y que consigne la fecha y hora en que dichas comunicaciones han tenido lugar. Art. 25 LSSI y CE.

⁵⁶⁴Art. 51 de la LFFE.

⁵⁶⁵ Por emisión de obligaciones, acciones ordinarias y privilegiadas u otros valores representativos de capital o de la suscripción de participaciones de responsabilidad limitada (crowdfunding de inversión) o – solicitud de préstamos (crowdfunding de préstamo) que en ningún caso podrán incorporar una garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual del prestatario (art. 74.2 de la LFFE).

⁵⁶⁶ a) Art.78 de la LFFE información específica sobre el promotor que emite acciones, participaciones sociales u otros valores representativos de capital o que solicite préstamos (art. 75 de la LEFF). b) detallada noticia sobre la oferta de valores (tipo de valores y código de identificación, características, entidad de custodia de los títulos o responsable de la llevanza de las anotaciones en cuenta, descripción de derechos y limitaciones vinculados a los valores... (art. 78 de la LFFE) o sobre las condiciones de los préstamos (modo de formalización del préstamos, lugar de otorgamiento de escritura pública en su caso, tipo de préstamo, importe y duración , tasa anual equivalente, coste total incluyendo intereses, comisiones e impuestos, tabla de amortización de interés de demora y garantías aportadas, existencia o ausencia de derecho de desistimiento y de reembolso anticipado (art. 76 de la LEFF.)c) actualización en la página web del estado de participación en los proyectos y el porcentaje de financiación asumida por los inversores, y a anunciar la finalización del plazo de inversión (art. 72LFFE). d) disponibilidad para los inversores participantes de la información recibida y publicada sobre un proyecto de forma continuada en la página web durante un plazo no inferior a 12 meses a contar desde el cierre de la captación de fondos. Si bien, toda la información facilitada por la PFP deberá ser conservada a disposición de la CNMV durante el

B.Servicios Auxiliares: noción y régimen

Los servicios auxiliares de las PFP están recogidos en el art. 52 de la LFFE y son los siguientes:

- a) El asesoramiento prestado al promotor en relación con la publicación del proyecto en la plataforma.
- b) El análisis de los proyectos de financiación participativa recibidos y la determinación del riesgo que implica cada proyecto para el inversor y la publicación de dicha información en términos objetivos sin realizar recomendaciones.
- c) La habilitación de canales de comunicación a distancia para que promotores e inversores contacten entre sí antes, durante o después de la financiación.
- d) La puesta a disposición de los modelos de contratos necesarios para la participación en la financiación.
- e) La transmisión a los inversores de la información sobre la evolución del proyecto facilitada por el promotor.
- f) La reclamación judicial o extrajudicial de los derechos de crédito actuando en representación de los inversores o en nombre propio si los inversores le cedieron su derecho de crédito.
- g) En el caso de que la financiación participativa consista en emisión o suscripción de participaciones de sociedad de responsabilidad limitada y solicitud de préstamos las PFP podrán formalizar los contratos actuando en representación de los inversores siempre que los contratos se basen en un acuerdo de voluntades manifestado a través de la plataforma.

3.4.7 El análisis de riesgo (*scoring*) de los proyectos de financiación participativa.

El análisis de los proyectos presentados por los promotores, es uno de los principales servicios de las PFP. Este análisis de riesgo tiene que ser una manera de seleccionar los

plazo de cinco años (art. 65 de la LFFE). e) poner a disposición, de forma accesible, permanente, actualizada, gratuita y visible en su página web la siguiente información general (art. 61.1 y 2 de la LFFE): -el funcionamiento de la PFP, los riesgos que para los inversores implica la participación en préstamos o la suscripción de acciones, participaciones (riesgo de pérdida total o pérdida parcial del capital, de no obtener el rendimiento esperado y de falta de liquidez e la inversión (art.61 de la LFFE).- las tarifas aplicables a inversores y promotores, los procedimientos y sistemas por los que se harán llegar los fondos a los promotores y recibirán los inversores la remuneración de los capitales invertidos.- las medidas adoptadas para minimizar el riesgo de fraude y para evitar conflicto de intereses, los procedimientos para la presentación de quejas, - en su caso los servicios de recobro de deudas que ofrezca la plataforma y los mecanismos que se activarán si cesa la actividad de la plataforma.- la siguiente información básica para el cliente que debe destacarse en la página web: a) que la PFP no es una empresa de servicios de inversión ni entidad de crédito y por tanto no está adherida a ningún fondo de garantía de inversiones o de garantía de depósitos, y b) que ni los proyectos ni su información han sido autorizados ni supervisados por la CNMV ni por el Banco de España.

proyectos que resulten viables para posteriormente ofertarlas a los inversores. La Ley 5/2005 LFFE no determina una forma concreta de realizar esta selección previa por parte de las PFP por lo que el análisis de riesgo y la asignación de calificaciones de los proyectos son totalmente libres.

Uno de los principales riesgos es el fraude, es decir, que los fondos recaudados se utilicen para otras finalidades para las que fueron solicitadas y ocurre que tanto para la PFP como para los inversores es muy difícil controlar el uso de los fondos.⁵⁶⁷

Otra dificultad es que tampoco existe un mecanismo de seguridad para la propiedad intelectual, esto significa que, si se hace pública una idea o concepto, al no existir un registro para las ideas, los promotores corren el riesgo de que su idea sea copiada.

Otro problema es la falta de experiencia gestora de algunos promotores, que si bien tienen magníficas ideas, pero una mala ejecución y el proyecto acabará siendo un fracaso.

Por esto es muy importante el análisis de los proyectos y la calificación (*scoring*) de los mismos por parte de las PFP. En este sentido hay que tener en cuenta que normalmente la PFP no cuenta con los recursos económicos ni humanos para realizar una diligencia *due diligence*, como ocurre en las industrias de capital-riesgo antes de realizar una inversión y de esta forma detectar posibles problemas. En definitiva, las PFP solo pueden permitirse un análisis de alcance limitado por lo que el inversor tendrá que realizar un análisis antes de invertir, en base a la información recibida de la PFP que a su vez ha sido suministrada por el promotor a la PFP.

Por otro lado, normalmente, tampoco el inversor cuenta con recursos para un análisis en profundidad, sucediendo que delega esa responsabilidad en la PFP, dando por supuesto que la calificación de riesgo dada por la PFP supone una garantía asegurada para la inversión y también se guía por el criterio de otros inversores participantes que han manifestado su confianza en el mismo proyecto, desistiendo, de este modo, de realizar una valoración por su cuenta de los riesgos de una determinada inversión.

Uno de los problemas más característicos en la mayoría de los mercados bilaterales, como es el caso del crowdfunding, son los de información asimétrica, debido a que los promotores tienen más información sobre sus proyectos que los inversores.

Esto puede dar lugar a un riesgo moral, debido a que el promotor pueda no facilitar toda la información porque no la ha recopilado o simplemente obviar algunos datos

⁵⁶⁷ Martínez Echevarría y Pañeda F.: “Las Plataformas de financiación participativa. Crowdfunding”. Ed. Aranzadi op.cit. pág 114 y siguientes.

relevantes que dificultan una adecuada valoración por parte de los inversores que son los que finalmente soportan las consecuencias de los riesgos asumidos.⁵⁶⁸

Por todo lo expuesto sería interesante premiar la calidad de los proyectos y no su cantidad, aunque esto lógicamente reduce la rentabilidad de las PFP, ya que el criterio seguido por la mayoría de las plataformas de financiación participativa es cobrar una comisión de gestión (*management fee*) por la cantidad de fondos invertidos y administrados.

3.4.8 La responsabilidad civil de las plataformas por incumplimiento de obligaciones.

La plataforma realiza funciones de mediación, de corretaje, que consisten en poner en contacto al promotor que presenta un proyecto que necesita financiación (art. 46.1 LFFE) y al financiador o inversor que realiza aportaciones dinerarias, ya sea en forma de préstamo (*crowdlending*) o como adquisición de acciones, obligaciones o participaciones sociales (*equity crowdfunding*) por lo que la responsabilidad civil deriva de la acción civil de indemnización de daños y perjuicios generados por el incumplimiento de las obligaciones.

En ningún caso a la PFP se le puede imputar el fracaso o la frustración de la inversión, esto es, que el proyecto financiado no hay tenido el éxito esperado o haya sido ruinoso, debido a que la función de la PFP es de intermediación y no de servicios de inversión o asesoramiento y por consiguiente los inversores no pueden ejecutar ninguna acción de nulidad, anulabilidad o resolución contractual contra la PFP.⁵⁶⁹

Tenemos que tener en cuenta que el negocio jurídico inversor se realiza entre el promotor y el inversor por lo que cualquier acción impugnatoria del negocio deberá tener como sujeto pasivo al promotor, debido a que la PFP es solo una interviniente necesaria en su gestión.

Por todo lo dicho tenemos que la responsabilidad civil de la PFP referente a la indemnización de daños y perjuicios es puramente contractual, que une al inversor con la plataforma, en la que el daño deriva del incumplimiento de la obligación según estipula el art. 1101 CC.⁵⁷⁰

Por lo tanto, la indemnización de daños y perjuicios en el ámbito civil, tal y como indican Martínez Echevarría y Pañeda: “ofrece un carácter reparador y no punitivo o

⁵⁶⁸ Wessel, M., “Crowdfunding: Platform Dynamics under Asymmetric Information,” *Technische Universität Darmstadt, Deutschland*, 2016.

⁵⁶⁹ A. Martínez Echevarría y Pañeda F.: “Las Plataformas de financiación participativa. Crowdfunding”. *Ed. Aranzadi*. Pág 125 y siguientes.

⁵⁷⁰ A. Martínez Echevarría y F. Pañeda.: “Las Plataformas de financiación participativa. Crowdfunding”. *Ed. Aranzadi op.cit.* pág 126.

sancionador, siendo los requisitos los siguientes: a) el que exista un incumplimiento culpable de la obligación; b) que no se pueda obtener el cumplimiento en forma específica; c) que se hayan producido daños y perjuicios , entendiéndose por daño emergente la lesión que sufre el patrimonio, mientras que el perjuicio , o lucro cesante, se correspondería con la ganancia que no se obtiene con motivo del incumplimiento ; y d) que concurra nexo causal”.

En la práctica, la responsabilidad civil de una PFP debería contener como primer requisito identificar el incumplimiento culpable de una obligación que le fuere exigible y en segundo lugar, una vez constatado el incumplimiento contractual, habría que definir la relación casual, entre tal infracción y el daño o perjuicio supuestamente causado al inversor.

A. Incumplimiento de las obligaciones o servicios asumidos por las plataformas de financiación participativa.

La Ley 572015 regula las obligaciones y servicios que asume la PFP contemplados en el art. 51 de la citada Ley en su apartado 1, destacando:” a). la recepción, selección y publicación de proyectos de financiación participativa”, y b): “desarrollo, establecimiento y explotación de canales de comunicación para facilitar la contratación de financiación entre inversores y promotores”. Por su parte el art. 66 de la LFFE en su apartado 1 establece que “la plataforma deberá evaluar con la debida diligencia la admisión de proyectos de financiación y su adecuación a los requisitos establecidos en este capítulo “. Añadiendo en su apartado 2 que “la plataforma deberá comprobar la identidad del promotor e identificarlo debidamente.” Significa que se le exige a la plataforma una mayor concreción a la hora de seleccionar los proyectos, debido a que podrían incurrir en negligencia si publicaran proyectos de promoción que no se ajustaran a las prescripciones legales, o en el caso de no identificar correctamente a los promotores.⁵⁷¹

De esta manera, el art. 67.1 de la LFFE estipula que la PFP deberá señalar si el promotor es una persona física o jurídica válidamente constituida en España o en otro Estado miembro de la Unión Europea, así mismo deberá cerciorarse que los promotores o socios de la entidad promotora o sus administradores estén habilitados conforme a la Ley Concursal, o que no hayan sido condenados por la comisión de delitos contra el

⁵⁷¹ Martínez Echevarría y Pañeda F.: “Las Plataformas de financiación participativa. Crowdfunding”.*Ed. Aranzadi* op.cit. pág 128.

Patrimonio y el orden socioeconómico, o contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.⁵⁷²

En lo referente a los proyectos, la PFP deberá asegurarse de verificar los límites al número de admisión de proyectos y del importe máximo de captación de cada proyecto, contemplado en el art. 68 de la LFFE, y de no omitir el límite temporal para cada proyecto, tal y como está regulado en el art. 69 de la Ley 5/2015.

Es por tanto sobre cuestiones formales el análisis que debe realizar la PFP a la hora de admitir un proyecto, descartando los elementos de rentabilidad o viabilidad del mismo, pero sin olvidar de prestar de forma objetiva, completa y relevante la información sobre el proyecto, la cual será, “concisa y en un lenguaje no técnico, proporcionando la información necesaria para permitir a un inversor medio un juicio fundado sobre la decisión de financiación del proyecto”, según estipulan los arts. 70 y 71 de la LFFE. Sin olvidar que los promotores, según el art. 73 de la LFFE, son los únicos responsables frente a los inversores de la información que proporcionen a la plataforma de financiación participativa para su financiación.

B. Obligaciones o servicios auxiliares: el alcance del servicio de análisis y clasificación de los proyectos.

Los servicios principales de la PFP están contemplados en el art.51.1 de la LFFE y los servicios auxiliares los recoge el apartado 2 del mismo artículo que comienza: “podrán prestar servicios auxiliares distintos a los previstos en el apartado anterior...”⁵⁷³ y que

⁵⁷² Art.67.2 de la LFFE.

⁵⁷³ Art.51.2 de la LFFE: “Las plataformas de financiación participativa podrán prestar servicios auxiliares distintos a los previstos en el apartado anterior. Dichos servicios podrán consistir, entre otros, en:

- a) El asesoramiento a los promotores en relación con la publicación del proyecto en la plataforma incluyendo la prestación de servicios y asesoramiento en las áreas de tecnología de la información, marketing, publicidad y diseño.
- b) El análisis de los proyectos de financiación participativa recibidos, la determinación del nivel de riesgo que implica cada proyecto para los inversores y la determinación de cualquier otra variable que resulte útil para que los inversores tomen la decisión de inversión. La publicación, clasificación y agrupación de tal información en términos objetivos, sin realizar recomendaciones personalizadas, no constituirá asesoramiento financiero.
- c) La habilitación de canales de comunicación a distancia para que usuarios, inversores y promotores contacten directamente entre sí antes, durante o después de las actuaciones que den lugar a la financiación del proyecto.
- d) La puesta a disposición de las partes de los modelos de contratos necesarios para la participación en los proyectos.
- e) La transmisión a los inversores de la información que sea facilitada por el promotor sobre la evolución del proyecto, así como sobre los acontecimientos societarios más relevantes.
- f) La reclamación judicial y extrajudicial de los derechos de crédito, actuando en representación de los inversores o en nombre propio si los inversores le cedieren su derecho de crédito.
- g) Aquellos otros que en su caso determine el ministro de Economía y Competitividad o, con su habilitación expresa, la Comisión Nacional del Mercado de Valores”.

se caracterizan por su carácter facultativo, son servicios que no todas las plataformas tendrán que ofrecer a sus clientes.

De todos los servicios auxiliares incluidos en el art. 51.2 de las letras a) a la g) de la LFFE, habría que resaltar el incluido en el apartado b): “el análisis de los proyectos de participación recibidos, la determinación del nivel de riesgo que implica cada proyecto para los inversores y la determinación de cualquier otra variable que resulte útil para que los inversores tomen la decisión de inversión” y continua.” La publicidad, clasificación y agrupación de tal información en términos objetivos, sin realizar recomendaciones personalizadas, no constituirá asesoramiento financiero” actividad que está prohibida en el apartado b) del art. 52.2 de la LFFE.⁵⁷⁴

De esta forma es importante, para evaluar la responsabilidad de la PFP, definir lo que conlleva el “análisis de proyectos “y la “determinación del nivel de riesgo” debido a que un análisis equivocado o una fijación de un nivel de riesgo moderado en supuestos de pérdida total de la inversión, podría considerarse un supuesto de responsabilidad civil por los perjuicios sufridos por la falta de rigor en la prestación de este servicio auxiliar.

En el mismo sentido la Ley 5/2015, debido al riesgo que supone la inversión en una PFP, exige la obligación de información en su página web, como información general, advertir: “ de los riesgos que implica para los inversores la participación en préstamos o la suscripción de las acciones, participaciones u otros valores representativos de capital y obligaciones a través de la plataforma de financiación participativa y, en todo caso, el

⁵⁷⁴ Art. 52,2 de la LFFE: Artículo 52. Prohibiciones.

1. Las plataformas de financiación participativa no podrán ejercer las actividades reservadas a las empresas de servicios de inversión ni a las entidades de crédito y, en particular, no podrán:

a) Respecto de los instrumentos previstos en el artículo 50.1.a) de esta Ley, prestar los servicios de recepción, transmisión o ejecución de órdenes o mandatos de clientes a los que se refieren las letras a) y b) del artículo 63.1 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, ni de custodia de los mismos.

b) Recibir fondos por cuenta de inversores o de promotores salvo que tengan la finalidad de pago y la plataforma cuente con la preceptiva autorización de entidad de pago híbrida de conformidad con lo previsto en la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, y su normativa de desarrollo.

c) Recibir activos de los promotores en nombre propio, ya sea por cuenta propia o bien por cuenta de los inversores, en garantía del cumplimiento de las obligaciones de dichos promotores frente a los inversores.

2. Las plataformas de financiación participativa no podrán en ningún caso:

a) Gestionar discrecional e individualmente las inversiones en los proyectos de financiación participativa.

b) Realizar recomendaciones personalizadas a los inversores sobre los proyectos de financiación participativa.

c) Conceder créditos o préstamos a los inversores o promotores salvo lo previsto en el artículo 63 de esta Ley.

d) Asegurar a los promotores la captación de los fondos.

e) Proporcionar mecanismos de inversión automáticos que permitan a los inversores no acreditados automatizar su decisión de inversión, estén o no basados en criterios prefijados por el inversor. No tendrán la consideración de mecanismos de inversión automáticos las utilidades que permitan al inversor preseleccionar de entre los proyectos publicados todos aquellos en los que invertir para, posteriormente, acordar y formalizar su participación en los mismos mediante una única actuación.

riesgo de pérdida total o parcial del capital invertido, el riesgo de no obtener el rendimiento dinerario esperado y el riesgo de falta de liquidez de la inversión.”⁵⁷⁵

Un sistema que la plataforma podría utilizar para evitar un posible riesgo de responsabilidad civil en relación a los servicios auxiliares, sería la publicación en su web de la información relativa a la forma del análisis de rentabilidad de cada proyecto, y la manera en que se han realizado estos cálculos, dando una mayor transparencia y objetividad al procedimiento siendo de esta forma exonerada la responsabilidad en supuestos de negligencia menos grave o leve.⁵⁷⁶

C. Incumplimiento de las normas de conducta: respeto del principio de neutralidad.

Este principio de neutralidad viene recogido en el art. 60.1 de la LFFE, en la que la Ley exige a la PFP una posición de imparcialidad y equidistancia con sus clientes, incluyendo tanto a los promotores como a los inversores del proyecto. Concretamente exige que la PFP realice su actividad de acuerdo con “los principios de neutralidad, diligencia, transparencia y con arreglo al mejor interés de sus clientes.”⁵⁷⁷

La Ley 5/2015 para evitar abusos y fraudes por parte de las plataformas en perjuicio de los inversores, regula los conflictos de interés y los proyectos vinculados y comercialización optando por la transparencia del sistema, exigiendo que su política de interés se haga pública a través de su página web, ajustándose al principio de proporcionalidad y a su vez adaptándose al tamaño y organización de la PFP, así como a la naturaleza, escala y complejidad de sus negocios.⁵⁷⁸

De este modo, la LFFE establece prohibiciones para los administradores, altos cargos y empleados de las plataformas, exigiendo de forma genérica, que no podrán realizarse actividades que ocasione conflicto de interés, ni hacer uso inadecuado o divulgar indebidamente información confidencial.⁵⁷⁹

⁵⁷⁵ Art.61.1b) de la LFFE.

⁵⁷⁶ Art. 61.1.f) LFFE

⁵⁷⁷ Art. 60. LFFE Principios generales.

1. Las plataformas de financiación participativa deberán ejercer su actividad de acuerdo con los principios de neutralidad, diligencia y transparencia y con arreglo al mejor interés de sus clientes.

2. Tendrán la consideración de clientes tanto los promotores como los inversores.

3. La información que proporcionen a sus clientes sobre los derechos y obligaciones que asumen al operar a través de la plataforma de financiación participativa deberá ser clara, oportuna, suficiente, accesible, objetiva y no engañosa.

Artículo 61.

⁵⁷⁸ Art. 62 LFFE.

⁵⁷⁹ Art. 62.2 LFFE

Por otro lado, también afectando al principio de neutralidad de la PFP, exige que no haga recomendaciones personalizadas a los inversores sobre los proyectos publicados en la plataforma y de asesoramiento contenida en el art. 62.3 LEFF.

También es importante destacar las limitaciones que establece la LFFE a las plataformas para poder invertir, limitando su participación en un 10% del objetivo total de recaudación presupuestado para cada proyecto.⁵⁸⁰

Sin embargo, la Ley 5/2015 prohíbe de forma absoluta invertir en proyectos publicados en otras plataformas según disposición del art. 63.4 LFFE primando así su función mediadora o de puesta en contacto frente a otras actividades más cercanas a la prestación de servicios de inversión.

Por consiguiente, tenemos dos tipos de responsabilidad: la primera sería la que incurriría el administrador de la sociedad que gestiona la plataforma que infringe el deber de neutralidad frente a terceros y socios, en los supuestos de realizar actividades que generen un conflicto de interés, debido a un uso inadecuado o divulgar indebidamente información confidencial y la segunda sería la responsabilidad propia frente a terceros (inversores) por la infracción del principio de neutralidad por administradores o empleados de la PFP.⁵⁸¹

3.4.9 La responsabilidad penal de las plataformas de financiación participativa.

El marco jurídico español en relación a la responsabilidad penal de las PFP lo conforman la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código Penal, desarrollada por la Ley Orgánica 1/2015.

Para abordar el tema de la responsabilidad penal en las plataformas de crowdfunding, tenemos que tener en cuenta que el alcance de estas responsabilidades abarca a los promotores, a las plataformas y a los inversores.

En cuanto a las plataformas, en primer lugar, son responsables de los delitos que puedan cometer los empleados y directivos en sus funciones y actividades, en segundo lugar, los posibles delitos cometidos por sus clientes, los promotores, en el caso de estafas masivas y en tercer lugar los delitos de blanqueo de capital que puedan realizar los inversores a través de la plataforma.

Las implicaciones penales de la PFP, como sociedad de capital, son las mismas que las responsabilidades penales que se aplican a las personas jurídicas:

⁵⁸⁰ Art. 63.2.a LFFE

⁵⁸¹ Martínez Echevarría y Pañeda F.: "Las Plataformas de financiación participativa. Crowdfunding". *Ed. Aranzadi* op.cit. pág 134.

-Delitos cometidos por cuenta de la misma y en su nombre: son las imputaciones penales a los delitos cometidos por los administradores de hecho o de derecho y representantes, en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su provecho.

-Delitos cometidos por las personas que actúan bajo las instrucciones de estos, cuando se incumple los deberes y obligaciones de vigilancia y control: delitos cometidos por los empleados que no han sido debidamente controlados por la PFP.

Las PFP están obligadas al cumplimiento de la normativa de prevención de delitos, esto significa que tienen que activar modelos de supervisión, vigilancia y control para supervisar el trabajo tanto de directivos como de empleados de las plataformas y solo si cumplen debidamente, se les podría excluir de responsabilidad penal.

Actualmente el concepto de crowdfunding no aparece en el Código Penal, por lo que hay que acudir también a la legislación extrapenal, del código mercantil y civil. La regulación española sobre crowdfunding es la Ley 5/2015, en su artículo 46.2 establece que no serán competencia de esta Ley las modalidades de crowdfunding de donación y recompensa o cuando sean transacciones a través de donaciones, venta de bienes y servicios o préstamos sin intereses. Esto supone que solo regula las modalidades que representan una contrapartida económica, para el autor Rubio Lara, la Ley 5/2015 solo permite dos modalidades de crowdfunding: El *crowdlending* mediante préstamos y el *equity crowdfunding* de inversión al quedar fuera de la Ley otras modalidades como las de donación y recompensa.

Desde un punto de vista penal y sirviendo de *lege ferenda* el mismo autor propone que el crowdfunding se defina como: “Aquella financiación colectiva que utiliza como medio las páginas web u otros medios electrónicos semejantes en la que los inversores deberán ser una pluralidad de personas físicas o jurídicas que ofrecen financiación a cambio de un rendimiento dinerario y en la que los promotores son personas físicas o jurídicas que solicitan financiación en nombre propio para destinarlo a un proyecto concreto de financiación participativa”.⁵⁸²

Por su parte tenemos que tener en cuenta, que los posibles delitos que se pueden producir a través de una plataforma son: los de estafa a través de internet, delitos de blanqueo de capitales y delitos de financiación ilegal de partidos políticos o terrorismo. Pudiendo imputarse tanto a personas físicas, a título individual, como a personas jurídicas, cuando se actúe en nombre y provecho de una sociedad.

⁵⁸² Rubio Lara, P.A.: “Crowdfunding cooperación colectiva al servicio de la financiación”. Aranzadi 2018.

El Código Penal en su art. 248.1 establece como delito de estafa: “cuando un sujeto con ánimo de lucro utiliza engaño bastante para (nexo causal) producir un error en otro para que este realice un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno

Si analizamos los elementos tenemos que tiene que haber una maquinación previa, un error consciente, engaño y perjuicio patrimonial y el nexo causal entre el engaño, el error, el acto de disposición patrimonial y el ánimo de lucro con propósito de enriquecimiento injusto por parte del sujeto activo. Será el bien jurídico protegido el patrimonio del sujeto pasivo.

En cuanto al blanqueo de capitales es un delito tipificado en el art. 301 del Código penal, especificados y clasificados de la siguiente forma:

- a) Adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de bienes o cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito.
- b) Para ayudar a la persona que hay participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Es la acción de incorporar al tráfico legal, bienes procedentes del delito.

Y, por último, con respecto a la financiación ilegal de partidos políticos, el art.304 bis y ter establece: se castiga recibir donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción de la dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos. Y especialmente se castiga al que participe en estructuras u organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, al margen de lo establecido en la ley.

Cuando sean personas jurídicas las empresas que participen en una PFP se les aplicará el art. 31 bis de responsabilidad penal, pero si por el contrario son entidades, asociaciones o agrupaciones sin personalidad, se aplicarían los artículos 128 y 129 del Código Penal.⁵⁸³

Las penas aplicables, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y medidas cautelares son las previstas en el art. 33.7 del Código Penal.⁵⁸⁴

⁵⁸³ El artículo 31 bis del Código Penal establece: “que las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

⁵⁸⁴ Artículo 33.7 CP.:1. Multa por cuotas o proporcional.

Para la pena de multa, básica y prevista como obligatoria en todos los tipos penales pueden tener dos modalidades:

Multa por cuotas:

- a) El número mínimo de cuotas es de 10 (art. 50.3 del Código Penal).
- b) La cuantía oscila entre 30 y 5.000 euros diarios (art. 50.4 del Código Penal).

Multa proporcional calculada en proporción al beneficio obtenido o facilitado, al perjuicio causado, al valor del objeto, o a la cantidad defraudada o indebidamente obtenida. En caso de no poderse calcular esta cuantía, el artículo 50.4 del Código Penal ofrece unos baremos para el cálculo alternativo de su importe, que son:

- a) Multa de 2 a 5 años, si el delito cometido por la persona física tiene previsto una pena de prisión de más de 5 años.
- b) Multa de 1 a 3 años, si el delito es de prisión de más de 2 años no incluida en la regla anterior.
- c) Multa de 6 meses a 2 años, en el resto de los casos.

Las penas interactivas tienen como objetivo impedir la continuidad de la actividad delictiva y deberán cumplir los siguientes criterios:

1. La necesidad de la pena para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos.
2. Impacto social de la pena, en atención a las consecuencias económicas y sociales de la imposición de la misma, y con especial atención a los efectos para los trabajadores.
3. El grado de implicación de la dirección.

-
2. Disolución de plataforma de financiación participativa, que producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.
 3. Suspensión de las actividades por un plazo que no podrá exceder de 5 años.
 4. Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de 5 años.
 5. Prohibición de realizar en el futuro actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, siendo esta prohibición temporal cuyo plazo no podrá exceder de 15 años, o definitiva.
 6. Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, contratar y gozar de beneficios o incentivos fiscales o de Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de 15 años.
 7. Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de 5 años. Podrá afectar a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio y el juez mediante auto determinará exactamente el contenido de la intervención, que se podrá modificar o suspender en cualquier momento y donde el interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y a recibir información.

La duración de las penas interdictivas es limitada y no podrán exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad y en el supuesto caso que supere los 2 años se requieren uno de los dos siguientes requisitos:

- a) Reincidencia de la persona jurídica.
- b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales.

Si la duración fuese superior a los cinco años o definitiva, habrá que tener en cuenta los siguientes requisitos:

- a) Multirreincidencia de la persona jurídica.
- b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales.

En cuanto a la responsabilidad penal de entidades, asociaciones o agrupaciones sin personalidad jurídica, el Código penal dispone unas consecuencias accesorias estipuladas en su art. 129 y las penas interdictivas del artículo 33,7, letras c) a g).

También se contemplan las acciones de indemnización y de daños y perjuicios, y la utilización abusiva de información privilegiada en el mercado de valores regulada en el art. 285 de Código Penal y serán aplicables los artículos 253 y siguientes del Código Penal sobre apropiación indebida en el supuesto caso que las PFP no realizarán las devoluciones pertinentes a los inversores de las cantidades aportadas cuando el objetivo de financiación fijado en un plazo temporal, no se alcance.

3. 5. Obligaciones tributarias para la plataforma de financiación participativa

3.5.1 Consecuencias en la fiscalidad directa.

A. El Impuesto sobre sociedades.

Como hemos visto anteriormente las PFP pueden ser de dos tipos bien diferenciados, pueden revestir la forma de fundación como es el caso del crowdfunding donaciones que recibe las aportaciones directamente la plataforma, o por el contrario realizar la labor de intermediación entre promotores y aportantes.

En este último supuesto la plataforma realiza una actividad económica prestando un servicio de mediación, recibiendo un pago remunerado, por lo tanto, están reguladas por la Ley 5/2015 como sociedades de capital y deben tributar. En el caso del crowdfunding donaciones, Sin Fines Lucrativos, está gestionada por una fundación y las aportaciones las recibe como donaciones y por lo tanto es de aplicación la Ley 49/2002 de Régimen Fiscal de las Entidades Sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al

Mecenazgo,⁵⁸⁵ en cuanto a sus exenciones como en las reducciones establecidas para las entidades donatarias siempre que cumplan los requisitos establecidos en la citada Ley.⁵⁸⁶

En el mismo sentido, como afirma Soto Moya: “las Entidades sin Fines Lucrativas que no están incluidas en el Título II de la Ley 49/2002, en los términos previstos en el Capítulo XIV de la LIS, están parcialmente exentas.”⁵⁸⁷

En el crowdfunding puede darse el caso que tanto el promotor como el aportante no sean residentes en España, por lo que la comisión pagada a la plataforma será de un pagador con residencia fuera de nuestro país, y se debe atender, en estos casos, a los Convenios de Doble Imposición que pudieran resultar aplicables.

En cuanto a los gastos deducibles, puede deducir de la base imponible las cantidades de amortización del inmovilizado material, intangible y de las inversiones inmobiliarias, que correspondan a las depreciaciones efectivas que sufran los distintos elementos por funcionamiento, uso, disfrute u obsolescencia, teniendo en cuenta las excepciones contenidas en el art. 15 de la LIS. También es de aplicación a las PFP la limitación para la deductibilidad de los gastos financieros, que se fija en un 30 por ciento para cada ejercicio.

En el ámbito del IS, las deducciones que pueden ser aplicables a los promotores de los proyectos son iguales a los aplicables a los sujetos que inician un determinado negocio y así mismo es aplicable a las plataformas ya que frecuentemente son negocios de nueva creación.⁵⁸⁸

⁵⁸⁵El art. 2 de la Ley 49/2002, considera entidades Sin Fines Lucrativos a las fundaciones, siempre que las mismas persigan fines de interés general y destinen a la realización de estos fines el 70 por ciento de sus rentas e ingresos. Además, se requiere que la actividad no consista en el desarrollo de explotaciones económicas ajenas a su objetivo o finalidad estatutaria.

⁵⁸⁶.Si cumplen estas exigencias deberán tener en cuenta lo establecido en el art. 6 de la Ley 49/2002 , que establece que quedan exentas del IS las rentas derivadas de los donativos y donaciones recibidos para colaborar en los fines de la entidad, incluidas las aportaciones o donaciones en concepto de dotación patrimonial, en el momento de su constitución o en un momento posterior, y las ayudas económicas recibidas en virtud de los convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general, así como por los contratos de patrocinio publicitario a que se refiere la ley 34/1998 , de 11 de noviembre, General de Publicidad.

⁵⁸⁷ Son aquellas que cumplan los requisitos establecidos en el art. 8 de la LIS: Que se hubieran constituido con forme las leyes españolas, que tengan su domicilio social en territorio español, o que tengan su sede de dirección efectiva en territorio español. A sensu contrario, aquellas entidades gestoras de plataformas en las que no concurra alguno de estos requisitos, se consideraran como no residentes, estarían sujetas, en su caso, al IRNR.

⁵⁸⁸. Según el art. 29 de la LIS las PFPs pueden tributar al tipo de interés del 15 por ciento en el primer periodo impositivo en que la base imponible resulte positiva y en el siguiente.

Sin olvidar que en el caso de que la plataforma pase a formar parte de un grupo mercantil, dejaría de ser considerada como una entidad de nueva creación y no podría aplicarse el tipo reducido.⁵⁸⁹

Tampoco podemos dejar de señalar el hecho de que la gestora de la plataforma pueda aplicar las deducciones pertinentes y reguladas en la LIS.⁵⁹⁰

Además, las PFP pueden deducir 3.000€ por la creación de empleo si contratan a un primer trabajador por tiempo indefinido, siempre que sea menor de 30 años.

Si la entidad tiene una plantilla inferior a 50 trabajadores en el momento de realizar contratos por tiempo indefinido, podrán deducir de la cuota íntegra el 50 por ciento del menor de los siguientes importes: el importe de la prestación por desempleo que el trabajador tuviera pendiente de percibir en el momento de la contratación o el importe correspondiente de doce mensualidades de la prestación por desempleo que tuviera reconocida.

Las cantidades anteriormente indicadas se aumentan hasta los 9.000€ de deducción de la cuota íntegra en caso de que el trabajador contratado tenga un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento e inferior al 65 por ciento y a los 12.000€ si el grado es mayor del 65 por ciento.

También las PFP podrá en su caso aplicar los incentivos fiscales dispuestos en la LIS para las entidades de reducida dimensión, debido a que en muchos casos la empresa creada responderá a este tipo.⁵⁹¹

Finalmente podrán deducir la pérdida por deterioro de los créditos para la cobertura del riesgo derivado de las posibles insolvencias hasta un límite del 1 por ciento sobre los deudores existentes a la conclusión del periodo impositivo. Podrán además minorar su base imponible positiva hasta el 10 por ciento de su importe.

Algunas de estas deducciones son aplicables también a los promotores y aportantes, como incentivos para los agentes implicados en las operaciones de crowdfunding, aunque en opinión de diferentes autores son medidas insuficientes.

⁵⁸⁹Las condiciones exigidas para la aplicación de este tipo de gravamen reducido son las siguientes: Es necesario que la entidad se haya constituido a partir del 1 de enero de 2015, es decir, que la escritura pública que contiene el contrato social, así como la correspondiente inscripción en el Registro Mercantil se hayan formalizado a partir de dicha fecha. Además, la aplicación del gravamen reducido exige que la entidad desarrolle actividades económicas, es decir, es necesaria la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes.

⁵⁹⁰Art. 33 se la LIS. Para Ceuta y Melilla se establece una bonificación del 50 por cien, correspondientes a las rentas obtenidas por las plataformas que operen efectivamente y materialmente en dichos territorios.

⁵⁹¹Se tienen por tales a aquellas empresas cuyo importe neto de la cifra de negocios habida en el período impositivo inmediato anterior sea inferior a 10 millones de euros.

B. El impuesto de las rentas de los No Residentes

En el supuesto caso de que la PFP no tenga su residencia en el Territorio Nacional, puede quedar sujeta al IRNR (Impuestos de Rentas de los No Residentes) en el caso de que obtenga beneficios en nuestro país, tanto si tiene sede permanente como si no la tiene, tributando en este último supuesto, por las rentas específicas que se obtenga en España.⁵⁹²

Las PFP presentan dificultades específicas por la forma de operar a través de Internet porque la acción se desarrolla en un contexto intangible. De esta manera, ni la residencia ni el establecimiento permanente funcionan como conceptos válidos cuando se trata de una plataforma participativa, debido a que sobrepasa el Modelo del Convenio de la OCDE (en adelante MCOCDE).⁵⁹³

El art. 5 de la MCOCDE dispone que el establecimiento es un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad. Refiriéndose a la sede de dirección efectiva, sucursales, oficinas, fábricas, talleres y minas.

