amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 4/2022

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

La tributación de los Tokens No Fungibles (NFTs). Especial referencia al sistema tributario español.

di Antonia Jabalera Rordrìguez

(Profesora de Derecho Financiero y Tributariio, Universidad de Granada)

Sumario

1. Introducción. – 2. Aproximación tecnológica y jurídica al mercado de los tokens. – 2.1. La tecnología de redes distribuidas como fundamento tecnológico de los tokens: criptografía, blockchain y smart contracts. Remisión. – 2.1.1. La criptografía como base de la innovación de la tecnología de redes distribuidas. – 2.1.2. Blockchain y otras tecnologías de redes distribuidas. – 2.1.3. Los denominados contratos inteligentes (smart contracts). – 2.2. Aproximación all'ecosistema de los tokens. Delimitacion de su concepto y tipología. La propuesta de Reglamento mica. – 3. Tokens no fungibles. Delimitación conceptual y algunas implicaciones en el ámbito jurídico. – 4. La tributación de los tokens no fungibles. – 4.1. La creación y comercialización primaria de los nfts y su gravamen en la imposición directa e indirecta. – 4.1.1. La sujeción de las transacciones de nfts en IVA y otros impuestos indirectos. – 4.1.2. El gravamen de los beneficios derivados de la operativa con nfts en los impuestos directos sobre la renta. – 4.2. La inversión en nfts y su tributación. – 5. Control de la operativa con Nfts e informaciòn tributaria. Una breve reflexiòn final.

Abstract

The Non Fungible Tokens market is one of the sector of the crypto-asset market that has grown the most in the recent years. The NFTs are digitat assets based on a Distributed Ledger Techology such as blockchain that present some properties and characteristics that make them unique and non intercahgeable for others that have the same value. In this paper, we wil approach the study of this type of cryto-asset, starting from its concept and the identification of its manin characteristics. We will analyze how the operations with NFTs are taxed, making special reference to the main fiscal difficulties and analhyzing the responses given in the Spanish tax system. As one of the sectors in which the use of NFTs has spread the most is crypto art, we will focucs our attention especially on NFTs linked to the artistic creation. Finallly, we will mention the latest proposals presented at an international, european and nation level to obtain the tax information and control the NFTs transactions, among wich is highlighted the "Crypto-Asset Reporting Framework" published by the OECD.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

1. *Introducción.*

El pasado mes de octubre causó un gran revuelo e impacto a nivel internacional una noticia relacionada con el mercado de los denominados tokens no fungibles (NFT, por sus siglas en inglés), en conexión también con un determinado objeto físico, una obra de arte, que por su riqueza y significación artística y cultural, debiera ser objeto de una especial salvaguarda y protección (sobre todo, por parte de los poderes públicos); nos referimos a la presunta destrucción de la obra de Frida Khalo, titulada "Fantasmones siniestros", valorada en unos diez millones de dólares, tras haberse creado diez mil NFTs que la representan virtualmente; lo que puede considerarse, en nuestra opinión, una muestra significativa, aunque no necesariamente representativa, de este mercado floreciente del criptoarte vinculado a los activos digitales NFTs, y en particular, del carácter fuertemente especulativo, y en ocasiones, desproporcionado, inverosímil y disparatado que rodea a algunas de las transacciones que se realizan con este tipo específico de tokens.

Uno de los sectores del mercado de criptoactivos que más ha crecido en los últimos años ha sido, precisamente, el de los tokens no fungibles (NFTs), que consisten, a grandes rasgos, en activos digitales basados en la tecnología blockchain que presentan unas propiedades y características que los hacen únicos y no intercambiables por otros que tengan el mismo valor. El antecedente más remoto de este tipo de criptoactivos son las conocidas como monedas de colores (*colored coins*) de la red Bitcoin que surgieron en 2012; si bien, es la obra titulada "Quantum", creada en 2014 por el artista Kevin McCoy, la considerada el primer NFT. Desde su aparición hasta la actualidad este tipo de tokens han experimentado un gran apogeo, pese a los riesgos que lleva aparejados por su volatilidad, complejidad y falta de transparencia, y estamos asistiendo a su acogida masiva por la comunidad digital en sectores como el arte digital, los coleccionables, los videojuegos, el deporte, la música, y la moda, entre otros, gozando en nuestros días de una reconocida popularidad, especialmente a raíz de la publicación de algunas de las transacciones realizadas en relación a determinados NFTs vinculados al mercado del arte digital, como la venta del token representativo de la obra titulada "Everydays: the First 5000 days", creada por el artista digital conocido por el seudónimo Beeple, en la casa de subastas Christie's, por 69 millones de dólares; la transmisión del NFT vinculado al primer tweet (cuyo texto rezaba "Just setting up my twttr") del cofundador de Twitter, Jack Dorsey, por 2,9 millones de dólares[1]; o más recientemente, la

(*) Trabajo realizado en el marco del Proyecto de I+D+i financiado por el MICIN "Economía digital, dinero electrónico y ordenamientos tributarios. medidas nacionales y propuestas de instituciones internacionales" (PID2020-120203RB-I00) y del Proyecto de I+D+i financiado por el MICIN "El derecho privado contractual ante la economía digital" (PID 2020-115355RB-I00).

[1] Según información publicada en varios medios de comunicación el valor recuperable de esta inversión en la actualidad no llega a los 300 dólares, lo que es un indicador de la alta volatilidad de precios de este tipo de

mencionada destrucción de una obra de Frida Khalo, tras acuñarse una determinada cantidad de NFTs que la representan virtualmente. A su vez, se ha de tener en cuenta que este tipo de tokens constituyen una herramienta básica para el desarrollo de los metaversos, que se encuentran actualmente en una fase embrionaria de progreso e implementación, y que se espera que en pocos años constituyan una revolucionaria innovación tecnológica con un significativo impacto económico y social.
En las siguientes líneas nos vamos a acercar al estudio de este tipo específico de criptoactivos, partiendo de una breve delimitación conceptual de los mismos e identificación de sus rasgos característicos, y prestando especial atención a algunas de las cuestiones problemáticas que presentan respecto a su tributación. Dado que uno de los sectores en los que su uso se ha extendido más ampliamente es el del arte digital (acuñándose la expresión "criptoarte"), centraremos nuestra atención en los NFTs vinculados a la creación artística, en particular.

2. *Aproximación tecnológica y juridica al mercado de los tokens.*

En su origen a la unidad de cuenta bitcoin se le comenzó a denominar criptomoneda, porque la visión del creador del protocolo Bitcoin era crear una "moneda", esto es, un sistema de pagos descentralizado gestionado por una comunidad, a través de una base tecnológica sustentada en la criptografía, sin necesidad de contar con un ente central, en este caso, un banco central[2]. A partir de entonces han surgido otros protocolos descentralizados o proyectos basados en esta misma base tecnológica, que han dado lugar a un concepto más amplio, el de criptoactivo, en cuanto que pretenden representar digitalmente otros bienes o activos de diversa naturaleza cuya funcionalidad va más allá de ser considerados un mero medio de intercambio y/o pago.

2.1. *La tecnología de redes distribuidas como fundamento tecnológico de los tokens: criptografía, blockchain y smart contracts. Remisión.*

Los *tokens* (o criptoactivos) son activos de diversa naturaleza que se basan en un complejo sistema de criptografía (de ahí su denominación) que descansa sobre tres pilares fundamentales que, si bien han sido desarrollados en un capítulo específico de esta obra, pasamos a delimitar brevemente como punto de partida necesario para una mejor comprensión del propio activo en sí y del mercado en el que operan. Conviene tener presente, además, que el aspecto verdaderamente característico, y en cierta medida revolucionario de los criptoactivos, no reside intrínsecamente en ellos,

activos, y de la fuerte especulación que existe en este mercado. Puede consultarse, entre otras, la noticia en la que se informa de que este NFT ha perdido el 99,99 % de su valor (https://www.elmundo.es/tecnologia/2022/04/14/6258608afc6c837e078b45de.html; última consulta: 08/11/2022)

[2] PASTOR SEMPERE, M.C. (2018b): "Criptomonedas y otras clases de Tokens: aspectos mercantiles", en *Blockchain: aspectos tecnológicos, empresariales y legales*, Aranzadi, Cizur Menor, pág. 152.

sino en la tecnología empleada para su creación, transmisión, almacenamiento o registro[3]: la tecnología de redes distribuida (TRD), en la que destaca la conocida como cadena de bloques o *blockchain*.