Esta definición no es suficiente para poder determinar si una plataforma cuenta o no con un establecimiento permanente en nuestro país y así grabarla con el IRNR, quedando obsoleto el concepto contenido en la MCOCDE de residencia permanente, debido al avance de las nuevas tecnologías.

Si bien es verdad que el establecimiento permanente no supone grandes dificultades porque se encuentra en actividades de comercio tradicional, lo que representa un verdadero problema es el hecho de utilizar medios electrónicos. En este sentido Carmina Fernández afirma que: “el establecimiento permanente es un concepto complejo, abierto, casuístico y dinámico”.⁵⁹⁴

Por su parte, Álamo Cerrillo ha puesto de manifiesto que: “el concepto de establecimiento permanente fue diseñado con el objetivo de que una determinada

⁵⁹² El art. 7 del Modelo de Convenio de la OCDE, que ha servido de base en la realización de la mayoría de los Convenios para evitar la Doble Imposición firmados por España, establece que “los beneficios de una empresa de un Estado contratante solamente pueden someterse a imposición en ese estado, a no ser que la empresa realice su actividad en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él. Si la empresa realiza su actividad de dicha manera, los beneficios de la empresa pueden someterse a imposición en el otro Estado, pero sólo en la medida en que puedan atribuirse a ese establecimiento permanente”. En los casos en los que el MCOCDE no resulte aplicable porque España no tenga suscrito un convenio con el Estado con el que verse la controversia, se habrá de emplear el concepto de EP previsto en el art.13 del TRLIRNR, redactado en términos muy similares a los establecidos en el MCOCDE. Véase Soto Moya, María del Mar: “Tributación del Crowdfunding...”. op.cit. Págs. 278 y siguientes.

⁵⁹³ Entendiéndose como tal el lugar donde esté centralizada de hecho la gestión administrativa y la gestión de los negocios.

⁵⁹⁴ Carmona Fernández, N. (Coord.): “Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea”, CISS, 2012, pág. 148.

empresa, creada y residente de un determinado país, que realiza operaciones de carácter económico en otro, tributará en cada uno de ellos por el montante de rentas empresariales obtenidas en cada territorio”.⁵⁹⁵

Así y todo, es difícil y complejo la práctica de las aplicaciones contenidas en el art.5 del MCOCDE para las PFP, ya que se requiere un lugar de negocio con instalaciones fijas y con cierta durabilidad, un local o equipo establecido en un lugar concreto desde donde se efectúen las actividades comerciales, dando lugar a que los empleados realicen las actividades en el Estado donde se encuentra el lugar fijo de dicha empresa.⁵⁹⁶

Como hemos avanzado las PFP al realizar su actividad comercial a través de Internet, que no es un lugar fijo o determinado, complica la determinación como establecimiento permanente y de una localización física y determinada. En este caso se podría pensar que el lugar donde se ubican los equipos informáticos desde los que se gestionan las operaciones mercantiles podría ser el lugar físico y determinado del que habla el art.5 del MCOCDE.

En este sentido el apartado 42 de los Comentarios al art. 5 del MCOCDE se refiere a un “cibersitio” como combinaciones de aplicaciones informáticas (*software*) y datos electrónicos y el servidor que almacena el “cibersitio” y mediante el cual se accede a él, que es parte de un equipo con ubicación física.⁵⁹⁷

En este caso el “cibersitio” se corresponde con la página web, por consiguiente, no tiene una localización física que pueda entenderse como un lugar físico de negocios, a esto hay que añadir que en muchos casos la empresa propietaria de la página web no puede señalar en que servidor se encuentra almacenada, ni la localización del mismo.⁵⁹⁸

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, tenemos que si un servidor se encuentra instalado en un lugar determinado, se puede concluir que esta localización puede constituir un “lugar fijo de negocios”, tal y como regula el art. 5 del MCOCDE.

Pero en el apartado 42,4 de los Comentarios al art. 5 del MCOCDE se exige además un requisito temporal. De esta forma estipula que para que un servidor constituya un lugar

⁵⁹⁵Álamo Cerrillo, R.: “La inadecuación del concepto de establecimiento permanente y las propuestas de cambio de la OCDE”, *Quincena Fiscal*, nº 5, 2015, pág. 81.

⁵⁹⁶El TEAC, en su resolución de 15 de marzo de 2012 considera como decisivo, para la existencia de establecimiento permanente, que se tenga la disponibilidad de un local, lugar o espacio, cualquier que sea el título jurídico que la proporcione.

⁵⁹⁷Los comentarios al MCOCDE pueden consultarse en: http://www.oecd-library.org/taxation/modelo-de-convenio-tributario-sobre-larenta-y-sobre-el-patrimonio-version-abreviada_9789264184473-es.

⁵⁹⁸Ruiz Baña, M.L.: “El comercio electrónico y la imposición directa”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº Extra 4, 2001, págs. 341-360

fijo de negocios “habrá de estar ubicado en un lugar durante un periodo de tiempo suficientemente amplio como para considerarse fijo en las condiciones del apartado 1”.

Vemos que la normativa habla de “tiempo lo suficientemente amplio” sin especificar concretamente que se debe entender como tal. En el apartado 6 de los Comentarios al art.5, tenemos que “se deduce que habrá que considerar que existe un establecimiento permanente exclusivamente cuando el lugar de la actividad de negocios tenga un cierto grado de permanencia, es decir, cuando no sea de índole meramente temporal. Ahora bien, un lugar de negocios, puede constituir un establecimiento permanente, aunque, en la práctica, exista sólo durante un período corto de tiempo, porque la naturaleza misma del negocio hace que sólo se pueda llevar a cabo durante un período limitado”.

En general, los Estados miembros de la Unión Europea suelen considerar un periodo mínimo de 6 meses el tiempo necesario para determinar el establecimiento permanente en el país correspondiente.⁵⁹⁹

En la práctica de las PFP, la continuidad de la actividad desarrollada es la tónica general, pero podría suceder que el equipo informático cambiara de lugar y de esta forma no se cumpliera el requisito de ubicación de un determinado lugar, aunque lo normal es que permanezca fijo más de seis meses.

La financiación de los proyectos y la publicidad de los mismos conlleva una serie de plazos necesarios para que las personas interesadas puedan realizar sus aportaciones, ahora bien, en el caso del crowdfunding hay que tener en cuenta no solo las cuatro modalidades sino la cantidad de proyectos diversos que pueden financiarse a través de cada una de ellas, con diferentes características.⁶⁰⁰

Todo esto implica que los criterios de temporalidad y localización sean difíciles de aplicar en el caso de las PFP, algo que ha sido puesto de manifiesto por la doctrina en lo referente al comercio electrónico,⁶⁰¹ y ha ocasionado la puesta en marcha de

⁵⁹⁹Este es el criterio establecido en el art. 13.1.a) del TRLIRNR, que preceptúa que “constituyen establecimiento permanente las sedes de dirección, las sucursales, las oficinas, las fábricas, los talleres, los almacenes, tiendas u otros establecimientos, minas, los pozos, de petróleo o de gas, las canteras, las explotaciones agrícolas, forestales o pecuarias o cualquier otro lugar de explotación o de extracción de recursos naturales, y las obras de construcción, instalaciones o montaje cuya duración exceda de seis meses.

⁶⁰⁰La versatilidad de la figura del crowdfunding permite desde financiaciones puntuales a inversiones inmobiliarias que generan beneficios periódicos para el inversor y que, por propia naturaleza, requieren continuidad.

⁶⁰¹Vid. Cruz Padial, L.: “La economía digital en BEPS: Una síntesis”. *Nueva Fiscalidad*, nº2, 2016, págs. 33-65; Álamo Cerrillo, R.: “La obsolescencia del concepto de establecimiento permanente”, *Carta Tributaria, Revista de Opinión*, nº 13, 2016, págs. 19-32; García Pérez, J.A.: “Tributación directa de nuevos modelos de negocios en una economía digital. El establecimiento permanente”, *Carta Tributaria, Monografías*, nº 2, 2015, págs. 2-18; Serrano Antón, F.: “Los aspectos fiscales de los establecimientos

mecanismos para paliar la falta de regulación en determinadas materias, haciendo necesario la introducción de nuevos Comentarios al MCOCDE, para las innovaciones en el ámbito de la economía digital, como es el caso de las plataformas de crowdfunding, de lo contrario da lugar a una carencia de seguridad jurídica para los sujetos participantes.

3.5.2. Consecuencia de la fiscalidad indirecta. El impuesto sobre el valor añadido.

En el ámbito de la fiscalidad indirecta, la PFP genera, por los servicios prestados por vía electrónica, unas consecuencias tributarias que estarán sujetas a IVA o I.G.I.C., en el caso de Canarias.

La definición de “servicios prestados por vía electrónica” del art. 63. Tres, apartado 4º, de la LIVA, establece que “los servicios prestados por vía electrónica son aquellos que consisten en la transmisión enviada inicialmente y recibida en destino por medio de equipos de procesamiento, incluida la comprensión numérica y el almacenamiento de datos. Y enteramente transmitida, transportada y recibida por cable, sistema óptico u otros medios electrónicos” y entre otros los siguientes:

“a) El suministro y alojamiento de sitios informáticos”.

b) El mantenimiento a distancia de programas y de equipos.

c) El suministro de imágenes, texto, información y la puesta a disposición de bases de datos.

d) El suministro de música, películas, juegos, incluidos los de azar o de dinero, y de emisiones y manifestaciones políticas, culturales, artísticas, deportivas, científicas o de ocio.

e) El suministro de enseñanza a distancia.⁶⁰²

Así mismo, el artículo 7 del Reglamento de Ejecución (UE) nº 282/2011 del Consejo de 15 de marzo de 2011, por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2006/112/CE (en adelante, Reglamento nº 282/2011) señala que las prestaciones de servicios realizados por vía electrónica contempladas en la Directiva

permanentes, en Serrano Antón (Dir.) “Fiscalidad Internacional”, CEF, 2015. Entre otros.

⁶⁰²Este artículo supone la transposición a nuestro ordenamiento jurídico interno del anexo II de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, relativa al sistema común del impuesto sobre valor añadido, que ofrece un listado no exhaustivo de que ha de entenderse por servicios electrónicos. Según Delgado García, si se tiene en cuenta el apartado 4º de la LIVA, puede afirmarse que no es lo mismo contratar por vía electrónica que prestar el servicio por la red. A estos efectos, el hecho del que el prestador de un servicio y su destinatario se comuniquen por vía electrónica no implicará, por sí mismo, que el servicio prestado tenga la consideración de servicio prestado por vía electrónica. En Delgado García, A.M.: “La tributación en el IVA de los servicios prestados por vía electrónica”, *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 169, 2016, pág. 68.

2006/112/CE abarcan los servicios prestados a través de Internet o de una red electrónica. Deben estar automatizados y requerir que, por su naturaleza, una intervención humana mínima, sin que haya viabilidad al margen de la tecnología de la información.⁶⁰³

Ahora bien, deben entenderse como servicios prestados por vía electrónica los siguientes:

- a) el suministro de productos digitalizados en general, incluidos los programas informáticos, sus modificaciones y sus actualizaciones;
- b) los servicios consistentes en ofrecer o apoyar la presencia de empresas o particulares en una red electrónica, como un sitio o una página web;
- c) los servicios generados automáticamente desde un ordenador, a través de Internet o de una red electrónica, en respuesta a una introducción de datos específicos efectuada por el cliente.
- d) la concesión, a título oneroso, del derecho a comercializar un bien o servicio en un sitio de Internet que funcione como un mercado en línea, en el que los compradores potenciales realicen sus ofertas por medios automatizados y la realización de una venta se comunique a las partes mediante un correo electrónico generado automáticamente por un ordenador;
- e) los paquetes de servicios de Internet relacionados con la información y en los que el componente de telecomunicaciones sea una parte secundaria y subordinada (páginas con contenido con vínculos de noticias, información meteorológica o turística, espacios de juego, albergue de sitios, accesos a debates en línea, etc.).

Al respecto, la comisión de las PFP por su trabajo de mediación, ya que se encargan, entre otros servicios, de apoyar la participación de particulares o empresas en la plataforma y a través de Internet poner en contacto a promotores (vendedores) con posibles aportantes (compradores), las comisiones percibidas quedan sujetos al IVA o al I.G.I.C., en el caso de la CCAA de Canarias.⁶⁰⁴

⁶⁰³Sobre esta cuestión, hay que tener en cuenta el Reglamento de Ejecución (UE), nº 1042/2013 del Consejo, de 7 de octubre de 2013, por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 282/2011 en lo relativo al lugar de realización de las prestaciones de servicios, que precisa, entre otras cuestiones, quien es el prestador cuando los servicios prestados vía electrónica o los servicios prestados telefónicos prestados a través de Internet se efectúan a través de redes de telecomunicaciones, de una interfaz o de un portal; precisa la localización de los servicios de telecomunicaciones, de radiodifusión y televisión y servicios prestados por vía electrónica en relación con servicios de alojamiento en el sector hotelero así como el acceso a manifestaciones culturales, artísticas, deportiva, científicas, educativas, recreativas y similares cuando las entradas no se vendan directamente por el organizador o establece determinadas condiciones de los sujetos pasivos.

⁶⁰⁴En este sentido se ha pronunciado la DGT en su Consulta Vinculante V2895-16, de 22 de junio de

En efecto, aun quedando claro que se trata de una prestación de servicios a través de una vía electrónica, el gravamen del IVA o del I.G.I.C está supeditado a que la actividad se haya realizado en el país de aplicación del Impuesto. Para determinar cuando los servicios de mediación de las PFP deben considerarse realizados dentro de este territorio, es necesario analizar los arts. 69 a 72 de la LIVA que en sus recientes modificaciones contempla el régimen en el caso de prestaciones de servicios por vía electrónica.

El criterio del gravamen en sede del destinatario se encuentra regulado en el art. 58.1 de la Directiva 2006/112/CE en su redacción otorgada por el número 1) del art. 5 de la Directiva 2008/8/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, por la que modifica la Directiva 2006/112/CE en lo que respecta al lugar de la prestación de servicio, y con vigencia a partir del 1 de enero de 2015. Anteriormente para los servicios prestados por vía electrónica se seguía el principio del origen, localizando la prestación del servicio, es decir, si se suministraba a personas que no tenían la consideración de sujeto pasivo (particulares), en el sitio en el que estaba establecida la empresa suministradora.

Ahora bien, este criterio se ha modificado en virtud de la citada normativa, por lo que en adelante debemos distinguir entre los destinatarios de los servicios que tienen la consideración de profesionales o empresarios y aquellos que son particulares o consumidores finales.⁶⁰⁵

El art. 69 de la LIVA estipula, cuando los destinatarios son profesionales o empresarios, que las prestaciones de servicios se entienden realizadas en el territorio de aplicación del Impuesto cuando actúa como tal y se encuentre en el citado territorio la sede de su actividad económica, o tenga un establecimiento permanente o en su defecto, el lugar de su domicilio o residencia habitual. Siempre que se trate de servicios que tengan por destinatarios a dicha sede, establecimiento permanente, domicilio o residencia habitual, con independencia de dónde se encuentre establecido el prestador de los servicios y del lugar desde el que los preste.

2016. La cuestión planteada gira en torno a la tributación de la comisión de la gestora de la plataforma en el IVA, o I.G.I.C en el caso de Canarias, y entiende la DGT que la plataforma de crowdfunding realiza una prestación de servicios onerosa, ya que, en el caso concreto, recibe una contraprestación, por parte del promotor del proyecto.

⁶⁰⁵ Así queda establecido en el art.84. 1. 2º de la LIVA, que dispone que cuando las operaciones sujetas al Impuesto se realicen por personas o entidades no establecidas en el territorio de aplicación del Impuesto, serán sujetos pasivos los empresarios o profesionales para quienes se realicen tales operaciones, es decir, los destinatarios del servicio.

Sin embargo, es indiferente que el prestador del servicio, es decir, la PFP, esté establecido o no en el territorio de aplicación del Impuesto, ya que la prestación del servicio por el que recibe la comisión, se entiende realizada en sede del destinatario.

Si se da el caso, que la sociedad gestora está establecida en el territorio de aplicación del Impuesto, sí tiene la obligación de repercutir el IVA o IGIC al tipo impositivo español. A sensu contrario, si el prestador del servicio no reside en el citado territorio, no debe repercutir el IVA ni el IGIC, sino que es el destinatario el que deba hacerlo.⁶⁰⁶

Ahora bien, si el destinatario de la prestación del servicio es un empresario o profesional que no esté establecido en el territorio de aplicación del Impuesto, pero sí en otro Estado Miembro de la Unión Europea, aunque la PFP esté establecida en el territorio de aplicación del Impuesto y, según estipula el art. 69 de la LIVA, la operación debe gravarse en sede del destinatario, y repercutirse el IVA al tipo impositivo vigente en el país que se trate.

En la práctica de la actividad de una PFP, afirma Soto Moya: “puede suceder que el destinatario del servicio (ya sea promotor o aportante) se encuentre establecido fuera de la Unión Europea”. Por esta razón, el prestador no tiene la obligación de repercutir el IVA o en su caso el IGIC.⁶⁰⁷

Otro supuesto, es el caso en el que el destinatario de los servicios prestados por vía electrónica sea un particular. En este aspecto se han producido reformas en los últimos años, concretamente la Ley 28/2014 ha modificado el art. 70.1. 4º de la LIVA, que estipula las reglas especiales de localización de las prestaciones de servicios, estableciendo que se entenderán prestados en el territorio de aplicación del Impuesto los servicios prestados por vía electrónica cuando el destinatario no sea un empresario o profesional actuando como tal, siempre que este se encuentre establecido o tenga su residencia o domicilio habitual en el territorio de aplicación del Impuesto.⁶⁰⁸

⁶⁰⁶ El art.84.1. 2º de la LIVA, dispone que cuando las operaciones sujetas al Impuesto se realicen por personas o entidades no establecidas en el territorio de aplicación del Impuesto, serán sujetos pasivos los empresarios o profesionales para quienes se realicen tales operaciones, es decir, los destinatarios del servicio.

⁶⁰⁷ Y especifica:” y al igual que la situación anteriormente comentada, pese a que la sociedad gestora de la plataforma se encuentre establecida en el territorio de aplicación del Impuesto, las reglas de localización determinan que la operación se grava en sede del destinatario” Soto Moya, M.M.: La tributación del crowdfunding” op.cit.

⁶⁰⁸ Redacción otorgada por el apartado catorce del art. primero de la Ley 28/2014. Por su parte, el apartado doce del citado artículo primero, modifica el art. 69.2 de la LIVA que dispone que no se entenderán realizados en el territorio de aplicación del Impuesto. Una serie de servicios cuando el destinatario de los mismos sea un particular y esté establecido o tenga su domicilio o residencia habitual fuera de la UE.

De esta forma, la PFP deberá repercutirle el IVA o IGIC al tipo impositivo español, si el destinatario se encuentra establecido en el territorio de aplicación del Impuesto.⁶⁰⁹

Ahora bien, si el particular reside en otro Estado Miembro de la Unión Europea, aunque el prestador resida en el territorio de aplicación del Impuesto, al localizarse la operación en sede del destinatario, el prestador deberá repercutir el IVA correspondiente según el Estado de qué se trate.

Por último, si el destinatario del servicio es un particular que reside fuera del ámbito de la Unión Europea, como la localización del servicio sigue la regla de la sede del destinatario, la PFP no deberá repercutir el IVA.

En los supuestos en que sea de aplicación algunas de las exenciones contenidas en el art. 20 de la LIVA, cuando el destinatario, ya sea particular o empresa o profesional, se trate de una actividad sujeta, siempre que el destinatario se encuentre establecido en el territorio de aplicación del Impuesto, podría quedar exento de IVA. De esta forma, habría que tener en cuenta, el tipo de crowdfunding y las circunstancias del caso concreto.⁶¹⁰

También la letra m) del citado artículo estipula que estará exenta: “La mediación en las operaciones exentas descritas en las letras anteriores de este número y en las operaciones exentas descritas en las letras anteriores de este número y en las operaciones de igual naturaleza no realizadas en el ejercicio de actividades empresariales o profesionales.” Esto significa, que en los supuestos en los que la mediación se realice en el ejercicio de actividades empresariales o profesionales, como es el caso de las PFP, las comisiones recibidas a cambio de las prestaciones de servicios no estarán exentas de IVA o en su caso de IGIC. Así pues, los servicios prestados por las PFP en la mayoría de los casos, se encuentran sujetos y no exentos del IVA o IGIC, siendo su tributación muy parecida a la soportada por el resto de entidades que prestan servicios de intermediación.

3.5.3. Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentales.

Las PFP son sociedades de capital, por lo que en el momento de su constitución y en lo referente a sus operaciones como son el aumento o disminución de capital social,

⁶⁰⁹Incluso cuando la PFP esté establecida fuera de la Unión Europea.

⁶¹⁰ A este respecto Soto Moya afirma: “que en el caso de que la gestora de la PFP realiza la prestación de servicios que pueden calificarse de servicios de intermediación en el pago, estará exenta del IVA o IGIC en los términos establecidos en el art. 20. Uno.18º de la Ley de Impuestos que establece la exención de las operaciones relativas a transferencias, giros, cheques, pagarés, libranzas, letras de cambio, tarjetas de pago o de crédito y otras órdenes de pago”. Soto Moya, M.M: “Tributación del crowdfunding”.op.cit.

disolución etc., hay que tener en cuenta el ITPAJD en su modalidad de Operaciones Societarias.

En cualquier caso, la sujeción al Impuesto está supeditada a que la sociedad tenga su sede dirección efectiva en España, su domicilio social⁶¹¹, o que realice en España operaciones de su actividad, cuando su sede de dirección efectiva y su domicilio social no se encuentren situados en un Estado Miembro de la UE, o estándolo, estos Estados miembros no graven la operación societaria con un impuesto similar.⁶¹²

Ahora bien, en el caso de que la PFP de crowdfunding haya sido constituida fuera de España, pero ha trasladado a nuestro país su sede de dirección efectiva, esta operación se grava en la modalidad de Operaciones Societarias y también en el caso en que el domicilio social de la sociedad que se traslada, no estuvieran situados previamente en un Estado Miembro de la UE. Por el contrario, los traslados de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de sociedades de un Estado Miembro de la UE a otro, no están sujetos al Impuesto.⁶¹³

Al respecto, en la constitución y aumento de capital de sociedades que limiten la responsabilidad de los socios la base imponible coincidirá con el importe nominal en aquel que quede fijado inicialmente o ampliado con adición el supuesto de las primas de emisión en su caso exigidas. Cuando se trate de operaciones realizadas por sociedades distintas de las anteriores y en las aportaciones de los socios que no supongan aumento de capital social, la base imponible se fijará en el valor neto de la aportación, entendiéndose como tal el valor real de los bienes y derechos aportados minorados por las cargas y gastos que fueran deducibles y por el valor de las deudas que queden a cargo de la sociedad con motivo de la aportación.

El art. 45.1. B).11 del TRLITPAJD establece que las operaciones escritas están exentas: “la constitución de sociedades, el aumento de capital, las aportaciones que efectúen los socios que no supongan aumento de capital y el traslado a España de la sede de

⁶¹¹ En el caso en que la dirección efectiva se encuentre en otro Estado Miembro de la UE, estos Estados no graven la operación societaria con un impuesto similar.

⁶¹² El art. 20 del TRLITPAJD preceptúa que: “Las entidades que realicen, a través de sucursales o establecimientos permanentes, operaciones de su tráfico en territorio español y cuyo domicilio social y sede de dirección efectiva se encuentren en países no pertenecientes a la Unión Europea vendrán obligadas a tributar, por los mismos conceptos y en las mismas condiciones que las españolas, por la parte de capital que destinen a dichas operaciones”.

⁶¹³ Así lo establece la Ley 8/2008, de 23 de diciembre, que materializa la trasposición de la Directiva 2008/7/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales. La ley determinó la no sujeción al concepto de OS (Operaciones Societarias) del traslado de la sede efectiva o del domicilio social de una entidad de un Estado Miembro a otro Estado Miembro, así como las operaciones de reestructuración empresarial.

dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad cuando ni una ni otra estuviesen previamente situados en un Estado miembro de la Unión Europea.”⁶¹⁴

Sin embargo, la PFP debe tener en cuenta en el momento de su constitución, el gravamen que puede derivarse de la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, debido a que el art. 28 del TRLITPAJD indica que quedan sujetas las escrituras, actas y documentos notariales, en relación a lo establecido en el art.31 del mismo texto legal, referido a la cuota tributaria.

Este mismo art. 31 del TRLITPAJD dispone que las matrices y las copias de las escrituras y actas notariales, así como los testimonios, se extenderán en papel timbrado de 0,30 euros por pliego o 0,15 euros por folio, a elección del fedatario, no estando las copias simples sujetas al Impuesto.

En el caso de primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa evaluable, contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Industrial, tributarán, además, al tipo de gravamen que haya sido aprobado por la Comunidad Autónoma correspondiente. Si la Comunidad Autónoma no hubiese aprobado el citado tipo, se aplicará el 0,50 por 100, en cuanto a tales actos o contratos.⁶¹⁵

3.5.4. Principales retos jurídicos y empresariales de las PFP dentro del ecosistema *FINTECH*

La *Fintech* o *Financial Technology* se puede definir como la industria financiera que utiliza las tecnologías actuales, es decir, las operaciones financieras y de inversión que se realizan a través de Internet, ofreciendo servicios financieros innovadores.⁶¹⁶

Se caracteriza por la realización de actos jurídicos que se realizan de forma sencilla y a bajo coste. Los segmentos en que se dividen estas operaciones son los siguientes:

- a) Conocimiento del cliente y *Big Data*
- b) Seguridad e identificación de personas
- c) Dinero electrónico.

⁶¹⁴Redacción actual del apartado 11 con base en el RD-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo. El RD-Ley, tal y como se expone en su propio preámbulo, establece la exoneración del gravamen por la modalidad de operaciones societarias de todas las operaciones dirigidas a la creación, capitalización y mantenimiento de las empresas, al entenderse que en la actual coyuntura económica es conveniente suprimir los obstáculos que dificulten el logro de tales fines.

⁶¹⁵ Artículo 31,2 párrafo segundo del TRLITPAJD.

⁶¹⁶ Traducción en español: Tecnología Financiera

En definitiva, son generalmente *StartUps* que operan a través de las tecnologías actuales, mucho más rápidas, que intentan captar el mercado económico y financiero actualmente dominado por empresas más lentas y tradicionales.

Las Fintech actúan de diferentes formas:

- a). Financiación de particulares y empresas.
- b). Transferencia de fondos.
- c). Asesoramiento financiero y en inversiones
- d). Pagos y cobros a través de Smartphone y dispositivos móviles.

Por su parte, una *StartUps* es una empresa emergente, de nueva creación, que realiza servicios o transacciones económicas a través de las tecnologías actuales de información y comunicación, *TIC's*, de forma escalable con un crecimiento rápido y sostenible en el tiempo y con una inversión de capital inferior a las empresas tradicionales.

Las características principales de las *StartUps* son las siguientes:

- a). Modelos de negocio innovadores.
- b). Costes mínimos, inferiores a las empresas tradicionales.
- c). Su objetivo es crecer de forma rápida.
- d). La financiación la obtiene básicamente a través de una plataforma de crowdfunding, inversores privados o *business angels*.
- e). Funcionan a través de Internet.
- f) Simplifican los procesos de prestación de servicios o comercialización.
- g). Es un sector donde trabaja un personal muy especializado y cualificado.
- h). Buscan adaptarse con rapidez al proceso de crecimiento y a la continua evolución con un organigrama horizontal.
- i) Los riesgos son asumidos de forma natural y supone un reto probar nuevas formas de funcionamiento y comunicación con el cliente.

Para analizar los retos jurídicos de las PFP tenemos que tener en cuenta que las inversiones que se realizan a través de una plataforma de crowdfunding conllevan riesgos que el Título V de la LFFE en su artículo 61 los especifica claramente y obliga, a su vez, a las plataformas, a publicar estos riesgos en su plataforma e informar a los inversores.

La citada Ley hace referencia a dos tipos de inversores, los inversores acreditados y lo no acreditados. Los primeros son los inversores profesionales que tienen capacidad de inversión y capital para responder en caso de ruina, y se les permite una mayor

inversión y los segundos, son personas físicas y pymes a los que se le limita la inversión para evitar riesgos que no puedan cubrir.⁶¹⁷

En cuanto a las normas de conducta, el capítulo III del título V de la LFFE enuncia como principales principios y deberes en las actuaciones de las plataformas de financiación participativa las siguientes: diligencia, transparencia y actuación con arreglo al “mejor interés” de los clientes. Y además se enumera una serie de obligaciones: información general a los clientes con unos requisitos cuantitativos y cualitativos mínimos, la publicidad realizada por la plataforma con ciertas condiciones generales, y ciertas reglas sobre los conflictos de intereses que pudieran surgir entre las plataformas y sus clientes.⁶¹⁸

Estos principios y obligaciones van destinados tanto para las conductas entre el promotor y la plataforma como para la plataforma y los inversores y sus incumplimientos son considerados por la LFFE infracciones muy graves.⁶¹⁹

Un punto importante en la operatividad de una PFP es el principio de neutralidad de las plataformas, que parece vulnerable ya que la LEEF posibilita a las plataformas, tener intereses económicos particulares tanto directos como indirectos, relacionados en proyectos donde actúen como promotores o también como inversores.

Otro requisito imprescindible para una PFP es el deber de estar inscrita en el registro de la Comisión Nacional del Mercado de valores, siendo considerada como sociedad de capital en alguna de las tres posibilidades: sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada o sociedad comanditaria por acciones.

Para muchos autores la Ley 5/2015 no contiene suficientes medidas que regulen la protección de los intereses de los inversores y consideran necesario más medidas de protección para:

- a) Regular un equilibrado sistema de responsabilidad civil en base a las mismas obligaciones que se estipulan en la Directiva Mifid.II
- b) Regular las condiciones de contrataciones mínimas de los actos de inversión que se operen a través de una PFP.
- c) Regular un sistema de protección para los inversores en valores y obligaciones en las condiciones de la emisión y de los estatutos de los sindicatos obligacionistas.

⁶¹⁷ Artículos 81 y siguientes de la LFFE.

⁶¹⁸ Artículos 61 y 62 de la LFFE

⁶¹⁹ Artículos 92 y siguientes de LFFE

- d) Regular un sistema de protección para los inversores en acciones o participaciones sociales en los estatutos de las entidades promotoras. Supondría que las empresas beneficiarias de financiación a través de las PFP de crowdfunding, introduzcan en sus estatutos reglas protectoras para esta clase de inversores.⁶²⁰

Las PFP deberán afrontar una serie de retos que darán a conocer el alcance de la normativa actual de estas instituciones, su modelo económico y su existencia futura.

La práctica del crowdfunding puede acarrear nuevas consecuencias relacionadas con el Derecho de la competencia, debido a que utiliza un mercado digitalizado y bilateral, es decir, un mercado de transacción, de dos lados, que supone problemas a la hora de determinar el mercado de referencia para poder realizar un enjuiciamiento *antitrust*. Las operaciones de la PFP son consideradas como un único mercado, a sus efectos de enjuiciamiento *antitrust*, a pesar de ser una transacción a dos lados, al tener en cuenta la interdependencia de ambos lados.

Otro reto sería la determinación del poder de mercado, que puede ser unilateral o plurilateral, esta última referida a la posición dominante colectiva, donde tienen que concurrir dos puntos: poder económico e independencia de comportamientos. Mientras que la legislación española no contempla una norma objetiva para determinar la posición de dominio, otros sistemas jurídicos como el alemán, sí lo contempla.

Una vez determinado el mercado de referencia y la posición de dominio otro reto importante es la determinación de lo ilícito. El Derecho de la Competencia no estipula una lista cerrada de comportamientos anticompetitivos, sino que se especifican como actos de colusión, es decir, que el acto tenga por objeto, produzca o pueda producir de impedir, restringir o falsear la competencia, el abuso, o, incluso, la deslealtad.⁶²¹

En este sentido, el mercado digital, al operar de forma dinámica hace difícil concretar los límites de lo jurídicamente permitido y no se puede tener la misma consideración que con otros mercados, por ejemplo, la valoración *antitrust* no se puede aplicar a los precios de las plataformas de crowdfunding, sino que se debe actuar de forma más flexible y así lo reconoce la propia Unión Europea en la Comunicación de la Comisión: “Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del

⁶²⁰ De la Vega García, F.: “Los mercados del crowdfunding y su protección jurídica” *Crowdfunding: Cooperación colectiva al servicio de la financiación*. 1ª ed., agosto 2018

⁶²¹ Artículo 1 LDC y 81 TFUE

artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes”.⁶²²

En esta línea, la información obtenida por la plataforma en su actividad de los usuarios de la misma, ya sean promotores o inversores, la reputación por su labor y el reconocimiento por parte de los usuarios de su seguridad, solvencia y buena conducta puede ocasionar que este posicionamiento de domino lleve a convertirse en una fortaleza en el mercado que imposibilite a otras PFP su actividad. El reto estaría en conocer si se produce realmente una obstaculización con relevancia *antitrust*.

En cuanto a los retos empresariales, en primer lugar, tenemos que las PFP que quieran mantenerse, deberán promocionar proyectos locales para conseguir inversores cercanos, en su ciudad, barrio, círculo de amigos y a la vez hacer hincapié en la búsqueda de inversores internacionales.

Esta forma de proceder es la habitual en las plataformas de recompensa que persigue que el mecenazgo se vea como algo natural y común. Sobre todo, si son proyectos relacionados con el medio ambiente y tecnológico, ámbitos que interesan a inversores internacionales.

Otro reto, es abarcar el mayor número de idiomas para posicionarse en un mercado internacional.

Otra preocupación del sector es que las PFP que trabajan en España como filiales no pueden invertir aquí porque no tienen el NIE, (número de identificación de extranjeros) y esto limita el crecimiento de las plataformas en nuestro país.

Un reto importante es conseguir proyectos seguros y conseguir que los costes de la web, la asesoría legal y jurídica que dan las *startups* sean fijos.

Otro punto importante es generar confianza, por parte de las PFP, para que el promotor sienta estar apoyado y a su vez crear confianza y seguridad en el inversor

Otro reto es la especialización del sector, hay que desarrollar un concepto de evolución constante, las grandes PFP tienen asumido un *know-how* que influye en su forma de operar.

⁶²² 2009/C 45/02. Al referirse a los precios predatorios en su punto 63 dispone que :” la Comisión intervendrá en general cuando haya pruebas que demuestren que una empresa dominante aplica una conducta predatoria incurriendo deliberadamente en pérdidas o renunciando a beneficios a corto plazo (denominada en lo sucesivo “sacrificio”), a fin de excluir o tener probabilidades de excluir a uno o varios de sus competidores reales o potenciales con objeto de reforzar o mantener su poder de mercado, perjudicando así a los consumidores.”

Por su parte, el promotor tiene que defender e involucrarse también en su proyecto, si no opera conjuntamente con la PFP es más difícil que salga adelante el proyecto. Por ejemplo, las entregas actualmente en el tiempo previsto son muy raras.

Hace falta más información y más seguridad en la inversión, solo un 52% de la población en española conoce el crowdfunding.

Otro reto importante es lograr más ventajas fiscales para que haga más atractivo el producto. Si comparamos los incentivos fiscales en el Reino Unido o en Francia, tenemos que son mayores que los actuales en vigor en España.

Otro punto necesario es controlar el seguimiento una vez que los proyectos se han financiado.

Un dato positivo es que actualmente hay cada vez más interés por parte de las instituciones públicas, de financiar proyectos culturales y sociales a través de plataformas de crowdfunding. Posibilita que se financien proyectos públicos: necesidades concretas de los barrios, un puente, un polideportivo etc.

Un problema a resolver, es poder defenderse del peligro de que copien o se apropien de las ideas de los proyectos que lanzan las PFP, ya sean empresas, instituciones públicas o partidos políticos.

Otro punto a valorar, es el tipo de interés bajo en el que operan actualmente las PFP, pero habría que tener en cuenta que si este interés se incrementara quizá no sea este sistema tan atractivo para los inversores como lo es actualmente.

En cuanto a la Unión Europea, hay una cuestión pendiente por resolver muy importante, que es la regulación financiera y la normativa de protección de los consumidores y usuarios: concretamente la Directiva MiFIDII- Directiva 2014/65/EU del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativa a los mercados de instrumentos financieros, el Reglamento MiFIR- Reglamento UE nº 600/2014 del parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativo a los mercados de instrumentos financieros, y la Directiva PSD2, Directiva 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 sobre servicios de pago en el mercado exterior, supondrán fuertes cambios para las PFP.

Otra cuestión a tener en cuenta es el Reglamento General de Protección de Datos, Reglamento UE 2016/679 del parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, es importante porque supone un incremento de la regulación sobre este tema y repercute en el coste del cumplimiento

normativo y de este modo las PFP se verán obligadas a reforzar sus funciones de *compliance*.⁶²³

Otro factor importante es el cumplimiento de la normativa referente a la prevención de blanqueo de capitales y medidas contra la financiación del terrorismo a través de la identificación de los usuarios. En la práctica, la comprobación de la identidad de los inversores y del origen de los fondos, no suele llevarse a cabo con todo el esmero deseado por parte de las plataformas de financiación participativa, lo mismo ocurre para la solicitud de documentación acreditativa para justificar la condición de inversor acreditado.⁶²⁴

Los nuevos avances en el ecosistema de la *FinTech* y las tecnologías disruptivas, hacen necesario que las PFP deban continuar invirtiendo en el desarrollo tecnológico a efectos de aumentar la competitividad, de esta forma aumentará el desarrollo en la automatización de procesos permitiendo reducir costes y posibilitando márgenes muy justos.

No cabe duda que el crowdfunding es una tendencia de financiación alternativa y en auge actualmente, y tan innovador que se están empezando a utilizar las criptomonedas, e incluso las ICO (*Initial Coin Offering*),⁶²⁵ que son operaciones de crowdfunding estructuradas a través de tecnología *blockchain*. Estas operaciones aún no cuentan con ningún soporte normativo pero cada vez son más utilizadas. Se abre un mercado nuevo de crowdfunding a través de criptodivisas y otros activos digitales que las PFP tendrán que utilizar.⁶²⁶

3.5.5. La Unión Europea apuesta por un laboratorio *Fintech* y una estrategia *Blockchain*.⁶²⁷

La Comisión Europea quiere hacer de la Unión Europea “un centro mundial de *Fintech*”. Ha creado un pasaporte europeo para la financiación participativa y recoge las ambiciones en materia de *Blockchain*.⁶²⁸

La UE apuesta por el *Fintech*, para ello la Comisión europea ha presentado un plan de acción para hacer de Europa un centro mundial de innovaciones tecnológicas en la

⁶²³ Martínez Echevarría, A y Pañeda Usunáriz, F.: “Las Plataformas de financiación participativa. Crowdfunding”. *Ed. Aranzadi op.cit.* pág 120.

⁶²⁴ Como, por ejemplo, una copia de la declaración de la renta, mientras que se considera suficiente una mera declaración del inversor.

⁶²⁵ Monedas personalizadas.

⁶²⁶ Martínez Echevarría, A y Pañeda Usunáriz, F.: “Las Plataformas de financiación participativa. Crowdfunding”. *Ed. Aranzadi op.cit.* pág 121.

⁶²⁷ 8.3.2018 COM (2018) 109 final

⁶²⁸ En español: bloques de Bitcoin. *Juliette Raynal* 06/01/2020

finanza, su objetivo es convertir los mercados más seguros y de accesos más fácil, para este nuevo sector.

Dentro de las veinte iniciativas de este plan de acción, la Comisión resalta la ciberseguridad y por este motivo se pondrán en funcionamiento talleres enfocados a mejorar la información en la materia y la *Blockchain*.⁶²⁹

En el mismo sentido la Comisión presentará un informe sobre los problemas y los potenciales activos sobre la criptografía y se elaborará una estrategia global en materia de tecnología de registros distribuidos y de las cadenas de blocs, cubriendo todos los sectores de la economía.

Así mismo, la Comisión se encargará de crear un laboratorio europeo de finanzas tecnológicas, o *Fintech* laboratorio, donde las autoridades europeas y nacionales dialogarán con los aportantes de soluciones técnicas en un clima neutro y no comercial.

Algo que gustará a los jóvenes emprendedores: “Bruselas va a presentar también un plan inscribiendo en un repertorio las buenas prácticas en materia de un tamiz de reglamentos”, lo que se llama un *sandbox*⁶³⁰ un marco específico permitiendo a las *Fintech*, probar su proyecto en situación real en un marco controlado, bajo la vigilancia de una autoridad reglamentada.

Este sistema puesto marcha por británicos o los que se realizan Singapur han tenido un éxito creciente sobre todo en los mercados financieros desarrollados, revela la Comisión.

El plan confirma la voluntad de apostar por el potencial de *blockchain*, tecnologías de *stockage* y transferir informaciones seguras. De esta forma la Comisión promete elaborar una estrategia global en la materia en los próximos meses y preparar un dossier sobre los problemas y los potenciales de activos criptográficos.⁶³¹

3.6. El desarrollo normativo del Crowdfunding en la Unión Europea: Un reglamento europeo para el crowdfunding según propuesta normativa de la Comisión, el Consejo y el Parlamento europeo.

⁶²⁹ Blockchain.com es un servicio de exploración de bloques de Bitcoin, así como una billetera de criptomonedas que admite Bitcoin, Bitcoin Cash y Ethereum. También proporcionan gráficos de datos de Bitcoin, estadísticas e información de mercado.

⁶³⁰ En español literalmente “caja de arena”. Hace referencia en el lenguaje económico a nuevos campos de pruebas para nuevos modelos de negocio que aún no están protegidos por una legislación vigente.

⁶³¹ 8.3.2018 COM (2018) 109

La respuesta de la Unión Europea para facilitar las operaciones de crowdfunding, ha sido dada por la Comisión europea que ha presentado el 8 de marzo de 2018 una proposición para reglamentar el crowdfunding, una nueva modalidad económica, que como sabemos, permite la relación de promotores de proyectos y de participantes o inversores, a través de la intermediación de una plataforma internet, sin intervención de un Banco o de una financiera de servicios de inversión.

En base a esta propuesta de la Comisión, el Parlamento europeo y el Consejo de la Unión europea han llegado a un acuerdo a finales de diciembre 2019, sobre la elaboración de un reglamento único para el crowdfunding. El texto aprobado facilita el desarrollo de los promotores y a la vez protege a los inversores, este acuerdo obliga a crear el estatus de *European crowdfunding service providers*, (ECSP).

Esta reglamentación común para armonizar el desarrollo de este sector, en especial para apoyar a las empresas de nueva creación que no reciben financiación tradicional, supone reforzar el papel del crowdfunding en el sector de la financiación económica europea.

El hecho de que las operaciones a través de las plataformas se consideran actividades transfronterizas, al no existir una reglamentación común, dificultaba la eficacia y el desarrollo de estas plataformas participativas. Además, esta propuesta de una reglamentación única puede, paliar el poco desarrollo del crowdfunding en Europa si se compara con otras grandes economías mundiales.

En coherencia con el objetivo de reforzar la financiación de las PSFP y de los *startups*, la propuesta para el crowdfunding se aplica a los servicios financieros participativos que comporten una remuneración financiera a los inversores, es decir, se aplica a las plataformas de *crowdlending* y a las de *crowdequity* y no cubren las plataformas *crowdgiving*, porque estas últimas no tienen aplicaciones para productos financieros.

Una vez constatadas las ventajas de tener una reglamentación única europea para la financiación participativa, conviene examinar las premisas de esta normativa propuesta por la Comisión.

La propuesta sobre Crowdfunding determina que la AEMF (Autoridad Europea de mercados financieros) tendrá la misión de dar el consentimiento o la aprobación de plataforma de financiación participativa europea a través de un procedimiento de inscripción y aceptación que puede calificarse de simplificado debido a que los plazos para la obtención son bastante cortos. Esta propuesta contiene condiciones, como, por ejemplo, que el requirente sea una persona jurídica establecida en un Estado miembro y que disponga de un dispositivo de gobernabilidad y de control interno, de procedimiento

de gestión de riesgo y de procedimientos compatibles, medios humanos y técnicos adaptados a las actividades que quiere realizar y un plan estratégico de sus actividades. Este consentimiento, será válido en todos los Estados miembros a través del AEMF, sin necesidad de pasaporte en el Estado de acogida. Además, permite satisfacer los servicios de financiación participativa a distancia sobre una base transfronteriza, sin que sea obligatorio implantar sucursales en los países de acogida.

También, la AEMF y la ABE (Autoridad Bancaria Europea) serán los encargados de vigilar a los prestatarios de servicios de financiamiento participativo, habilitando controles y encuestas y realizando inspecciones sobre el terreno, en vista a un control continuo eficaz, así como a infligir multas y retirar el consentimiento o la autorización, en caso de violación grave de las normas.

La propuesta contiene igualmente varias medidas destinadas a proteger a los inversores. Estas medidas, se refieren en particular sobre la información a los inversores, la evaluación y su aptitud para soportar pérdidas y las comunicaciones publicitarias. De esta manera, por ejemplo, los inversores deberán ser informados de los riesgos asociados a la financiación participativa y avisados de la inadecuación de sus instrumentos. Antes de poder invertir, los inversores deberán someterse a un test de conocimiento, destinado a evaluar su comprensión sobre los productos financieros y su capacidad de soportar pérdidas financieras. En este sentido, las PSFP deberán anunciar una serie de cláusulas de no responsabilidad y de recomendaciones. Asimismo, las plataformas tienen la responsabilidad de obtener el mejor resultado posible para sus clientes debido a que ejercen un poder discrecional en las modalidades de ejecución de órdenes, así como de prevenir y evitar los conflictos de intereses. Estas reglas de buena conducta se aplicarán independientemente del tipo de inversor, ya sea cliente profano o avisado o cliente profesional.

Como hemos observado anteriormente, gracias a la armonización prevista por el reglamento único, una plataforma de crowdfunding podrá ser admitida en un país, y operar en otro cualquiera que sea un País miembro de la UE, sin tener que realizar gestiones suplementarias.

Actualmente al no existir un sistema de pasaporte europeo para el crowdfunding para operar en otro país, es necesario efectuar las gestiones pertinentes para regular la actividad que tiene el país donde se quiere realizar la actividad.

Para facilitar y avanzar la operatividad de las PSFP, este acuerdo representa una normativa común, para poder operar en cualquier País miembro de la UE.

Comentado [MDLRHS2]: Suprimir: armonización
Poner: armonización

Estas reglas comunes están enfocadas a proteger al inversor y hace diferencia entre el inversor sofisticado y el no sofisticado, representando un nivel distinto cada uno de información y protección.

Por su parte, los inversores no sofisticados tendrán que pasar un test de conocimiento y serán avisados de los riesgos y deberán aceptarlos de forma expresa, además no podrán financiar un proyecto por encima de 1 millón de euros o de un 5% de su activo y así mismo se verán beneficiados de un periodo de retracción de 4 días.

Las PSFP deberán publicar un documento de información siete días antes de publicar en Internet un proyecto. Por ejemplo, en Francia, las PSFP deben publicar un documento de información reglamentario sintético (DIRS) presentando información de la sociedad promotora del proyecto que se va a financiar y los riesgos sobre la inversión, pero sin contemplar ningún periodo específico.

Este reglamento, que deberá ser votado en el primer trimestre de 2020, tendrá un periodo de 12 meses de adaptación para las regulaciones locales, además de 6 meses para la puesta en marcha de las plataformas.

La noción de proyecto de financiación participativa se define como una actividad o actividades comerciales que un promotor de un proyecto busca financiarlo través de una convocatoria de financiación participativa. El servicio prestado por las plataformas de *crowdlending* se define como la facilitación de un préstamo concedido y para las plataformas de *crowdequity* como el depósito sin compromiso en el sentido de la directiva MIF II, de valores mobiliarios y de recepción -transmisión de valores a cuenta de un tercero.

En cualquier caso, las PSFP están reglamentadas de manera uniforme ya sean de *crowdlending* o *crowdequity*.

Anteriores informes y estudios sobre la incidencia en la Unión Europea de las PSFP durante los años 2014 y 2016, dieron como resultado, que esta forma de financiación colectiva se encontraba todavía en expansión y solamente en algunos países miembros su desarrollo e importancia en el mercado, eran notables, por consiguiente, ha sido a partir del año 2018 cuando la UE ha considerado intervenir para facilitar la actividad transfronteriza de las plataformas de financiación participativa de inversión y de crédito. De esta manera, la propuesta conjunta del reglamento del Parlamento europeo y del Consejo, relativo a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa (PSFP) para empresas, con fecha 8 de marzo de 2018, contiene en su exposición de motivos las razones y objetivos de la misma. Argumenta en primer lugar, la impulsión

de la Unión de los Mercados (UMC) de Capitales, que facilitará la distribución transfronteriza de fondos de inversión colectiva para las empresas innovadoras, las empresas emergentes y otras empresas no cotizadas.⁶³² En segundo lugar, expone, que debido a la dificultad de estas empresas emergentes que no disponen fácilmente de créditos o préstamos bancarios debido a la crisis de 2008, que a su vez es más significativa en los Estados miembros con mercados de capitales y un sistema bancario menos desarrollado, necesitados por tanto, de nuevas formas de financiación teniendo como base las tecnologías actuales, facilitando de esta forma, el contacto entre inversores y las empresas con proyectos interesantes, en una primera fase inicial, la financiación participativa puede convertirse en una financiación importante extra bancaria y avanzar de esta forma, hacia los objetivos generales de la UMC, que consisten especialmente, en apoyar una integración financiera más sostenible y fomentar la inversión privada en beneficio de la creación de empleo y de crecimiento económico. Y, por último, esta propuesta ofrece a los inversores información necesaria en general sobre las plataformas participativas y en concreto sobre los riesgos que conlleva, para de esta forma aumentar la confianza y fiabilidad en este nuevo servicio innovador y evitar riesgos innecesarios.

Existe, en el marco jurídico europeo de esta propuesta una coherencia en política sectorial, para que no interfiera con los regímenes nacionales o autoridades vigentes, incluyendo las otorgadas en virtud de la MiFID II, la DSP o la Directiva GFIA, se trata, por tanto, de una etiqueta de la UE, que permita desarrollar las actividades de las plataformas participativas a través de toda la Unión Europea, cumpliendo las condiciones previstas.

La base jurídica de esta propuesta se sustenta en los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y del artículo 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), donde se estipula el funcionamiento y desarrollo del mercado interior.⁶³³

⁶³² La Resolución del Parlamento Europeo de 9 de julio de 2015 sobre la construcción de una Unión de los Mercados de Capitales también indica que «la UMC debe crear un entorno normativo adecuado que mejore el acceso transfronterizo a la información sobre las empresas que buscan crédito y estructuras de capital o cuasi capital, a fin de fomentar el crecimiento de modelos de financiación no bancaria, como la financiación participativa y los préstamos entre iguales». Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de julio de 2015, sobre la construcción de una Unión de los Mercados de Capitales [2015/2634(RSP)], apartado 47. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2015-0268+0+DOC+PDF+V0//E>

⁶³³ En virtud del artículo 114 del TFUE, las decisiones relativas a las medidas para aproximar la legislación sobre consumo de los Estados miembros se tomarán con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social Europeo.

En cuanto al principio de subsidiariedad, destacar que crear un marco jurídico para las plataformas participativas, supone una garantía para internacionalizar las operaciones dentro del mercado interior y significa una mayor competencia y la posibilidad de desarrollar este tipo de actividad por países con economías más pequeñas, permitiendo a su vez a las Pymes y empresas emergentes contar con más capital y a los inversores nuevas líneas de inversión.

El principio de proporcionalidad obliga, que el contenido y la forma de la UE no sobrepase lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratado. En este sentido, un régimen único voluntario de financiación participativa bajo una etiqueta europea, facilitaría que las plataformas puedan escoger cuando quieren realizar actividades transfronterizas y de esta forma, poder expandir sus operaciones a escala europea, al mismo tiempo, que se respetan los marcos nacionales específicos sobre financiación participativa. Este sistema proporciona la ventaja de tener que solicitar solo una vez la autorización para operar en toda la UE y, por consiguiente, abaratar los costes normativos y de supervisión.⁶³⁴

Por lo tanto, la propuesta pretende establecer unas normas uniformes para las actividades de las plataformas de financiación participativa para todos los Estados miembros, pero sin sustituir las normas nacionales en la materia, que estén en vigor en cualquier país de la UE, por consiguiente, un emprendedor o proveedor de una PSFP puede optar por continuar realizando su actividad a nivel nacional con arreglo a la normativa nacional o conseguir una autorización para operar a nivel europeo a través del Reglamento propuesto, siendo posible en este caso operar tanto en un único Estado miembro, como de forma transfronteriza. Si se acogen a la normativa de la UE, las plataformas tendrán acceso a una autorización para realizar las actividades de acuerdo al Reglamento, a través de un pasaporte válido para operar en todos los Estado Miembros.⁶³⁵ En la misma línea, señalar que las plataformas de financiación participativa dependen en gran medida de las tecnologías actuales, es, por tanto, una forma nueva de hacer crecer la viabilidad de los modelos de negocio y ofrecer ventajas a los usuarios tanto inversores como promotores de proyectos. Actualmente, las plataformas de financiación participativa tienen serias dificultades a la hora de operar en otros Estados miembros de la

⁶³⁴ Véase también el artículo 4 del TFUE, la acción de la UE para la plena realización del mercado interior que debe evaluarse a la luz del principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea (TUE).

⁶³⁵ También en los casos en que un Estado miembro decida que la MiFID II sea aplicable a las actividades de financiación participativa.

UE, limitándose a actuar dentro de las fronteras nacionales. Con la propuesta de este Reglamento, las plataformas podrán solicitar la autorización a la Autoridad Europea de valores y Mercados (AEVM) que le posibilitarán operar libremente en toda la Unión Europea.

Los objetivos de esta iniciativa son claros, en primer lugar, contribuir a la consolidación de un mercado interior más igualitario y fortalecido, en segundo lugar, conseguir que las plataformas de financiación participativa se desarrollen y prosperen y, en tercer lugar, reforzar la integridad de las plataformas.

En cuanto a los retos destacar el hecho de que las PSFP, logren operar en todos los Estados miembros y de esta forma practicar la intermediación de proyectos en toda la UE, de la misma manera se refuerce la confianza de los inversores, en especial al acceder a plataformas de inversión y al hacerlo a escala transfronteriza y, por último, facilitar la transparencia de las plataformas en relación a los inversores.

A continuación, debemos resaltar de forma resumida el contenido de este Reglamento que contiene las propuestas de la Comisión Europea sobre la actividad de las PSFP para empresas, en toda la Unión Europea.

El cuerpo legal del Reglamento consta de 46 considerandos, 8 capítulos y 39 artículos. El objetivo, ámbito de aplicación y definición, es el título del Capítulo I que define el objetivo del mismo además de establecer los requisitos uniformes aplicables a los proveedores, su actividad, su organización, su autorización, y su supervisión continua. Este Capítulo también contempla el ámbito de aplicación, donde establece el límite para aquellas personas jurídicas que han optado por obtener la autorización con arreglo al artículo 11 y a aquellas que estén autorizadas conforme a dicho artículo y contempla también exenciones de no aplicación en diferentes casos determinados, así mismo establece las definiciones sobre los servicios de financiación participativa, plataformas de financiación participativa, proveedores de servicios de financiación participativa y oferta de financiación participativa.⁶³⁶ De esta forma, la prestación de servicios de financiación participativa y requisitos organizativos y operativos aplicables a los proveedores de servicios de financiación participativa, se describen en el capítulo segundo que establece en su la prestación de servicios de financiación participativa, ,determina la administración eficaz y prudente, establece la tramitación de reclamaciones, los conflictos de interés y se estipulan las normas relativas a la

⁶³⁶ Véanse los artículos 1, 2 y 3 de la propuesta de Reglamento de la Comisión Europea.

externalización y la custodia de los activos de los clientes.⁶³⁷ Dentro del capítulo tercero se encuentran los requisitos para la autorización y la supervisión continua, la obligatoriedad de la autorización para los proveedores de financiación participativa y las condiciones para obtenerla, se exige un registro público y actualizado a la AEVM, de todos los proveedores de servicios de financiación participativa, establece los servicios que deben prestar las plataformas bajo la supervisión de la AEVM y finalmente están las disposiciones sobre la evocación de la autorización.⁶³⁸ Seguidamente, en el capítulo IV se encuentran las disposiciones sobre la protección de los inversores y transparencia, se regula toda la información, incluidas las comunicaciones publicitarias de los proveedores de servicios de financiación participativa y establece que deben ser completas, claras y correctas, se contempla la evaluación inicial de la adecuación de los posibles clientes y la posibilidad de ver una simulación de su capacidad de soportar pérdidas, se establece los detalles, el contenido, la forma y el resto de requisitos de la ficha de información esencial en materia de inversión y se hace referencia al tablón de anuncios y el derecho del inversor a acceder a los registros.⁶³⁹ En el mismo sentido, el capítulo quinto estipula las disposiciones respecto de las comunicaciones publicitarias, los requisitos para las comunicaciones se encuentran detallados y exige que se publiquen en las webs de las autoridades nacionales competentes todo lo referente a reglamentos, disposiciones administrativas nacionales aplicables a las comunicaciones publicitarias de los proveedores de servicios de financiación participativa.⁶⁴⁰ Lo relativo a los poderes y competencias de la AEVM se encuentra en el capítulo sexto, concretamente el derecho de confidencialidad, la solicitud de información, las investigaciones generales, las inspecciones *in situ*, el intercambio de información, el secreto profesional, las medidas de supervisión de la AEVM, las sanciones y otras medidas administrativas, en particular las multas, las multas coercitivas, la divulgación, naturaleza y ejecución de las multas y las normas procedimentales relacionadas con la adopción de medidas de supervisión y la imposición de multas, los requisitos a la audiencia de las personas afectadas la jurisdicción ilimitada del Tribunal de Justicia sobre las decisiones de la AEVM y asimismo las tasas que debe cobrar la AEVM a los proveedores de servicios de financiación participativa, la posibilidad de que la AEVM delegue en autoridades competentes, la protección de datos y dentro del capítulo

⁶³⁷ Véanse los artículos 4,5,6,7, 8 y 9 de la propuesta de Reglamento de la Comisión Europea

⁶³⁸ Véanse los artículos 10,11,12 y13 de la propuesta de Reglamento de la Comisión Europea.

⁶³⁹ Véanse los artículos 14,15,16,17 y 18 de la propuesta de Reglamento de la Comisión Europea.

⁶⁴⁰ Véanse los artículos 19 y 20 de la propuesta de Reglamento de la Comisión Europea.

séptimo sobre actos delegados, establece el ejercicio de delegación y finalmente en el capítulo octavo y en las disposiciones finales se establece la presentación de informes y la entrada en vigor y aplicación del Reglamento⁶⁴¹, que entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* y será de aplicación a partir del Oficina de Publicaciones, doce meses después de su entrada en vigor y por último establece que: “El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro”⁶⁴²

Este Reglamento ha sido adoptado por el Parlamento Europeo el 27 de marzo de 2019.

Esta posición del Parlamento europeo tomada en primera lectura según el procedimiento legislativo ordinario, ha modificado la propuesta de la Comisión como sigue:

- 1) El Reglamento introducirá un régimen europeo opcional permitiendo a las plataformas de financiación participativa proveer sus servicios a todo el mercado único de la Unión Europea. Se aplicará a las personas jurídicas que han elegido solicitar el consentimiento según el Reglamento y a los prestatarios de servicios de financiación participativa que han sido aceptados de acuerdo al Reglamento para realizar la prestación de servicios de financiación participativa. Estas personas jurídicas deberán disponer de un establecimiento efectivo y estable en un Estado miembro para poder acceder a la autorización.
- 2) El Reglamento no se aplicará en las propuestas de financiación participativa que el montante calculado para un periodo de 12 meses en un proyecto particular de financiación participativa sea superior a 8 millones de euros por proyecto.
- 3) Para poder acceder a la autorización, debe cumplir con los siguientes requisitos:
 - a) Un programa de actividades que contemple los diferentes tipos de servicios de financiación participativa que el candidato a proveedor de financiación participativa desea ofertar y la plataforma que va a utilizar para realizar su propuesta y la forma de comercialización de la misma, con una descripción de los mecanismos de continuidad de las actividades con el fin de supervisar y asegurar las inversiones que han sido efectuadas, en el supuesto caso de insolvencia del prestatario de los servicios de financiación participativa.

⁶⁴¹ Véanse los artículos 21 y siguientes, así como las disposiciones finales de la propuesta de Reglamento de la Comisión Europea.

⁶⁴² Bruselas, 8.3.2018 COM (2018) 113 final 2018/0048 (COD) Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa (PSFP) para empresas.

- b) Una descripción de las normas internadas de los servicios de financiación participativa, donde se incluyan las normas concernientes a los conflictos de intereses que puedan surgir en los empleados de los proyectos.
- c) Probar que el prestatario de servicios de financiación participativa cuenta con el suficiente capital para cubrir las consecuencias financieras relacionadas con su responsabilidad profesional, en el supuesto caso de incumplir sus obligaciones profesionales tal y como se establece en el Reglamento.
- 4) Exigencias organizativas y operacionales. Las sanciones concernientes en particular sobre:
 - a) La obligación por el prestatario de servicios de financiación participativa de cumplir con un nivel mínimo de diligencia a la hora de realizar en su plataforma los proyectos propuestos.
 - b) La obligación del prestatario de establecer y publicar las descripciones del procedimiento de forma eficaz y transparente para un tratamiento rápido, igualitario y coherente de las posibles denuncias por parte de los clientes.
 - c) La obligación de informar claramente a los clientes cuando sobre la detención de un importe sobre un proyecto propuesto en su plataforma.
 - d) Los mecanismos para la promoción que garanticen la inversión en los proyectos por la plataforma.
 - e) La obligación de los prestatarios de ofertar sus servicios bajo la tutela de la autoridad competente del Estado miembro donde sus prestaciones han sido autorizadas.
 - f) La obligación de cada uno de los Estados miembros de designar la autoridad competente encargada de hacer cumplir el Reglamento en lo concerniente a la vigilancia de la autorización pertinente y que se ponga en conocimientos de la Autoridad Europea de mercados financieros AEMF.
 - g) La introducción de un procedimiento para coordinar las diferencias entre las autoridades competentes.
 - h) La verificación por parte de los prestatarios, realizando estudios previos sobre la viabilidad de los proyectos propuestos, para concretar si son los adecuados para los inversores, asimismo realizar test informativos y una simulación de la capacidad de soportar las pérdidas.
 - i) La obligación de proporcionar información igualitaria, claras y no engañosas a los clientes y preguntar al inversor potencial información sobre su experiencia,

sus objetivos de inversión, su situación financiera y su comprensión del riesgo que conlleva el préstamo o la adquisición de valores mobiliarios a través de una plataforma de financiación participativa.

- j) La determinación del contenido de una ficha informativa sobre la inversión a ofertar a los inversores por cada propuesta de financiación participativa.

5). Con vistas a asegurar la aplicación con coherencia de la autorización y las exigencias impuestas a los prestatarios de servicios de financiación participativa operando en la Unión Europea, está previsto que la AEMF elabore normas técnicas de reglamentación y las someta a la Comisión.

6). Sanciones

Los Estados miembros deberán conferir a las autoridades competentes el poder de aplicar sanciones administrativas mínimas, así como otras sanciones administrativas en el caso de infracción del Reglamento, pudiendo llegar hasta una prohibición temporal y en el caso de infracciones graves repetidas, una prohibición permanente para ejercer las funciones de dirección de estas empresas sobre los miembros del órgano directivo de la persona jurídica y de cualquier otra persona física responsable.

7). Otros instrumentos de inversión

La Comisión deberá evaluar la necesidad de proponer un marco legislativo distinto a nivel de toda la Unión Europea, para instrumentos de inversión tales como los ICO, que son susceptibles de financiar a las PME de jóvenes empresarios y empresas innovadoras y acelerar la transmisión de las tecnologías para poder mejor constituir un elemento esencial de la unión de mercados de capitales, UMC.

Posteriormente, la posición del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, relativo a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa para empresas, y por el que se modifican el Reglamento (UE) 2017/1129 y la Directiva (UE) 2019/1937, adoptada por el Consejo el 20 de julio de 2020.

Este nuevo y reciente Reglamento aprobado por el Consejo de la Unión Europea consta de setenta y nueve consideraciones, nueve capítulos, cincuenta y un artículos y dos anexos.

Las consideraciones establecidas en este nuevo Reglamento aprobado por el Consejo de la Unión Europea, contienen puntos recogidos en el anterior reglamento presentado por la Comisión y el Parlamento Europeo. A continuación, vamos a destacar los más importantes.

Resaltar, en primer lugar, la cada vez mayor consolidación de la financiación participativa como alternativa a la financiación de las Pymes y de las empresas emergentes, en Países miembros en la Unión Europea y la importancia de su intermediación a través de plataforma digitales abiertas al público, entre los tres agentes que componen este sistema operativo, es decir, el emprendedor, la plataforma y el inversor, esta forma de financiación supone una forma fácil para realizar inversiones en las modalidades de crédito y de inversión, por lo que procede a incluir estas dos modalidades de crowdfunding en este Reglamento.

Destacar, que la financiación participativa puede completar la unión de los mercados de capitales (UMC) al facilitar la inversión a las medianas y pequeñas empresas, como fuente alternativa de financiación y, por tanto, beneficiar a las empresas y a los empresarios al tener acceso a un mayor número de personas interesadas en participar, además de ser una herramienta publicitaria.

De esta forma, y debido a las diferencias existentes entre las normativas nacionales sobre financiación participativa de los distintos Estados miembros que ya cuentan con una legislación interna, que obstaculiza las operaciones transfronterizas, ocasiona gastos jurídicos adicionales y dificulta las inversiones minoristas, y para fomentar estos servicios transfronterizos de financiación participativa y cumplir con el derecho de libertad de prestar y disfrutar dichos servicios, el reglamento tiene como objetivo, eliminar estos obstáculos interiores regulando la financiación participativa en toda la Unión Europea.⁶⁴³

En el mismo sentido, los Estados miembros tienen que comprometerse a que su normativa interna no exija ningún tipo de autorización de entidad de crédito u otra autorización individual ni ninguna exención a los promotores de proyectos o a los inversores cuando estos acepten fondos o concedan préstamos con el objetivo de ofrecer proyectos de financiación participativa o invertir en ellos.

Por consiguiente, los servicios de financiación participativa deben contar con un registro para usuarios, además de un sistema de información accesible al público a través de internet. La oferta de cripto activos, a pesar de su potencial y expansión entre las pymes

⁶⁴³ Sin entrar en el ámbito de aplicación del reglamento, los servicios de financiación participativa relacionados con los préstamos y los créditos a los consumidores, tal como estos se definen en el artículo 3, letra a), de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO L 133 de 22.5.2008, p. 66).

y empresas innovadoras, sus características difieren considerablemente de los servicios de financiación participativa regulados en el presente Reglamento.

En cuanto a los riesgos aparejados a los servicios de financiación participativa y para una mayor protección de los inversores, la cuantía máxima será fijada en 5.000.000 millones de euros para el promotor del proyecto.⁶⁴⁴

Referente a la protección de los inversores, reducir los riesgos y recibir un trato imparcial, a todos los inversores, los proveedores de servicios de financiación participativa deben realizar de forma profesional, imparcial y transparente, la selección de sus proyectos. Debiendo además ofertar proyectos de financiación participativa a inversores particulares sobre la base de uno o más parámetros específicos o indicadores de riesgo. Quedando descartado que puedan recibir ningún tipo de remuneración, descuento o beneficio, por el control interno de la plataforma y siendo responsables del cumplimiento del Reglamento en dichas actividades externalizadas.

En el supuesto caso, que un proveedor de financiación participativa quiera ofertar servicios de pago tendrá que cumplir con la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo y pedir la autorización pertinente y comunicar si va realizar los servicios de pago o a contratar los servicios de un tercero autorizado.⁶⁴⁵

Sin olvidar que, para el buen funcionamiento de los servicios de financiación participativa, estos servicios deben contar con la confianza del público y con las suficientes garantías que permitan cumplir los requisitos uniformes, proporcionados y directamente aplicables para su autorización y facilitar la prestación transfronteriza de estos servicios para reducir los riesgos operativos y garantizar un alto grado de protección a los inversores. Por consiguiente, solo las plataformas o personas jurídicas que tengan un establecimiento estable en la Unión, con recursos necesarios pueden, solicitar autorización como proveedores de financiación participativa acogiéndose este Reglamento.

Para garantizar el mercado y evitar los riesgos de blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, tal y como establece el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 26 de junio de 2017, la Comisión será la encargada de someter a los

⁶⁴⁴ De conformidad con el Reglamento (UE) 2017/1129 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores en un mercado regulado y por el que se deroga la Directiva 2003/71/CE (DO L 168 de 30.6.2017, p. 12).

⁶⁴⁵ Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE (DO L 337 de 23.12.2015, p. 35).

proveedores de servicios de financiación participativa a la obligación de cumplir la legislación nacional de transposición de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo.⁶⁴⁶ Del mismo modo, las operaciones transfronterizas de los proveedores de los servicios de financiación participativa no deben sufrir trabas adicionales por los Estados miembros, si orientación hacia una oferta concreta a los inversores de su plataforma o en la plataforma de un tercero.

El Reglamento es un instrumento para facilitar la inversión directa que garantiza un sistema responsable y eficaz, a través de personas profesionales y con suficiente experiencia, para evitar riesgos y cualquier conflicto de interés, de esta forma, teniendo en cuenta que los clientes están expuestos a riesgos potenciales, los proveedores de los servicios de financiación participativa deben operar con prudencia, desarrollar planes de continuidad de las actividades para paliar los riesgos que puedan sobrevenir y actuar como intermediarios neutrales evitando tener participación alguna en de los proyectos de su plataforma. Pudiendo encargar a terceros, para facilitar su eficacia, operaciones parciales o totales siempre que no influyan en el

están autorizados por este Reglamento, debiendo aplicarse un procedimiento de autorización simplificado.⁶⁴⁷

Asimismo, la Autoridad Europea de Valores y Mercado, será la responsable de crear un registro público actualizado, de todos los proveedores de servicios de financiación participativa, en concordancia con este Reglamento, con información de todas las plataformas que operan en la Unión.⁶⁴⁸ Se revocará la autorización en el caso de incumplimiento por parte de los proveedores de servicios de financiación participativa de las condiciones acordadas para la autorización. El Reglamento establece dos categorías de inversores de los proyectos de financiación participativa, los inversores experimentados y no experimentados, es decir, entre profesionales y clientes minoristas,

⁶⁴⁶ Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, 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 el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión (DO L 141 de 5.6.2015, p. 73).

⁶⁴⁷ Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, por la que se modifican las Directivas 2005/60/CE y 2006/48/CE y se deroga la Directiva 2000/46/CE (DO L 267 de 10.10.2009, p. 7).

⁶⁴⁸ Reglamento (UE) n.º 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), se modifica la Decisión n.º 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/77/CE de la Comisión (DO L 331 de 15.12.2010, p. 84).

y en consideración a la experiencia y conocimientos en materia de financiación participativa, concepto que debe evaluarse cada dos años, como protección a los posibles inversores.⁶⁴⁹ Llegando incluso a establecerse un periodo de reflexión durante el cual un inversor no experimentado puede revocar una oferta de inversión sin ninguna justificación y sin que se le penalice, además una ficha con los datos fundamentales de la inversión y regulada en este Reglamento, se entregará a los posibles inversores, con información sobre los riesgos que conlleva la inversión así como la no cobertura por los sistemas de garantía de depósitos establecidos de conformidad con la Directiva 2014/49/UE ni por los sistemas de indemnización de los inversores establecidos de conformidad con la Directiva 97/9/CE. En el mismo sentido, y con la finalidad de garantizar a los posibles inversores la comprensión de los riesgos, los costes y las cargas relacionadas con dichos servicios, las plataformas deben facilitar la información de manera clara, imparcial y no engañosa y en el caso concreto de la modalidad de préstamos, deben facilitar información sobre las tasas de impago de los préstamos. Concretamente, la ficha de datos de inversión debe contener la información fundamental y las características específicas, si la financiación participativa es de inversión o de crédito y los riesgos aparejados a los promotores del proyecto, información sobre os mismos, los derechos de los inversores y las tarifas a pagar. Estas fichas deben elaborarl as los promotores de los proyectos, y si la plataforma detectase algún error u omisión en la ficha de inversión debe indicárselo al promotor para corregir y subsanar la información pertinente y en el supuesto caso de que ese error fuese grave podría suspenderse o anular la oferta de financiación participativa. De la misma forma para facilitar la transparencia y una adecuada comunicación con los clientes, las plataformas deben mantener un registro relativo a los servicios y operaciones realizados, así como, y para garantizar un trato imparcial y no discriminatorio, deben realizar los anuncios mediante comunicaciones publicaciones de forma clara, imparcial y no engañosa. De esta forma y para evitar gastos innecesarios en las prestaciones transfronterizas de los proveedores de financiación participativa, estas comunicaciones publicitarias no deben estar sujetas a requisitos de traducción, pudiendo realizarse esta comunicación en una de las lenguas oficiales de los Estados miembros. Sin embargo, es importante para poder garantizar el procedimiento de supervisión y autorización, los Estados miembros deberán definir, en virtud de este Reglamento, las funciones que se deben llevar a cabo

⁶⁴⁹ La distinción entre inversores experimentados y no experimentados debe fundamentarse en la distinción entre clientes profesionales y clientes minoristas que se establece en la Directiva 2014/65/UE.

por las autoridades competentes con la finalidad de realizar una cooperación administrativa transfronteriza efectiva, designando un punto único para gestionar la comunicación con la AEVM y demás autoridades competentes en la Unión Europea. Otro punto importante que queda reflejado en este Reglamento son las medidas a tomar de carácter administrativo adoptadas por las autoridades competentes en caso de infracciones, estas sanciones, deberán ser disuasorias, para el público en general y publicarse. Por su parte, los denunciantes pueden comunicar a las autoridades competentes, las informaciones pertinentes, que ayuden a descubrir infracciones del presente Reglamento y a su vez este Reglamento deberá garantizar a los denunciantes protección contra posibles represalias.⁶⁵⁰ Para la protección de los inversores y consumidores, este Reglamento considera a la AEVM y a la Autoridad Europea de Supervisión, los órganos competentes para la aplicación de este Reglamento.⁶⁵¹ De igual forma, el tratamiento de datos personales, como pueden ser los intercambios o transmisión de dichos datos por las autoridades competentes en relación con este Reglamento, deben regirse por lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo⁶⁵², así mismo, el intercambio o transmisión de información por parte de la AEVM debe llevarse a cabo de conformidad con el Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo⁶⁵³. Por último, para garantizar la seguridad jurídica y realizar la sustitución de las normas nacionales por las normas de este Reglamento, para los proveedores de financiación participativa que quedan incluidos en este Reglamento se fija un plazo, de veinticuatro meses después de la fecha de entrada en vigor del Reglamento, de adaptación, donde dichas personas deben poder seguir prestando servicios de financiación participativa incluidos en el ámbito de aplicación del presente Reglamento con arreglo a la legislación nacional

⁶⁵⁰ Deberá llevarse a cabo mediante la modificación de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo. Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (DO L 305 de 26.11.2019, p. 17).