2.1.1. *La criptografía como base de la innovación de la tecnología de redes distribuidas.*
Un aspecto clave de la denominada tecnología de redes distribuidas es el cifrado de los datos que se registran descentralizadamente. Esta tecnología utiliza la criptografía, que recordemos, es el método de cifrar (encriptar) y revelar (desencriptar) información a través de matemáticas complejas[4]. La criptografía se utiliza en la cadena de bloques de dos maneras distintas. Por un lado, para proteger criptográficamente las transacciones y toda la información relevante relacionada con las mismas y almacenada en los distintos bloques de la cadena; sirviéndose, para ello, de los algoritmos denominados "funciones hash criptográficas", que permiten identificar las direcciones de usuarios y los bloques. Por otra parte, se emplea un sistema de firmas digitales para garantizar la validez de los datos, que se asienta en dos claves que están relacionadas matemática y unívocamente: una clave pública (*public key*) y otra privada o secreta (*secret key*). Se trata de un sistema de criptografía asimétrica o de clave pública. Cuando un usuario emite una transacción, la firma con su clave secreta, de manera que la red, que conoce su clave pública, pueda verificar que dicha transacción fue realmente emitida por él. Se garantiza, de este modo, el pseudoanonimato de los sujetos que intervienen en las transacciones registradas en la cadena de bloques, lo que tendrá una indudable importancia en el ámbito fiscal, como señalaremos a continuación.

2.1.2. *Blockchain y otras tecnologías de redes distribuidas.*
Las tecnologías de redes distribuidas son una clase de tecnologías que permiten el registro descentralizado de datos cifrados. Entre ellas, nos encontramos con la conocida como cadena de bloques o blockchain, la más extendida en la actualidad.
La cadena de bloques o blockchain se configura, en términos generales, como una base de datos digital, inmutable, compartida, descentralizada y sincronizada de transacciones ordenadas cronológicamente que funciona a modo de registro o archivo distribuido y desintermediado que se encuentra almacenado en múltiples ordenadores/dispositivos de usuarios (*nodos*) de una red P2P (*peer-to-peer*) en la que no existe un servidor (autoridad) central que gestione las direcciones de usuarios y enrutamiento del tráfico de la red. En este tipo de redes, por tanto, se lleva a cabo un

[3] LÓPEZ-LAPUENTE, L., NIETO BRACKELMANNS, E., SAINZ DE AJA TIRAPU, B., SEIJO BAR, A., y TEROL CHÁFER, S. (2022): "Non Fungible Tokens (NFT)", en *Blockchain: aspectos jurídicos de su utilización*, Wolter Kluwer, Madrid, pág. 147.
[4] BARRIO ANDRÉS, M. (2021): "Concepto y clases de criptoactivos", en *Criptoactivos. Retos y desafíos normativos*, Wolters Kluwer, Madrid, págs. 43 y 44.

intercambio directo de información entre los ordenadores interconectados. Esto determina que la información contenida en la blockchain se encuentra en el dispositivo de cada usuario (nodo), estando protegida criptográficamente, y que sólo podrá ser modificada cuando la información en cuestión reciba el respaldo o validación de la mayoría de los usuarios de la propia blockchain, siguiendo para ello el protocolo de consenso que se haya previamente configurado.
Una transacción en blockchain es un intercambio de valor entre dos usuarios del sistema. El valor intercambiado es protegido criptográficamente, y puede tener relación con un derecho o un bien (físico o digital), o no; tratándose, en el primer caso de un token en sentido estricto, y en el segundo, de una criptomoneda. Las transacciones que se realizan en la red se agrupan en bloques a la hora de ser introducidas en el registro distribuido; de ahí su denominación de cadena de bloques. Para decidir cuál será el siguiente bloque que se incorpore a la cadena, la red utiliza un algoritmo o protocolo de consenso distribuido.
En la tecnología blockchain, además, pueden operar los contratos inteligentes (*smart contracts*).

2.1.3. *Los denominados contratos inteligentes (smart contracts).*
Los contratos inteligentes comenzaron a popularizarse tras la aparición de la blockchain pública Ethereum. Se trata de secuencias de códigos informáticos que ejecutan automáticamente unas instrucciones preestablecidas gracias al uso de funciones algorítmicas (código ejecutable)[5]. Un contrato inteligente viene a ser una herramienta que se utiliza para ejecutar un número determinado de condiciones de un contrato normal haciendo uso de la lógica matemática, quedando registrado en la cadena de bloques, en la que permanece inmutable, y dependiendo su ejecución de si se cumplen las condiciones fijadas en el código, o no[6].
Ethereum ha popularizado el concepto de token, y ha servido como modelo de otras muchas plataformas basadas en una cadena de bloques pública (o blockchain), que tienen en común la capacidad de ejecutar contratos inteligentes (smart contracts, como Hyperledger, Stellar, EOS, Cardano, Iota, Neo y NEM[7], entre otras.
Para estandarizar el proceso de creación de contratos inteligentes y de tokens existen una serie de recomendaciones conocidas en el entorno Ethereum como ERC (*Ethereum Request for Comments*), entre las que destacan, en cuanto que son la base de la mayor parte de los criptoactivos que se encuentran actualmente en circulación, por

[5] GARCÍA TERUEL, R.M. (2020): "Introducción al fenómeno de la "tokenización": estudio de casos", en La *tokenización de bienes en blockchain. Cuestiones civiles y tributarias*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, pág. 1.
[6] HERENCIA ANTÓN, J. (2021): "Fundamentos tecnológicos de los criptoactivos", en *Criptoactivos. Retos y desafíos normativos*, Wolters Kluwer, Madrid pág. 75.
[7] PONCE DE LEÓN, P.J. (2018): "Blockchain, un nuevo patrón tecnológico", en *Blockchain: aspectos tecnológicos, empresariales y legales*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, pág. 60.

un lado, el denominado "*ERC-20 Token Standard*", que desde 2015 proporciona una estructura estándar básica para los contratos inteligentes destinados a la creación de criptomonedas u otros tipos de tokens fungibles, en el sentido de que son intercambiables e indistinguibles; asegurándose de este modo la interoperabilidad a nivel de código entre las diferentes aplicaciones que utilicen el estándar. Y, por otro lado, el llamado "*ERC-721 Non Fungible Token*", creado a principios de 2018, para permitir la acuñación de tokens que se caracterizan por su carácter único e irremplazable, esto es, no fungible. Se trata de tokens que representan la propiedad de un bien (digital o físico), e incluso, la existencia de obligaciones contractuales como préstamos, cargas, deudas o gravámenes; y se caracterizan por ser tokens únicos y que no pueden ser sustituidos por otros idénticos, al tener unas características propias y unas propiedades irrepetibles. La principal diferencia de los tokens ERC-721 con respecto a los creados con el estándar ERC-720 reside en que aquéllos son distinguibles entre sí y el contrato debe registrar la propiedad de cada uno por separado[8]. Junto a los anteriores, se ha de destacar más recientemente el estándar ERC-1155, que permite crear un tipo de token estándar que tiene la capacidad de almacenar bajo su control y en un mismo *smart contract*, tokens que pueden actuar como si fueren fungibles (ERC-20) o no fungibles (ERC-721), o ambos al mismo tiempo bajo una misma dirección[9].

2.2. *Aproximación al ecosistema de los tokens. Delimitación de su concepto y tipología. La propuesta de Reglamento MiCA.*

Con el nacimiento de Ethereum, y la generalización de los smart contracts, especialmente a partir de 2017, comenzaron a hacerse populares los denominados *tokens*, y desde entonces se han extendido en todas las economías, dando lugar a lo que podemos considerar la segunda generación de criptoactivos; frente a Bitcoin y el resto de criptomonedas que surgieron tras su aparición, que conforman la que podríamos denominar la primera generación.

En términos generales se suele utilizar el término "token" como sinónimo de "criptoactivo". Así parece inferirse, como veremos, de la propuesta de reglamento MiCA. En un sentido más estricto, se emplea con un significado más restringido con el objetivo de destacar la diferencia entre las dos generaciones de criptoactivos mencionadas: los criptoactivos nativos (las criptomonedas) y los criptoactivos de

[8] Uno de los primeros tokens desarrollados a partir del estándar ERC-721 fue del de "CryptoKitties", una simulación de un mercado de compraventa de gatos digitales que se pueden cruzar entre sí para generar ejemplares únicos, y en el que cada gato está representado por un token ERC-721 (*Vid*., PONCE DE LEÓN, P.J., *cit*., págs. 69 y 71).