⁶⁵¹ Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea) establecida en virtud del Reglamento (UE) n.º 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo.

⁶⁵² Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DO L 119 de 4.5.2016, p.

⁶⁵³ Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 45/2001 y la Decisión n.º 1247/2002/CE (DO L 295 de 21.11.2018, p. 39

aplicable, con la condición de que los proveedores de servicios de financiación participativa cumplan los requisitos que se establecen en el presente Reglamento.

De esta forma, la definición de los inversores experimentados a efectos del Reglamento es la siguiente:

“Un inversor experimentado es un inversor consciente de los riesgos asociados a la inversión en los mercados de capitales y con recursos suficientes para asumir dichos riesgos sin exponerse a consecuencias financieras excesivas”. Y a continuación establece que los inversores experimentados “deben ser calificados como tales si cumplen los criterios de definición que figuran en la presente sección y si se sigue el procedimiento establecido en la sección II.”⁶⁵⁴

De la misma manera, establece unos requisitos para que las personas físicas o jurídicas sean consideradas inversores experimentados en todos los servicios ofrecidos por proveedores de servicios de financiación participativa de conformidad con el presente Reglamento:

1) Personas jurídicas que cumplan al menos uno de los siguientes criterios:

- a) recursos propios de al menos 100 000 EUR;
- b) volumen de negocios neto de al menos 2 000 000 EUR;
- c) balance de al menos 1 000 000 EUR.

2) Personas físicas que cumplan al menos dos de los siguientes criterios:

- a) ingresos brutos personales de al menos 60 000 EUR por ejercicio fiscal, o una cartera de instrumentos financieros, definida como la inclusión de depósitos de efectivo y activos financieros, superior a 100 000 EUR;
- b) el inversor trabaja o ha trabajado en el sector financiero al menos durante un año en un puesto profesional que requiera tener conocimiento de las operaciones o servicios previstos, o ha ocupado un puesto ejecutivo durante al menos doce meses en una persona jurídica de las determinadas en el punto 1.
- c) el inversor ha realizado operaciones de volumen significativo en los mercados de capitales con una frecuencia media de 10 por trimestre durante los cuatro trimestres anteriores.

Solicitud de tratamiento como inversor experimentado:

Los proveedores de servicios de financiación participativa deberán poner a disposición de sus inversores una plantilla que puedan utilizar para solicitar el tratamiento como

⁶⁵⁴ Anexo II Reglamento aprobado por el Consejo de la Unión Europea el 20 de julio de 2020.

inversores experimentados. La plantilla contendrá los criterios de definición establecidos en la sección I y una advertencia clara en la que se especifique la protección que perderá un inversor experimentado como consecuencia de ser calificado como tal.

Finalmente resaltar, recordar que la Unión Europea apuesta por un laboratorio *Fintech* y una estrategia *Blokchain*.⁶⁵⁵, de esta forma la Comisión Europea quiere hacer de la Unión Europea “un centro mundial de *Fintech*”.⁶⁵⁶ Después de haber creado un pasaporte europeo para la financiación participativa, se ha decidido firmemente en el desarrollo en materia *Blockchain*.⁶⁵⁷

Capítulo IV

4. Las plataformas de Crowdfunding líderes en el ámbito nacional y en el panorama mundial: especial referencia al ámbito cultural y artístico.

Como hemos visto anteriormente, las plataformas de financiación participativa han surgido como alternativa a los métodos de financiación tradicionales. Los mercados acogieron con ilusión y esperanza este nuevo sistema de financiación porque suponía una manera de obtener mayor rendimiento económico a la inversión y a la vez representaba una posibilidad alternativa para obtener financiación para proyectos que el sistema tradicional se negaba a financiar.

Los datos sobre la evolución del crowdfunding en España son bastante contundentes y se puede observar un crecimiento anual importante en los gráficos que adjuntamos a

⁶⁵⁵ 8.3.2018 COM (2018) 109 final

⁶⁵⁶ El origen del *Fintech* es la contracción de las palabras inglesas *finance* y *technology*, las cuales engloban a los servicios de las empresas del sector financiero que utilizan las nuevas tecnologías para crear productos financieros innovadores.

⁶⁵⁷ En español: bloques de Bitcoin.

continuación y que corresponde a los ejercicios de los años 2016 y siguientes, añadiendo también los datos del año 2020 en plena crisis sanitaria.

4.1 Práctica, evolución y modelos de plataformas de crowdfunding líderes en el ámbito nacional y en el panorama mundial.

El crowdfunding es un sistema de financiación cada vez más conocido por los profesionales de las finanzas, en la práctica supone un procedimiento rápido, fácil y seguro, tiene la ventaja que los participantes pueden elegir el proyecto más cercano a sus intereses y valores, además se gana dinero con rapidez con una rentabilidad bastante superior a otras opciones de inversión, y cuenta con expertos que posibilitan un asesoramiento cualificado.

Actualmente inversores clásicos comienzan a interesarse por el crowdfunding, como Bancos, capital de riesgo, inversores particulares y *business angels*. Entre otras razones, porque permite distribuir el riesgo de capital invertido y por ser un sistema transparente, fácil y seguro de inversión.

El crowdfunding está considerado como una vía importante para el desarrollo económico y social a través de las tecnologías actuales. Como ha pasado en otros países las plataformas de donación y recompensa fueron las primeras en avanzar, pero muy pronto las de inversión y préstamo las superaron, cuando promotores e inversores vieron las ventajas del sistema. De esta forma, las plataformas de inversión y de préstamos han sido, últimamente, las más utilizadas en nuestro país, consolidándose y creciendo cada año.

La aparición en el circuito español del crowdfunding inmobiliario ha hecho crecer al sector y su desarrollo y evolución son actualmente elevados, debido a que el empresario del sector ha visto el potencial y las ventajas que ofrece este sistema de financiación participativa: captación de nuevos clientes, diversificación de las formas de financiación, empoderamiento de los usuarios y ahorro de tiempo y recursos, entre otros factores.

Como sabemos, para poder operar las plataformas deben ser registradas en la CNMV, tal y como está establecido en la Ley 5/2015, de 27 de abril, de Fomento de la Financiación Empresarial.

De esta forma, en España el número de plataformas en activo es aproximadamente de 59 y el crecimiento se concentra en las plataformas de inversión y préstamos con un 80% de la recaudación.

Los tipos de crowdfunding más desarrollados en el mercado actual español son: donación, recompensa, inversión, préstamo e inmobiliario.

El aumento del negocio a través de las plataformas participativas ha aumentado cada año, en España se ha llegado a los 200 millones en el 2019, esto supone un 25% de incremento con respecto al año anterior, sin embargo, en el ejercicio de 2020 y debido a la crisis la recaudación ha sido de un -16, 85% menos, es decir, se han recaudado 167.029.927€. ⁶⁵⁸

A pesar de los últimos datos positivos sobre la evolución del crowdfunding en España, si los comparamos con economías de países vecinos, podemos observar que la actividad del crowdfunding aún está por debajo de otros países vecinos de la Unión Europea. También es verdad que la CNMV no considera como operaciones de crowdfunding otras prácticas que en el Reino Unido y en Alemania, por ejemplo, están consideradas como tal. Esto posiblemente, nos dificulta para alcanzar una posición más alta en el ranking internacional de plataformas de financiación participativa. ⁶⁵⁹

Es significativo que en el año 2019 fueron las plataformas de préstamos las que más recaudaron, seguidas de las de inversión, las inmobiliarias, y las de recompensas y donación las que más han crecido en el 2020. Si bien es verdad que han disminuido el número de campañas con respecto al año anterior, sin embargo, ha aumentado la recaudación en el año 2019, significando una profesionalización del sector, pero ha descendido durante el año 2020.

Otro dato a tener en cuenta es que los inversores acreditados, es decir, los grandes inversores, solo representan un 9% del total, siendo las aportaciones de los pequeños inversores o no acreditados la mayoría.

⁶⁵⁸ Datos del informe de Universo Crowdfunding 2021.

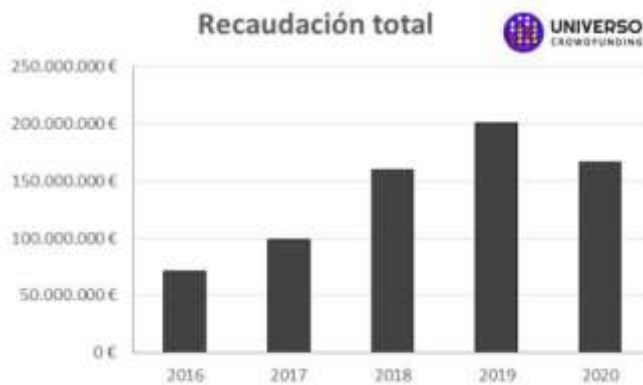
⁶⁵⁹ En el último informe sobre Financiación Participativa en España 2019, realizado por Universo Crowdfunding sus autores resaltan que, si se incluyesen estas actividades, España rondaría una recaudación de aproximadamente entre 400 y 500 millones de euros. Lo que significaría posicionarnos delante de Holanda o Italia.

Tabla 1 Recaudación Total en el periodo 2016-2019



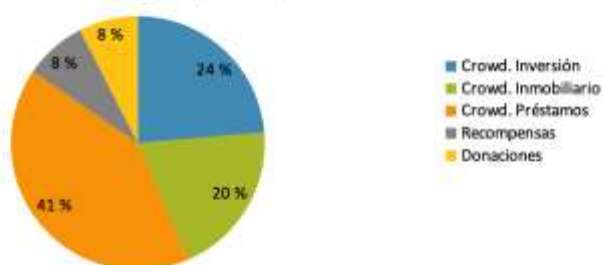
Fuente: elaboración propia con datos propios

Fuente: Universo Crowdfunding informe anual 2020



Fuente: Universo Crowdfunding informa anual 2021

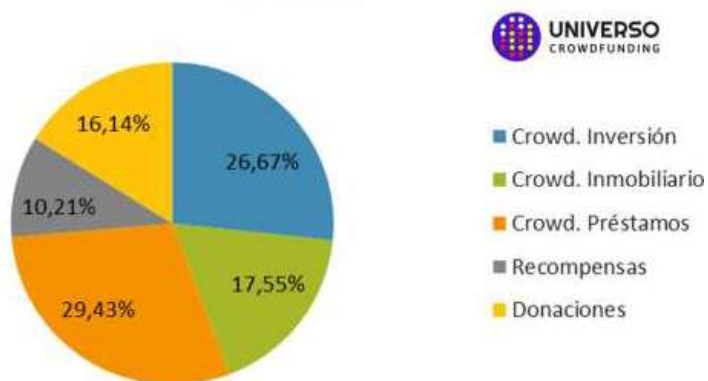
Distribución según tipos de plataformas en 2019



Fuente: elaboración propia con datos de UniversoCrowdfunding

Fuente: Universo Crowdfunding informe anual 2020.

Distribución según tipos de crowdfunding en 2020



Fuente: Universo Crowdfunding informe anual 2021

Por otro lado, las plataformas verticales o de marca blanca, se están consolidando en nuestro país, se caracterizan por actuar cerca de una comunidad y al estar muy localizadas tienen mayor éxito, son de utilización personalizada destinadas a un sector determinado, temáticas, destinadas exclusivamente para: música, libros, comics o pequeños negocios, micro pymes o autónomos, como es el caso de la plataforma Coavanza.com.

Una *startup* española, *Crowdants.com*, posibilita el poder crear en pocos minutos una plataforma, y viene a unirse a este nuevo espacio de innovación y diversificación del crowdfunding.

También se están consolidando en nuestro país las plataformas de inversión denominadas “Inversión de Impacto”, porque atraen a un inversor interesado por el impacto social y medio ambiente. En España plataformas de inversión de estas características, como LaBolsaSocial o *E-Crowd* y de recompensa como Goteo, cuentan con una aceptación cada vez mayor.

Pero en la práctica de las operaciones de crowdfunding, también hay retos que salvar, entre ellos, los incumplimientos graves, como los retrasos en el cumplimiento de las obligaciones establecidas entre promotores e inversores, o la sobrevaloración de los proyectos por falta de comunicación entre los diferentes actores, desconocimiento del código de buenas prácticas o utilización de información privada en provecho de alguno de los actores.

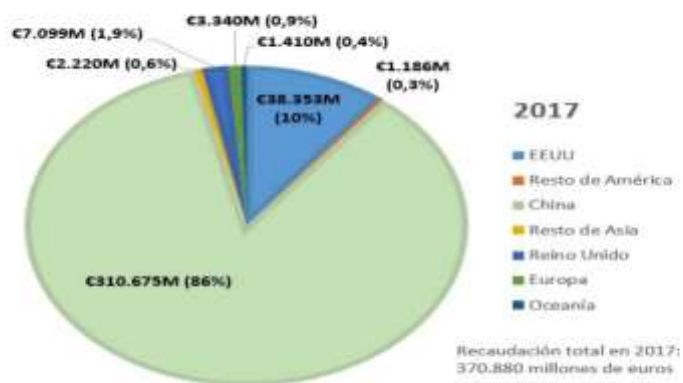
No todas las campañas que se realizan a través de las plataformas son un éxito, influyen muchos factores determinantes para conseguir que un proyecto se llegue a financiar y a realizar.

Los puntos principales que hay que tener en cuenta para que una campaña tenga éxito, según la investigación de Mata, J. (2014), son los siguientes: Un objetivo de realización realista, un *pitch* poderoso, un proyecto que conecte con un colectivo, unas recompensas atractivas, alcanzar el 20% de la financiación durante las dos primeras semanas, la actualización del proyecto, una buena difusión de lanzamiento, una buena difusión durante la campaña y un buen vídeo de lanzamiento y no más de 40 días de campaña.

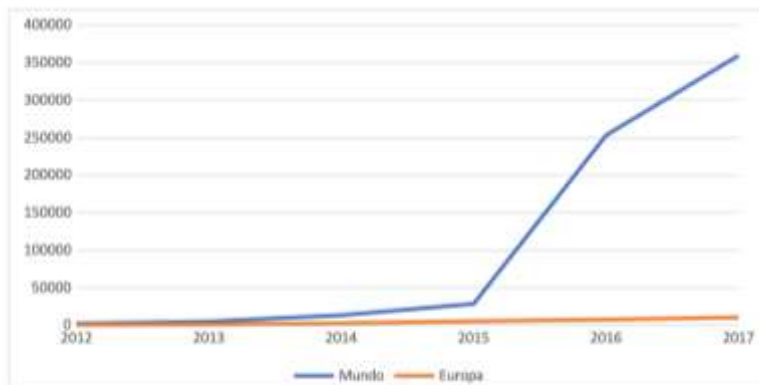
Hay que tener en cuenta que cumplir con los objetivos de la campaña en los plazos estipulados, es siempre importante para la consolidación de la plataforma y desarrollo posterior del proyecto, así como una presentación concreta y clara utilizando un vídeo que conecte con el colectivo al que va destinada la campaña y mantener informado a los interesados de los resultados de la campaña, son formas complementarias que ayudan a obtener el éxito en una campaña de crowdfunding.⁶⁶⁰

⁶⁶⁰Universo Crowdfunding: Informe anual del crowdfunding en España 2020. de https://www.universocrowdfunding.com/wp-content/uploads/UC_InformeAnualCF_en-España-2020_def.pdf

A pesar de los grandes avances, de los últimos años, en el volumen de recaudación del crowdfunding en España, sigue siendo bajo si se compara con otras economías europeas e internacionales de nuestro entorno. Otros aspectos influyen en la práctica de las operaciones de crowdfunding como son: las valoraciones incorrectas de los proyectos y la falta de comunicación profesional entre promotores e inversores y finalmente la no existencia de un código de buenas prácticas.



Fuente: Universo Crowdfunding informe anual 2021



Fuente: Elaboración propia con datos de Ziegler et al. (2019)

Fuente: Universo Crowdfunding informe anual 2021. Evolución de la recaudación mundial- Europa versus resto del mundo (2012-2017)

Dentro de las tendencias actuales hay que señalar que el crowdfunding inmobiliario se ha mantenido, pero con un crecimiento mucho menor que el que experimentó en el año 2018, que supuso un 95% más que el año anterior, sin embargo, como podemos observar en el gráfico ha bajado durante el año 2020. Otro dato a destacar es el referente a las plataformas de inversión y de préstamo que se confirman como líderes también durante el año 2019 pero que en el 2020 los resultados han sido diferentes y ambas plataformas han bajado. Resaltar que las plataformas de donación, vieron incrementadas su recaudación en un 63% en relación al año anterior y han sufrido un incremento mayor, al utilizar este tipo de crowdfunding como una opción para paliar la situación económica resultante de la pandemia de 2020. Y por último resaltar que el código de buenas prácticas es observado por más emprendedores, inversores y ahorradores de este sector, aunque no está exento de incumplimientos y morosidad, siendo las plataformas de inversión y préstamo certificadas las que ofrecen mayores garantías.

Actualmente ha surgido otra modalidad de crowdfunding de donación, es el *machtfunding* que consiste en presentar un proyecto y si cumple con los parámetros establecidos para recibir la donación, recibirá solo una parte del dinero que necesite recaudar y el resto, el promotor del proyecto tiene que recaudarlo entre su comunidad. Incluso pueden facilitar plataformas de crowdfunding para que puedan recaudar el resto. El *Machtfunding* tiene varias ventajas, en primer lugar, se pueden financiar más proyectos, los proyectos tienen más visibilidad y finalmente se consigue financiación de forma independiente.

Para las entidades sin ánimo de lucro esta práctica del *matchfunding* supone poder valorar los proyectos que más interesan a su comunidad, tienen más posibilidades de recibir dinero y aumentar la financiación de las subvenciones públicas, y por último, empoderan a su comunidad ofertando participación económica y de otro tipo.

Un ejemplo cercano de la colaboración entre *matchfunding* y crowdfunding y que supone de gran ayuda para asociaciones, ongs, y fundaciones, lo tenemos en la Isla de Tenerife donde los trabajadores de la compañía CEPSA, donaron unos 40.000€ a 25 campañas de crowdfunding, que puso en marcha el Cabildo de la isla, y finalmente han recaudado más de 325.000€ en los últimos 5 años.

Otro sistema que utilizan las fundaciones, es crear plataformas de crowdfunding propias para ayudar, difundir y co- financiar sus proyectos sociales, culturales y educativos. Esta colaboración permite que los proyectos se hagan más visibles y aumenten la

recaudación. Como ejemplos de fundaciones con una plataforma de crowdfunding, tenemos a la Fundación la Caixa, la Fundación Triodos Bank o la Fundación Proyecto Hombre, entre otras y tienen una ventaja interesante a nivel fiscal, ya que las donaciones realizadas a las plataformas de fundaciones gozan de una deducción de hasta un 75% del dinero donado y un máximo de 150€ deducibles.

Y por último tenemos, la modalidad de *Fundraising* también conocido como el crowdfunding social, que podemos definir como un instrumento enfocado a la captación y gestión de fondos o bienes que posteriormente serán destinados a fundaciones, asociaciones y ongs, comprometidas con una causa social, cultural o educativa. Incluye el reclutamiento de voluntarios para las diferentes prestaciones de servicios que se requieran en cumplir el objetivo. Los métodos para esta recaudación y gestión de fondos son varios: el cara a cara, telefónico, campañas en la red incluyendo las plataformas de crowdfunding e institucionales (captando recursos a instituciones públicas o privadas). Ejemplos de campañas a través de *fundraising* son la Cruz Roja, la asociación española contra el cáncer, UNICEF etc.

Qué duda cabe, que las plataformas de financiación participativa siguen siendo una herramienta eficaz, y se puede observar que actualmente existe una mayor profesionalización y consolidación del sector, especialmente en las modalidades de inversión y prestamos, que siguen siendo una forma atractiva de inversión para muchos inversores, emprendedores y ahorradores.

Las características más importantes de esta forma de inversión siguen siendo, la rapidez, la rentabilidad, la posibilidad de decisión a la hora de invertir, compartir valores con los proyectos que se financian, el asesoramiento, la distribución y disminución de riesgos, y por último, la transparencia que ofrece la financiación participativa en la medida que se informa de la recaudación, del tiempo y de la cantidad de participantes.

En los últimos tiempos, existe una tendencia creciente a que diferentes tipos de crowdfunding, se fusionen y combinen varias modalidades, como es el caso de las plataformas de recompensas que permiten realizar donaciones a los mecenas.

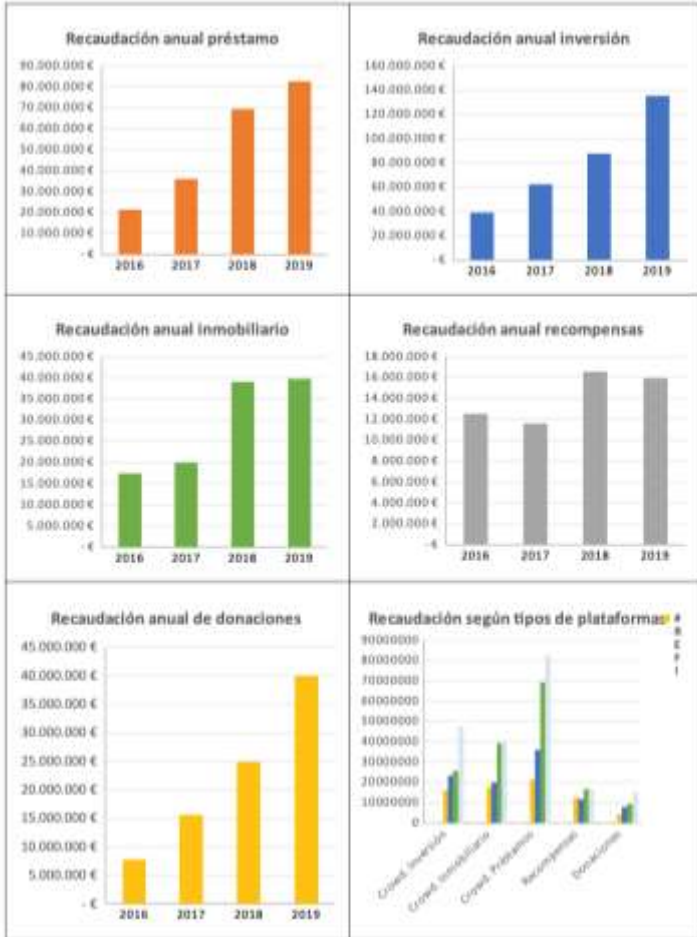
Cada vez más instituciones públicas en diferentes países de la Unión Europea se implican en campañas de crowdfunding co-financiando y apoyando proyectos que han alcanzado un 90% de su financiación con fondos privados.⁶⁶¹

⁶⁶¹ Es una práctica que se denomina *machfunding*.

Como consecuencia a lo anteriormente citado, cuando las PFP están participadas por instituciones públicas hace más transparente el gasto público.

La financiación participativa surgió como una respuesta alternativa a la financiación tradicional en tiempos de crisis, nuevos emprendedores e inversores han apostado por el crowdfunding, por lo tanto, es de suponer que continuará siendo un instrumento eficaz en estos momentos, cuando las perspectivas económicas futuras, están condicionadas por la actual pandemia.⁶⁶²

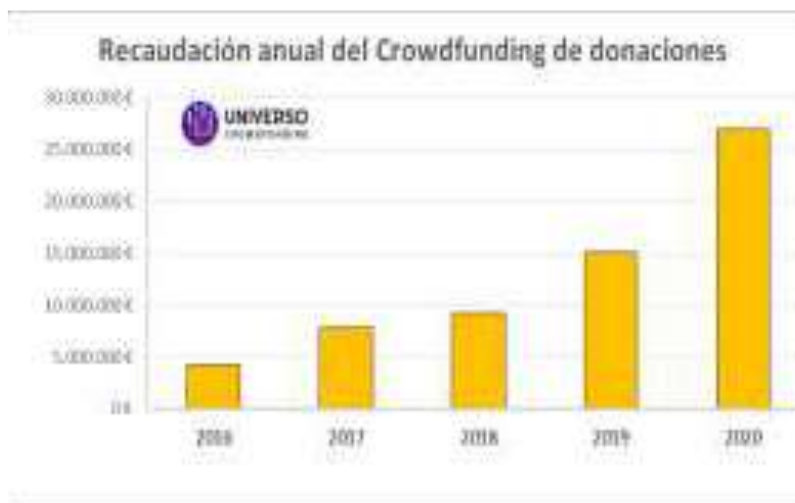
⁶⁶² Gonzalez, A y Ramos j.: “Financiación Participativa (crowdfunding) Informa anual 2019”. Universidad Complutense de Madrid y Universidad de la República (UDELAR), Montevideo. Uruguay 2020.



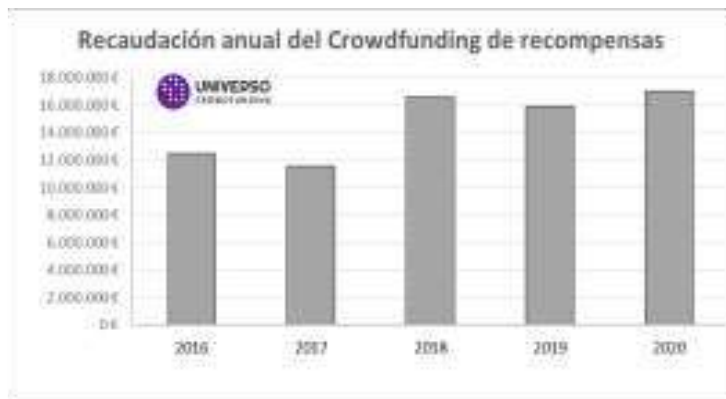
Fuente: Universo Crowdfunding informe anual 2021. Recaudación por tipo de plataforma.



Fuente: Universo Crowdfunding informe anual 2021



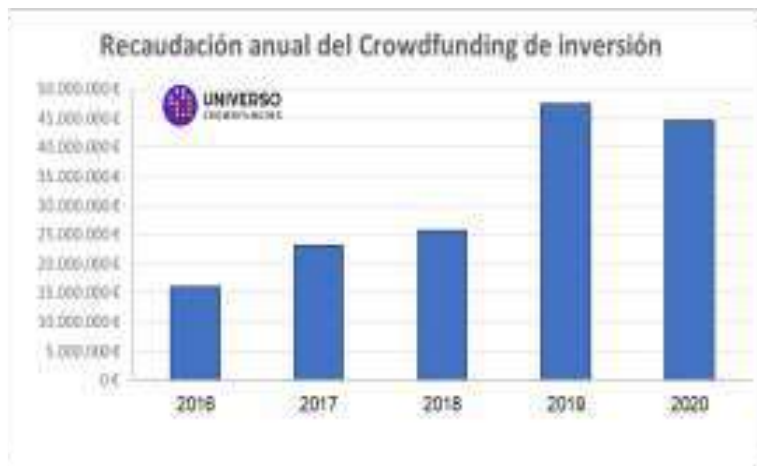
Fuente: Universo Crowdfunding informe anual 2021



Fuente: Universo Crowdfunding informe anual 2021



Fuente: Universo Crowdfunding informe anual 2021



Fuente: Universo Crowdfunding informe anual 2021



Fuente: Universo Crowdfunding informe anual 2021

El crowdfunding es un motor importante en el desarrollo económico y social y un factor determinante para la creación de empleo. Los datos relativos a la creación de puestos de trabajo a través de los proyectos de crowdfunding, aunque suelen ser de difícil cuantificación, son claros a la hora de demostrar que cada proyecto lleva implícito la creación de nuevos puestos de trabajo, además de afianzar el autoempleo o el empleo de preventas. Destacando los proyectos del sector de restauración o de la hostelería,

financiados a través de plataformas de préstamos, que ofertan puestos de trabajo en número elevado.

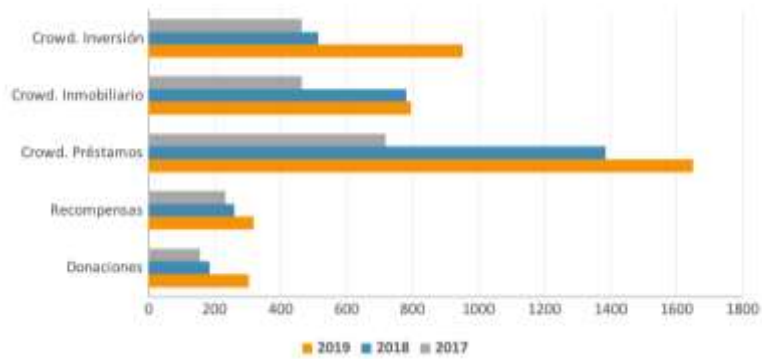
Es relevante también, la creación de empleo de calidad en sectores donde la financiación tradicional no invierte, como es el caso de algunos sectores sociales y culturales, que de otra forma no se crearían.

Los datos que manejamos son aproximados, sería necesario realizar una investigación más profunda y concreta, para obtener información sobre la creación de empleo, así como datos sobre salarios y remuneraciones y también del nivel de formación y estudios requeridos.⁶⁶³

Estimación puestos de trabajo creados	2019	2018	2017	2016
Crowd. Inversión	951	513	464	322
Crowd. Inmobiliario	796	780	463	383
Crowd. Préstamos	1650	1384	718	425
Recompensas	318	259	232	250
Donaciones	302	185	156	81
Total	4017	3121	2033	1461

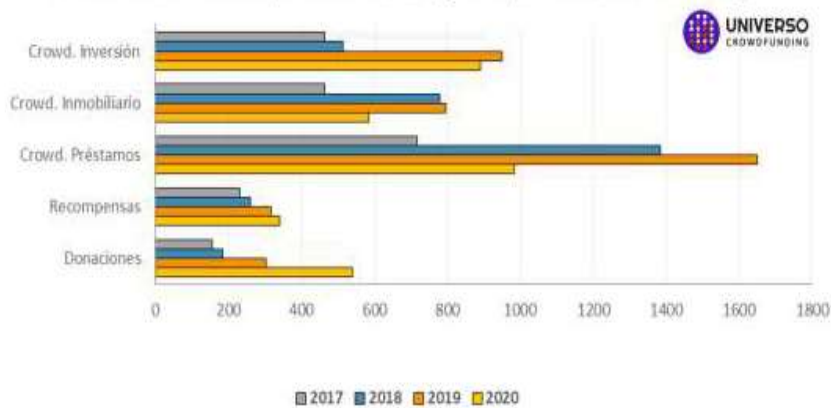
Fuente: Universo Crowdfunding informe anual 2020. Estimación de empleo creado por tipo de plataformas

⁶⁶³ Universo Crowdfunding: Informe anual del crowdfunding en España 2018. de https://www.universocrowdfunding.com/wp-content/uploads/UC_InformeAnualCF_en-España-2018_def.pdf



Fuente: Universo Crowdfunding informe anual 2020. Estimación de empleo creado por tipo de plataforma

Estimación de empleo creado según tipo de crowdfunding



Fuente: Universo Crowdfunding informe anual 2021

El número de plataformas actuales en funcionamiento en nuestro País asciende a unas 59 y esta cifra se mantiene, más o menos igual, desde 2015. Se han cerrado algunas a lo largo de estos años, por ejemplo, en el 2016 se cerraron 8 en el 2017 fueron 10 y en el 2018 también se cerraron 10 y en 2019 solo cerraron 5 plataformas, en cambio durante este periodo de crisis sanitaria, donde el sector se ha visto lógicamente afectado, durante el año 2020 el número de cierres ha sido 8 bajas. El número mayor de cierres se concentró en las plataformas de crowdfunding inmobiliario y las altas en las plataformas de inversión, donación y recompensa. Pero en cambio podemos observar que plataformas inmobiliarias como *Housers* e *ICrowdhouse*, líderes en nuestro país, han

generado un volumen de operaciones elevado, aunque es verdad, que no todas han sido capaces de resistir.

Sin embargo, el sector inversión se han consolidado durante estos último seis años en España, algunas PFP que lideran actualmente el crowdfunding de inversión son: *Crowdcube*, *SociosInversores*, y *The Crowd Angel*.

Las plataformas de préstamos también generan cifras interesantes y destacan: *MytripleA*, *Lendix*, *Grow_ly*.

En el sector de recompensas están: *Kickstarter*, *Verkami*, e *Indiegogo* y *Teaming*, *Go fund me* y *MigranodeArena* en el crowdfunding de donación.

Otro dato interesante es la evolución ascendente del crowdfunding de donaciones que casi se ha multiplicado por cuatro desde el año 2015 y ha alcanzado cuotas importantes durante el año 2020.

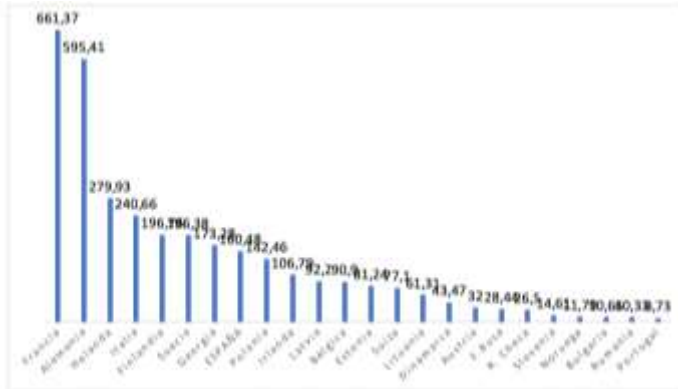
Cada vez más las inversiones a través de plataformas de crowdfunding se van consolidando y afianzando en nuestro país y como vemos incluso multinacionales como *Kickstarter* y *Crowdcube* ya operan en España.⁶⁶⁴

En el mismo sentido, las tendencias significativas en el año 2018 y 2019, en concreto el crowdfunding inmobiliario representa el 22% de la recaudación nacional liderado por la plataforma española *Housers*, en continua expansión en sus tres años en el mercado, aunque hayan bajado en el 2020.

Concretamente, las plataformas de inversión van tomando la delantera a medida que se va conociendo más las ventajas de esta forma de inversión, y promotores e inversores se suman a esta modalidad y de esta forma, suben las inversiones en las modalidades de préstamo e inversión.

En el panorama europeo el Reino Unido recauda más que todas las economías europeas, seguidos de Francia, Alemania, Holanda, Italia, Finlandia y Suecia.

⁶⁶⁴ Universo Crowdfunding: Informe anual del crowdfunding en España 2020. de https://www.universocrowdfunding.com/wp-content/uploads/UC_InformeAnualCF_en-España-2020_def.pdf



Fuente: Elaboración propia con datos de Ziegler et al. (2019) (Datos referidos al año 2018)

Fuente: Universo Crowdfunding informe anual 2020. Recaudación en la UE.

Un reciente informe de Cambridge (2019) define la situación del crowdfunding en España como *healthy but modest growth*, (saludable, pero con un crecimiento modesto).
665

Esto explica que el volumen de operaciones de crowdfunding en nuestro País aún no esté en el nivel que le corresponde por su desarrollo económico. Actualmente de las plataformas que operan en España 13 son extranjeras, es decir, que tienen su base fuera del territorio español, y los 39 restantes son con base en nuestro territorio, no parece que sea un problema de cantidad y variedad de plataformas; sino más bien es un problema relacionado con el volumen de recaudación y con la falta de iniciativas por parte de los promotores e inversores.