[9] Véase, respecto del estándar ERC-1155, las consideraciones realizadas por EGEA PÉREZ-CARASA, I. (2022): "Guía del tratamiento tributario de los NFTs (tokens no fungibles) en España (Parte I)", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n.º 77, pág. 71.

segunda generación (los tokens). Las criptomonedas (o criptodivisas) son criptoactivos que han sido concebidos para desempeñar las funciones propias de la moneda, esto es, para funcionar como un medio de intercambio de uso general, depósito de valor, y unidad de cuenta. Pretenden ser una alternativa a las monedas de curso legal, sin tener, no obstante, un subyacente físico que las respalde ni tampoco gozar de un reconocimiento legal como dinero. Entre las criptomonedas, podemos diferenciar, a su vez, dos subcategorías adicionales, de gran relevancia en la actualidad; de un lado, las criptomonedas tradicionales sin respaldo, entre las que se sitúan Bitcoin y Litecoin; y, de otro, aquellas que son referenciadas a un activo subyacente que estabiliza su valor, conocidas como *stablecoins*. Por su parte, los tokens vienen a ser una representación digital protegida criptográficamente de bienes digitales o físicos, derechos o servicios. Este tipo de criptoactivos se emiten con una funcionalidad específica o con un propósito singular, ofreciendo a sus titulares determinados derechos económicos, de gobernanza o consumo. Como señala BARRIO ANDRÉS, "mientras los tokens representan típicamente un derecho a cierto activo o prestación, las criptomonedas –o al menos, las criptomonedas tradicionales sin respaldo público- generalmente no incorporan derechos o facultades intrínsecas"[10].

En puridad "token" (que en español ha sido traducido por ficha o vale) es un término del ámbito informático con el que se viene a designar un "conjunto de datos no desencriptados que representan, por referencia, datos sensibles o secretos"[11]. De este modo, la "tokenización", en términos de seguridad de datos informáticos, supone la "aplicación de un proceso de sustitución de un elemento de datos sensible por otro equivalente no sensible, el *token*, que no tiene por sí mismo un valor extrínseco o explotable, y que puede revertirse al sistema a través de un identificador que únicamente funciona en dicho sistema"[12]. Los *tokens* vienen a ser, por tanto, códigos informáticos registrados en una *blockchain* cuya principal característica reside en su capacidad de representar algo (activos físicos, activos virtuales, o derechos)[13]. Al tratarse de códigos informáticos, los tokens son acuñados a través del desarrollo y ejecución de Smart contracts inscritos en dicha cadena, los cuales siguen unos determinados estándares técnicos que definen sus características técnicas y que han sido aceptados por la comunidad de cada blockchain en particular. En el caso de Ethereum, ya hemos hecho referencia a los tres estándares técnicos más representativos que posibilitan que los tokens que se definan tengan unas

[10] BARRIO ANDRÉS, M., *cit.*, pág. 53.

[11] MIRAS MARÍN, N. (2022): "Régimen tributario de los tokens no fungibles", en *Retos de la sociedad digital. Regulación y fiscalidad en un contexto internacional*, Reus, Madrid, pág. 205

[12] GARCÍA DEL POYO VIZCAYA, R. (2021): "Algunos casos de uso", en *Criptoactivos. Retos y desafíos normativos*, Wolters Kluwer, Madrid, pág. 87.

[13] EGEA PÉREZ-CARASA, I., *cit.*, págs. 70 y 71.

propiedades comunes y sean interoperables entre ellos (ERC-20; ERC-721, y ERC-1155).

Desde una perspectiva jurídica, no tenemos aún una definición normativa, aunque sí existe un consenso generalizado acerca de que un token puede representar un activo, ya sea físico o digital, o un derecho, e incluso, obligaciones, cargas o gravámenes. En función del activo o derecho representado, se tienen a diferenciar diferentes tipos de criptoactivos para, una vez individualizados, aplicarles el correspondiente régimen jurídico. De este modo, podemos encontrar tokens que representan un activo físico (*asset token*); tokens de inversión que representan valores o activos financieros (*security tokens*); tokens que otorgan a su titular una parte del capital del emisor y se asemejan a las acciones o participaciones sociales tradicionales (*equity tokens*); tokens que reconocen al usuario la posibilidad de interactuar y realizar transacciones en una determinada plataforma (*utility tokens*); tokens de gobernanza que facultan a su titular a participar en la toma de decisiones de un determinado proyecto (*govenance token*), entre otros. Junto a los anteriores, podemos encontrar tokens híbridos que no encajan en una única categoría de las citadas, sino en varias al mismo tiempo, presentando problemas normativos particulares que vienen motivados fundamentalmente por la complicada delimitación de su naturaleza jurídica.

Un paso relevante en la delimitación jurídica de lo que pueda considerarse un criptoactivo y la diferenciación entre los distintos tipos de criptoactivos se ha dado con la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al mercado de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 (conocida como Propuesta de Reglamento MiCA –*Markets in Crypto-Assets*-)[14], en la que se define criptoactivo (*crypto-asset*) como "*una representación digital de valor o derechos que puede transferirse y almacenarse electrónicamente, mediante la tecnología de registro descentralizado o una tecnología similar*" (artículo 3, apartado 1, punto 2 MiCA). Se trata de una definición pretendidamente amplia y flexible con el fin de abarcar todos aquellos criptoactivos que actualmente quedan fuera del ámbito de aplicación de la legislación europea en materia de servicios financieros, y también con el objeto de integrar aquellos otros que puedan surgir en el futuro y que compartan esta misma tecnología u otra similar. Asimismo, de esta definición podemos inferir los dos elementos característicos que configuran cualquier criptoactivo (incluidos, por tanto, los NFTs):

a) Es un activo basado en la tecnología de registro distribuido (TRD) o similar. A estos efectos, se incorpora también en la Propuesta de Reglamento una definición amplia de este tipo de tecnología, considerando como tal "*una clase de tecnologías que*

[14] Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, de 24 de septiembre de 2020 [COM (2020) 593 final].

permiten en registro descentralizado de datos cifrados"[15]. No podemos entender la existencia y circulación de los criptoactivos sin conectarlos con blockchain o cualquier otra TRD, siendo esta la tecnología subyacente en la que se basan y el ecosistema en el que se crean y circulan este tipo de activos digitales[16]. Resulta evidente que este aspecto de la definición de criptoactivo constituye una excepción al principio de neutralidad tecnológica, en cuanto que, insistimos, se une inexorablemente la delimitación conceptual de criptoactivo con una determinada tecnología, y ello pese a que en el Considerando 6º de la Propuesta de Reglamento se aluda implícitamente a dicho principio al afirmar que "la legislación de la Unión en materia de servicios financieros no debe favorecer ninguna tecnología concreta". La inclusión de la referencia explícita a una tecnología "similar" denota la pretensión del legislador europeo de garantizar que se puedan incluir dentro de este concepto aquellos activos que surjan en el futuro y que operen tecnológicamente de una manera semejante a los actuales.

b) Es un activo que representa un determinado valor o derecho. Lo relevante a estos efectos es determinar la naturaleza del valor o derecho representado a través del criptoactivo para, a continuación, proceder a su calificación jurídica conforme a la citada naturaleza y poder determinar su régimen jurídico y, en nuestro caso, el correspondiente tratamiento fiscal.

Los criptoactivos, en definitiva, consisten en representaciones digitales de valor o derechos transferidos o almacenados mediante la tecnología de registro distribuido.

Conviene destacar, por otra parte, que aunque esta definición opera a nivel europeo, lo cierto es que presenta un gran similitud con la definición de "activos virtuales" establecida en las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI); así como, con la ofrecida recientemente por la OCDE, en el "Marco internacional para el intercambio de información sobre criptoactivos y enmiendas al CRS" (conocido por el acrónimo CARF, *Crypto-Asset Reporting Framework*[17]), en la que se ha definido como una representación digital de valor que se basa en una tecnología criptográfica de registro distribuido o similar para validar y asegurar las transacciones[18].

---

[15] En estos mismos términos se define este tipo de tecnologías, como no podía ser de otro modo, en el art. 2 apartado 1 del Reglamento (UE) 2022/858 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2022 sobre un régimen piloto de las infraestructuras del mercado basadas en la tecnología de registro descentralizado y por el que se modifican los Reglamentos (UE) nº 600/2014 y (UE) nº 909/2014 y la Directiva 2014/65/UE.

[16] Véase EGEA PÉREZ-CARASA, I., *cit.*, pág. 67.

[17] OCDE (2022), Crypto-Asset Reporting Framework and Amendments to the Common Reporting Standard, OECD, París (disponible en: https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/crypto-asset-reporting-framework-and-amendments-to-the-common-reporting-standard.pdf; última consulta: 26/10/2022)

[18] En concreto, "*a digital representation of value that relies on a cryptographically secured distributed ledger or a similar technology to validate and secure transactions*"". Vid. OCDE (2022), Crypto-Asset Reporting Framework and Amendments to the Common Reporting Standard, OECD, París (disponible en:

La amplitud de la definición de criptoactivo incluida en MiCA nos podría hacer pensar que esta disposición reglamentaria europea alcanza a cualquier activo digital que pueda calificarse como criptoactivo conforme a la misma; aunque en realidad no es así. No se incluyen dentro de su ámbito objetivo de aplicación todos los criptoactivos que se encuentran actualmente en circulación. En efecto, al delimitar su ámbito objetivo de aplicación se aclara, en primer lugar, que determinados criptoactivos quedan excluidos del mismo, en cuanto que, al tener la consideración de instrumentos financieros, se encuentran ya regulados en la legislación europea vigente en materia de servicios financieros[19], junto a aquellos que sean emitidos por los bancos centrales, principalmente[20]; de tal modo que esta disposición normativa resultará de aplicación , fundamentalmente, a aquellos criptoactivos que se integren en una de las tres subcategorías que se catalogan en MiCA (las denominadas "fichas de dinero electrónico", "fichas referenciadas a activos", y "fichas de utilidad"), sujetándolos a unos requisitos específicos.

A estos efectos, se entiende por fichas de dinero electrónico (*electronic money token, e-money token*), aquel criptoactivo "*cuyo activo principal es el de ser usado como medio de intercambio y que, a fin de mantener un valor estable, se referencia al valor de una moneda fiat de curso legal*" (artículo 3, apartado 1, punto 4 de la Propuesta de Reglamento MiCA); y por fichas referenciadas a activos (*asset-referenced tokens*), "*un tipo de criptoactivo que, a fin de mantener un valor estable, se referencia al valor de varias monedas fiat de curso legal, una o varias materias primas, una o varios criptoactivos, o una combinación de dichos activos*" (artículo 3, apartado 1, punto 3 de la Propuesta de Reglamento MiCA). La principal función tanto de las fichas de dinero electrónico como de las referenciadas a activos es la de convertirse en medios de pago; de ahí que en MiCA se ponga el acento en la necesidad de impedir que los emisores y los proveedores de servicios de este tipo de tokens concedan a los titulares algún tipo de remuneración (intereses, principalmente) en función del tiempo durante el que se mantengan[21]. Por otra parte, ambos tipos de tokens o fichas entran dentro de la categoría de las conocidas como "criptomonedas estables" (*stablecoins*), que han surgido con el propósito de paliar algunos de los principales obstáculos que presentan las criptomonedas tradicionales sin respaldo (o de primera generación, como bitcoin, ether, litecoin, entre otras), que, recordemos, no representan ningún activo, derecho o pasivo subyacente, lo que las hace propensas a una alta volatilidad

https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/crypto-asset-reporting-framework-and-amendments-to-the-common-reporting-standard.pdf; última consulta: 26/10/2022)

[19] Se trata de los conocidos como *security tokens*, y en algunos casos, *equity tokens*.

[20] Quedan fuera de la propuesta MiCA los criptoactivos emitidos por los bancos centrales que actúen en calidad de autoridad monetaria o por las autoridades públicas (considerando 7 MiCA). Las monedas digitales emitidas por un banco central (*Central Bank Digital Currencies*) pueden ser consideradas como monedas de curso legal.

[21] Véanse los Considerandos 37 y 46 de la Propuesta de Reglamento MiCA.

de precios, y dificulta que puedan ser aceptadas como un medio de pago y depósito de valor. Las monedas estables, por tanto, constituyen una variante o subcategoría de las criptomonedas que se caracterizan por estar vinculadas al precio de otro activo o a un conjunto de activos subyacentes que garantizan y respaldan su emisión y la estabilidad de su valor. Se encuentran, en consecuencia, diseñadas para mantener un valor estable a lo largo del tiempo[22].

Por último, las fichas de servicio (*utility tokens*) son definidas como "*un tipo de criptoactivo usado para dar acceso digital a un bien o un servicio, disponible mediante TRD, y aceptado únicamente por el emisor de la ficha en cuestión*" (art. 3, apartado 1, punto 5) Propuesta de Reglamento MiCA). Este tipo específico de criptoactivo, con carácter general, tiene fines no financieros relacionados con la explotación de una plataforma digital y de servicios digitales[23]. A través de este tipo de criptoactivos se reconoce a su titular el derecho de acceso a una aplicación, un producto o un servicio específico que se proporciona a través de una infraestructura desarrollada en tecnología TRD; de tal modo que, por lo general, no se aceptan como medio de pago de otros productos o servicios[24]. De la definición propuesta parecen excluirse aquellos supuestos en los que a través del *token utility* se facilita el acceso a un servicio no digital, como pueda ser los servicios de un hotel, la entrada a un espectáculo musical o deportivo, entre otros supuestos cada vez más frecuentes en la actualidad.

Por último, una vez vistas las tres subcategorías de criptoactivos contemplados en la Propuesta de Reglamento MiCA, parece que algunos de los activos digitales protegidos criptográficamente que gozan de una mayor popularidad en la actualidad, aunque pueden ser calificados como "criptoactivos" conforme a la definición genérica incorporada en esta disposición europea, tienen difícil encaje en alguna de las tres subcategorías mencionadas, tal y como sucede con las que podríamos denominar criptomonedas de primera generación o sin respaldo público subyacente, junto a otros criptoactivos representativos de activos digitales o físicos, incluidos los NFTs. Está claro que los anteriores activos digitales cifrados no pueden ser considerados fichas de dinero electrónico ni tampoco fichas referenciadas a activos. En su caso, podrían ser calificados, con una interpretación un tanto forzada, como fichas de servicio, lo que nos podría llevar a considerar que ésta es una categoría que se define por exclusión de las anteriores[25], y que opera a modo de cajón de sastre que aglutina al resto de criptoactivos que no pueden ser considerados *stricto sensu* como monedas estables (*stablecoins*).

---

[22] BARRIO ANDRÉS, M., *cit.*, pág. 57.

[23] Considerando 9 de la Propuesta de Reglamento MiCA.

[24] Véase BARRIO ANDRÉS, M., *cit.*, pág. 59; quien cita como ejemplos de tokens de utilidad o de servicio, Golem (GNT) y Filecoin (FL)

[25] Como ponen de manifiesto LÓPEZ-LAPUENTE, L., NIETO BRACKELMANNS, E., SAINZ DE AJA TIRAPU, B., SEIJO BAR, A., y TEROL CHÁFER, S., *cit.*, pág. 169.

3. *Tokens no fungibles. Delimitación conceptual y algunas implicaciones en el ámbito jurídico.*

A pesar del uso cada vez más frecuente de los NFT, no existe aún una definición generalmente aceptada de lo que puede considerarse como tal. Desde un punto de vista técnico, un NFT es un código informático que se genera y almacena en una red blockchain conforme a un determinado estándar que permite identificar de manera unívoca un archivo digital. En la blockchain de Ethereum el estándar técnico más común es el ERC-721, seguido del estándar multitoken ERC-1155, que permite administrar y almacenar múltiples tipos de tokens. En el estándar ERC-721, que ha servido de base para la creación de la mayor parte de los NFTs que se encuentran actualmente en circulación, el token non fungible resultado de su aplicación consta, al menos, de dos elementos mínimos que lo convierten en único: el "token ID" y la "dirección de contrato" (*contract address*). Junto a los anteriores, se pueden añadir otros que permiten la identificación del archivo digital asociado al NFT (como puede ser un enlace a la URL del sitio donde está almacenado el archivo original –en el caso de que se vincule el NFT a un activo digital- o bien mediante un hash –activo digital o físico-) o la identificación del monedero (*wallet*) del autor original[26], entre otros.

Un NFT, por tanto, en sí, es simplemente un conjunto de metadatos (un archivo de datos expresados en formato digital) no intercambiable, que identifica a un derecho o a un activo único, que puede ser una activo (archivo) digital (como una imagen, audio, vídeo, texto, etc.) o un activo físico (a título ejemplificativo, una obra de arte)[27], que se encuentra almacenado en una red blockchain y es transmisible a través de la misma. Se ha de diferenciar, en consecuencia, el NFT en sentido estricto (entendido, insistimos, como ese conjunto de metadatos generados de forma automatizada) del propio activo que reproduce (si se trata de una activo digital como pueda ser una obra de arte digital) o referencia (si contiene un enlace a la dirección de internet en la que se aloja dicho archivo específico o un hash que la identifica). Lo habitual en estos casos es que al crear el NFT en la blockchain no se incluya el propio archivo digital, debido a los elevados costes que tiene acuñar y registrar datos en la cadena de bloques.

Desde una perspectiva jurídica, no existe hasta la fecha ninguna definición normativa de lo que puede considerarse un NFT, lo cual no quiere decir que este tipo de criptoactivos sean desconocidos para el Derecho. En la Propuesta de Reglamento MiCA se hace referencia expresa a los criptoactivos "únicos o no fungibles" (esto es, a los NFTs), de tal modo que podemos entender que entran dentro de su ámbito de aplicación, pese a las dificultades de integrarlos en alguna de las tres subcategorías

[26] *Ibídem*, pág. 149.
[27] *Ibídem*, pág. 149.

delimitadas en MiCA (encontrándose más próximos a los *tokens utility* o fichas de servicio) y, en consecuencia, quedan sujetos a su regulación, aunque reciben un tratamiento particular dado su carácter no fungible. En concreto, se indica en MiCA que no será necesario elaborar y publicar un libro blanco de criptoactivos, cuando se trate de tokens que sean "únicos y no fungibles respecto de otros criptoactivos"[28], y ello a diferencia de las otras categorías de criptoactivos incluidos en su ámbito aplicativo.