Aunque cada vez más el sector se profesionaliza y crecen las especializaciones en los sectores de asesoramiento, derecho, informática, contabilidad y gestión en el ámbito del crowdfunding, faltan más profesionales, debido al crecimiento y desarrollo de este sector en el mercado español.

Estos datos, seguramente cambiarán, debido a que el Pasaporte Europeo de crowdfunding es ya una realidad, tal y como hemos adelantado en capítulos anteriores, y desde ahora las plataformas de *equity crowdfunding* y *crowdlending* de los Estados miembros, tienen la posibilidad de operar en otros Países miembros de la Unión Europea.

⁶⁶⁵ Fuente: Universo Crowdfunding. Responsables: Javier Ramos y Ángel Gonzalez

Si, como hemos señalado anteriormente, la buena noticia del año 2019 era haber llegado a una recaudación de 200 millones de euros, en el ejercicio de 2020 esta cantidad ha bajado en un -16.85%, siendo la cantidad recaudada de 167.029.927€, sin embargo, podemos sacar algunas conclusiones positivas para el sector:

- 1) Las plataformas de donación y recompensa han subido considerablemente y se afianzan como una apuesta segura en este sector.
- 2) Se han contabilizado nuevas plataformas durante el año 2020 y otras existentes se han afianzado.
- 3) Aunque haya bajado las plataformas de inversión y de crédito durante el año pasado, siguen siendo líderes.
- 4) Hace falta más publicidad para que el público en general reconozca los beneficios de este tipo de inversión, así como ayuda en el sector para garantizar mayores éxitos a las campañas de crowdfunding.
- 5) Mayores ventajas fiscales para este tipo de inversión y que las administraciones públicas se impliquen en su territorio con esta forma de financiación.
- 6) A pesar de la crisis del sector ocasionada por la crisis sanitaria sigue manteniendo los atractivos iniciales de: transparencia, inversión rápida y directa, con rentabilidad alta, con garantía de asesoramiento y con la posibilidad de repartir el riesgo de la inversión.

Para terminar, añadir algunos puntos prácticos interesantes sobre los criterios de selección de los proyectos y sobre los gastos del promotor a la hora de lanzar una campaña de crowdfunding:

1. Las plataformas de crowdfunding que utilizan una o varias pasarelas de pago, las principales son: *Paypal*, *Stripe*, *Mangopay* y TPV de bancos.
2. Cuando el sistema que utiliza la PFP es de todo o nada, hasta finalizar la campaña la pasarela no cobra si no se ha conseguido el 100% de la financiación pactada. Solo *Pay Pal* realiza los cobros y los devuelve si no se ha conseguido la financiación suficiente para relanzar el proyecto en campaña. Otra modalidad de algunas pasarelas de pago es el ingreso directamente al promotor sin pasar por la plataforma.

Los principales costes para el promotor serían los siguientes:

1. La comisión de la plataforma por sus servicios que suele ser del 5% de lo recaudado pero que solo se cobra si se cumple el objetivo y se recauda.
2. La comisión de la pasarela de pago que está entre el 3% y el 4% pero que solo cobra si se recauda.

3. Otros gastos necesarios como son consultoría, la producción del vídeo de campaña, diseños gráficos, gastos publicitarios y de comunicación, entre otros; estos gastos se cobran, aunque no se recaude.

Los criterios para seleccionar un proyecto de crowdfunding se atienen, básicamente, a dos filosofías: de filtrado exigente y de filtrado laxo.

1. Las plataformas que utilizan el filtrado exigente lanzan campañas de mayor calidad y tienen una ratio de éxito mayor al evitar que un promotor se implique en un proyecto con deficiencias o enfoque incorrecto.

Ejemplos de filtrado exigente serían las plataformas *Kickstarter* y *Verkami*.

2. En cuanto a las plataformas que utilizan la filosofía de filtrado laxo, son más permisivas y publican campañas sin filtrar, que, si bien la ratio de éxito es menor, los valores democráticos y de igualdad de oportunidades, importantes en el crowdfunding se cumplen.

Un ejemplo de plataforma de filtrado laxo es *Indiegogo*, que no filtra las campañas y permite publicar casi todo lo que le llega.

Finalmente, a modo de conclusión, vamos a enumerar algunas de las ventajas que ofrece la financiación participativa, y que permiten un crecimiento y expansión importantes a nivel global, incluso en momentos de crisis, si bien, podemos esperar ciertas limitaciones en su desarrollo debido a la pandemia actual y sus futuras consecuencias.

Dentro de las ventajas, destacar, como hemos señalado en anteriores epígrafes, la forma rápida, fácil y eficaz de invertir, prestar, comprar y donar a través de una PFP, su rentabilidad, la garantía de asesoramiento, invertir en proyectos de nuestro interés y que cumplen valores afines al inversor, permite distribuir el riesgo del capital invertido, cada vez más instituciones públicas, inversores particulares e incluso profesionales de las finanzas, consideran la financiación participación como una opción rentable y segura.⁶⁶⁶

Otros factores que hacen atractiva la inversión a través de las PFP, es la posibilidad de diversificar las vías de financiación, la rapidez de la recepción del dinero y el ahorro en tiempo y recursos que permite esta forma de financiación.

En cuanto a los desafíos, como también hemos enumerado en anteriores epígrafes, están los retrasos en el cumplimiento de las obligaciones establecidas entre emprendedores e inversores, la falta de comunicación entre emprendedores e inversores llegando a

⁶⁶⁶ Como hemos señalado anteriormente, inversores profesionales y experimentados como: Bancos, *business angels* o capital de riesgo, están apostando por las PFP.

sobrevalorar en exceso los proyectos de inversión, el desconocimiento de los códigos de buenas prácticas, una información clara y precisa para evitar riesgos y posibles conflictos de interés, teniendo en cuenta la capacidad limitada de las PFP para mediar en conflictos entre emprendedores e inversores, una legislación más acorde y menos restrictiva con el sector y un mayor seguimiento a los proyectos financiados para comprobar su sostenibilidad.

Otro dato importante a tener en cuenta, es el aumento de las plataformas verticales, plataformas pequeñas y especializadas que tienden a crecer en muchos sectores.⁶⁶⁷ Muchas fundaciones podrían acogerse a este modelo de crowdfunding ya que supondría nuevas oportunidades para sus proyectos.

Añadir también algunas apreciaciones sobre el crowdfunding en estos momentos de crisis sanitaria: las donaciones a través de las PFP han crecido, en el ámbito universitario avanza en la aportación de herramientas para que alumnos, profesores e investigadores, puedan utilizar el crowdfunding para dar a conocer y financiar proyectos científicos, y por último resaltar que la profesionalización de los miembros del sector es un factor importante que tiene que seguir avanzando, realizando cursos y formaciones incluso apoyados dentro del ámbito universitario para conseguir una formación profesional adecuada.

No podemos terminar, sin recordar que es necesario una mayor coordinación entre promotores, inversores, plataformas e instituciones públicas y privadas para conseguir más seguridad jurídica, mayores incentivos impositivos y económicos, mayor expansión y promoción, tanto cuantitativa como cualitativa con la finalidad de obtener una consolidación estable de esta forma de financiación participativa y acoger a nuevas plataformas que proporcionen una operatividad más eficaz y creativa.

Las plataformas de financiación participativa con más peso en el panorama mundial son las siguientes: *Kickstarter. Indiegogo. Patreon. GoFundMe. Chuffed. ArtistShare. MightyCause. InKind. Crowdfunder. Give. Charitable. Lending Club. AngelList. Ulule. Funding Circle. Seed&Spark. Crowdcube. GoGetFunding. Fundable. Kiva.*

A continuación, vamos a realizar una pequeña reseña de algunas de las plataformas importantes, separándolas por las diferentes modalidades de crowdfunding: donación, recompensa, inversión, préstamo e inmobiliario.

A. Plataformas de crowdfunding de donación:

⁶⁶⁷ Siendo un ejemplo interesante la plataforma <https://crowdfunding.hispanianostra.org>, especializada en campañas para conservar el patrimonio español, promovida por la Fundación Hispania Nostra.

Crowdrise: Es una de las más importantes plataformas de crowdfunding de donación del mundo.

Indiegogo Life: es la plataforma por excelencia para causas personales y altruistas. Ha realizado proyectos muy conocidos de micromecenazgo que la ha hecho muy popular. Utiliza el doble sistema de financiación, todo o nada, o toda cuenta. Con origen en EEUU tiene presencia en nuestro país.

Migranodearena.org: es la principal plataforma de crowdfunding de donación en España.

B. Plataformas de crowdfunding de recompensa:

Omaze: su país de origen es EEUU y ha realizado campañas tan importantes como la de *Star Wars* donde ofrece recompensas a cambio de donaciones para Unicef.

Prizeo: esta plataforma de recompensa está adquiriendo mucha importancia por sus campañas como la de George R.R. Martin, autor de las Juegos de Tronos, donde las donaciones van destinadas a salvar un santuario de lobos de los Estados Unidos.

Ulele: esta plataforma de origen francés es actualmente líder en Europa. Ha participado en la financiación de más de 10.000 proyectos con éxito, sus campañas son variadas, destacando temas deportivos, creativos y ecológicos. Su sistema de financiación es de todo o nada, es decir, si no se alcanza la recaudación pactada no se piden las recompensas.

Verkami: fundada en el 2010 en Mataró, es la plataforma líder en España de crowdfunding de recompensa. Con campañas de diferentes sectores apuesta sobre todo por el ámbito cultural y social, siendo los creadores y artistas sus principales destinatarios. Tiene un porcentaje elevado de éxito y su sistema de financiación es, todo o nada, si no se consigue el objetivo fijado, no cobra el promotor ni se cobra a los inversores.

Plataformas de crowdfunding de inversión:

Kickstarter: es posiblemente la plataforma líder mundial de crowdfunding de inversión, con solo diez años de existencia, aunque solamente acepta proyectos que vengan de Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda, tiene presencia en nuestro país. Sus campañas son mayormente relacionadas con el mundo de la creatividad.

Crowdcube: es la plataforma de inversión líder en Europa y tiene presencia en nuestro país.

Seedrs: posiblemente la segunda plataforma de crowdfunding de inversión más importante del mundo.

The Crowd Angel: es una de las plataformas de inversión más importante de nuestro país.

Lánzanos: de origen español, en esta plataforma se utiliza un sistema de puntuación, así solo los proyectos con 100 puntos se lanzan. ha conseguido financiar más de 300 proyectos de emprendedores que buscaron financiación en ella. También utilizan el dinero offline, para la recaudación, son vales generados por el promotor.

Goteo.org: es una plataforma característica de impacto social y por tanto especializada en proyectos sostenibles y que conlleven impacto social. Un ejemplo fue la campaña que lanzada por la Asociación de Manteros de Barcelona con ropa Top Manta para buscar salidas alternativas laborales a este colectivo.

FutureFunded: especializada en el emprendimiento femenino, tiene campañas muy interesantes a pesar de que se creó en el 2017. Tiene sello español.

Plataformas de crowdfunding de préstamo:

Patreon: es una plataforma de crowdfunding recurrente, esto significa que las aportaciones realizarse de forma mensual con el compromiso de financiar el contenido completo generado, por ejemplo, todos los capítulos de una serie.

Kiva: una plataforma enfocada a préstamos a emprendedores del tercer mundo.

Lending Club: se caracteriza por su formato *peer to peer* (de persona a persona). Es una de las principales plataformas de préstamo con participación de Google.

Arboribus: es la plataforma de préstamos. líder en nuestro país.

Plataformas de crowdfunding inmobiliaria:

Housers: esta plataforma registrada y autorizada por la CNMV es líder en España de crowdfunding inmobiliario, se creó en 2016 y ya cuenta con más de 500 inmuebles financiados y más de 100.000 usuarios. Opera en España, Italia y Portugal. Una de sus novedades es que opera también con el crowdfunding inmobiliario para hoteles.

Estateguru: plataforma de origen estonio con más de 15.000 inversores registrados de más de 50 países diferentes, representa el mayor *marketplace* de préstamos de Europa con garantía hipotecaria.

Crowdestate: una plataforma de origen europeo que opera en los países nórdicos y países bálticos que cuenta con casi 100 proyectos y más de 20.000 usuarios registrados.

Brickstarter: es una plataforma española, se creó en 2017 y radica en Valencia. Se ha especializado en apartamentos turísticos.

Evoestate: es una plataforma que cuentan con grandes e importantes proyectos y se caracteriza por realizar un proceso de *Due Diligence* interno, y sus gestores invierten en las operaciones que publican.

StockCrowd: es una plataforma autorizada por la CNMV, representa una de las mejores relaciones de rentabilidad-riesgo- diversificación del mercado actual en España.

4.2. Las plataformas de crowdfunding líderes en el ámbito cultural y artístico

El éxito de una campaña de crowdfunding cultural depende de diferentes factores que vamos a enumerar a continuación, por la importancia que reviste el hecho de obtener buenos resultados y aprovechar al máximo este tipo de financiación participativa alternativa. En primer lugar, está la etapa de preparación, que puede durar entre dos o tres meses, en algunas circunstancias incluso más tiempo. Esto conlleva seleccionar el modelo de plataforma que más conviene al proyecto, elegir la estrategia conveniente, elaborar un presupuesto y producir el vídeo y la publicidad para la presentación, y por tanto, hay que investigar, observar los puntos en común del proyecto con otros que han tenido éxito y también estar pendientes de los que no han llegado a la meta y reconocer los fallos para no repetirlos. Mirar como son las explicaciones e informaciones sobre el proyecto, la presentación y los presupuestos de otros proyectos a fines, el alcance que han conseguido, los medios que se han interesado, el impulso recibido, incluso si puedes colaborar financiado algún proyecto de tu interés para experimentar cómo interactuar y tomar ideas. Aunque es posible hacer un proyecto en solitario es preferibles tener un equipo o en su caso socios, el poder multiplicador es muy importante en una campaña de crowdfunding cultural, tanto por poder repartir el trabajo como por la ampliación de la red de contactos y su difusión.

La presentación debe ser clara, explicando quién eres y que necesitas, sin olvidar la importancia de poner un nombre adecuado al proyecto, un buen slogan, una frase corta que transmita lo esencial del proyecto, además de añadir una breve historia de cómo surgió y los componentes del mismo. Es importante generar confianza y entusiasmo y sobre todo conseguir una buena conexión entre todos los interlocutores, pero sin extenderse, crear un video explicativo de 2 ó 3 minutos, resumirlo y completarlo con imágenes y bocetos y realizar un buen *pitch* de escasamente 30 segundos.

La selección del modelo de plataforma más conveniente para el proyecto es un tema muy importante, donde hay que evaluar, en primer lugar, si se prefiere el sistema de

todo o nada o no, es una forma de eliminar plataformas posibles. En segundo lugar, hay que pensar en la antigüedad, el tamaño, la tasa de éxito, su reputación, su seriedad, su público y si está especializada en el tema del proyecto en cuestión. En tercer lugar, examinar el tipo de servicios que presta, es decir, asesoramiento, apoyo, herramientas de seguimiento, analítica e informes de la campaña. Y por último la duración que sea conveniente para la campaña. Normalmente las campañas muy largas no son rentables en temas culturales porque desgastan mucho y el tiempo de espera para recibir los fondos es mayor.

Otro punto importante en esta primera etapa de preparación es el cálculo del importe mínimo que hace falta recaudar y por tanto hay que tener en cuenta diferentes factores:

1. El coste de la producción del proyecto.
2. El importe de las comisiones e impuestos.
3. La inversión en la producción y envío de las recompensas (si se utiliza el modelo de crowdfunding de recompensas, que es el más utilizado en temas culturales y artísticos).
4. Otros gastos relacionados con la realización de la campaña como son eventos etc.

Para obtener el presupuesto final hay que añadirles a todos los gastos anteriores un porcentaje para cubrir imprevistos. Este presupuesto total una vez que empiece la campaña no se puede modificar. Un factor a tener en cuenta, es el desglose detallado de los gastos para mejor operar y para crear confianza entre los posibles mecenas y otro punto interesante es poner una meta alcanzable para poder comenzar y a partir de ahí complementar, mejorar y crecer hasta alcanzar otras metas.

En segundo lugar, comienza el periodo de campaña, que consiste principalmente en difundir el material preparado a través de las listas de contactos que previamente se han elaborado y una buena comunicación con la comunidad a la que va destinada la campaña.

La elaboración de las listas de contactos es una labor muy importante donde hay que diferenciar los contactos más cercanos, familiares, amigos y colegas, las personas que en primer lugar te van a apoyar y otra lista con los contactos de gente interesada del sector específico del proyecto, más los seguidores de *Facebook*, *Instagram*, *Blogs* o *Web*. El sistema más utilizado para enviar información a los contactos es a través de un

email personalizado, pero también se pueden utilizar sistemas *offline*, como centros culturales, universidad o cualquier otro espacio que pueda apoyar el proyecto.

Es conveniente saber que medios apoyan proyectos parecidos y los promotores de los mismos y que influencia tienen en las redes sociales para entablar posibles colaboraciones, así como conocer las instituciones, grupos o foros que puedan estar interesados en el proyecto.

Finalmente es importante establecer las recompensas de forma clara y que sean legales, a la que vez atractivas, que entusiasmen, regalos para los mecenas en proporción a la aportación efectuada.

Posteriormente viene el cierre de campaña, donde se puede apreciar el resultado de la misma, si es positiva y se ha llegado al montante requerido o si por lo contrario no se ha llegado a la meta, en cualquiera de los dos casos hay que terminar la campaña agradeciendo el interés de los participantes y la entrega de las recompensas prometidas.

Como sabemos una campaña de crowdfunding puede llegar a recaudar mucho más de lo solicitado, pero también puede ocurrir que no se llegue al mínimo establecido. De cualquier modo, una campaña supone un esfuerzo importante, un trabajo de planificación, seguimiento y cierre con el envío incluido de las recompensas, que requieren mucho tiempo. También aparecen nuevos mecenas y personas con inquietudes similares con las que poder colaborar, y otro factor importante es la visibilidad que adquiere el proyecto a través de la campaña.

Sin ninguna duda, realizar una campaña de crowdfunding con éxito, es una excelente tarjeta de presentación para futuras campañas.

Los ejemplos de proyectos culturales a través de plataformas de crowdfunding, que se han llevado a cabo con éxito en el mundo son numerosos, aunque lógicamente varía el número dependiendo del proyecto, la plataforma y el país.

Algunos ejemplos, de proyectos culturales a través de crowdfunding, a lo largo de estos años son realmente interesantes, entre ellos vamos a destacar varios para dar a conocer campañas que han obtenido éxito.

Como primer ejemplo, ponemos a la galería de arte *Jerwood de Hastings*, Reino Unido que, en el año 2014, lanzó una campaña en la plataforma *Art Happens* para organizar una exposición de los hermanos *Jake y Dino Chapman*⁶⁶⁸. Estos artistas,

⁶⁶⁸ Jake Chapman y Dinos Chapman son hermanos y artistas conceptuales ingleses; conocidos como los Chapman Brothers trabajan casi únicamente entre ellos. Se volvieron importantes como parte del movimiento Young British Artists, el cual fue promovido por Charles Saatchi

conocidos por sus *happenings* son, además, los personajes más relevantes de la localidad. El objetivo era “traerlos a casa” y que montaran una exposición inédita además de crear piezas de arte a partir de objetos de procedencia local.⁶⁶⁹

Durante la campaña solicitaron 25 mil libras, y al cerrar habían recaudado el 119%, casi 30 mil libras, siendo los aportes desde 5 hasta 450 libras. Los más populares fueron los de 25 libras, cuya recompensa era un tatuaje de Jake y Dino, y los de 450 libras, con una edición limitada de obras de arte.

Otro ejemplo de una campaña de éxito, esta vez en el ámbito editorial fue la lanzada a través de la plataforma de crowdfunding Verkami, un proyecto titulado la “Liga de las Mujeres Extraordinarias”, un libro infantil con cuentos ilustrados sobre la historia de 30 mujeres, desde *Marie Curie* a Frida Khalo que se pudo imprimir al recolectar más de 14.000€ aportados por casi 500 mecenas.⁶⁷⁰

Ejemplos relevantes son las campañas de crowdfunding de algunos importantes museos como el Louvre, que tienen su propia plataforma de crowdfunding, en este caso titulada “Tous Mecenas” por la que ha realiza diferentes campañas con éxito.⁶⁷¹ Otro ejemplo es el *Tesla Museum* en EEUU, que para su creación se lanzó una campaña en la plataforma *IndieGoGo* recaudando 1.4 millones de dólares, algo más del 161% de la meta de 850 mil dólares presupuestados para su fundación.

Un proyecto en el ámbito de las artes escénicas que también tuvo éxito fue la obra de teatro “Un largo, accidentado, insólito y maravilloso viaje”. La campaña se lanzó a través de Panal de Ideas con la meta de recaudar 8.000€ y al final la recaudación llegó al 155%. Las recompensas incluían, postales publicitarias, posters y entradas.

Los proyectos audiovisuales han logrado recaudar grandes cifras en plataformas de crowdfunding, una de ellas fue el audiovisual *Veronica Mars* que en apenas 11 horas después de su lanzamiento a través de la plataforma, *Kickstarter*, había recaudado 2 millones de dólares y finalmente se llegaron a recaudar cerca de 6 millones gracias a los más de 90 mil fans.⁶⁷²

⁶⁶⁹ La Galería de Arte *Jerwood* es un museo de arte británico contemporáneo ubicado en *The Stade* en *Hastings, East Sussex*. Es una organización sin fines de lucro que abrió en marzo de 2012

⁶⁷⁰ Un proyecto editorial épico que nos narra la historia de 30 mujeres extraordinarias. 30 cuentos sobre voluntad e inconformismo, sobre aptitudes, tesón y fortaleza. Un libro para niñas y niños, en una edición de lujo e irrepetible

⁶⁷¹ Una de las primeras campañas de crowdfunding realizadas por el Museo del Louvre, fue la destinada a la restauración de la Victoria de Samotracia. Recaudaron aproximadamente 1 millón de euros.

⁶⁷² *Veronica Mars* es una serie de televisión estadounidense de misterio y drama creada por Rob Thomas. La serie se desarrolla en la ciudad ficticia de Neptuno, California, y está protagonizada por Kristen Bell como el personaje del mismo nombre.

Por último, señalar los proyectos a gran escala en el mundo del arte a través de plataformas de crowdfunding como el que tienen Art Basel en colaboración con la plataforma Kickstarter, para promover el arte contemporáneo.

A nivel Nacional las disciplinas culturales y artísticas que mejor funcionan a través de las plataformas de crowdfunding son los proyectos editoriales que además tienen una tasa de éxito muy elevada con un 81,1%, seguidamente son los proyectos musicales con una tasa de éxito de un 79,1% y por último las iniciativas sociales que de cada 4 proyectos tres concluyen con éxito.

Si estudiamos las propuestas, son los proyectos musicales los que más utilizan esta forma de financiación, en especial a través de la plataforma Verkami, siguen los proyectos cinematográficos con un éxito alrededor del 67%. Los que peor funcionan son los festivales con un índice muy pequeño de éxito.

La Comunidad Autónoma donde más proyectos se presentan para este tipo de financiación es Cataluña con un índice de éxito importante cercano al 82,19%, seguida de Madrid con un índice de éxito cercano al 75% y más rezagadas las Comunidades Autónomas de: Aragón, Castilla y León, Extremadura, Valencia, Cantabria y Canarias.

El mayor número de éxito lo obtienen las campañas que sobrepasan los 10.000€, aunque no siempre es igual, lo que más se valora es la calidad y novedad de la idea.

Concretamente para los artistas esta modalidad de financiación supone una evolución hacia un reconocimiento mayor, incluso para los artistas consagrados.⁶⁷³Incluso los mecenas repiten en otros proyectos cuando ha tenido éxito la campaña anterior, por lo que se puede considerar que puede ser un modelo de negocio para la industria cultural en nuestro País.

Actualmente una nueva *startup* la *Studentbackr* propone la opción de recaudar dinero a través de crowdfunding para pagar los estudios. El funcionamiento es igual a cualquier plataforma de crowdfunding, mayormente en las modalidades de donación y recompensa, es decir, el estudiante registra su proyecto explicando detalladamente el dinero que necesita y en que lo va a gastar y un coach profesional de *StudentBackr* analiza el proyecto y le ofrece al estudiante apoyo para obtener éxito en su campaña y en este caso el proyecto se comparte con las redes sociales más cercanas al estudiante. Si consigue el 100% o más del objeto recaudado, la comisión que aplica la *startup* es de

⁶⁷³ Nombres reconocibles en la escena cultural española se van poco a poco sumando. Jero Romero, exlíder de *Sunday Drivers*, inició su carrera en solitario, gracias a las aportaciones de 700 mecenas que posibilitaron que en poco más de 13 horas obtuviera la cantidad mínima que necesitaba para grabar y postproducir su nuevo disco.

un 5%, en caso contrario, cuando no se llegue a la recaudación inicial total exigida el estudiante se reembolsa el dinero obtenido pero la comisión de la *startup* sube a un 10%. Es un sistema práctico para momentos de recorte en la educación.⁶⁷⁴

En el ámbito artístico y cultural las plataformas más importantes a nivel nacional e internacional son:

Babeldoor, Francia, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte, Cultura y Fotografía.

Banded, España, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Música.

Buzzbnk, Reino Unido Enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte

Crowdcube España (Filial del Reino Unido). Proyectos de Arte y Diseño.

Crowdfunder, Reino Unido, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte.

Crowdfunding España, enlace externo, se abre en ventana nueva. Plataforma recién creada (marzo 2014) para proyectos innovadores y creativos. Dispone de proyectos en categorías como: diseño, libros, moda, entre otros.

Crowdrise, Estados Unidos, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte.

Fans next door, Luxemburgo, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte y Artesanía.

Filmutea – España Enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Audiovisual Publicidad y Entretenimiento.

Fotofund, Estados Unidos Primer portal de Crowdfunding dedicado a proyectos de Fotografía. Nuevo programa de la Lucie Foundation, organización sin ánimo de lucro dedicada a la promoción de la Fotografía en todo el mundo.

Fund it, Irlanda, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte.

Fundedbyme, Suecia, enlace externo, se abre en ventana nueva.

Helpedia, Alemania, enlace externo, se abre en ventana nueva.

Hi.meet Pozible, Australia, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte

Indiegogo, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte.

⁶⁷⁴ *Yamin Chalabi* y *Marjolaine Blazy*, de 35 y 34 años, al frente de Studenbackr, se conocieron en París, cuando trabajaban juntos en Deloitte. Los dos tienen 14 años de experiencia en finanzas y trabajan desde hace 5 años en el sector de la educación con universidades de EEUU, Francia y otros países europeos. Decidieron lanzarse a crear la *startup* aprovechando su experiencia conjunta en el emprendimiento, la innovación social, la transformación de procesos y de gestión de proyectos web.

Inkubato, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte.

Invested.in Estados Unidos, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte.

Kickstarter, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte.

Kifund, España, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Cine y medios audiovisuales.

Kisskissbankbank, Francia, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte

La tahona cultural, España, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos culturales.

Libros.com, España, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos editoriales.

Montatuconcierto, España, enlace externo, se abre en ventana nueva. Desarrollo de Conciertos.

Mymajorcompany, España (grupo Prisa), enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte.

Mysherpas, Alemania, enlace externo, se abre en ventana nueva.

Peerbackers, Estados Unidos, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte.

Pling, Alemania, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Diseño, Fotografía.

Rockethub, Estados Unidos, enlace externo, se abre en ventana nueva.

Sellaband: Estados Unidos, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Música.

Sonicangel, Bélgica, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Música.

Sponsume, Reino Unido Enlace externo, se abre en ventana nueva Proyectos de Arte (bellas artes, performances).

Starnext, Alemania, enlace externo, se abre en ventana nueva Proyectos de Arte.

Thebiggive, Reino Unido, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Cultura y Deportes.

Ulule,Francia, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Bellas Artes, Diseño, Fotografía.

Unbound, Reino Unido, enlace externo, se abre en ventana nueva. Plataforma de Libros.

Vercami, España, enlace externo, se abre en ventana nueva. Plataforma

Visionbakery, Alemania, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte.
Wedidthis, Reino Unido, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte.
Wefund, Reino Unido, enlace externo, se abre en ventana nueva. Proyectos de Arte.
Youtube Fan Funding, Estados Unidos.⁶⁷⁵

Capítulo V

Visión y Práctica del crowdfunding o micro mecenazgo cultural y artístico en el panorama actual.

En este capítulo vamos a tratar la forma práctica del crowdfunding, como nuevo sistema de financiación para el sector cultural y artístico como son, museos, fundaciones, e instituciones culturales, como una alternativa real a sus recursos.

Poder financiar diferentes proyectos culturales y artísticos gracias al mecenazgo de un público privado, a través de pequeñas donaciones, representa una ventaja considerable.

La implicación financiera de los ciudadanos en diferentes proyectos culturales es un medio de reforzar la democracia cultural. Además, el rol que ostenta el donante le

⁶⁷⁵<http://www.techtimes.com/articles/14636/20140903/youtube-fan-funding-is-live-heres-how-you-can-donate-to-your-favorite-channel.htm> . <https://support.google.com/youtube/answer/6052077?hl=es>
Posibilidad de financiar a Creadores que han subido sus trabajos a *Youtube*.

confiere, cierto *empowerment*, por la capacidad que se le otorga de elegir financiar los proyectos que son de su interés y realizarlos en común, con otros ciudadanos.

Esta forma de financiación supone, un interés por fidelizar a una gran parte del público para que colabore con dichas instituciones y venga a visitarlo para descubrir la obra que ha ayudado a adquirir o a restaurar. Esto implica una campaña de comunicación donde las instituciones hacen público el proyecto que necesitan financiar aportando, de esta forma, los mencionados centros culturales, una imagen positiva de su labor sociocultural.

Como colofón, y a modo de epílogo, añadimos opiniones y reflexiones de carácter personal sobre el tema que nos ocupa.

5.1 Práctica del crowdfunding cultural y artístico en la actualidad.

El crowdfunding se ha utilizado, en gran medida, como instrumento para paliar la falta de recursos propios en el ámbito cultural y artístico, y han sido principalmente los museos, las fundaciones y los agentes culturales, los que han apostado por este sistema de financiación alternativo en los últimos años.

Teniendo en cuenta la práctica del crowdfunding en el ámbito de la cultura y en el sector del arte, podemos diferenciar tres objetivos en la aplicación de la financiación participativa:

- a) Adquisición de obras de arte o de patrimonio cultural
- b) Restauración de obras de arte o de patrimonio cultural
- c) Proyectos en el ámbito de la cultura y del arte.⁶⁷⁶

Las razones para que el crowdfunding sea un instrumento válido para museos, fundaciones y proyectos culturales son las siguientes:

- a) Significan una financiación alternativa a falta de subvenciones públicas.
- b) Representan una reorientación de valores, constituyendo una vía hacia una democracia cultural.
- c) Promocionan la imagen corporativa a través de las campañas publicitarias de la plataforma de financiación participativa.⁶⁷⁷

5.1.1 Adquisición de obras de arte a través del crowdfunding o micromecenazgo.

⁶⁷⁶ Esta clasificación se sustenta por los informes estudiados de la práctica de crowdfunding durante los últimos 2 años.

⁶⁷⁷ Razones objetivas enumeradas por los diferentes expertos en materia de Crowdfunding, entre otras www.universogrowdfunding.com.

En cuanto a la adquisición de obras de arte a través de la financiación participativa podemos observar que los modelos más empleados son el crowdfunding de donación y el de recompensa.

Entre los ejemplos de obras adquiridas a través de crowdfunding destacamos las siguientes:

A.El *Ashmolean Museum de Oxford*, adquirió a través de una plataforma de crowdfunding la obra de J.M.W. Turner, *High Street, Oxford*. Esta obra permaneció en el museo desde 1997 debido a un préstamo de un coleccionista privado, que pidió 3,5 millones de libras (5 millones de euros, aproximadamente), por la adquisición de la obra, una cifra imposible de asumir por el museo que solo contaba con 2,2 millones de libras. Después de las aportaciones obtenidas a través de *Art Fund*, *The Heritage Lottery Fund* y otras instituciones, aún faltaban por recaudar 60.000 libras. Recurrieron a una campaña de crowdfunding y en solo un mes, con pequeñas aportaciones pues contribuyeron más de 800 donantes, recaudaron esa cantidad que faltaba y actualmente la pintura se puede visitar en una galería del museo dedicada al arte decimonónico.⁶⁷⁸



Fuente: <https://www.ashmolean.org/turners-high-street> WA 2016.48

JOSEPH MALLORD WILLIAM TURNER. (Londres 1775-1851)

High Street, Oxford, 1810

Óleo sobre lienzo

68,5 cm x 100,3 cm

Firmada en el ángulo inferior derecho.

⁶⁷⁸ Fuente: <https://www.ashmolean.org/turners-high-street>

Estado de conservación: Bueno. Actualmente está expuesta en una sala del museo.

Procedencia: Colección privada.

Esta obra de J.M.W. Turner se exhibió por primera vez en el año 1810. Muestra una vista de *Hight Street*, una calle principal en el centro de *Oxford*, con el *University College* a la izquierda y a la derecha con *All Souls College* y *All Sants Church* y *St Mary's Church*. Es una pintura del centro de la ciudad de Oxford, como jamás se ha realizado otra.

Estamos ante una obra relacionada con sus primeros trabajos, que contiene lo más esencial y característico del estilo del artista, como la utilización de colores pálidos y luminosos, la forma de llevar al óleo técnicas propias de la acuarela, su especial luminosidad, su claro componente, dentro de un contexto social e histórico, con gran detalle en las vistas topográficas y arquitectónicas, aprendidas de su maestro *Thomas Malton* (1748-1804⁶⁷⁹). Es una obra que forma parte de la línea paisajística inglesa.

J.M.W. Turner entró en la *Royal Academy* muy joven, donde expondría sus creaciones regularmente durante toda su vida. Aprendió desde temprana edad la técnica de la acuarela con el pintor *Thomas Girtin* (1775-1802) coloreando láminas para ilustrar libros. Viajó por Europa y visitó Francia y Suiza, estudiando en el Louvre, además de visitar Venecia y Roma.

Se le conoce como el pintor de la luz, tan celebrado por sus acuarelas como por sus óleos y es uno de los fundadores de la pintura paisajística inglesa, pero, ante todo, es un pintor romántico con un interés especial por la filosofía de lo sublime. Retrata de forma magistral el poder de la naturaleza sobre el ser humano, ya sean catástrofes, hundimientos, fuegos o fenómenos naturales. Con estilo propio, crea ambientes subjetivos y metafóricos, en tonos pálidos y luminosos. Se adelantó al impresionismo y fue precursor del expresionismo abstracto. Su grandeza artística lo acercó al arte abstracto de *Kandinsky* y *Rothko*.

Otro dato a destacar del artista es que promovió la crítica de arte y actualmente el premio más prestigioso del Reino Unido lleva su nombre.⁶⁸⁰

⁶⁷⁹ *Thomas Malton* (1748-1804) fue un reconocido pintor inglés de vistas topográficas y arquitectónicas y grabados. Entre sus alumnos estaban *J.M.W. Turner* y *Thomas Girtin*.
https://hmgong.es/wiki/Thomas_Malton

⁶⁸⁰ El prestigioso Premio *Turner* es un evento anual que galardona a un artista inglés menor de 50 años. Lo organiza la galería *Tate* de Londres y la primera edición se realizó en 1984. El crítico de arte *John Ruskin* (1819-1900) colocó a Turner en el primer lugar de la lista en su libro "Pintores Modernos" editado en 1843.

B.El *Louvre* adquirió en el año 2010 “Las tres Gracias” de *Cranach* obra de 1531, que pertenecía a un coleccionista privado. La cantidad pagada por la adquisición de la obra fue de 4 millones de euros de los cuales 1 millón se recaudó a través de una campaña de crowdfunding, el resto fue donado por empresarios y mecenas. Para agradecer a los donantes participativos a través de la plataforma de crowdfunding se le conceden reconocimientos personalizados, reducciones fiscales, visitas privadas a la colección del museo etc.⁶⁸¹

⁶⁸¹ Fuente: www.museedulouvre.fr



Fuente: <http://collections.louvre.fr> (foto de frente, vista sin marco)

LUCAS CRANACH, el Viejo. (Kranach 1472- Weimar 1553)

***Las Tres Gracias*, 1531**

Pintura al temple sobre tela

37cm x 24cm

Estado de conservación: Bueno. Está expuesta actualmente en el museo del *Louvre*.

Procedencia: Colección privada.