En términos generales, los NFT pueden ser considerados criptoactivos, en cuanto que constituyen una representación digital de un derecho o activo único transferido o almacenado mediante la tecnología de registro distribuido (conforme a la delimitación conceptual de MiCA), y más concretamente, un tipo especial de criptoactivo que se singulariza por su "no fungibilidad". En su propia denominación, por tanto, se contienen los dos elementos esenciales que permiten su identificación: son tokens, entendidos en sentido estricto (esto es, una representación digital protegida criptográficamente de un concreto bien digital o físico, derecho o servicio, que incorpora determinados derechos o facultades intrínsecas en relación con los mismos), y además, se trata de tokens "no fungibles", y ésta es, precisamente, la característica principal que permite individualizarlos y distinguirlos del resto de criptoactivos (su "no fungibilidad"). Al respecto, conviene recordar que, en nuestro ordenamiento jurídico, se consideran bienes fungibles "*aquéllos de que no puede hacerse el uso adecuado a su naturaleza sin que se consuman*". En efecto, conforme al art. 337 del Código Civil, los bienes muebles pueden ser "fungibles o no fungibles", considerándose fungibles, como acabamos de mencionar, aquellos cuya utilización implica el "consumo" del propio bien (asimilándose de este modo la noción de fungible con la de "consumible"[29]), y no fungibles "los demás". Conforme a esta delimitación *a contrario sensu*, podemos considerar bienes no fungibles aquellos que pueden ser utilizados conforme a su naturaleza sin que se consuman por ello. El bien fungible por excelencia es, sin duda, el dinero, y en consecuencia, la mayor parte de las criptomonedas, que han sido diseñadas para desempeñar las funciones propias de las monedas de curso legal, pueden ser consideradas, igualmente, fungibles. En el otro lado, se sitúan los NFTs, que presentan unas características únicas e irrepetibles, de modo que no puede intercambiarse por otros elementos idénticos, de la misma especie y calidad[30]. Junto a ésta, los NFTs también se diferencian por su singularidad,

[28] Véase art. 4, apartado 2, letra c), y Considerando 15, de la Propuesta de Reglamento MiCA.

[29] MIRAS MARÍN se refiere a la confusión que se infiere del art. 337 del Código Civil entre la noción de consumible y fungible, que es posteriormente corregida en los arts. 1196.2 y 1452.2 y 3 del Código Civil, y especialmente en el art. 1470 Código Civil, para diferenciar entre el contrato de comodato y el de préstamo o mutuo (*cit*., pág. 206).

[30] LÓPEZ-LAPUENTE, L., NIETO BRACKELMANNS, E., SAINZ DE AJA TIRAPU, B., SEIJO BAR, A., y TEROL CHÁFER, S., *cit*., pág. 147.

rareza y escasez[31], y comparten con el resto de tokens, las características de trazabilidad, seguridad y programabilidad que confiere a todo criptoactivo, en cualquier caso, el uso de la tecnología blockchain.

Los NFT, en resumen, son activos digitales únicos, irremplazables e insustituibles. En la práctica, el NFT se utiliza generalmente como un "certificado digital" para representar la propiedad, o la tenencia de determinados derechos, sobre un activo único e indivisible, ya sea físico o intangible (generalmente, un activo intangible digital). Así lo ha entendido la Dirección General de Tributos en la primera consulta tributaria resuelta en relación con este tipo específico de tokens (Consulta V0486-22, de 10 de marzo de 2022), en la que afirma que los NFT "son certificados digitales de autenticidad que, mediante la tecnología blockchain (la misma que se emplea en las criptomonedas) se asocia a un archivo digital. Por tanto, los NFT actúan como activos digitales únicos que no se pueden cambiar entre sí, ya que no hay dos iguales y cuyo subyacente puede ser todo aquello que pueda representarse digitalmente tales como una imagen, un gráfico, un vídeo, música o cualquier otro contenido de carácter digital incluso obras de arte"[32]. Se trata, no obstante, de una delimitación estricta de los NFTs, en cuanto que únicamente admite la *tokenización* de activos digitales únicos, y parece descartarla respecto de los activos físicos. En la actualidad, no obstante, se admite con carácter general la posible tokenización de activos materiales o físicos, teniendo en cuenta que a través de su tokenización se está aludiendo a la ficción de crearles una representación en el mundo digital a través de un símbolo o signo que los representa, el token[33].

Por otra parte, conviene diferenciar el NFT del activo subyacente al que hace referencia (ya sea físico o digital) o reproduce (en este último caso, únicamente digital). Como ya hemos indicado, en puridad, el NFT es un archivo de metadatos que contiene información codificada que hace referencia al activo o derecho que se está *tokenizando*. El NFT, por tanto, no es el activo subyacente en sí mismo. Ello determina que, en ocasiones, el titular del NFT no coincida con el titular del derecho o activo subyacente[34], ni tampoco que la venta del NFT conlleve la transmisión de la propiedad del activo subyacente. Como ha indicado la DGT, en la Consulta V0486-22, "parecen existir dos activos digitales con entidad propia, esto es, por un lado, el

[31] Como han puesto de manifiesto, LOPEZ LAPUENTE y otros, pág. 147, y EGEA PÉREZ-CARASA, I., *cit.*, pág. 76.

[32] PÉREZ POMBO duda de que un NFT pueda ser considerado un "certificado digital de autenticidad", sino que más bien se trata de un "título digital que le da derecho a su tenedor a determinados derechos personales y reales sobre el activo subyacente", asimilándose, en su opinión, "más al título o documento público, en formato digital, vinculado a un asiento registral" (PÉREZ POMBO, E.: "El IVA en las operaciones de venta de NFT's", en FiscalBlog, disponible en: https://fiscalblog.es/?p=7566; última consulta: 08/11/2022).

[33] BARRIO ANDRÉS, M., *cit.*, pág. 46.

[34] Tal y como han puesto de manifiesto, LÓPEZ-LAPUENTE, L., NIETO BRACKELMANNS, E., SAINZ DE AJA TIRAPU, B., SEIJO BAR, A., y TEROL CHÁFER, S., *cit.*, pág. 147.

archivo digital subyacente, y por otro, el "token no fungible" o NFT que representaría la propiedad digital del archivo digital subyacente", y añade que "lo que va a ser objeto de transmisión, a través de las correspondientes plataformas en línea, es el propio NFT y no el archivo digital subyacente"; siendo así, al menos, cuando concurran circunstancias semejantes o similares a las planteadas en el supuesto de hecho de esta consulta, en el que el consultante se dedica a la creación y comercialización a través de marketplaces de NFTs que representan imágenes digitales transformadas por él mismo, sin que la transferencia del NFT implique la traslación de la propiedad sobre el activo digital subyacente del que sigue siendo titular su creador; de tal modo que el adquirente del NFT sólo obtiene determinadas facultades de uso y explotación sobre el referido activo.

A su vez, se ha de tener en cuenta que en un gran número de ocasiones los NFTs se encuentran referenciados a activos o derechos que se encuentran protegidos por la normativa sobre propiedad intelectual (como sucede con las creaciones artísticas, vídeos, música, videojuegos, entre otros). Así sucede en el caso de NFTs acuñados en relación a obras de arte. En tal caso, conviene recordar que en nuestro ordenamiento jurídico "*son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro*", tal y como se reconoce en el art. 10.1 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, LPI). En consecuencia, el hecho de que una obra sea creada de manera totalmente digital, y esté disponible exclusivamente en el entorno virtual, no significa que dicha obra no goce de la protección que le otorga la legislación de propiedad intelectual, siempre que, eso sí, dicha obra pueda considerarse una creación "original"[35]. Resulta sabido que esta normativa confiere al autor de la obra dos tipos de derechos: de un lado, los derechos morales, que son irrenunciables e inalienables; y de otro, los denominados derechos de explotación, que sí pueden ser objeto de transmisión, y que integran, entre otros, el derecho a la reproducción de la obra, distribución, comunicación pública o transformación[36]. De ahí que, tal y como se ha reconocido, resulte fundamental diferenciar entre la titularidad del NFT, como token único, de la titularidad de los derechos de propiedad intelectual sobre el contenido al que dicho NFT puede estar asociado[37]. Respecto de los NFTs asociados a activos protegidos por derechos de propiedad intelectual, lo ideal es que el creador del token detente los derechos de explotación del activo protegido, si bien es cierto que no siempre, ni necesariamente,

[35] JOVER GARCÍA, F. (2021): "NFT y derechos de autor: cuestiones legales a tener en cuenta", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 979, pág. 1 (versión electrónica).

[36] Véase los arts. 18 a 21 de la Ley de Propiedad Intelectual.

[37] EGEA PÉREZ-CARASA, I., *cit.*, pág. 98.

sucede así; pudiendo llegar a encontrarnos en la práctica con supuestos de evicción, como se ha puesto de manifiesto por parte de algunos autores[38].

Por otra parte, la transmisión de un NFT vinculado a un contenido protegido por derechos de autor, no implica necesariamente, y en todo caso, la transmisión de los derechos de propiedad intelectual (esto es, los derechos de explotación) subyacentes de dicho contenido. Para que ello sea sí resulta necesario que en la propia configuración del smart contract registrado en la blockchain se especifiquen los derechos de explotación sobre el activo subyacente que se transmiten con la transacción, junto a otros eventuales obligaciones que puedan recaer sobre el nuevo adquirente, como pueda ser la de abonar un canon al creador, como veremos. Al respecto, nuestra legislación nacional sobre propiedad intelectual señala, respecto de las transmisiones *inter vivos* de los derechos de explotación de la obra, que dicha cesión quedará limitada al "*derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen*" (art. 43.1 LPI); debiendo tales aspectos, como decimos, quedar configurados en el propio contrato inteligente. En el caso de que no se incorporen dichas menciones, y tratándose de obras protegidas por la normativa específica española, se entenderá que "*la falta de mención del tiempo limita la transmisión a cinco años y la del ámbito territorial al país en el que se realice la cesión. Si no se expresan específicamente y de modo concreto las modalidades de explotación de la obra, la cesión quedará limitada a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo*" (art. 43.2 LPI). Lo de limitar la transmisión territorialmente "*al país en el que se realice la cesión*" se nos antoja complicado, tratándose de NFTS cuyo hábitat es el mundo virtual, y además, se encuentran almacenados en una red blockchain en la que la información es compartida por dispositivos (nodos) situados en cualquier lugar del mundo.

Se requiere, asimismo, que la cesión se formalice necesariamente por escrito (art. 45 LPI), y éste es quizá uno de los principales obstáculos que dificulta la transmisión de los derechos de explotación de una creación artística tokenizada a través de la cadena de bloques, al menos, en nuestro ordenamiento jurídico; planteándose el interrogante de si, conforme a nuestra normativa interna, *blockchain* cumple con esta exigencia legal de que el contrato se formalice por escrito, especialmente si tenemos en cuenta que, por la propia configuración de esta tecnología, los sujetos intervinientes en este negocio jurídico aparecen identificados por un pseudónimo a través de una dirección *blockchain*, sin que se conozca, en principio, su identidad real. En nuestra opinión, resulta admisible la posible utilización de medios digitales, incluidas la propia tecnología de redes distribuidas, para la celebración de dicho contrato, siempre y cuando se garantice la autoría y autenticidad del activo artístico protegido en

[38] LÓPEZ-LAPUENTE, L., NIETO BRACKELMANNS, E., SAINZ DE AJA TIRAPU, B., SEIJO BAR, A., y TEROL CHÁFER, S., *cit*., pág. 152.

cuestión y el consentimiento del titular de los derechos de explotación. Esta cuestión se pone de manifiesto, en cualquier caso, las dificultades que se presentan en la práctica para que la cesión de los derechos de autor se lleve a cabo en el entorno digital de la cadena de bloques, especialmente en aquellos ordenamientos jurídicos que, como el nuestro, exigen que dicha cesión se formalice por escrito con la firma del titular de los citados derechos.

Otro aspecto potencialmente conflictivo relacionado con la creación y comercialización de NFTs, deriva del hecho de que, en ocasiones, en el propio activo subyacente puede haber contenidos datos que tengan la consideración de datos personales conforme al 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 esos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante, RGPD), que habrá de ser igualmente tenido en cuenta a la hora de configurar el NFT, de tal modo que el activo digital subyacente que se representa o reproduce a través de su tokenización respete los principios y normas relativos a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos de carácter personal; si bien es cierto que, resultará más complicado velar por la correcta aplicación de esta disposición normativa europea, teniendo en cuenta las propias características de la red *blockchain*. Tal y como se ha puesto de manifiesto por algunos autores, la mayoría de las disposiciones establecidas en el RGPD parten de la asunción de que los datos personales serán tratados por –y controlados en- una red centralizada, por un único responsable (o, en su caso, un número limitado de corresponsables), mientras que los NFTs (o los criptoactivos, en general) se registran y comercializan en una red descentralizada y a través de una pluralidad de emisores, plataformas y participantes[39]. Éstos son, no obstante, algunos de los interrogantes que plantea el uso y comercialización de NFTs desde una perspectiva jurídica; pasamos, a continuación, a analizar aquéllos que se suscitan en el ámbito estrictamente tributario.

4. *La tributación de los tokens no fungibles*.

Vamos a mencionar algunas de las cuestiones problemáticas que se presentan en relación a la creación y comercialización de NFTs en el ámbito tributario, tomando como referencia los principales sujetos que intervienen en estas operaciones.

4.1. *La creación y comercialización primaria de los NFTs y su gravamen en la imposición directa e indirecta*.

[39] LÓPEZ-LAPUENTE, L., NIETO BRACKELMANNS, E., SAINZ DE AJA TIRAPU, B., SEIJO BAR, A., y TEROL CHÁFER, S., *cit*., pág. 178.

Al intentar determinar el régimen fiscal aplicable a los NFTs se han de tomar en consideración varios elementos concurrentes en su creación y que influyen decisivamente sobre su tributación. En ocasiones, las menos frecuentes, podemos encontrarnos con NFTs que han sido acuñados incorporando el activo digital subyacente, que sí aparece, por tanto, registrado en la propia cadena de bloques, de tal manera que, cuando se transmite el NFT se está transfiriendo el propio activo digital. Lo habitual, no obstante, es que el NFT se referencie a un activo subyacente, sin que el mismo se encuentre almacenado en blockchain; en tal caso, el NFT consiste en una serie de metadatos vinculados a dicho activo subyacente. En este segundo supuesto, además, tratándose de activos digitales protegidos por los derechos de propiedad intelectual, y en concreto, de obras artísticas, no siempre coincide la identidad del creador del propio NFT en su aspecto más técnico, con el autor del activo digital protegido. Como vemos, las posibilidades que podemos encontrar en la práctica son variadas, y las implicaciones jurídico-tributarias que se derivan, en cada caso, distintas. De ahí que, ante la imposibilidad de abordar en toda su extensión y matices las diferentes posibilidades en un trabajo de estas características, advirtamos al lector de que vamos a ceñir nuestro análisis en este apartado al supuesto en el que el creador del NFT es el propio autor del contenido digital protegido, principalmente.

4.1.1. *La sujeción de las transacciones de NFTs en IVA y otros impuestos indirectos.*

A efectos de su tributación en el ámbito de la imposición indirecta, se ha de tener en cuenta si el creador del NFT y del contenido digital objeto de comercialización, actúa como empresario o profesional a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, o no.

A) *La operación de venta del NFT por el creador empresario o profesional.*

En relación al IVA se ha de recordar que quedan sujetas al mismo "*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, incluso si se efectúan a favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen*"[40]. A estos efectos, se consideran empresarios y profesionales a quienes lleven a cabo una actividad empresarial o profesional, entendiéndose como tal "*las que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales o humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios*"[41]. Concurriendo los anteriores requisitos, cabe entender que el creador del NFT tiene la condición de empresario o profesional, y estarán sujetas a IVA las entregas de bienes o prestaciones de servicios que realice en el territorio de aplicación del impuesto en el

[40] Art. 4 apartado 1 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, LIVA).

[41] Art. 5 apartado 2 LIVA.

ISSN 2036-7821

ejercicio de su actividad económica, siempre que, eso sí, perciba una contraprestación a cambio. En este sentido, no resulta relevante, como veremos, que dicha contraprestación consista en la entrega de criptomonedas, como suele ser habitual en este tipo de transacciones realizadas en la red blockchain. Lo usual, asimismo, es que estas transacciones se lleven a cabo a través de una plataforma que actúa como intermediaria (*marketplace*), resultando fundamental determinar si dicha intermediación se lleva a cabo en nombre propio o en nombre ajeno, como veremos a continuación.

a) Calificación de la operación de venta del NFT.

El primer paso en la determinación del régimen fiscal aplicable en el IVA a esta operación de venta del NFT por parte de su creador, consiste en dilucidar si nos encontramos ante una entrega de bienes, o en su caso, una prestación de servicios; para lo cual resulta imprescindible analizar la operación realizada, y en concreto, determinar la naturaleza del propio NFT y proceder a su calificación tributaria. Ya hemos afirmado que el NFT puede ser considerado un activo digital único y no intercambiable, que se utiliza generalmente como un certificado digital para representar la propiedad, o la titularidad de determinados derechos, en relación con un activo único, que puede ser físico o inmaterial, y especialmente activos intangibles digitales. En este sentido, resulta evidente que los NFTs no participan de la naturaleza de las criptomonedas y demás divisas virtuales, al no configurarse como divisas ni tratarse de bienes fungibles, y en consecuencia, no resulta trasladable a los mismos el controvertido tratamiento fiscal que la Administración tributaria dispensa a este tipo de criptoactivos (*currency tokens*), conforme a la calificación jurídica que de los mismos ha realizado el TJUE[42], y la Dirección General de Tributos[43], considerándolos como dividas, y que ha motivado que las operaciones de entrega de criptomonedas se consideren sujetas y exentas de IVA de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.Uno.18 LIVA.