Esta obra se ha mantenido en manos privadas desde 1531, cuando fue realizada, y desde el siglo XIX pertenece a la misma familia de coleccionistas. Además, está recogida en un catálogo razonado de *Lucas Cranach, el Viejo*. Muestra a las *Tres Gracias*, siendo una de las pocas representaciones realizadas por el artista sobre este tema. Hay que interpretar la obra en el sentido de elevación moral cristiana, dándole un carácter de virtud, generosidad y de amor al prójimo, pero también la alegría, la abundancia y el

esplendor, de las conocidas Tres Gracias de la Antigüedad (*Aglaé, Euphrosyne y Thalie*) que permanecen en el imaginario colectivo.⁶⁸²

Es una obra de gran perfección y de calidad excepcional, donde las carnaciones están tratadas con gran sutileza. Son figuras femeninas con un toque de inocencia, pero a la vez seductoras, representando una versión personal y voluntariamente irónica con una gran fuerza expresiva que no tienen otras de sus obras que se encuentran también en el Museo del Louvre.⁶⁸³

Lucas Cranach, el Viejo, nació en *Kronach*, Alemania, en 1472, estudio con su padre y posteriormente se estableció en Viena entre 1501 y 1505 donde formó parte de la “escuela del Danubio”. Poco después se estableció en *Wittenberg* como pintor de corte del Elector de Sajonia. Visitó los Países Bajos en 1508 donde realizó el retrato del futuro Carlos V a la edad de 8 años. Su taller tuvo mucha reputación y contó con sus hijos y otros ayudantes, algo que dificulta reconocer sus obras, aunque firmó con su nombre completo o sus iniciales junto a un dragón o serpiente, emblema familiar. Ferviente partidario de la Reforma fue amigo de Martin Lutero y contribuyó a la causa con su pintura religiosa, mitología y retratos, incluso con imágenes para la traducción de la Biblia de Lutero, que además imprimió gran parte, en la imprenta que tenía en su casa. Sus paisajes, muy exuberantes, se reconocen en la tradición gótica germánica, con cierta impronta renacentista. En sus desnudos, como ya hemos resaltado, cuida los detalles plasmando en las carnaciones gran delicadeza. Su técnica miniaturista es excelente y su obra religiosa se caracteriza por el dramatismo de las composiciones, utilizando líneas diagonales y oblicuas quebradas con las que forma los personajes, resaltando tanto la angustia física como la psíquica. Murió en 1553 en Weimar.⁶⁸⁴

C.El Museo del Prado en su primera campaña de crowdfunding en el año 2018, adquirió una obra del artista francés *Simon Vouet*, a través de una plataforma de financiación participativa donde intervinieron 6.500 donantes con una aportación entre 5 y 20 euros, que recaudaron más de 200.000 euros en menos de tres meses.

La campaña informativa para la recaudación de fondos fue llevada con mucho detalle.

⁶⁸² Apreciaciones de *Vincent Pomarède* director del departamento de pinturas del Museo del Louvre. www.museedulouvre.fr.

⁶⁸³ Comentarios y apreciaciones de *Vincent Pomèrade* director del departamento de pinturas del Museo del Louvre. Otras obras del artista *Lucas Cranach, el Viejo*, que se encuentran en el Museo del Louvre son una Venus delante de un paisaje, tres retratos y una pintura mitológica. www.collections.louvre.fr

⁶⁸⁴ Museo del Prado en E.M.N.P., Madrid, 2006, tomo III, pp. 865-867.

Se expuso la obra en un montaje con textos informativos y una pantalla proyectando vídeos explicativos e incluso se colocó una urna para facilitar las donaciones presenciales, facilitando información adicional, una persona, durante el horario de apertura al público.⁶⁸⁵



Foto: <https://www.museodelprado.es/coleccion/artista/vouet-simon>

SIMON VOUET (París 1590-1649)

Retrato de niña con paloma, 1620

Óleo sobre lienzo

66,5 cm x 49,5 cm

Estado de conservación: Bueno, aunque ha sido restaurada anteriormente.

Procedencia: Colección Privada.

Esta obra fue pintada en Roma en el año 1620. Corresponde, por tanto, a la época romana del autor que posteriormente dejaría Italia en 1627 para regresar a París. Es un

⁶⁸⁵ En palabras de su director Miguel Falomir, “es una manera de que la gente sienta suya la pinacoteca”. Fuente: www.museodelprado.es

retrato no habitual para la época. Representa a una joven, que se identifica como su esposa.⁶⁸⁶ En el extremo izquierdo de la pintura sostiene en las manos una paloma, y mira directamente al espectador sonriendo divertida. El cabello alborotado de la joven casi se confunde con el fondo de tono amarronado de la obra. Es una pintura de gran calidad y muy original en su composición por el tono risueño y desenfadado del personaje, tan distinto a los retratos de la época.

El mismo personaje, pero con cinco años más de diferencia, es el que aparece en la otra obra del mismo autor que tiene el Museo del Prado, cuyo título es *Tiempo vencido por la esperanza y la belleza*, representando en esta ocasión a la alegoría de la belleza.

El artista junto con *Claudio de Lorena* y *Nicolas Poussin* pertenece al grupo más importante de artistas franceses residentes en Roma durante el siglo XVII.⁶⁸⁷

Simon Vouet nació en París en 1590. Sus comienzos están vinculados a su padre, Laurent, también pintor, del que fue alumno. Pudo estar influenciado en esta primera etapa por el manierismo tardío de la segunda escuela de *Fontenbleau*. Realizó un viaje a Londres en 1605 y a Constantinopla en 1611 para posteriormente dirigirse a Venecia en 1612-1613 y llegar a Roma a finales de 1613 o principios de 1614, donde se instala y mantiene contactos con otros artistas franceses e italianos como es el caso de *Vignon*, *Tournier*, *Valentin*, *Regnier*, *Lanfranco*, *Borgianni* y *Manfredi*, entre otros. Vive en Roma hasta 1627 que regresa a París. También estuvo en Génova entre 1620-1621. Este periodo en Italia representa su primera etapa que se diferencia claramente del periodo posterior parisense que va desde 1627 hasta su muerte en 1649.

Su estilo durante su etapa en Italia tiene claras influencias de su entorno pictórico, desde *Caravaggio* y sus seguidores al clasicismo boloñés, así como de los grandes maestros del Renacimiento veneciano y romano. Estas influencias tan marcadas no aparecen en su obra posterior realizadas en París, ya que su paleta se aclara, su composición se torna barroca y sus figuras se vuelven más esbeltas y elegantes.

En su periodo italiano tuvo como mecenas a *Cassino del Pozzo*, a la familia *Doria* y a los *Barberine*. Sus obras ocuparon importantes colecciones privadas y fue presidente de la Academia de San Lucca en 1624.

En el periodo parisino, el rey Luis XIII lo nombró Primer Pintor del Rey. Fue uno de los fundadores de la Academia Real de Pintura y Escultura.⁶⁸⁸

⁶⁸⁶ *Virginia da Vezzo o Vezzi* (1601-1637), también pintora y con la que se casó en 1626.

⁶⁸⁷ “El Museo del Prado lanza su primera campaña de micro mecenazgo con motivo de la celebración de su Bicentenario”. Noticias: Lunes, 17 de septiembre de 2018. www.museodelprado.es

5.1.2 Las rehabilitaciones de obras de arte representan una parte importante de la financiación a través de campañas de crowdfunding.

Entre otras podemos destacar las siguientes:

⁶⁸⁸ Luna, Juan J.: “*Simon Vouet y España*”, *Historia 16*, 1990, n. 175, págs. 116-124.

A.El museo del *Louvre* desde hace aproximadamente ocho años, lanza cada año una nueva campaña de financiación participativa para poder adquirir o restaurar obras de arte.

En el año 2013 a través de su plataforma de crowdfunding “*Tous Mécènes*”, lanzó una campaña para recaudar 1 millón de euros, de los 4 millones que costó la restauración de *la Victoria de Samotracia*, que fueron aportados por 6.700 donantes. El resto lo donaron diferentes patrocinadores.⁶⁸⁹



Web de la campaña

Fuente: www.museedulouvre.fr

⁶⁸⁹ Noticia aparecida el 17 de septiembre de 2013 en www.universocrowdfunding.com



Fuente: www.museedulouvre.fr.

Se le atribuye al escultor griego PITHÒKRITOS de Rodas.

La Victoria de Samotracia, ha sido datada entre el año 220-185 a.C.

Tallada en mármol blanco de Paros la estatua y la base en mármol gris vetado de blanco de la cantera de *Lartos* en la isla de Rodas.

El monumento se compone de una estatua de mujer alada, la diosa mensajera de la Victoria, y de una base en forma de proa de barco colocada sobre un zócalo bajo.

El conjunto mide 5,57 m de alto, la escultura mide 2,75 m con alas, de base 2,01 m de alto y el zócalo 36cm. Su base, con una tintura más oscura se opone a la blancura del mármol de la estatua.⁶⁹⁰

Procedencia: procede del Santuario de *Cabiros* en la isla de Samotracia, pertenece a la Escuela de Rodas, dentro del periodo del arte griego helenístico.⁶⁹¹ Descubierta por el

⁶⁹⁰ Constituida de varios trozos de mármol esculpidos separadamente y ensamblados después. Esta técnica desarrollada por los maestro escultores de la época arcaica se extiende hasta la época helenística. Fuente: www.museedulouvre.fr. *La victoire de Samothrace à la loupe*

francés *Charles Champoiseau* en el año 1863, y en posteriores excavaciones realizadas en 1879 y 1891.

Estado de conservación: actualmente restaurada, su estado de conservación es bueno, aunque nunca se encontraron ni la cabeza, ni los brazos ni los pies y una de sus alas es fruto de una restauración anterior. Posteriormente en los años 50 del siglo XX se descubrieron nuevas piezas, entre otras, fragmentos de una mano y fragmentos de plumas. Precisamente en esta última restauración se encontraron ápices de tinta azul imperceptibles a la vista, y se hizo limpieza para eliminar reparaciones anteriores en yeso y en polvo de mármol.⁶⁹²



Fuente: www.museedulouvre.fr.

Mano derecha en mármol de Paros
28x17cm



Mano derecha en mármol de Paros

⁶⁹¹ El periodo helenístico abarca desde el año 323 al 30 a.C. La Escuela de Rodas o Rodia, pertenece a este periodo, de donde proviene *la Victoria de Samotracia*. Esta escuela se desarrolló en la isla de Rodas, centro importante de producción escultórica.

⁶⁹² Fuente: www.museedulouvre.fr Anne Chauvet conservadora del Museo del Louvre.



Fuente: www.museedulouvre.fr.

Emplazamiento del pie derecho.

Emplazamiento del pie izquierdo.⁶⁹³



Fuente: www.museedulouvre.fr.

⁶⁹³Los dos pies se han perdido, pero se ha podido reconstituir la posición gracias a la superficie donde estaban, que indica que el pie derecho se posaba sobre el puente del barco mientras que el pie izquierdo tendría el talón algo levantado. Fuente: www.museedulouvre.fr. *La victoire de Samothrace à la loupe.*

Plano General del Santuario

Fragmentos recogidos junto a la *Victoria de Samotracia*.

Fuente: *Musée du Louvre / Universidad de New York / J. Kurtisch*

La Victoria de Samotracia es una escultura de carácter figurativo, de bulto redondo y de pie. Por sus alas desplegadas y posada en un pedestal en forma de proa, representa a una Atenea de la Victoria o Atenea Niké.⁶⁹⁴

La escultura está compuesta de un gran bloque de mármol que va desde debajo de los senos hasta los pies, unido a otro más pequeño con el pecho y la cabeza. Los dos brazos, las dos alas, los pies y numerosos trozos de vestimenta fueron trabajados separadamente y posteriormente enlazados. Las alas, trabajadas en dos placas de mármol, no tenían ningún apoyo exterior.

Es sin duda una de las mejores expresiones del arte helenístico, su movimiento y dinamismo, su composición abierta, con líneas diagonales donde están colocadas las alas, la postura del cuerpo retenida, adelantando la pierna derecha buscando el equilibrio, la torsión del tronco y la utilización de la técnica de paños mojados dejando que se trasparente la anatomía del cuerpo, son reflejo de las características del arte helenístico, que se contraponen al arte clásico griego, más estático.⁶⁹⁵



⁶⁹⁴ Niké o Victoria representan la victoria en las batallas bélicas y en las competencias deportivas. Se encuentra siempre en compañía de Atenea, diosa de la guerra y Temis, diosa de la justicia. Niké es personificada como una hermosa mujer alada (con alas), con una postura regia y llevando una palma de laurel. Fuente: www.museedulouvre.fr

⁶⁹⁵ La técnica de paños mojados consiste en colocar numerosos pliegues, que se arremolinan a lo largo del cuerpo en el *chitón* (vestimenta típica de esta época.) En el período helenista se desarrollaron escuelas que trascendieron al estilo clásico tradicional griego, comenzando a esculpir y tallar obras con profundidad realista, haciendo énfasis en la caracterización de sus expresiones y emociones. Aportaron movimiento y dinamismo a las obras, dieron una visión más ampliada de la realidad y abordaron nuevas temáticas. Algunos autores clasifican este período como un barroquismo de las formas clásicas. La escultura representando a El *Laocoonte* y sus hijos forma parte también de este período. Fuente: www.museedulouvre.fr

Fuente: www.museedulouvre.fr.

Resaltamos la perfección del estudio anatómico, con volumen proporcionado y natural dando un resultado de gran belleza y sensualidad, además, de la gran cantidad de texturas, sobre todo en los pliegues que van desde los más finos y transparentes a los más gruesos.



Fuente: www.museedulouvre.fr.

La textura de las alas expresa la suavidad de las mismas y el contraste natural entre luces y sombras le confiere mayor dramatismo y expresividad.



Fuente: www.museedulouvre.fr.

Si observamos la escultura desde tres cuartos a la izquierda, las líneas de la composición se vuelven evidentes. Se observa una gran vertical que sube a lo largo de la pierna derecha hasta el busto y la otra oblicua recorre la pierna izquierda para remontar hasta el busto. De esta forma se inscribe en un triángulo que sostiene a la vez las formas extendidas del cuerpo, la acumulación de tules y la energía del movimiento. La composición se dinamiza y cobra fuerza con la amplitud y la posición del ala izquierda, un poco inclinada por encima de la horizontal.⁶⁹⁶



Fuente: www.museedulouvre.fr.

La vista frontal está construida sobre la línea de la pierna derecha y por los pliegues de la vestimenta. La pierna izquierda aparece desnuda casi completamente detrás de los pliegues. Las caderas y el busto están situadas en el mismo plano, de frente, con una leve torción del tronco. La espalda y el seno derecho están elevados, signo de que el brazo derecho estaba en el aire. Del lado izquierdo, el cuerpo está reducido a una forma delgada y sinuosa, simplificando el trabajo, probablemente por considerar que era poco visible para el espectador. El pequeño fragmento del brazo derecho permite precisar la posición, seguramente estaba elevado, un poco separado del cuerpo y con el codo flexionado.⁶⁹⁷

⁶⁹⁶ www.museedulouvre.fr. *La Victoire de Samothrace à la loupe*.

⁶⁹⁷ Pequeñas figuritas de la Victoria en barro encontradas en *Myrina* (Turquía) dan una idea de la posición del brazo. Fuente: www.museedulouvre.fr. *La victoire de Samothrace à la loupe*

En cuanto a la vestimenta, el *Chitón*⁶⁹⁸, que lleva, desciende hasta los pies. Los pliegues que forman bajan hasta las caderas, cerrados por un cinturón debajo de los senos. Realizada con gran virtuosidad y con gran fluidez tanto sobre el vientre como en el muslo izquierdo, la tela recorre las nervuras ondulantes adheridas a la piel, y, sobre los flancos se amasa en una traza de pliegues cerrados. Delante de la pierna izquierda, incisiones en la superficie crean el efecto de tejido ligero. Este tratamiento es opuesto al utilizado en los pliegues más espesos del abrigo o capa o *himation*⁶⁹⁹ que esconde en parte la ropa. La disposición extremadamente rebuscada de esta segunda indumentaria, es evidente por los dos tonos diferentes, del derecho y del revés del vestido siguiendo los pliegues de la tela. Esta capa o manto, está mantenida y enrollada en un rodete al talle, y desatado del lado izquierdo, cae en una voluminosa avalancha de pliegues entre las piernas donde la tela se acumula, se cruza y se desliza hasta el suelo dejando al descubierto la cadera y toda la pierna izquierda. En el lado derecho se mantiene en la cadera y cubre la pierna hasta la mitad del tobillo. Por detrás, el otro paño de la capa abierto vuela detrás del muslo izquierdo y es el revés de la tela lo que ve el espectador. La capa se mantiene solamente con la fuerza del viento contra el cuerpo.⁷⁰⁰

La base de *la Victoria de Samotracia* representa la proa de un barco de guerra típico en esa época donde las innovaciones en materia de arquitectura naval eran numerosas. Como la presencia de importantes cajas de ramas, estructuras en madera construidas a lo largo del casco.



⁶⁹⁸ *Chitón*: es la túnica o vestimenta de la época.

⁶⁹⁹ *Himation*: es una capa o manto que se utilizaba encima del *Chitón*.

⁷⁰⁰ Solamente los efectos de la vestimenta de las diosas del frontón del Partenón (siglo V a.C) son comparables a los de la Victoria de Samotracia.

Fuente: <https://www.sciencesetavenir.fr/archeo-paleo/la-victoire-de-samothrace-de-retour-au-louvre>.
Fotografía de dominio público. La Victoria de Samotracia restaurada y expuesta actualmente en el Museo del Louvre.

La Victoria de Samotracia ha terminado su vuelo y está posada en la proa de la barca. El significado que tiene esta obra es votiva y conmemorativa, pues seguramente representa la victoria de Samotracia sobre el rey *Antióco* III el Grande, rey del imperio Seleucida (Susa 242 a.C- 187 a.C).⁷⁰¹

⁷⁰¹ El santuario de los dioses de Samotracia albergó, entre sus iniciados, a muchos personajes importantes de la antigua Grecia. Aristóteles y Platón lo mencionan en varias ocasiones. La importancia del santuario se denotaba en lo majestuoso de sus instalaciones. Las prácticas religiosas de este santuario eran transmitidas únicamente a través de la experiencia. Todos podían asistir al templo para adorar y venerar a los dioses, pero sólo quienes se inicien en la religión podrán conocer su sabiduría, el nombre de sus dioses y los ritos y cultos que realizaban. Fuente: www.museedulouvre.fr

B.El retrato de Suzanne Bambridge, obra de Paul Gauguin que pintó en 1891 durante su primer viaje a Tahití, ha sido restaurado gracias a una campaña de crowdfunding de recompensa que comenzó en 2016 y que en solo 3 semanas alcanzó los 22.500 euros de los 45.000 euros necesarios. Los otros 22.500 euros fueron aportados por el Fondo *Baillet Latour* para su restauración. Las aportaciones partieron de un euro a través de la plataforma *Gingo*. Los donantes recibieron varias recompensas, desde una mención entre los patrocinadores de la restauración de la obra hasta una invitación a la presentación de la obra restaurada o entradas gratuitas a los Museos Reales. La obra que estuvo expuesta en el *Musée Fin de Siecle* en Bruselas, presentaba un estado frágil y dañado que aconsejaba una restauración, para evitar el deterioro, y asegurar su conservación.

La investigación que realizaron los científicos con rayos X, ultravioletas y el análisis multiespectral permitió conocer con exactitud los puntos débiles de la capa pictórica, así como descubrir la belleza de la obra original.

Después de 11 meses de restauración los Museos Reales de Bellas Artes de Bélgica descubren el *Retrato de Suzanne Bambridge*, restaurado y que integra la colección permanente del Museo Fin-de-siècle de Bruxelles, junto a otras obras del mismo artista: *Conversation dans les prés. Pont-Aven* (1888) y *Le calvaire breton* (1889).⁷⁰²

⁷⁰² Fuente: *Musées Royaux de Belles Arts de Belgique*. www.fine-arts-museum.be/fr/la-collection/paul-gauguin-portrait-de-suzanne-bambridge.



Fuente: www.fine-arts-museum.be/fr/la-collection/paul-gauguin-portrait-de-suzanne-bambridge.

PAUL GAUGUIN (París 1848-Atouna, Hiva, OA. Polinesia Francesa 1903)
Suzanne de Bambridge, 1891

Óleo sobre lienzo
70x50cm

Firmado y datado en el ángulo superior izquierdo.

Estado de conservación: Recientemente restaurada.

Procedencia: Colección privada hasta el año 1923, que fue adquirida por los Museos Reales de Bélgica.⁷⁰³

El retrato de Suzanne Bambridge, es una pintura que realizó el artista en su primer viaje a Tahití. Es el retrato de una inglesa afincada en la isla, y uno de los pocos retratos que hizo el artista de frente. Se trata de una composición realizada *in situ* sobre tela de yute, que se quedó en Tahití hasta la muerte de su propietaria en un estado de conservación precario, sin tener en cuenta al clima cálido y húmedo de este lugar. En 1912 la tela se envió, enrollada en un tubo de zinc, en las bodegas de un navío hasta Francia. Desde su llegada y durante una década fue objeto de diferentes restauraciones hasta que en 1923. Los Museos Reales de Bellas Artes de Bélgica adquieren la pintura que ha estado bajo vigilancia desde hace más de veinte años, debido a su estado inquietante de conservación.

En esta obra se puede apreciar la utilización del rosa, que luego cambiaría por el índigo, color más vivo, se aprecian trazos de su característico amarillo limón, la profundidad de sus rojos ocres, el movimiento del verde desde el agudo al grave, la armonía en las

⁷⁰³ Fuente: *Musées Royaux des Beaux-Arts de Belgique*. www.bruseles.net

sombras, en definitiva, las ganas de hacer “sonar” la pintura con toda su fuerza, produciendo asombro, profundidad y gozo. Su famosa frase: “*La couleur qui est vibration de même que la musique*”, se comienza a sentir con toda su amplitud en este retrato de su primer viaje a Tahití.⁷⁰⁴

Según su restaurador *Etienne Van Vyve* los primeros exámenes han permitido revelar cuatro niveles de restauraciones sucesivas, que tuvieron lugar entre 1912 y 1923. A partir de noviembre de 2016 los Museos Reales comenzaron un tratamiento de conservación y restauración que permitió asegurar las capas de materia y la eliminación del barniz muy oxidado, que oscurecía la superficie. El artista no utilizaba nunca barniz en sus cuadros porque deseaba conservar el aspecto mate y bruto de la superficie pintada.

El trabajo del restaurador ha sido un trabajo laborioso y una vez quitado el barniz se pudieron notar las numerosas lagunas sobre los contornos de la composición y a lo largo de los pliegues provocados por enrollar la tela. Además, las restauraciones realizadas a principios del siglo XX sobrepasaban los márgenes originales, principalmente en el fondo de la obra y sobre la cara y el vestido, llegando a alcanzar un 50% de la superficie, por lo que fue necesario someter la obra a un examen de XRF, fluorescente en Rx, permitiendo ver la naturaleza de los pigmentos y su superposición en la estereografía de la obra. Este examen ha permitido cartografiar los elementos empleados y su densidad como son el plomo, cobre, mercurio etc.⁷⁰⁵ Se han descubierto grandes cambios en la composición realizados por el propio artista, en el vestido de *Suzanne*, retoques relacionados con alteraciones precoces e invisibles a los primeros exámenes realizados. Según todos los indicios *Gauguin* restauró y recomenzó la obra, por ejemplo, desplazó las flores y suprimió otras para camuflar eficazmente los deterioros tempranamente ocasionados. En definitiva, y según palabras textuales del restaurador: “Algunos retoques que pensamos eran producto de anteriores restauraciones, eran del mismo artista”⁷⁰⁶

⁷⁰⁴ Fuente: cartas a *André Fontainas* (Bruselas 1865-Paris 1948) (*Lettres à André Fontainas*) ed. 1994. *QQCitations*. <https://qqcitations/citation/178071>.

⁷⁰⁵ La Universidad de Lieja realizó los análisis pertinentes. Fuente: *Musées royaux des Beaux-Arts de Belgique*. www.bruselas.net

⁷⁰⁶ *Certaines des retouches, que nous pensons être des restaurations, étaient en fait des reprises de l'artiste lui-même*". Entrevista con el restaurador de la obra *Etienne Van Vyve*. *Musées royaux des Beaux-Arts de Belgique*. www.bruselas.net



Fotografía del restaurador *Etienne Van Vyve* en su estudio restaurando el *Retrato de Suzanne Bambridge* de *Paul Gauguin*.

Fuente: *Musées Royaux des Beaux-Arts de Belgique*. www.bruselas.net

Bajo el microscopio, la obra no deja de revelarnos nuevos secretos, como la emotiva aparición de la huella del dedo pulgar del artista que entraría dentro del apartado de la arqueología pictórica, ya que sobrepasa el modelo estilístico iconográfico, para representar un vestigio del acto de creación.⁷⁰⁷



Detalle de la huella índice de Paul Gauguin en la pintura de su obra *Retrato de Suzanne Bambridge*.

Fuente: *Musées Royaux des Beaux-Arts de Belgique*. www.bruselas.net

Paul Gauguin nació en París en 1848, en el seno de una familia de la burguesía francesa, descendientes de hispano-peruanos, noble por la parte de madre, aunque su núcleo familiar estaba etiquetado de “rojos”. Su padre formaba parte de la *National*, el

⁷⁰⁷ Anteriormente, en el año 2017, en una obra restaurada de Van Gogh, *Los Olivos*, aparecieron los restos de un saltamonte incrustado en la pintura. Museo de Arte *Nelson-Atkins* de Kansas. USA. Fuente: <https://www.artesubastas.es/saltamontes-incrustado-van-gogh/>

órgano del Partido Radical (*Parti Radical*). En 1849 huye con su familia a Perú para evitar las represalias del Partido del Orden (*Parti de l'Order*) pero muere durante el viaje. Su familia, su madre y su hermana, regresan a París cuando Gauguin tiene 6 años de edad. Su posterior gusto por los viajes y lo exótico le viene de esta etapa de exilio Sudamericano.⁷⁰⁸

A los 17 años se enrola en la marina mercante con destino a Rio de Janeiro, en el estrecho de Magallanes, concretamente en Puerto Famine. Visita la tumba de su padre y continua hacia Panamá, las Islas Polinesias y la India. En 1867 muere su madre y su tutor le ofrece un empleo como agente de cambio y bolsa que mantendrá hasta el *krack* de 1882. Se casa con una joven danesa, *Mette-Sophie Gat*, en 1873 y el matrimonio tiene 5 hijos. Por esta misma época comienza a pintar y tiene como profesor al artista *Pissarro*, y una de sus obras, con un fuerte estilo marcado de *Corot*, es admitida en el Salón de 1876.⁷⁰⁹

Sin duda la pintura de Gauguin desde 1874 a 1886, está influenciada por el movimiento impresionista, en especial a lo referente a pintar al aire libre, la luminosidad, el color y su independencia de todo lo convencional. Participó en las exposiciones del Salón de los impresionistas desde 1879 a 1886.

A partir del *krack* de 1882 se dedica por completo a la pintura. Posteriormente en 1886 cuando surge el movimiento Simbolista liderado por el poeta *Jean Moréas*,⁷¹⁰ forma parte de esta tendencia que se opone al impresionismo y se caracteriza por rechazar la pintura con una visión objetiva y realista de sus miles de detalles, y defiende la pintura de carácter subjetivo, es decir, lo que simboliza, a través de trazos esenciales. En este mismo año, el artista pasa su primera temporada en Bretaña, visitando la comunidad de artistas allí establecidos⁷¹¹, que siguen las pautas del Simbolismo y utilizan la técnica del *cloisonnisme* en sus pinturas.⁷¹² Poco después parte de nuevo para Panamá y Martinica, para regresar en 1888 a *Pont Avent* en Bretaña donde se adhiere a la nueva corriente llamada Sintetismo. Visita este mismo año en *Arles* al artista *Van Gogh*, durante este encuentro los dos artistas discuten vehementemente sobre sus ideas y sus

⁷⁰⁸ Fuente:<https://www.biografiasyvida.com/biografia/g/paulgauguin>

⁷⁰⁹ *Ibid.*

⁷¹⁰ *Jean Moréas*: nació en Atenas en 1856 y murió en París en 1910.

⁷¹¹ Entre otros *Emile Bernard* (1868-1941) Fuente:<https://www.biografiasyvidas.com/biografia/g/gauguin>

⁷¹² *Cloisonnisme*: técnica que consiste en separar cada color con un contorno, un poco a la manera de la técnica para vidrieras.

formas de pintar.⁷¹³ Después de estos episodios de discusiones entre ambos, deja *Arles* y vuelve de nuevo a Bretaña, pero la influencia de *Van Gogh* se verá reflejada en sus obras del año 1889 por la intensidad psíquica y espiritual que conllevan.⁷¹⁴

La pintura de Gauguin durante su primera estancia en la Polinesia que abarca desde el año 1898 a 1893, son obras etnológicas, donde aparece su interés por la cultura local, y el culto Maori, dando a sus obras un explosivo colorido y cierto estilo primitivo. Posteriormente regresa a Bretaña entre 1894 y 1895 y vuelve a partir definitivamente a *Papeete* donde morirá en *Hiva Oa* en 1903.⁷¹⁵

C.El Museo Thyssen en Madrid lanzó una campaña de financiación participativa en el año 2018 para recaudar 35.000€ que aún necesitaba para la restauración de la obra *La Plaza de San Marcos* en Venecia, pintada por *Canaletto* en 1723.

Para el museo es una obra emblemática, que incluso aparece impresa en las entradas, y hacer partícipe al ciudadano en la labor de restauración, significa acrecentar su importancia. Con una aportación mínima de 35€ sobre una división de 1.000 secciones, el donante puede elegir tantas partes como desee. Además, el museo les hace entrega por correo electrónico el certificado correspondiente de desgravación fiscal.

Una vez restaurada la obra, tarea que duró aproximadamente un año, se puede visitar de nuevo en la sala 17 del Museo *Thyssen-Bornemisza* de Madrid.⁷¹⁶

⁷¹³ El 23 de diciembre de 1888, jornada “catastrófica” según las propias palabras de *Van Gogh*, y debido a las fuertes disputas entre ambos, *Van Gogh* se mutila parcialmente una oreja.

Fuente:<https://www.biografiasyvidas.com/biografia/g/gauguin>

⁷¹⁴ Las obras de *Gauguin* de 1889, que muestran una clara influencia de *Van Gogh* son: *Christ Jaune*, el *Calvaire breton*, y *la Belle Angèle*. Fuente:<https://www.biografiasyvidas.com/biografia/g/gauguin>

⁷¹⁵ Fuente:<https://www.biografiasyvidas.com/biografia/g/gauguin>

⁷¹⁶ Fuente: <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/canaletto>



Fuente: <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/canaletto>

CANALETTO, Giovanni Antonio Canal, (Venecia 1697-1768)

Piazza San Marco, Venecia, 1723-1724

Óleo sobre lienzo

141,5 x 204,4 cm

Estado de conservación: recientemente restaurada

Procedencia: Colección privada: encargo de un noble italiano para decorar su palacio.⁷¹⁷

Esta obra de juventud representa una vista urbana o *vedute* de la Venecia del siglo XVIII. Se puede apreciar su particular estilo para realizar escenas urbanas, con una pincelada rápida, precisa y minuciosa. En esta obra vemos representada la *Plaza de San Marcos* desde un punto de vista alto, dando a la composición un encuadre más amplio, contrastando la línea horizontal de las fachadas al fondo, con la verticalidad del *campanille* y las Procuradurías, consiguiendo la profundidad de la perspectiva. Se representa como una escenografía arquitectónica con un claro valor matemático de las proporciones y alteración de la perspectiva, que, al unir diferentes puntos de vista, da el resultado final. De esta forma divide el cuadro por la mitad en vertical, y en un eje horizontal a la misma distancia de la mitad compositiva de la obra, se localizan dos puntos de fuga simétricos.⁷¹⁸

⁷¹⁷ *Ibid*

⁷¹⁸En opinión del grupo de restauración:” La similitud entre las líneas de perspectiva del cuadro y la imagen real de la plaza permite suponer que *Canaletto* utilizó una cámara oscura para trasladar al lienzo los diferentes elementos arquitectónicos. Aun así, la perspectiva creada por el pintor no se basa en la

La plaza está representada desde el ala oeste, el punto de vista se situaría entre siete y diez metros del suelo y a través de las sombras se puede calcular que la hora que el pintor ha elegido para la escena es entre las 10 y las once de la mañana. Las figuras se agrupan y conversan bajo capas y tricornos, conformando una caja escénica que capta todos los detalles minuciosamente, donde la mirada del espectador sigue la línea marcada por los edificios laterales, así como el patrón del pavimento, para fijarse en el fondo, en tres puntos alineados frente a la portada de la basílica.⁷¹⁹

Durante el siglo XVIII el viajero aristocrático del norte de Europa, y especialmente del Reino Unido que hacían el recorrido del *Grand Tour* y llegaban a Venecia, adquirían un panorama urbano, *la veduta*, principalmente de *Canaletto*.⁷²⁰

La restauración ha sido llevada a cabo por el grupo de restauradores del Museo *Thyssen-Bornemisza*, que han intentado recuperar el estado original de la obra ya que estaba bastante deteriorada por anteriores intervenciones, capas de barniz oxidados y repintes que con el paso del tiempo no dejaban ver los colores originales de la pintura.

Después de realizar los estudios pertinentes en el laboratorio del mismo Museo Thyssen para evaluar los riesgos de la intervención y poder determinar los medios y la forma de actuar más conveniente para la restauración se comenzó por retirar las diferentes capas de barniz oxidado y repintes degradados y reintegrar pérdidas a la pintura.

imagen directa, sino que manipula distintos puntos de vista tomados desde la plaza para crear un espacio teatral y más cerrado que el real, a modo de escenario”.

Fuente: Museo *Thyssen Bornemisza*. Madrid. www.museothyssen.org/coleccion/artistas/canaletto

⁷¹⁹ Fuente: <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/canaletto>

⁷²⁰ El viaje a Italia se impuso como un rito de iniciación para los jóvenes de la clase alta. Acompañados de un cicerone, el tutor que velaba por su aprendizaje, atravesaban los Alpes con una legión de sirvientes y se detenían en Turín, Florencia, Pisa, Padua, Bolonia, Venecia, Roma, Nápoles. En ocasiones, se aventuraban a Sicilia, incluso a Grecia, entonces bajo dominio turco. El itinerario se fijó a mediados del XVII, cuando el tratado de Münster puso fin a la guerra de los Treinta Años. La paz abrió los caminos. El desarrollo del pensamiento ilustrado dio sentido a una ocurrencia: se podía viajar por placer. Antes se hacía por motivos religiosos, comerciales, diplomáticos o militares. La innovación partió de una idea. Si el conocimiento procede de los sentidos, su desarrollo dependerá de los estímulos a los que estos hayan sido expuestos. Fuente: <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/canaletto>



La Plaza de Venecia de *Canaletto*, Museo Nacional *Thyssen-Bornemisza*. Antes y después de la restauración.

Fuente: www.museothyssen.org/coleccion/artistas/canaletto

Se comprobó, que se modificó su tamaño original en un reentelado anterior, con 2 cm del lienzo doblado sobre el bastidor en la parte superior y otros 2 cm añadidos a cada lado, dando pie a una modificación de las dimensiones originales.

El resultado final de la restauración ha sido muy satisfactorio porque se ha recuperado la luz de la mañana y los matices originales de la obra como es el caso de los múltiples detalles como figuras aisladas o en grupos, elementos arquitectónicos y ornamentales, como son los puestos del mercado con animales y objetos diversos etc., realizados minuciosamente con una pincelada rápida pero precisa.⁷²¹



Fotografía del equipo de restauración del museo *Thyssen Bornemisza* en Madrid.

Fuente: Museo *Thyssen Bornemisza* Madrid. <https://www.museothyssen.org>

El estudio técnico ha desvelado importantes cuestiones relativas a la forma de trabajar del artista, facilitando la labor de restauración, el conocer los materiales empleados, además de entender el hecho creativo y su entorno.

Las micromuestras, radiografías, análisis de pigmentos y estratigrafías, develaron el proceso de creación de la obra y sobre la forma de pintar del artista. Es interesante

⁷²¹ Fuente: <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/canaletto>

observar cómo, sobre el lienzo original, que estaba fabricado de lino con un tejido parecido al tafetán, se aprecia una primera capa de color rojo-anaranjado, y sobre ella, trazos finos y ligeros de carbón vegetal en seco, delimitando, seguramente, las zonas objetos de la composición, para a continuación ⁷²²aplicar grandes manchas de diferentes colores que serían el fondo de los diferentes espacios dentro del cuadro y encima, el artista aplicaba óleos de mezclas de pigmentos de gran calidad.⁷²³ Los trazos de dibujos sobre la pintura en el conjunto de cúpulas que corona la basílica refuerzan los volúmenes de la composición final.⁷²⁴

Las radiografías también han contribuido a explicar la forma de trabajar del pintor, por ejemplo, se ha observado la utilización de un compás para la composición de los arcos decorativos de la parte superior del *campanille*.⁷²⁵ También se ha descubierto a través de las radiografías que el artista ocultó, utilizando capas de pintura, la ropa tendida entre los arcos del palacio de las Procuradurías Viejas, incluso realizó algunos cambios en las chimeneas y modificó también la luz de la fachada que aparecía más oscura en un primer momento.