Cabe descartar, por otro lado, que nos encontremos ante una entrega de bienes, en cuanto que no se produce la "*transmisión del poder de disposición sobre un bien corporal con las facultades atribuidas a su propietario*" (art. 8 LIVA), dejando a salvo los supuestos en los que el activo subyacente del NFT sea un bien físico, y con la transmisión del NFT se entienda realizada la transmisión de dicho activo. En tales supuestos, la cadena de bloques vendría a ser el medio elegido por las partes intervinientes en esta transacción para la transmisión del activo físico subyacente, quedando registrado el contrato y la nueva titularidad en blockchain. Éste, no obstante, sigue siendo un supuesto poco frecuente a día de hoy. Lo habitual es que el

[42] Sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015, *Skatteverket contra David Hedqvist*, C-264/14.
[43] Consulta de la DGT V1885-21, de 16 de junio.

activo subyacente reproducido o representado a través del NFT sea intangible o inmaterial.

Si partimos de que los NFTs son representaciones digitales que confieren determinados derechos a sus titulares sobre un determinado activo subyacente, podemos alcanzar la conclusión de que su transmisión entra dentro del concepto de prestación de servicios, de conformidad con los apartados 3.º y 4.º del art. 11.Dos de la Ley IVA. Recordemos, en este sentido, que la legislación sobre IVA ofrece un concepto de prestación de servicios en sentido excluyente, en cuanto que se califica como tal "*toda operación sujeta al citado tributo que, de acuerdo con esta Ley, no tengan la consideración de entrega, adquisición intracomunitaria o importación de bienes*"[44], y en particular, se consideran prestaciones de servicios "*el ejercicio independiente de una profesión, arte u oficio*"[45], "*las cesiones de uso o disfrute de bienes*"[46] y las "*cesiones y concesiones de derechos de autor, licencias, patentes, marcas de fábrica y comerciales y demás derechos de propiedad intelectual e industrial*"[47]. Resulta, por tanto, evidente que cualquier transmisión de NFTs, y especialmente, aquellos que representan activos digitales protegidos por derechos de autor, entra dentro del concepto de prestación de servicios. Cabría plantearse, a continuación, si el hecho de que la transmisión se lleve a cabo a través de un medio digital como *blockchain* la convierte, automáticamente, en una prestación de servicios electrónica a efectos IVA, conforme a la delimitación que de la misma se lleva a cabo en la propia normativa de este impuesto. Al respecto, la Dirección General de Tributos, en la Consulta V0486-22, ya citada, no duda en calificar la entrega de los NFTs sobre los que versa esta consulta (fotografías transformadas en piezas únicas) a través de blockchain como una prestación de servicios electrónica.

Los servicios prestados por vía electrónica son definidos como "*aquellos servicios que consistan 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, radio, 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 programas y su actualización.
d) El suministro de imágenes, texto, información y la puesta a disposición de bases de datos.
e) El suministro de música, películas, juegos, incluidos los de azar o el dinero, y de emisiones y manifestaciones políticas, culturales, artísticas, deportivas, científicas o de ocio.
f) El suministro de enseñanza a distancia

[44] Art. 11. Uno LIVA.
[45] Art. 11. Dos 1º LIVA.
[46] Art. 11. Dos 3º LIVA.
[47] Art. 11. Dos 4º LIVA.

ISSN 2036-7821

A estos efectos, el hecho de que el prestador de un servicio y su destinario se comuniquen por correo electrónico no implicará, por sí mismo, que el servicio tenga la consideración de servicio prestado por vía electrónica" (artículo 69. Tres. 4º LIVA[48]).

Se está haciendo referencia, básicamente, a servicios que se prestan a través de internet u otra red electrónica, y que por su naturaleza se llevan a cabo de manera automatizada y sin apenas intervención humana, circunstancias que podríamos decir concurren en general en el proceso de creación y comercialización de los NFTs (y no tanto respecto del activo subyacente) sin que lo anterior permita concluir, sin más, que las transacciones de NFTs se califican en cualquier caso como una prestación de servicios electrónica a efectos IVA. Si así lo hiciéramos, estaríamos primando la naturaleza jurídica propia del *token* en su acepción técnica, como conjunto de metadatos generados de manera automatizada que identifican un derecho o activo único y que se encuentran almacenados (y resultan transmisibles) en una red blockchain, sobre la propia naturaleza jurídica del derecho o activo subyacente. En nuestra opinión, al calificar esta operación de subasta o venta de NFTs debería tenerse en cuenta la naturaleza jurídica del NFT, sin olvidar, además, que éste incorpora determinados derechos respecto a un determinado activo subyacente. Es precisamente ese conjunto de facultades o derechos que se reconocen en relación al activo subyacente lo que nos ayuva a calificar la operación desde una perspectiva tributaria, e identificar, en consecuencia, el régimen fiscal aplicable. En este sentido, conviene recordar que las obligaciones tributarias deben exigirse conforme a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o la denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez (de conformidad con el art. 13 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria). En consecuencia, prescindiendo de la propia denominación que le hayan dado las partes intervinientes en la emisión y/o transmisión (ya sea el propio emisor, casa de cambios, inversor, etc.), lo relevante es determinar la naturaleza jurídica del criptoactivo que se encuentra ligada a las facultades que confiere a su titular. Como ha reconocido la DGT, "los elementos determinantes para realizar una calificación fiscal de estos activos virtuales han de buscarse, con independencia de la denominación que se les dé, en las facultades o derechos que otorguen a su titular frente al emisor, los cuales, a la vista de su configuración informática, se encontrarán incluidos en la programación que se haya efectuado de tales activos, sin que incida en dicha calificación su forma atípica de

[48] Esta definición de servicios prestados por vía electrónica incorporada en el citado precepto de la LIVA es resultado de la transposición a nuestro ordenamiento interno de lo dispuesto en el Anexo II de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido, y que, como resulta sabido, incorpora un listado no cerrado de servicios electrónicos. Podemos encontrar también una definición de servicios prestados por vía electrónica en el art. 7 del Reglamento 282/2011 del Consejo, de 15 de marzo, por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2006/112/CE.

ISSN 2036-7821

representación, tenencia y transmisión, a través de la tecnología informática de registro distribuido, denominada "blockchain" o "cadena de bloques""[49].
En cualquier caso, como decimos, la DGT en la Consulta V0486-22 afirma que la entrega del NFT constituye una prestación de servicios electrónica, fundamentando esta decisión en la definición normativa que de este tipo de servicios se incorpora en la normativa IVA (recogida *supra*), y además, teniendo en cuenta que en el caso planteado no existe un encargo por parte del cliente o comprador del NFT que implique la personalización de un determinado diseño, fotografía u obra. En su contestación, la DGT indica que, en base a la información facilitada por el consultante, "se trata de fotografías que, en su caso, son objeto de transformación por el artista mediante un programa informático y que son objeto de venta si bien, por la propia tecnología blockchain utilizada, se convierten en bienes digitales únicos y originales, puesto que no existe otro activo digital idéntico, siendo objeto de transmisión, además, no el propio archivo digital de la fotografía, sino el certificado digital de autenticidad que representa el NFT".
En el caso de que el consultante realizase prestaciones de servicios consistentes en el diseño personalizado de fotografías que son enviadas por correo electrónico u otro medio electrónico (incluido, por tanto, la red blockchain), al cliente una vez realizadas, no procedería calificarlas como "prestaciones de servicios por vía electrónica", tal y como se infiere, entre otras, de las Consultas V0716-16, de 23 de febrero de 2016, V2689-19, de 1 de octubre de 2019, y V0025-21, de 14 de enero de 2021. En tal supuesto, resultaría de aplicación la exención prevista en el art. 20 Uno 26º LIVA en el que se declaran exentos de IVA "*los servicios profesionales, incluidos aquéllos cuya contraprestación consista en derechos de autor, prestados por artistas plásticos, escritores, colaboradores literarios, gráficos y fotográficos de periódicos y revistas, compositores musicales, autores de obras teatrales y de argumento, adaptación, guión y diálogos de las obras audiovisuales, traductores y adaptadores*". Según la doctrina de la DGT, por tanto, resultan exentos "los servicios profesionales que, teniendo por objeto sus creaciones artísticas originales, presten a terceros las personas físicas que sean autores de esculturas, pinturas, dibujos, grabados, litografías, historietas gráficas, tebeos o cómics, así como, sus ensayos y bocetos y las demás obras plásticas originales, sean o no aplicables"[50]. Y, a estos efectos, se consideran autores, no sólo los creadores de obras originales, sino también quienes realizan obras derivadas o compuestas a partir de obras preexistentes, como traducciones, adaptaciones, revisiones, actualizaciones, anotaciones, y cualesquiera otras transformaciones de obras científicas, literarias o artísticas o en cuanto suponga una aportación personal y distinta de la obra preexistente. Aclara, asimismo, la DGT que esta exención sólo