Detalle de la fachada de las Procuradurías Viejas y detalle de imagen radiográfica con líneas que resaltan los cambios. La Plaza de Venecia de *Canaletto*,
Fuente: Museo Nacional *Thyssen-Bornemisza*. Madrid. <https://www.museothyssen.org>

Las radiografías desvelaron también la calidad y eficacia de su técnica que con una pincelada rápida y precisa sin dejar nada al azar, pudo crear grandes composiciones

⁷²² Un fondo gris para el cielo, un fondo pardo y negruzco para las arquitecturas más oscura o sombra y una mancha de color pardo amarillento para los espacios con más luz. Fuente: <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/canaletto>

⁷²³ Entre otros pigmentos de gran calidad utilizó el albayalde, el azul de Prusia, el amarillo de Nápoles, el bermellón, el laca rojo, el carbón vegetal, el negro de huesos y pigmentos de tierra de tonos rojo, sombra, anaranjado y verde. Fuente: <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/canaletto>

⁷²⁴ Fuente: <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/canaletto>

⁷²⁵ El uso del compás en la época era normal pero no encima del lienzo, como es el caso que nos ocupa.

arquitectónicas, como el conjunto de cúpulas, siendo capaz de recrear todos los detalles



Detalle de personajes, antes (izquierda) y después (derecha) de la restauración. La Plaza de Venecia de *Canaletto*, Museo Nacional *Thyssen-Bornemisza*. <https://www.museothyssen.org>

con minuciosidad.

A través de la reflectografía infrarroja se ha podido observar las líneas subyacentes, principales, que determinan la composición de la obra, que se pueden incluso ver debajo de algunas figuras junto a otras para indicar los edificios, como es el caso de la fachada frontal, donde se ve claramente una cuadrícula para señalar los vanos.



Imagen infrarroja con las líneas oblicuas del dibujo subyacente e imagen donde se señalan las correcciones del artista. La Plaza de Venecia de *Canaletto*.
Fuente: Museo Nacional *Thyssen-Bornemisza*. Madrid. <https://www.museothyssen.org>



Macrofotografías de detalle de la torre del reloj, de una figura femenina. La Plaza de Venecia de *Canaletto*., Fuente: <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/canaletto>



Detalle de las cúpulas de la basílica durante el proceso de limpieza y macrofotografía de detalle del león de San Marcos. La Plaza de Venecia de *Canaletto*., Fuente: <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/canaletto>

Canaletto, *Giovanni Antonio Canal*, nació en Venecia, siendo hijo del pintor *Bernardo Canal*. Trabajó con su padre que realizaba escenografías y decorados para teatro, cuestión que le permitió profundizar en la técnica de la perspectiva. Viajó con su progenitor a Roma en 1719 y conoció al pintor *Panini* (1691-1765) que realizaba vistas y caprichos, recreaciones de ruinas y arquitectura imaginarias, creando un nuevo estilo que entusiasmaba especialmente a los visitantes.

De vuelta a Venecia, *Canaletto* aplicó el modelo realizando vistas de los canales, plazas y góndolas, con una maestría tal de la pintura topográfica que llegó a impartir esta disciplina en la Academia de Pintura y Escultura.

Sus obras las realizaba por encargo y concretamente la Plaza de San Marcos era un motivo muy popular, por lo que existe otra versión en el museo *Fogg de Harvard* en Bostón, USA.⁷²⁶

⁷²⁶Fuente: <https://historia-arte.com>



Fuente: <https://artsandculture.google.com/asset/piazza-san-marco-venice/>

CANALETTO, Giovanni Antonio Canal, (Venecia 1697-1768)

La plaza de San Marcos (versión del Museo Fogg, de Harvard) 1730-1734

Óleo sobre tela

76x118,8cm

De su estancia en Inglaterra durante una década entre 1746 y 1756 son sus vistas de la campiña inglesa y de Londres. Además, fue un gran dibujante y grabador, destacando los aguafuertes dedicados al cónsul inglés Smith titulados: *Vedute altre presse dai luoghi altre ideate*.

Canaletto influyó en el posterior romanticismo, donde lo pintoresco “lo digno de ser pintado” será una idea que adoptarían los paisajistas románticos ingleses, con composiciones idealizadas, escenográficas y de tipo sentimental.⁷²⁷

5.1.3 Los proyectos culturales financiados a través de crowdfunding.

⁷²⁷ Fuente: <https://www.museothyssen.org/coleccion/artistas/canaletto>

Estos proyectos son cada vez más numerosos. Citamos a continuación algunos ejemplos:

A *Art Basel Crowdfunding*, surge como alternativa para la financiación de proyectos culturales, a través de la plataforma Kickstarter, para apoyar a las organizaciones de arte sin fines lucrativos que han sufrido un grave recorte por parte de las instituciones públicas.

Las propuestas son seleccionadas por un jurado independiente compuesto por tres profesionales internacionales siendo los criterios de selección: la calidad, la creatividad, la innovación y la viabilidad.⁷²⁸

A continuación, como ejemplo ilustrativo citamos a los cuatro primeros proyectos que tienen objetivos y necesidades económicas distintas y que han sido seleccionados de diferentes partes del Planeta.



Fuente: <https://www.crowdfunding4culture.eu/art-basel-crowdfunding-initiative>

El primero de ellos es El *4A Center for Contemporary Asian Art de Sydney*, (Australia). Su objetivo fue conseguir recaudar 18.000 dólares para apoyar un proyecto de arte del Grupo *Yangjiang* de China. El segundo proyecto seleccionado es la *Society for the Activation of Social Space through Art and Sound*, que necesita recaudar 5.000 dólares para organizar una serie de conciertos públicos en Los Ángeles, California. El tercer proyecto seleccionado corresponde al *Sculpture Center*, de Nueva York, que tiene como meta recaudar 12.000 dólares para una exposición de la obra del artista tailandés *Araya Rasdjarmrearnsook*. Y, por último, la galería *Gasworks*, de Londres, necesita recaudar 65.000 dólares para construir nuevos estudios para artistas emergentes.⁷²⁹

⁷²⁸ Fuente: <https://www.crowdfunding4culture.eu/art-basel-crowdfunding-initiative>

⁷²⁹ *Ibid*

La plataforma de crowdfunding *Kickstarter* estipuló 60 días para cumplir con los objetivos de recaudación de los diferentes proyectos y pasado este tiempo *Art Basel* seleccionara otros nuevos proyectos. Los organizadores estimulan el apoyo a través de los simpatizantes de *Art Basel*, porque son trabajos que justifican el compromiso y apoyo ya que enriquecen a la comunidad artística y esto supone mejor calidad de vida.

B.El segundo ejemplo de crowdfunding como instrumento para financiar proyectos culturales es el siguiente:

Art pour Tous (arte para todos)

Es una asociación que tiene como objetivo principal llegar al mayor número posible de personas, organizando exposiciones efímeras de arte, con animaciones de canto, música, danza y *standup*. Las acciones actualmente se concentran en los barrios periféricos parisinos de *Tremblay-en-France* y *Aulnay-sous-bois*.⁷³⁰

Han logrado reunir hasta mil personas de diferentes edades. El trabajo se organiza en base a la colaboración con las asociaciones locales, centros sociales, centros culturales y artísticos, institutos, colegios, bibliotecas, mediatecas etc., compartiendo espacios y medios con las fuerzas que ya existen.



Fuente: <https://www.commeon.com/fr/projet/lart-pour-tous>

Los objetivos principales son:

a. Permitir a todos los habitantes aprender arte bajo todas sus formas y sus matices.

⁷³⁰<https://www.commeon.com/fr/projet/lart-pour-tous>

b.Desarrollar actividades artísticas a través de talleres *in situ* y *ex situ*, con artistas profesionales.

c.Descubrir nuevos y jóvenes talentos a través de estas acciones, apoyando el talento de jóvenes artistas desconocidos.⁷³¹

El Arte para todos gracias a ustedes.



Fuente: <https://www.commeon.com/fr/projet/lart-pour-tous>

El coste de este proyecto supone un presupuesto de 40.000 euros, de los cuales 16.000 euros, fueron aportados por diferentes mecenas, con los que se compró un vehículo valorado en 9.000 euros y material necesario como *tablets*, caballetes etc, por valor de 7.000 euros.

El modelo de campaña de crowdfunding elegido para el resto del montante fue el de recompensa, aunque en primer lugar la meta fijada fue de 5.000 euros para abonar las prestaciones de los artistas profesionales durante dos meses, si se consiguiese más remuneración podría continuar las acciones durante todo el año.

Las contrapartidas ofertadas a los donantes, dependiente del montante aportado son las siguientes:

- Incluir el nombre de los donantes en la publicad lanzada en las redes sociales.
- Una foto del grupo dedicada y enviada por correo postal.

⁷³¹*Ibid*

-Participar en uno de los talleres con un artista profesional en un grupo reducido de 10 personas.

-Una invitación para dos personas para la inauguración de los nuevos talleres

- Una obra única y original entrega personalmente en mano.⁷³²

C.El penúltimo proyecto de crowdfunding o micro mecenazgo que presentamos es una plataforma pionera en Canarias, donde la ciudadanía puede participar con proyectos vinculados a la ULL a través de una plataforma propia que se llama “mULLtíplica”.



Fuente:<https://fg.ull.es/hemeroteca/2015/05/se-presenta-la-plataforma-de-crowdfunding-multiplica-para-apoyar-con-financiacion-colectiva-iniciativas-vinculadas-a-la-ull>

En el año 2015, la ULL presentó a toda la comunidad canaria, su propia plataforma de crowdfunding para financiar trabajos vinculados a la Universidad de La Laguna.⁷³³

El objetivo principal de esta iniciativa es posibilitar el desarrollo de proyectos culturales y de arte, investigaciones científicas, iniciativas sociales, y cualquier tipo de iniciativas emprendedoras propuestas por la ULL, a través de fianaciones individuales o micro donaciones *on line* utilizando su plataforma de crowdfunding. Destacar la opinión de Antonio López Gulías que expresó que mejorar el modelo económico en base al conocimiento, a la vez de fomentar la cultura científica e innovadora a la par que se crea una conciencia social.

⁷³² <https://www.commeon.com/fr/projet/lart-pour-tous>

⁷³³ En el acto de inauguración por el entonces rector de la Universidad de La Laguna, el Dr. Eduardo Doménech expresó que: “con esta plataforma se abre la puerta a una nueva fórmula de colaboración de la ciudadanía con el colectivo universitario y la Universidad de La Laguna. El nombre de la plataforma es mULLtíplica porque esperamos que el talento de la ULL se multiplique y llegue a la sociedad canaria” Fuente:<https://fg.ull.es/hemeroteca/2015/05/se-presenta-la-plataforma-de-crowdfunding-multiplica-para-apoyar-con-financiacion-colectiva-iniciativas-vinculadas-a-la-ull>

Esta iniciativa cuenta con el apoyo del Cabildo de Tenerife y con la dirección de Cajasiete en la isla.⁷³⁴

Es la primera iniciativa de estas características que funciona en Canarias.

La plataforma mUULTiplica, está concebida como un instrumento útil para dar a conocer desde la ULL los proyectos destinados a mejorar el ámbito cultural, social, educativo y financiero. Es imprescindible, por tanto, que para cada proyecto pueda conseguirse un colectivo de personas que sientan afinidad con el proyecto en cuestión y estén dispuestos a cofinanciarlo.

Otro criterio a tener en cuenta cuando se presenta un trabajo, es que incluya un desarrollo sostenible que permita mejorar la calidad de vida de los ciudadanos del Archipiélago. Sin olvidar que tienen que tener al colectivo universitario como protagonista o que dichos proyectos salgan de la propia Universidad.

Destacamos las siguientes campañas financiadas a través de mUULTiplica:

a. Una campaña de crowdfunding de la ULL para recaudar fondos, para la revista “360”, fue dirigida por el profesor Samuel Toledo y creada conjuntamente con los estudiantes.



Fuente: Fundación General Universidad de La Laguna. www.fg.ull.es

La revista “360” es un proyecto innovador realizada por estudiantes del grado de Periodismo en la ULL, donde realizan tanto la documentación pasando por la redacción,

⁷³⁴ El director de Cajasiete expuso su apoyo financiero para realizar los pagos y reducir las comisiones que conlleva este tipo de operaciones a través de una plataforma de crowdfunding. Fuente: <https://fg.ull.es/hemeroteca/2015/05/se-presenta-la-plataforma-de-crowdfunding-multiplica-para-apoyar-con-financiacion-colectiva-iniciativas-vinculadas-a-la-ull/>

diseño y gestión comercial con un objetivo propio “Solo una mirada de 360 grados puede dar sentido a la realidad”.⁷³⁵

Formado por un equipo de unos veinte estudiantes que han terminado el grado o están terminándolo cuanta además con además con Janire Gonzales y Natalia González, coordinadoras del trabajo de redacción; Nerea Mancisidor, responsable de las labores administrativas; y Samuel Toledano, profesor e investigador, responsable de la edición y la dirección del proyecto.

Las aportaciones fueron desde cinco a quinientos euros y la modalidad es la de crowdfunding de recompensas.



Fuente: Fundación General Universidad de La Laguna. www.fg.ull.es

La revista tiene un precio en el mercado de 3 euros y los temas a tratar revisten un profundo calado social, como son: la pobreza, la exclusión de la mujer en el deporte, becas universitarias o informativos sobre África.

b.Otra campaña que queremos citar en este estudio, es del año 2019, y trata de la recaudación de fondos, para su segunda edición, de un proyecto con artistas migrantes, llamado “Comunarte”.

Los directores del proyecto fueron los profesores Silvia Zelaya y Greycy Pérez Amores, profesores del Área de Antropología del Departamento de Sociología y Antropología. El objetivo principal es cambiar los estereotipos desde una acción cultural, y su lema, ¡Cambia la foto!, para generar espacios de contacto y colaboración desde donde

⁷³⁵Fuente: Fundación General Universidad de La Laguna. www.fg.ull.es

plantearse nuevos imaginarios sobre las migraciones con el apoyo del Laboratorio de Arte e Investigación participativa. Desde la Antropología, su finalidad, es crear un espacio participativo, a través del cual los artistas que migran en y desde Canarias puedan ser visibles y conoectarse unos con otros, compartiendo recursos y circuitos culturales de las islas. La recaudación solicitada fue de cinco mil euros.⁷³⁶



Fuente: Fundación General Universidad de La Laguna. www.fg.ull.es

D. *Hispania Nostra* es el último proyecto cultural que queremos presentar que utiliza una plataforma de crowdfunding. Sin ánimo de lucro y declarada de utilidad pública, tiene como objetivo la defensa y promoción del Patrimonio Cultural y Natural, así como dar a conocer el valioso patrimonio Cultural y Natural en todo el Estado Español.

Premio de la real Academia de Bellas Artes de San Fernando 2021. Cuenta con el Sello Cultura y Mecenazgo que concede el Ministerio de Cultura y Deportes a las entidades que fomentan el mecenazgo cultural.⁷³⁷

Como delegación de Europa Nostra en España, forma parte de una red paneuropea que cuenta con más de 250 asociaciones agrupadas que representan a más de 5 millones de personas y más de 1.500 miembros individuales que apoyan su misión.⁷³⁸

Entre los proyectos financiados a través de micro mecenazgo destacamos los siguientes:

⁷³⁶ Fundación General Universidad de La Laguna. www.fg.ull.es

⁷³⁷ <https://www.hispanianostra.org>

⁷³⁸ <https://www.hispanianostra.org/>

a. Proyecto de grabación por la Camerata Antonio Soler de 3 sinfonías inéditas de *Gaetano Brunetti* (1744-1798), el genio olvidado del siglo XVIII en Madrid y compositor de cámara del rey Carlos IV.

Las sinfonías que se grabaron son las siguientes: Sinfonía N° 9 en Re mayor (L. 298), Sinfonía N° 21 en Mi bemol mayor (L. 310) y Sinfonía N° 29 en Do mayor (L. 318).⁷³⁹ Representan solo la primera fase ya que se espera poder realizar la grabación de toda su obra sinfónica y orquestal representada por 39 sinfonías, variaciones para orquesta y minuetos y contradanzas. Un total de 14 cd's.

La campaña finalizó en julio de 2014 y consiguieron financiar el 126%.⁷⁴⁰



Portada interior de "Seis tríos para dos violines y bajo dedicados al Serenmo. Sor Infante Dn Luis hermano del Rey nuestro señor" compuestos por Cayetano Brunetti. 1769 (Biblioteca Nacional de España).

Fuente: <https://www.hispanianostra.org/>

El compositor *Gaetano Brunetti* (1744-1798), nació en la ciudad italiana de Fano, y murió en Madrid. Se cree que vino a España con su familia para optar por una plaza de violín en la capilla Real.

En el año 1760 ya estaba en Madrid y en el año 62 figura como violinista en el teatro de la Cruz. Se casa en Madrid y compone la música incidental para la comedia de

⁷³⁹ *Ibid*

⁷⁴⁰ <https://crowdfunding.hispanianostra.org/brunetti,-el-genio-olvidado-del-siglo-xviii/1128>

Francisco Rojas Zorrilla (1607-1660), “*del rey abajo ninguno o García del Castañar*” y la zarzuela heroica “*Jasón o la conquista del Vellocino*”.⁷⁴¹

En 1970 lo nombran maestro de violín del Príncipe de Asturias, el futuro Carlos IV (1744-1798), y compositor de la Corte. Es el director y compositor de las obras que se interpretan en las academias musicales del Príncipe de Asturias y sus sinfonías y sinfonías concertantes son composiciones para ser ejecutadas en los salones de Palacio y no para el público o ser editadas.⁷⁴²

b. La siguiente campaña que destacamos es la restauración de un retablo de San Román en Quintanilla de Riefresno, Burgos. Un pueblo con apenas nueve habitantes todo el año, y unos cincuenta cuando el tiempo es más soleado, situado al norte de Burgos. Lanzó una campaña de crowdfunding a través de *Hispania Nostra* para restaurar el Retablo Mayor en la Iglesia de San Román, obra del escultor Juan de Esparza (siglo XVI). Promovida por la Junta Vecinal, todos los vecinos están involucrados, cada uno según sus posibilidades.

El Retablo Mayor mide 6,5 metros de alto x 5 metros de largo x 0,50 cm de ancho y se realizó en 1575.⁷⁴³



Fuente: <https://crowdfunding.hispanianostra.org/restaurando-san-roman/1123>

⁷⁴¹ <http://www.historiadelasinfonia.es/naciones/la-sinfonia-en-espana/la-sinfonia-en-el-siglo-xviii/brunetti/>

⁷⁴² *Ibid*

⁷⁴³ Fuente: <https://crowdfunding.hispanianostra.org/restaurando-san-roman/1128>

Al finalizar la campaña de micromecenazgo en marzo de 2019, la recaudación alcanzó el 198% de financiación.⁷⁴⁴

El escultor Juan de Esparza figura del Renacimiento castellano, realizó, dos retablos más: El Retablo de San Sebastian de Tórtoles de Esgueva y el Retablo de Santa Eugenia de Villegas.⁷⁴⁵

c. La última campaña de *Hispania Nostra* que queremos destacar es la excavación de un alfar vacceo del siglo V a.C., en la localidad de Tordehumos, en Valladolid.

La campaña tiene como objetivo profundizar en el conocimiento del pueblo vacceo a través de su reproducción de cerámica y poder documentar la existencia de estructuras de gran antigüedad alfareras de esta etnia prerromana.



Fuente: <https://crowdfunding.hispanianostra.org/excavacion-de-un-alfar-vacceo-del-siglo-v-ac/2899>

El que equipo de excavación está compuesto por diez personas voluntarias del sector de la Historia y la Arqueología vinculadas al yacimiento de Pintia (Padilla de Duero/Pesquera de Duero) y vinculadas al Centro de Estudios Vacceos "Federico Wattenberg" (CEVFW) de la Universidad de Valladolid desde hace veinte años.⁷⁴⁶

⁷⁴⁴Fuente: <https://crowdfunding.hispanianostra.org/restaurando-san-roman/1128>

⁷⁴⁵ Fuente: <https://elcorreodeburgos.elmundo.es/articulo/cultura/vida-milagros-juan-esparza>. Artículo: "Vida y Milagros de Juan de Esparza", aparecido el 9 de marzo de 2019 y firmado por Alberto Marroquín.

⁷⁴⁶ Fuente: <https://crowdfunding.hispanianostra.org/excavacion-de-un-alfar-vacceo-del-siglo-v-ac/2899>

Cuando finalizó la campaña de crowdfunding en agosto de 2021, habían recaudado el 398% de la financiación.⁷⁴⁷

Los vacceos ocuparon el valle medio del Duero, en una superficie de unos cuarenta y cinco mil kilómetros cuadrados. Aunque se cuenta con escasas fuentes escritas, se cree que tenían una religión céltica de creencias universalistas, predominando una idea globalizadora, plasmada en *Lug* y *Dis Pater*, pero no antropomorfizada.⁷⁴⁸

Su territorio constituido por centros urbanos u *oppida*, entre 15 y 20 hectáreas con varios miles de habitantes, separadas entre sí, constituían ciudades estados independientes. Una oligarquía guerrera, con una amplia base social, estaba al frente de su estructura social. Su universo conceptual es básicamente geométrico, de círculos concéntricos, rombos etc., sin casi ninguna representación figurativa. Sus casas fabricadas con estructuras de adobe, tapial y madera, los techos de paja y el suelo de tierra apisonada, constituyendo el centro un hogar. Podían contener, además, un horno doméstico, un telar y una zona de almacenamiento.⁷⁴⁹



Fuente: <https://pintivaccea.es/seccion/patron-de-poblamiento-vacceo>

⁷⁴⁷ *Ibid*

⁷⁴⁸ “En la mentalidad céltica la noche origina al día de la misma forma que el ser nace del no-ser. Así se entiende que los celtas contaran por noches y que fijaran el inicio del año en la noche del 1 de noviembre, festividad de *Samain*, en la que se producía el contacto con el más allá y cuyas reminiscencias en el Día de los Santos cristiano o en el Halloween anglosajón son evidentes. Otra de las grandes fiestas del calendario céltico, *Lughnasadh* o 'asamblea de Lug', de marcado carácter agrario, celebrada en agosto como culminación de las cosechas, en la que este *Dis Pater*, dentro de la polivalencia que le caracteriza, muestra su poder de manera más positiva”.

Fuente: <https://pintivaccea.es/seccion/patron-de-poblamiento-vacceo>

⁷⁴⁹ Fuente: <https://pintivaccea.es/seccion/patron-de-poblamiento-vacceo>

5.2 Opiniones y reflexiones personales a modo de epílogo.

El crowdfunding adaptado al ámbito cultural ofrece, como hemos visto, múltiples y diferentes aplicaciones y ventajas.

Los diferentes ejemplos expuestos nos indican que la utilidad de la financiación participativa puede aumentar en un futuro próximo, en el ámbito cultural y artístico. Las plataformas de financiación participativa son, en la actualidad, una alternativa real para la adquisición, rehabilitación y realización de proyectos culturales. En especial en momentos de crisis financiera y sanitaria, como la actual, que como consecuencia conlleva la merma de las aportaciones financieras a la cultura de las instituciones públicas. Es una herramienta eficaz para la realización de proyectos culturales que de otra forma no podrían llevarse a cabo.

Aunque hay que reconocer que, para facilitar esta financiación participativa, en especial en el sector cultural y artístico, son necesarias una serie de medidas institucionales como es el caso de:

A. Una nueva ley de Mecenazgo, tanto a nivel nacional como autonómico, es una necesidad imperante para el buen desarrollo del coleccionismo y el mercado de arte en general. No se entiende, que después de tantos borradores, todo se haya quedado suspendido y sin concretar fechas. Esta situación no ayuda a mejorar la fragilidad existente actualmente en el ámbito del arte.

B. Hay que poner en marcha incentivos fiscales que motiven de una forma clara el mecenazgo cultural, así como elaborar políticas culturales enfocadas a premiar la financiación privada en el sector del arte y la cultura.

C. Incentivar desde la escuela primaria la cultura y el arte, creando una consciencia positiva sobre la importancia de la cultura y el arte para mejorar la calidad de vida personal y social, así como valorizar y promocionar las creaciones de artistas del entorno cultural más próximo. Son vías posibles para llegar a crear un interés genuino por el coleccionismo de arte.

D. Asegurar la evolución del mercado del arte ya que siempre ha ido paralela a la evolución de las nuevas y actuales tecnologías. La adaptación es una necesidad en el ámbito artístico para continuar en el mercado financiero. A pesar de algunos problemas en estos primeros comienzos, el criptoarte sigue avanzando en la misma medida que lo hacen las nuevas tecnologías.

Para finalizar, queremos presentar una propuesta de una plataforma de crowdfunding para la ULPGC. Tenemos presente los siguientes factores como son el ámbito de actuación, sectores prioritarios y modalidades.

A. El crowdfunding, como ya hemos visto, supone una herramienta muy válida como alternativa de financiación, en este siglo de grandes cambios tecnológicos, crisis económicas y sanitarias. Es además, un sistema cada vez más profesionalizado y maduro, con especialistas en el ámbito de la gestión, contabilidad, derecho o asesoramiento, hasta tal punto que en enero de 2017 la Universidad Complutense de Madrid ha puesto en marcha la primera titulación oficial de crowdfunding en lengua española. También la cercana y vecina Universidad de la Laguna cuenta con varias PFPs así como, la Universidad de Alicante y seguramente en un futuro próximo se sumaran otras universidades españolas. En la misma línea, es importante destacar, que la vía crowdfunding es de gran ayuda al desarrollo del crecimiento social y cultural de la comunidad, al captar y recaudar fondos para fines sociales y culturales. En su modalidad de crowdfunding de donación el Cabildo de Tenerife, por ejemplo, ha lanzado un proyecto de fomento de crowdfunding entre las más de 50 asociaciones de Tenerife en base a la tecnología de Crowdants.com. De esta forma, captando fondos y gestionando eventos, para fines sociales, se han recaudado más de 215.000 euros en más 70 campañas. El crowdfunding educativo y el deportivo están despegando con fuerzas en el panorama español y sus aplicaciones son muchas y diversas tanto en colegios, centros educativos y universidades.

B. En estos momentos el crowdfunding es una herramienta cada vez más útil en el ámbito universitario, especialmente en las circunstancias actuales de crisis sanitaria, que aún estamos padeciendo, siendo una forma de paliar los efectos de la pandemia, en temas sociales y económicos entre los estudiantes.

Concretamente las plataformas de financiación participativa en el ámbito universitario están enfocadas especialmente para los siguientes supuestos:

- A. Matrícula de alumnos: aumentando las opciones de financiación además de becas, préstamos o recursos propios. De esta forma, los alumnos pueden seguir con sus estudios.
- B. Herramienta educativa: eficaz para el desarrollo de capacidades y habilidades tecnológicas y el trabajo en equipo.
- C. Herramientas de comunicación con la sociedad: promoción de la labor tanto científica como educativa de la universidad, dando a conocer trabajos de

investigaciones, doctorados y proyectos que no llegan a la sociedad y de esta forma hay una interacción además de la posibilidad de donaciones por parte de los ciudadanos, pymes, autónomos etc., de su localidad.

- D. Marketing y comunicación: posibilita el hacer visible los proyectos que realiza la universidad y apoyarlos tanto económicamente como compartirlos en la red.
- E. Recaudar fondos: para financiar proyectos, trabajos de grados, investigación, seminarios, ferias, proyectos solidarios, viajes de equipos deportivos etc.
- F. Transparencia: a través de las campañas de crowdfunding se puede conocer con exactitud donde va cada aportación donada.

Las dificultades que ha traído la pandemia en el ámbito universitario, entre otras las dificultades económicas de estudiantes para acabar sus estudios, proyectos e investigaciones, así como las diferencias creadas por la brecha digital, han sido el objetivo principal de estas campañas de financiación participativa.

El éxito alcanzado en estas campañas se ha debido principalmente a las aportaciones de particulares vinculados a la comunidad universitaria: profesores, amigos, empresas locales etc. Pero también a la puesta en funcionamiento de una estructura transversal vinculando a diferentes departamentos de la universidad como son las Vicerrectorados, Gerencia, Servicios de comunicación etc., y también, de la información detallada suministrada a los donantes y la facilidad para localizar la forma de donar, de una manera fácil y rápida.

Sin duda, esta forma de financiación, que ha sido muy útil durante esta crisis sanitaria, debería ser adoptada como mecenazgo universitario de forma estable y duradera, desarrollando una estrategia de captación de fondos a través de plataformas de crowdfunding propias o especializadas en Acciones sociales, científicas y culturales ya existentes.⁷⁵⁰

Las ventajas de crear una plataforma propia y personalidad son varias y diferentes, entre otras podemos destacar:

- A. Flexibilidad: opción de personalizar las campañas determinando sus características, días de duración de la campaña, campañas de Todo o Nada, o de Todo Vale, incluir colaboraciones no económicas etc.

⁷⁵⁰ Dependiendo del desarrollo que la universidad necesite realizar a través de las convocatorias de crowdfunding, podría optar por una plataforma tecnológica propia, es decir, desarrollada por la propia universidad o subcontratada a una empresa especializada o utilizando una de las plataformas de crowdfunding que operan en el mercado en el sector de la enseñanza y la cultura como son: goteo, lánzanos, y otras.

- B. Lanzar campañas abiertas: pudiendo incluir cualquier trabajo de alumnos, profesores exalumnos, trabajadores, asociaciones, grupos culturales y deportivos o cualquier otro tipo de proyecto vinculado con la universidad.
- C. Marca propia de la universidad: promocionando su propia marca y refuerzo de la misma.

Algunas herramientas como *Crowdants.com* tienen la posibilidad de crear plataformas propias. Es una buena opción para que la universidad pueda apostar por el crowdfunding consiguiendo financiar sus proyectos tanto de forma económica o de voluntariado y hacer llegar a la sociedad su labor de investigación científica y docente implicando a la ciudadanía y en cierta forma empoderándoles.

Las plataformas más utilizadas por las universidades para sus campañas son: Crowdants.com, Goteo.org y Precipita.⁷⁵¹

C.A continuación, vamos a destacar las universidades que en España han lanzado campañas de crowdfunding:

- La Universitat de Valencia ha creado una plataforma propia para los emprendedores.
- La Universidad de Málaga comenzó su primera campaña en el año 2018 con la plataforma Goteo.org.
- La Universidad Carlos III ha realizado más de 13 campañas externas.
- La Universitat Politècnica de Catalunya lanzaron 6 campañas en el año 2014
- La Universidad Internacional de Andalucía han lanzado varias campañas en colaboración con Goteo.org.
- La Universidad de Tarragona en colaboración con la plataforma propia para agricultura biodinámica social de la Fundación Triodos, especialmente para huertos educativos escolares, alumnos lanzaron la campaña “plantamos valores en la universidad”.

D.La Universidad de Alicante ha implantado una plataforma propia de crowdfunding coordinada desde el Vicerrectorado de Responsabilidad Social, Inclusión e Igualdad.⁷⁵²

Destacamos algunas campañas realizadas a través de su plataforma:

Con el título “El Curso UA lo acabamos CONTIGO”, la campaña tuvo como objetivo prestar ayuda al alumnado afectado por el COVID-19, y recaudar fondos destinados a

⁷⁵¹ Precipita, es una plataforma exclusiva para proyectos de investigación y científicos que ha colaborado con varias universidades. Mientras que la plataforma Goteo.org exige que parte de lo recaudado de devuelva a la sociedad y no admite proyectos deportivos ni solidarios. Por su parte, Crowdants.com, es una plataforma española que permite a cualquier comunidad crear su propia plataforma de crowdfunding llegando a personalizar diferentes elementos de su elección.

⁷⁵² La plataforma en cuestión: <https://uacrowd.ua.es>

cubrir las necesidades académicas y permitirles finalizar el curso académico. Al finalizar la campaña obtuvieron 16.211 euros.⁷⁵³



Fuente: <https://uacrowd.ua.es>. Portada de la campaña de crowdfunding.

La campaña, que se realiza a través de Triodos Bank, resalta las características específicas de la plataforma de financiación participativa como son: colaboraciones abiertas, las aportaciones seguras, compromiso de aportación, la transparencia y las desgravaciones fiscales.



Fuente: <https://uacrowd.ua.es>.

La segunda campaña que queremos destacar lanzada a través de la plataforma de la Universidad de Alicante es la realizada en el año 2020 y titulada “Flow”. Representa la primera flauta escolar tocada con una sola mano. El objetivo de esta campaña se sustenta en que muchas niñas y niños puedan experimentar la música a pesar de sufrir diversidad motora.

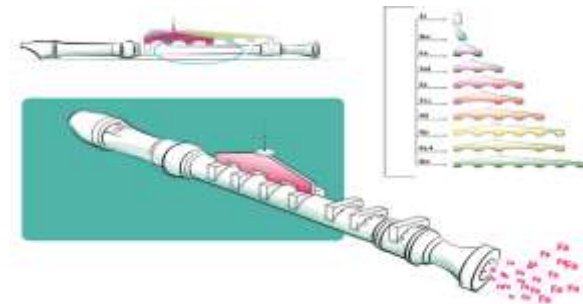
La recaudación alcanzó el montante de 6.261 euros.

⁷⁵³ Fuente: <https://uacrowd.ua.es>



Fuente: <https://uacrowd.ua.es>. Laboratorio, artefactos, febrero de 2019.

Utilizando la plataforma de la universidad de Alicante, el colectivo socio-científico “artefactos” que tiene como objetivo promover el desarrollo de las personas con diversidad funcional a través de un trabajo conjunto, entre los familiares, terapeutas, diseñadores e investigadores, es el promotor de esta campaña de crowdfunding.



Fuente: <https://uacrowd.ua.es>. Foto

de una flauta travesera adaptada para una mano.

El proyecto de crear un instrumento de uso escolar adaptada para tocar con una sola mano, como la flauta dulce soprano, que es posiblemente el más empleado en la enseñanza musical, al menos en los primeros años de aprendizaje, por ser ligero y de tamaño reducido, adaptado a todas las personas con dificultades motoras, elimina barreras y mantiene la ilusión de aprender, divertirse y tener nuevas experiencias musicales como el resto de sus compañeros. La reproducción sería mediante impresión 3D, que conlleva un

coste accesible, con la ventaja de producción en poco tiempo y personalizada dependiendo de las necesidades específicas del usuario.⁷⁵⁴

E. Como hemos adelantado el potencial del crowdfunding en las universidades es alto, y lo es aún más en las universidades extranjeras occidentales de nuestro entorno. Esto se puede observar sobre todo en las universidades anglosajonas que desde hace años utilizan esta forma de financiación participativa, implicando a la sociedad y empoderándoles, en proyectos de posgrado, tesis, master, e investigación, solidarios y de carácter cultural. El crowdfunding puede llegar a ser un instrumento válido para la financiación de proyectos de estudiantes con recursos limitados.

En temáticas importantes y esenciales, en el ámbito de las universidades, como la investigación y la ciencia, utilizan estas plataformas para acrecentar la financiación y conseguir llevar a cabo la realización de los proyectos.

La Universidad de Boston en EEUU, dispone de una plataforma de crowdfunding propia, a través de la cual financian numerosos proyectos. Entre las campañas que han lanzado se encuentran los 18.000 dólares, conseguidos para un equipo de danza para acudir a un certamen o un equipo de robótica que necesitaba financiación para un campeonato nacional.

Otra universidad en EEUU la de Cornell, que también cuenta con una plataforma propia, ha lanzado campañas para financiar las mejoras de las instalaciones eléctricas de la biblioteca universitaria, recaudando 40.000 dólares, o la campaña para la investigación de los hábitos de determinados pájaros, que superó la cantidad de 6.000 dólares.

En el Reino Unido, la Universidad de Manchester, pero también los Ayuntamiento de Londres y Brixton, apuestan fuertemente por las plataformas de crowdfunding desde hace años.

En Francia, destacamos las fundaciones de la universidad de *Lorraine* y de la universidad de la *Côte d'Azur*, ambas con plataformas propias desde hace varios años.⁷⁵⁵

⁷⁵⁴ Fuente: Información sobre la campaña FLOW lanzada por el colectivo ARTEFACTOS en la plataforma de la Universidad de Alicante.

⁷⁵⁵ <https://fondation-uca.org/une-plateforme-de-financement-participatif-dediee-aux-etudiants-uca/>

CONCLUSIONES

1. El Mecenazgo Cultural ha ido evolucionando a través de los tiempos y los valores que lo caracterizaron en sus comienzos también han sufrido cambios. El altruismo, la acción libre y generosa de financiar y apoyar económicamente proyectos culturales sin contrapartida y en beneficio de la sociedad, no son actualmente valores tan puros como lo fueron en sus principios. Otras figuras que han surgido en los últimos siglos, como el coleccionismo y el patrocinio, han ocupado una plaza importante en la financiación de proyectos culturales, si bien es verdad, no de forma desinteresada como el mecenazgo, sino recibiendo una contrapartida por sus aportaciones o la propiedad de la obra adquirida.
2. El derecho a la cultura está recogido en casi todas las Constituciones democráticas occidentales. En España está regulado en los artículos 34 y 44 de la CE, que obliga al estado a apoyar y promocionar la cultura haciendo partícipe a todos los ciudadanos. Pero en periodos de crisis económicas y sanitarias, como las actuales, cuando la financiación por parte del Gobierno en el sector cultural se ve menguada por los problemas sociales y de salud pública, es el momento de crear incentivos fiscales para recibir apoyo para el sector desde la empresa privada. La aprobación de una nueva Ley de Mecenazgo con propuestas atractivas para la deducción de impuestos a las persona físicas y jurídicas que colaboren con el sector de la cultura es indispensable para paliar la reducida inversión del Estado al sector cultural.
3. Algunas Comunidades Autónomas, como Baleares, Valenciana y Navarra han sido pioneras en sacar una regulación propia sobre mecenazgo cultural. Se espera que en un plazo no muy largo otras comunidades, entre ellas la Comunidad Autónoma de Canarias, se sumen y aprueben leyes de mecenazgo cultural y de participación, para incentivar al sector privado, en especial el mecenazgo cultural a través de las tecnologías actuales, como es el caso del crowdfunding.
4. La Unión Europea está en vías de solucionar los problemas transfronterizos, que tanto facilitarían la inversión de los Países miembros dentro de las fronteras de la UE y en otros Países miembros. La creación de un pasaporte para el

crowdfunding, iniciativa para reglamentar de forma conjunta la financiación participativa, es una medida que está permitiendo que los ciudadanos de la UE puedan invertir en proyectos culturales de diferentes Países miembros de la UE, a través del crowdfunding.

5. La financiación participativa surge de la revolución tecnológica y de la dificultad de acceso por parte de emprendedores al crédito, a través de los sistemas de la banca tradicional. Por lo tanto, el crowdfunding o financiación participativa, hay que entenderlo como una innovación social, que va más allá de lo puramente financiero, para convertirse en una forma de utilizar la tecnología actual en beneficio del desarrollo cultural y económico de la sociedad, siendo a su vez, una alternativa a los distintos problemas planteados por la situación económica y social de nuestro entorno. Este método es participativo y abierto, tanto a personas físicas como jurídicas o servicios públicos, generando diversas modalidades distintas de crowdfunding: donaciones, recompensas, préstamos, participación en capital e inmobiliario, entre otras, operando a través de una plataforma electrónica. Para los tipos de crowdfunding de donación y recompensa es aplicable la Ley 49/2002 mientras que el crowdfunding de préstamo, participación de capital e inmobiliario se regulan por la Ley 5/2015.
6. Las modalidades de crowdfunding tienen diferentes obligaciones fiscales ya sean referentes al gravamen o a los beneficios fiscales aplicables tanto a los promotores como a los inversores. El tipo de crowdfunding donaciones es una aportación sin ánimo de lucro, un acto gratuito que se realiza a través de una plataforma de financiación participativa que actúa de mediadora entre el promotor y el donante y lógicamente está catalogada como una donación. En este tipo de crowdfunding si el donatario es una persona física y el donante también, el régimen fiscal es el estipulado en la LISD, pero si se da el caso que el donatario es persona jurídica será de aplicación lo establecido en la LIS.
7. En gran parte de las Comunidades Autónomas no es aplicable las reducciones al crowdfunding de donaciones debido a que se exige un parentesco entre donatario y donante, algo casi imposible en una operación de crowdfunding donde los participantes son muchos. Esto habría que modificarlo y ampliar las reducciones a cualquier tipo de donatarios sin exigir el vínculo de parentesco. La problemática surgida en lo referente a las regulaciones autonómicas, no solo en el plano interno español, sino también con la Unión Europea, ha ocasionado que

la Ley 26/2014 concretara la situación jurídica en relación al sujeto pasivo en función de su residencia.

8. Entre las carencias del sector de las PFP, para la posibilidad de desarrollar la actividad de mecenazgo cultural tanto por instituciones públicas como privadas, está la falta de profesionales para la captación, así como el bajo presupuesto por parte de las empresas, para subcontratar una empresa externa que realice la mediación que posibilite el mecenazgo cultural. Para un mayor desarrollo y expansión del crowdfunding en nuestro país, se hace necesario, una coordinación más eficaz entre promotores, inversores, plataformas, instituciones públicas y privadas para conseguir mayor seguridad jurídica y mayores incentivos fiscales.

El aumento cada vez mayor de recaudación, de promotores, proyectos, plataformas, inversores, donantes y mecenas, hace pensar que la financiación participativa goza de un creciente auge en el mercado interior español y mundial.

9. El tratamiento jurídico del crowdfunding se realiza a través de diferentes normas: unas generales y básicas de la Sociedad de la Información establecidas en LSSICE, otras más específicas como las modalidades de donación y recompensa contempladas en la Ley 49/2002 y las modalidades de inversión, préstamo e inmobiliario a través de la LFFE y CC en su caso, y por último las que se rigen por las prácticas del mercado referido al crowdfunding *two side*, referentes a los temas de eficiencia y competencia.
10. En tiempos de crisis económica o sanitaria como la que estamos sufriendo, el crowdfunding es una herramienta eficaz para conseguir financiar proyectos que, de otra forma, no hubiesen visto la luz. La participación participativa se caracteriza por la importación de la labor de mediación de las plataformas y su componente digital, en consecuencia, la supervisión de la CNMV de las operaciones de las plataformas de financiación participativa confiere seguridad jurídica a los inversores. La actividad de las operaciones a través de las plataformas crowdfunding suponen un reto para el Derecho de la Competencia, en especial, resulta difícil la determinación del poder de mercado, la delimitación de la conducta anticompetitiva y la reputación *online*, a los efectos del enjuiciamiento *antitrust*. Preservar y guardar los principios de libertad de

empresa y de libre competencia en la actividad del crowdfunding, son responsabilidades del derecho interno español, pero también del Derecho de la Unión Europea.

11. España aún necesita desarrollar y consolidar este modelo de financiación participativa. A pesar de su crecimiento en los últimos años, el volumen de negocio es inferior a países vecinos como Francia y Alemania y muy lejos de los líderes mundiales que en la actualidad son China y los países anglosajones.
12. El debate sobre el crowdfunding y la mercantilización de la cultura, deja claro, que la financiación participativa es una forma de democratización de las inversiones, ya que no dependen ni de bancos, ni de instituciones públicas ni de mecenas privados, pero de ninguna forma puede sustituir a la inversión Estatal en temas culturales, de educación, desarrollo social etc., que es su cometido indiscutible. Tampoco sería deseable que solo tuvieran financiación los proyectos que gustan al mercado, por lo que el crowdfunding debe ser una forma alternativa de financiación, pero no la única. La práctica del crowdfunding en el sector cultural y del arte, está empezando a utilizarse como una herramienta útil, en las modalidades de donación y recompensa, para paliar el déficit de financiación pública, en especial en los museos, fundaciones e instituciones culturales. Sería necesario que las modalidades de crowdfunding de préstamo e inversión pudieran adaptarse también al sector de la cultura y el arte.

Finamente añadir que la aprobación de la nueva Ley de Mecenazgo, con una apuesta clara por los incentivos fiscales para los donantes y mecenas, en especial, para los donantes en las campañas de crowdfunding, debería ser una prioridad para el Estado Español.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilló Agüero, A.: “Comentarios a la nueva Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones” *La Ley*, 1988.

Albadalejo, M. y Díaz Alabart, S.: “La donación”. *Colegio de Registradores de la Propiedad*. Madrid, 2006.

Albiñana Gracia-Quintana, C.: “Curso de Sistema Tributario Español”. *Universidad Complutense de Madrid*, 1971.

Alemany, L., Álvarez, C., y Urbano, D.: “Libro blanco de la iniciativa emprendedora en España”. ESADE 2011, pág.15.

Alonso Gonzalez, L.M.: “La inconstitucionalidad del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones”. *Instituto de Estudios Económicos*, 2001.

Álvarez Jiménez, J.: "La protección del patrimonio cultural europeo frente a la exportación ilegal" [en línea]. En: *REDUNED, Revista de Derecho UNED*, n.6, 2010. Disponible en: e-spacio.uned.es

Álvarez Royo-Villanova, S.: “Financiación para empresas innovadoras: capital riesgo, bussines angels, crowdfunding”. *Diario la Ley* nº 8033, 2013. Pág.4.

Amabil, T.M.: “Creativity and Innovation in Organizations” *Harvard Business School*, 1996.

Amoros, J.E y Bosma, N.: “GEM. 2013 global Report”. *Universidad del Desarrollo*, 2014.

Anderson, M.: “La donación remuneratoria”. *La Ley*, 2000-I, 2 de febrero 2006. Págs. 1.704-1.719.

Arenilla, Sáez, M y García Vegas, R.: “Innovación social. La integración social en la Administración Pública”. *Netbiblo*, 2013.

Arias Abellán, M.D.: “El apoyo fiscal a las Entidades Sin Ánimo de Lucro y a las de economía social en la inclusión social”. *Nueva Fiscalidad*, nº3, 2015, págs. 9-44.

Arribas León, M.: “Donativos, donaciones y aportaciones a ONGs: régimen fiscal en los impuestos directos que gravan la renta”. *CEF: Contabilidad y Tributación*, nº 283, 2006, págs..85-125.

Arrieta Martínez de Pisón, J.: “Técnicas desgravatorias y deber de contribuir. *McGraw-Hill*, 1999.

Asencio Sanchez, M.A.:”Interés del menor y derecho a la educación”. Monografías Tirant lo Blanch., 2017

Bal, A.:”Taxation of digital supplies in the European Union and United States-What can they learn from each other?”.*European Taxation*, nº 6, 2015.

Banco Central Europeo: “Survey on the Access to finance of small and medium sized enterprises in the euro área”, 2013.

Barciela Perez, J.A.: “El impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y la libre circulación de capitales”, *Quincena Fiscal*, nº 6,2015, págs..105-127.

Baumol, W.J.: “Entrepreneurship, Management and the Structure of Payoffs”. *Cambridge MIT-Press*, 1993.págs. 259-260.

Baumol,W. J.: “Unnatural Value: or Art Investment as Floating Crap Game”, *The American Economic Review*, May 1986 (Papers and Proceedings), 76, 10-14.

Bouchard,C.: “Recherche en sciences humaines et sociales et innovations sociales.Contribution à une politique de l’immatériel” *Conseil québécois de la recherche social (CQRS)*, Québec,1999.

Bourdieu,P.: “El campo literario. Prerrequisitos críticos y principios de método”.*Crítica* (LaHabana), 1990.

Boza Chirino, Wood Valdivieso y Báez Melián “Los microcréditos como instrumentos para luchar contra la pobreza”. en *XIII Encuentro de Economía Aplicada*, 2007.

Bradford. C.S.: “Crowdfunding and the federal securities laws”. *Columbia Business Law Review*, nº 1, 2012. Págs. 1-150.

Bustamante Donas, J.: “Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica” *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología Sociedad e Innovación*. Nº 1,2001.

Butrageño Sánchez, R.: “Los fundamentos de la analogía en el Derecho Tributario”. *Revista de Contabilidad y Tributación*, nº 196, 1999, págs. 49-78.

Caffarena Laporta, J.:” El régimen jurídico de las fundaciones: estudio para su reforma”. Madrid,1992.

Caffarena Laporta, J.: “La constitución de las fundaciones”, “La dotación”, “El domicilio de las fundaciones”, “Modificación de los estatutos de la fundación”, “La

fusión de las fundaciones”, “La extinción de las fundaciones”. *VVAA Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*. Madrid 2005

Caffarena Laporta, J.: “Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión”, *A.D.F.* 2009, págs. 29-58.

Calvo Ortega, R.: “Fiscalidad y crisis financiera en la Unión Europea” *Quincena Fiscal Aranzadi*, nº 18, 2011, pág.15.

Cambolor de Echanove, C.: “La intervención del Estado en el Mercado del Arte”. *Edit. Tirant Le Blanch*, 2021

Camacho Clavijo, S.: “El crowdfunding régimen jurídico de la financiación participativa en la Ley 5/2015 de Fomento de la financiación empresarial”. *REVESCO*, nº 17, 2016, pág. 94.

Carbajo Vasco, D.: “Los beneficios fiscales del mecenazgo”. *Revista española del tercer sector*, núm.2, 2006, pp. 71-124.

Carmona Fernández, N. (Coord.):” Convenios fiscales internacionales y fiscalidad de la Unión Europea”. *Ciss*, 2012.

Carrasco Perera, A.: “El crowdfunding que viene”. *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm.883,2014, p.3.

Carrasco Perera, A.: “La financiación participativa a través de plataformas de crowdfunding”. *Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha*, 2014.

Casanellas Chuecos, M.: “Nuevos marcos de apoyo fiscal al mecenazgo en España: perspectiva jurídica estatal y autonómica”. *Revista Catalana de Dret Públic*, nº 52, 2016, págs. 43-66.

Casanova Guasch.: “Problemática en la aplicación del concepto de establecimiento permanente a las actividades de comercio electrónico”. *Revista de Contabilidad y Tributación*, nº 277,2006, págs. 97-155

Castán Tobeñas, J.: “Derecho civil español, común y foral.” *IV, Reus*, 1977, págs. 210-217.

Cejudo, A. y Ramil, X.: “Crowdfunding financiación colectiva en clave de participación”. *Asociación Española de Fundraising*, 2013. pág.2

Checa González, C.: “Conceptos de empresario o profesional y de Actividad Económica a efectos del IVA”. *Aranzadi*, 2010.

Clemente Clemente, V.: “El contrato de cuenta en participación: renacimiento de una vieja institución”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2011. págs. 97-118.

Colao Marín, P.A.: “Impuesto sobre el incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, principios constitucionales y sistema jurídico tributario”. *Quincena Fiscal*, nº 20, 2016. Págs. 55-78.

COM(2015) 192 final, “Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa”.

COM/2017/0139 final, “Plan de acción de servicios financieros destinados a los consumidores: mejores productos y una oferta más variada”.

COM(2017) 292 final, “Comunicación sobre la revisión intermedia del plan de acción para la unión de los mercados de capitales”.

Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento. *Unleashing the potential of Crowdfunding in the European Union*. Brusels, 27.3.2014. COM (2014) 172. <http://ec.europa.eu/internal-market/finances/docs/crowdfunding/140327-communication-en.pdf>.

Comisión Europea: Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones. *Europa 2020 Flags Initiative Innovation Union*, 2010.

-*Guide to social innovation*, 2013.

-El espíritu empresarial en Europa, 2003.

-*Financial Services Provision and Prevention of Financial Exclusion*, 2008.

Comisión Europea: *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Liberar el potencial de la microfinanciación colectiva en la Unión Europea»*, Bruselas, 27.3.2014, COM (2014) 172 final.

Comisión Europea, “la financiación colectiva. Una guía para las pequeñas y medianas empresas” 11 de mayo de 2015 (ARES (2015) 1989921).

Comission Staf Working Document; “Crowdfunding in the EU Capital Markets Union”, Bruselas, 3.5.2016, SWD (2016), 154 final.

-Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Liberar al potencial de la microfinanciación colectiva en la Unión Europea, 2014.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo. *Unleashing the potential of Crowdfunding in the European Union*. Brusels, 27.3.2014. COM (2014) 172. <http://ec.europa.eu/internal-market/finances/docs/crowdfunding/140327-communication-en.pdf>.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Una agencia europea para la economía colaborativa” (COM (2016) 356 final).

Comité Económico y Social: Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Iniciativa emblemática de Europa 2020- Unión por la innovación (COM (2010) 546 final)”, 2011.

Cruz Amorós, M.: “Las entidades parcialmente exentas del Impuesto sobre Sociedades: las entidades sin fin de lucro”, en Galán Ruiz, J. (Coord.): “El impuesto sobre Sociedades y su reforma para 2007”, *Civitas*, 2006.

Cuenca García,A.: La protección del inversor en el ordenamiento jurídico español” en AAVV. *Estudios de Derecho del Mercado Financiero, Homenaje al profesor Vicente Cuñat Edo*. Universitat de Valencia, 2010. Págs. 843-878.

Cuesta, C.; Fernández de Lis,S.; Roibas, I.; Rubio, A.; Ruesta, M.; Tuesta, D y Urbiola, P.: “Crowdfunding en 360° : alternativa de financiación en la era digital”. *Revista de Bolsa y Mercados Españoles*, 2014.

Cuesta, M y Galindo, A (Coords.) “Inversiones socialmente responsables”. 2005.

De las Heras Ballel, Teresa.: “El crowdfunding: una forma de financiación colectiva, colaborativa y participativa de proyectos”. *Revista Pensar en Derecho*, nº 3, 2013. Págs. 101 y ss.

De la orden de la Cruz, M.C. y Jiménez Barandalla, I.: “Los productos y servicios microfinancieros”. En Lacalle Calderón, M.: *Glosario básico sobre microfinanzas, Fundación Nantik Lum*, 2010, pág.85.

De Lorenzo García, R.:” El nuevo Derecho de Fundaciones” *Fundación ONCE-Marcial Pons*, Madrid, 1992, pág. 123.

De Miguel Asencio, P.A.: “Derecho privado en Internet”, *Aranzadi*, 2015.

Delgado García, A.M.: “La tributación en el IVA de los servicios prestadospor vía electrónica”. *Revista española de Derecho Financiero*, nº 169,2016, págs..65-88.

De la Peña Amorós, M.M.: “Los puntos de conexión de los tributos cedidos a las Comunidades Autónomas”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 17,2008, págs. 241-314.

De Lorenzo García, R.:” El nuevo Derecho de Fundaciones” *Fundación ONCE-Marcial Pons*, Madrid, 1992, pág. 123.

De Lorenzo García, R.: “Tratado de fundaciones”, Aranzadi, 2010

Dictamen emitido por el Comité Económico y Social Europeo sobre “Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI” (Doue C 177/1 de 11 de junio de 2014).

Díez Picazo, L.: “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”. *Vol.IV. Civitas*, 2010.

Directiva 2015/2366/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior.

Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y Reglamento (UE) n.º 600/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativo a los mercados de instrumentos financieros.

Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

EBA/REC/2017/03, *Recommendations on outsourcing to cloud service providers* (Recomendaciones sobre la externalización a proveedores de servicios en la nube), diciembre de 2017,

Escribano, F.: “El impuesto sobre el Patrimonio”, en Perez Royo, F (Dir): “Curso de Derecho Tributario. Parte Especial”, *Tecnos*, 2015.

Estevill,J.: “Panorama de la lucha contra la exclusión social: conceptos y estrategias “. *Organización Internacional del Trabajo*, 2003.

European Commission: “Crowdfunding innovative ventures in Europe. The financial ecosystem and regulatory landscape,” *Directorate-General of Communications Networks, Content & Technology*, Brussels, 2014.

Fernandez Fuentes, G.: “Los programas prioritarios del mecenazgo”. *Cuadernos de estudios empresariales*, núm. 8, 1998, pp. 109-123.

Fraile Fernández, R.: “Algunas cuestiones legalmente imprecisas sobre la aplicación de la normativa del IVA en supuestos de modificación de la base imponible en concurrencia con el concurso de acreedores” *Quincena Fiscal*, n° 22,2014, págs. 21-37

Gabison,G.: “Understanding Crowdfunding and its Regulations. How can Crowdfunding help ICT Innovation?”. *Publications Office of the European Union*, 2015.

Galacho Abolafío, A.F.:“Crowdfunding y *shadow banking*”: plataformas de financiación participativa (PFPS) y la protección de los inversores», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 145, 2017

Galindo Martín, M.A. y Méndez Picazo, M.T.: “La actividad emprendedora y competitividad: factores que inciden sobre los emprendedores”. *Papeles de Europa*, n° 22, 2011. págs.61-75.

García de Enterría, E.: “El valor normativo de la Constitución Española” *Revista de Derecho Político*, num 44, 1998, págs. 31.44.

García de Enterría, E.: “Constitución, Fundaciones y Sociedad Civil», en De Lorenzo

García, R. y Cabra de Luna, M. A. (Dir.), “Las Fundaciones y la sociedad civil”, *Fundación ONCE-Civitas*, Madrid, 1992, págs. 21 a 43.

García Labarta, C.: “Presente y futuro del crowdfunding como fuente de financiación de proyectos empresariales” en *Revista española de capital riesgo*, n° 1/2014. págs. 3-19.

García Pérez, J.A.: “Tributación directa de nuevos modelos de negocio en una economía digital. El establecimiento permanente”. *Carta Tributaria. Monografías*, nº 2, 2015. Págs. 2-18.

García Fontes, W.: “¿Quién genera el conocimiento en España?”. *Papeles de economía española*, nº 127, 2011. Pág.46.

García-Pita y Lastres, J.L.: “Plataformas de financiación participativa y *financiamiento* *crowdfunding*” Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

García Vaquero, V.: “Esquemas de apoyo financiero a las pymes en España”. *Boletín económico del Banco de España*, junio 2013, pág.51.

Gázquez Serrano, L.: “El contrato de mediación o corretaje”. *La Ley*, 2007.

Geertz, G.: “La interpretación de las culturas” *Gedisa*, Barcelona, 1988.

Gimeno Ribes, M.: “Aproximación a la naturaleza jurídica del crowdfunding”. *Revista de Derecho Mercantil* nº 291, 2014, pág.455

Gobierno de Estados Unidos: *Social Innovation Fund*, 2010

Gobierno de Gran Bretaña: *Building the Big Society*, 2009

Götzmann, W.:” Accounting for taste: an analysis of art returns over three centuries” *First Boston Working Paper, Columbia University*, 1990.

Gracia Labarta, C., “Presente y futuro del crowdfunding como fuente de financiación de proyectos empresariales”, *Revista Española de Capital Riesgo* 2014, n. 1/2014, pp.3-19.

Grimaldo García, M.I.: “El contrato de intermediación entre las plataformas colaborativas y sus usuarios” en *Retos Jurídicos de la Economía colaborativa en el contexto digital*. Thomson Reuter Aranzadi, Navarra, 2017. Págs. 363-383.

González Romero, A.:” Código de buenas prácticas en el *crowdfunding*”, en VVAA, *Crowdfunding: Aspectos legales* (coord. E. Moreno y L. Cazorla), cit., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 133-145.

Gutiérrez Bengochea, M.: “La banca ética y su fiscalidad”. *Quincena Fiscal*, nº 20, 2014. Pág.95.

Gutiérrez Rodríguez, J.: “El crowdfunding mucho más que un mecenazgo”. *Cont4b/3*, núm.49,2014, pp. 10-11.

Gutiérrez Rubí, A.: “El procomún y la respuesta a la crisis”. *Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*, nº 165, 2012. Pág.103.

Heras Balle, T., “El crowdfunding: una forma de financiación colectiva, colaborativa y participativa de proyectos”, *Revista pensar en Derecho*, nº3, 2013, p. 101 y siguientes.

Hernández Sainz, E.: “La transparencia como instrumento de protección de los inversores en PYMES y *start-ups* a través de plataformas electrónicas de financiación participativa (crowdfunding de inversión)”. *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, nº 16, 2015.

Herrero Mallol, C.: “Comentarios a la Ley 49/2002, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo.” *Thomson Aranzadi*, 2003

Howe, J.: “The rise of Crowdsourcing”. *Wired magazine*, 2006. Pág.5

JOIN(2017)0450 final, “Resiliencia, disuasión y defensa: fortalecer la ciberseguridad de la UE”.

Kessler, W y Eicke, R.: “ Persche: European Court Leads the Way for Cross-Border Deductions of Donations” *Tax Notes International*, 14 de junio, 2010, págs.. 895-897.

Latorre, J.I. y Caire, M.: “Stefano Zamagni: “Por una economía del bien común”. *Revista Mensaje*, nº 629, 2014, págs..42-45.

López Ribas, S.: “Incentivos fiscales sin fronteras para fundaciones y donantes europeos” *Crónica Tributaria*, núm. 153, 2014, págs.221-259.

López Ortega, R.: “Las plataformas de financiación participativa (*crowdfunding*) en la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial”, *RDBB*, núm. 144, 2016, pp. 83-106.

Lucas Durán M, y Sanz Gómez, R.: “Implicaciones tributarias del crowd-funding o financiación colectiva”, *Quincena Fiscal*, núm. 9, 2015, pp. 19-69.

Manacás, G.:” El contrato de mediación o de corretaje (Carencias y posibilidades)”. *Wolters Kluwer*, Madrid, 2015.

Marbán Flores, R.: “Origen, caracterización y evolución del sistema de microcréditos desarrollado por el Grameen Bank en Bangladesh”. *Revista de Economía Mundial*, nº 16, 2007. Págs. 107-126.

Marín López, M.J.: “Crowdfunding, intermediarios de crédito y préstamos al consumo en la Ley 5/2015”, *Diario La Ley*, núm. 8575, 3 de julio de 2015, pp. 1-7.

Martín Delgado, J.M.: “Derecho Financiero y Derechos Fundamentales”. *Servicio de Publicaciones e Intercambios Científico de la Universidad de Málaga*, 2010. Pág.87.

Martínez Balmaseda, A.: "la atipicidad y las cuentas en participación". *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 44, 2015, págs., 262-278.

Martínez Fernández, I.M.: "Aspectos fiscales del Crowdfunding" en Moreno, Enrique/ Cazorla, Luís: "Crowdfunding: aspectos legales". *Thomson Reuters Aranzadi*, Navarra, 2016. Págs. 459-480.

Martínez Muñoz, Y.: "El tratamiento fiscal del crowdfunding" *Quincena Fiscal*, nº 14, 2015. págs. 59-86.

Martínez Tirado, J.F.: "La Ley general de educación y financiamiento de la reforma educativa: análisis de su desarrollo". *Monografías. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha*, Cuenca, 2011.

McCausland, E.: "Sin comunidad no hay crowdfunding", *Profesiones*, nº 147, 2014. págs. 36-37.

McDermott, J.: "Since you asked: why the art market is about Piketty and Picasso", *Financial Times*, 15 de mayo de 2015.

Menéndez, A. y Mulino, M.: "Evolución reciente del acceso de las PYMES españolas a la financiación externa según la encuesta semestral del BCE". *Boletín Económico del Banco de España*, febrero 2015.

Mollick, E.: "The dynamics of crowdfunding: An exploratory study". *Journal of Business Venturing*, nº 29, 2014. pág. 3.

Moulin R, Quemin A.: "La certification de la valeur de l'art. Experts et expertises." *Annales* 1993, 46-6 págs 1421-1445.

Moya Otero J.: "La educación como Derecho. Bases para un consenso razonable. Editorial La Muralla, S.A, 2015.

Navajas Rebollar, M.: "Sobre el concepto de sector público: fundaciones del sector público y fundaciones privadas de las administraciones públicas". *La regulación de las entidades no lucrativas y el mecenazgo: cuestiones pendientes para una reforma*. Aranzadi, Pamplona 2015.

Ortiz Vidal, M.D.: "La economía colaborativa en la Unión Europea: un fenómeno tan popular como controvertido" en AAVV, *Retos Jurídicos de la Economía colaborativa en el contexto digital*. *Thomson Reuters Aranzadi*, Navarra, 2017. Págs. 73-93

Paes Julián, D.: "Análisis crítico y comparado de la regulación española en materia de equity crowdfunding". *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 918, 20016. págs. 8-8.

Palá Laguna, R.: "La supervisión administrativa de la CNMV en relación con las plataformas de financiación participativa". *Anuario de capital Riesgo* 2015, INCARI, Madrid, 2016. Págs. 91-103.

Palá Laguna, R./ Cuervo-Arango Martínez, C., “Alternativa a la financiación bancaria en el nuevo régimen de fomento de la financiación empresarial: el acceso a los SMN y el tránsito a los mercados secundarios oficiales de valores. Las plataformas de financiación participativa”, *Anuario de Capital Riesgo 2014*, ICO-RECARI, Madrid, 2015, pp.83-114.

Pedreira Menéndez, J.: “El régimen fiscal del sector no lucrativo y del mecenazgo. Comentarios a la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo”. *Thomson Civitas*, 2003.

Pedreira Menéndez, J.: “Propuestas para la reforma del sector no lucrativo: especial consideración del régimen aplicables a las fundaciones y el mecenazgo”. *Quincena Fiscal*, nº 11, 2015, págs. 61-76.

Pérez- Bustamante Yábar, D.: “La política cultural de la Unión Europea: [los fundamentos económicos e institucionales]”. Madrid: Dikynson, D.L. 2011. 381 p. ISBN 978-84-9849-964-3.

Pérez Royo, F.: “El Impuesto sobre la Renta de los no Residentes”, en Pérez Royo, F. (Dir.): “Curso de Derecho Tributario. Parte Especial”. *Tecnos*, 2015

Pigmatelle y Meca, F.: "La protección de los bienes culturales en los conflictos armados" [en línea]. En: *La lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales*. Madrid: Ministerio de cultura, 2006, p. 131-150. Disponible en: www.mcu.es

Pizzo Russo, A.:” Lecciones de Derecho constitucional”, traducción de J. Jiménez Campo, CEC, Madrid, 1984, vol. I, pág. 193.

Piñar y Real.: “Derecho de fundaciones y voluntad del fundador.” Madrid, 2000

Ponce Velasco, P.: “Mecenazgo ¿Por qué una reforma normativa?”. *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, nº 872, 2013, págs..93-102.

Porter, M.:” The competitive advantage of nations”.*Havard Business Review*, nº 11, 2007. Págs. 69-95.

Prieto de Pedro, J.:” Cultura, culturas y Constitución” *Congreso de los Diputados y Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1992.

Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

Ribes Ribes, A.: “La tributación sucesoria de los no residentes en España a la luz de la doctrina del TJUE”. *Revista Técnica Tributaria*, nº 88, 2010. Págs. 93-117.

Rivera Butzabach, E.: “Crowdfunding: La eclosión de la financiación colectiva un cambio tecnológico, social y económico” *Microtemas*, 2012, pág.10.

Roig Telo, A, Sánchez Navarro, J y Leibovitz, T.: “¡Esta película la hacemos entre todos! Crowdsourcing y crowdfunding como prácticas colaborativas en la producción audiovisual contemporánea” *Icono* 14, ejemplar dedicado a: El cine ante las transformaciones tecnológicas y los flujos comunicativos globales, vol.10, núm.1, 2012, pp.25-40.

Román Pérez, S.: “Aspectos fundamentales de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de propiedad Intelectual y la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Diario La Ley*, núm. 8453,2015.

Rötheler, D. y Wenzlaff, K.: “Crowdfunding Schemes in Europe” *European Expert Network on Culture*, 2011.

Rubio Lara, P.A.: “Crowdfunding y el derecho Penal”. *Crowdfunding: cooperación colectiva al servicio de la financiación*. 2018.

Sánchez Blázquez, V.M.: Coordinador: “Incentivos Fiscales al Mecenazgo y a la Investigación Universitaria. *Ed. Tirant lo blanch* 2018.

Sanz Gómez, R.J. y Lucas Durán, M.: “Implicaciones tributarias del crowdfunding o financiación colectiva”, *Quincena Fiscal*, n°9, 2015, págs..19-69.

Schwienbacher, A. y Larralde, B.: “Crowdfunding of small entrepreneurial Ventures”. *Oxford University Press*, 2010.

Smith, A.: “La riqueza de las naciones”. *Alianza Editorial*, 2001.

Solano Santos L.F.:” Relaciones Públicas: Patrocinio y Mecenazgo”. *Revista de Comunicación Vivat Academia*. Diciembre 2009, año XII n° 109. Págs. 63-67

Soto Moya, M. del M.:” La tributación del prestatario en los préstamos colectivos realizados a través de plataformas electrónicas: especial referencia a los beneficios fiscales”, *Quincena Fiscal*, núm. 20, 2016.

Soto Moya, M del M.: “La tributación del Crowdfunding”. *Tirant lo Blanch*, 2018.

Steinberg, S. y DeMaria, R.: “The crowdfunding bible. How to raise money for any startup, video game or proyect”. *Jon Kimmich*, 2012.

Tajadura Tejada, J.: “El acceso a la cultura”, en Tajadura Tejada, J. (Dir.), *Los principios rectores de la política social y económica*, Editorial Biblioteca Nueva, 2004, págs. 262 a 290.

Tomás Bueso, L.: "La formación y el desarrollo de la política cultural europea: fundamentos y modos" [en línea]. En: *Revista de sociología histórica*, n. 1, 2010, p. 56-60. ISSN 1853-3116. Disponible en: es.scribd.com

Torres del Moral, A.: "Comentario al artículo 44 de la Constitución», en *Comentarios a las leyes políticas*, dirigido por Óscar Alzaga, Edersa, Madrid, 1984, tomo IV, pág. 210. También en *Principios de Derecho constitucional español*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 3.ed., Madrid, 1992, vol. I, pág. 88.

Urueña Álvarez, R.: "La protección del patrimonio cultural en tiempo de guerra y de paz" [en línea]. En: *Cuadernos de Estudios Empresariales*, n.14, 2004, p. 245-260. ISSN 1131-6985. Disponible en: revistas.ucm.es

Vaquero Caballería, M.: "Estado y cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española" *Centro de Estudios Ramón Areces*, Madrid, 1998.

Verdú Cañete, M.L.: "Límites legales a los proyectos de crowdfunding financiero". *Revista Lex Mercatoria*, nº 8, 2018.págs 127-133.

X.Net: Experiencias de crowdfunding en el Estado español y Cataluña: principales características, retos y obstáculos. Inspiración y recomendaciones para un instrumento más sólido de financiación transversal colectiva, pública y privada de la Cultura, 2012.

Zamagni, S.: "Por una economía del bien común". Ciudad Nueva, 2008

Zunzunegui, F.: "Régimen jurídico de las plataformas de financiación participativa (crowdfunding)". *Revista de Derecho del Mercado Financiero*. *Working paper 3*, junio 2015.

WEBGRAFÍA

Dictamen de la ABE sobre las monedas virtuales, EBA/Op/2014/08, <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/657547/EBA-Op-2014-08+Opinion+on+Virtual+Currencies.pdf> ; la AEVM alerta a los inversores sobre el alto riesgo de las ofertas iniciales de criptomonedas («OIC»), ESMA50-157-https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/financial-supervision-and-risk-management/european-system-financial-supervision_en#reviewoftheesfs .

El Patrimonio Mundial en España: una visión crítica [en línea]. Javier García Fernández [et al]. En: *Revista Patrimonio Cultural de España*, n. 2, 2009, p. 89-273. ISSN 1889-3104. Disponible en: www.mcu.es

https://ec.europa.eu/info/finance-consultations-2017-fintech_en

<https://www.eba.europa.eu/-/eba-publishes-a-discussion-paper-on-its-approach-to-FinTech> .

<https://eiopa.europa.eu/Publications/Reports/Sixth%20Consumer%20Trends%20report.pdf>

<https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2017/html/ssm.pr170921.es.html> .

<https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-highlights-ico-risks-investors-and-firms> , 13 de noviembre de 2017.

<http://www.consilium.europa.eu/media/21620/19-euco-final-conclusions-en.pdf> El Consejo Europeo «pide [a la Comisión] que presente las iniciativas necesarias para reforzar las condiciones marco con el fin de que la UE pueda buscar nuevos mercados gracias a innovaciones radicales basadas en el riesgo y reafirmar el liderazgo de su industria», 19 de octubre de 2017.

<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/2120596/Joint+ESAs+Warning+on+Virtual+Currencies.pdf>.

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/pre-information-notice-eu-blockchain-observatory-forum> .

https://hmong.es/wiki/Thomas_Malton

www.museedulouvre.fr

www.museodelprado.es/coleccion/artista/vouet-simon

www.fine-arts-museum.be

www.bruselas.net

<https://qqcitations/citation/178071>.

www.artesubastas.es/saltamontes-incrustado-van-gogh

<https://www.biografiasyvida.com/biografia/g/paulgauguin>

www.museothyssen.org/coleccion/artistas/canaletto

<https://artsandculture.google.com/asset/piazza-san-marco-venice/>

<https://historia-arte.com>

<https://www.crowdfunding4culture.eu/art-basel-crowdfunding-initiative>

www.commeon.com/fr/projet/lart-pour-tous

<https://fg.ull.es/hemeroteca/2015/05/se-presenta-la-plataforma-de-crowdfunding-multiplica-para-apoyar-con-financiacion-colectiva-iniciativas-vinculadas-a-la-ull/>

<https://fondation-uca.org/une-plateforme-de-financement-participatif-dediee-aux-etudiants-uca/>

www.fg.ull.es

<https://www.sciencesetavenir.fr/archeo-paleo/la-victoire-de-samothrace-de-retour-au-louvre>

<https://crowdfunding.hispanianostra.org/brunetti,-el-genio-olvidado-del-siglo-xviii/1128>

Fuente: <https://pintiavacceca.es/seccion/patron-de-poblamiento-vacceco>

Fuente: <https://uacrowd.ua.es>