[49] Consulta DGT V0766-21, de 31 de marzo de 2021.
[50] Consulta V0716-16, de 23 de febrero de 2016.

resulta aplicable cuando estos servicios profesionales sean prestados por personas físicas, y no por personas jurídicas u otro tipo de entidades, ya que la propiedad intelectual sólo corresponde a los autores, y por tanto, los derechos derivados de la misma. Esta exención se limita a la actuación profesional de los autores, ya que "el objetivo de esta exención es el de fomentar la creación cultural, no así el tráfico mercantil derivado de la misma"[51]. En consecuencia, si la acuñación del NFT deriva de un encargo realizado al autor de la creación artística, podríamos entender que resulta de aplicación la referida exención recogida en el art. 26 Uno 26ª LIVA. En caso contrario, se considerará una prestación de servicios electrónica sujeta y no exenta.

b) Localización de la operación y determinación de la cuota IVA.

El que la venta del NFT que representa la obra artística digital se considere una prestación de servicios electrónica, determina que resulte de aplicación el régimen fiscal específico previsto en la normativa IVA para este tipo de operaciones; de tal modo que, en el caso de que estos servicios se entiendan realizados en el territorio de aplicación del impuesto[52], deberán tributar al tipo general del 21 por ciento.

Con carácter general, los servicios prestados por vía electrónica se ubican en la residencia del destinatario, tanto si tiene la condición de empresario o profesional, o se trata de un consumidor final; salvo que resulte de aplicación la "regla de cierre" de consumo efectivo, que permite gravar en el territorio de aplicación del impuesto los servicios electrónicos que sean objeto de consumo y utilización efectiva en el mismo, cuando concurran determinadas circunstancias[53]. Más específicamente, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 Uno de la LIVA en relación con el lugar de realización de los servicios prestados por vía electrónica, en conexión con los arts. 70 y 73 LIVA, se ha de diferenciar:

- En las operaciones en las que el adquirente del NFT sea un empresario o profesional (*Business to Business*, B2B), se localizará la operación en función de la sede o establecimiento del destinatario. Estaremos ante una operación sujeta y no exenta al IVA cuando el destinatario esté establecido en el territorio de aplicación del impuesto. En caso contrario, con carácter general, la prestación del servicio electrónico no estará sujeta al IVA.
- En las operaciones en las que el adquirente del NFT sea un particular (*Business to Consumer*, B2C), nuevamente estaría en función de la localización o residencia del consumidor final (destinatario de la operación). Si el adquirente se encuentra establecido o tiene su residencia o domicilio habitual en el territorio de aplicación del impuesto, los servicios se encontrarán sujetos al IVA español. Si el adquirente se encuentra en otro Estado miembro de la UE, la operación quedará sujeta al IVA

[51] Consulta V0716-16, de 23 de febrero de 2016.

[52] El territorio de aplicación del impuesto es el territorio español, conforme a la delimitación que del mismo se realiza en el art. 3 LIVA, y con la salvedad de las Islas Canarias, Ceuta y Melilla.

[53] Véase, en este sentido, el art. 70 Dos LIVA.

ISSN 2036-7821

español, cuando el importe total de los servicios prestados por el contribuyente a dichos destinatarios no haya excedido durante el año anterior la cantidad de 10.000 euros (o su equivalente en su moneda nacional)[54], siempre que, eso sí, no se hubiera optado por la tributación en dichos Estados miembros (tributación en destino) aunque no se supere ese límite. Por tanto, en tales supuestos, cabe aplicar el IVA español, o en su caso, el IVA del país de residencia del destinatario-consumidor final, a opción del propio contribuyente[55]. En el supuesto de que el destinatario se encuentre en otros Estados miembros de la UE y se supere el umbral mencionado de los 10.000 euros, se aplicará la regla general referente al lugar de realización de estas operaciones y, en consecuencia, se deberá aplicar el IVA debido en cada Estado miembro de consumo. Cuando el contribuyente deba tributar en destino (ya sea porque ha superado el citado umbral, o en su caso, por el ejercicio de la opción mencionada anteriormente), se le reconoce la posibilidad de acogerse, y registrarse, en el régimen de la Unión[56]. A efectos de poder aplicar el citado umbral de 10.000 euros, y teniendo en cuenta que en las transacciones relativas a NFTs, la contraprestación se suele fijar en criptomonedas, entendemos que resulta obligado convertir el importe total percibido por los servicios prestados en el año natural anterior y cobrados en monedas virtuales, a euros (o en su caso en la moneda fiat nacional de la que se trate), con la complejidad y dificultad añadida de que para este tipo de activos digitales no hay un mercado oficial al que acudir para realizar dicha conversión.

Finalmente, en el caso de que el destinatario, consumidor final, esté establecido o tenga su domicilio o residencia habitual en un país o territorio tercero a efectos del IVA, los servicios prestados por vía electrónica no estarían sujetos al IVA, salvo que

[54] Cuando el destinatario esté domiciliado en otro Estado miembro de la UE, los servicios electrónicos se localizan en el Estado miembro de residencia del consumidor final. En tal caso, el contribuyente debe liquidar e ingresar el IVA en dicho Estado miembro, si bien puede optar por aplicar el Régimen Especial de la Unión. Ahora bien, se establece una regla especial (a la que hemos hecho referencia en el texto), en virtud de la cual se entiende que estos servicios se localizan en el TAI, cuando se cumplan los siguientes requisitos: que el prestador –contribuyente- esté establecido únicamente en el TAI, que el destinatario sea un consumidor final, y que el importe total de las prestaciones de servicios, excluido el impuesto, no supere en el año natural anterior la cifra de 10.000 euros (o su equivalente en la moneda nacional); debiéndose tener en cuenta a efectos de la cuantificación de este límite los importes percibidos tanto por los servicios electrónicos como por las ventas intracomunitarias de bienes. Con esta regla especial se permite que los contribuyentes puedan declarar e ingresar el IVA en el territorio en el que están establecidos, en nuestro caso, en el TAI español, sin que resulte necesario determinar el territorio en el que residen sus clientes. Por último, se da la opción al contribuyente de tributar en destino, aunque no se haya superado el citado límite cuantitativo.

[55] Tal y como se infiere del art. 70 Uno 8º LIVA, y se desarrolla en el art. 22 del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido.

[56] El régimen de la Unión está previsto en la Sección 3ª del Capítulo XI del Título IX de la LIVA, y comprende los arts. 163 unvicies a 163 quatervicies. La opción por la aplicación de este régimen se desarrolla en el art. 61 terdecíes del Reglamento IVA.

fuera de aplicación la regla de cierre prevista en el art. 70 Dos LIVA mencionada *supra*.

Como vemos, un aspecto esencial para poder determinar el lugar de realización del hecho imponible de este tributo y aplicar, en consecuencia, las reglas de localización de la operación, reside en conocer la ubicación (sede, establecimiento, domicilio o residencia) del destinatario de la operación, y éste es, sin duda, un impedimento que dificulta la correcta aplicación y exacción del IVA ante la dificultad de averiguar la identidad del adquirente del NFT, y su residencia/localización, y que deriva de la propia configuración y funcionamiento de la tecnología blockchain. Tal y como reconoce la DGT, en la actualidad, a los transmitentes de NFTs les resulta prácticamente imposible identificar al comprador, con el objeto de poder aplicar, en este caso, la normativa IVA. Afirma, en este sentido que, "el consultante plantea la problemática existente en las transacciones objeto de consulta en relación con la determinación del lugar donde está establecido el cliente dado que dichas transacciones se llevan a cabo a través de plataformas on line de forma anónima toda vez que dichos clientes se identifican únicamente mediante sus "nicks" o alias". Resulta evidente que la DGT es conocedora de la problemática que suscita la identificación del comprador de criptoactivos (NFTs, en este supuesto); si bien, no ofrece, en nuestra opinión, una respuesta satisfactoria a la misma, en cuanto que se limita a transcribir, sin añadir comentario alguno, el contenido de los artículos 24 bis y 24 ter del Reglamento de Ejecución (UE) n.º 282/2011, del Consejo, de 15 de marzo de 2011, por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2006/112/CE relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, que recogen las reglas de determinación de la ubicación del cliente en los servicios tecnológicos[57]. En nuestra opinión, estas normas de localización deberían ser tenidas

[57] El Reglamento de Ejecución (UE) 282/2011, incorpora una serie de reglas para determinar la ubicación del cliente de los servicios tecnológicos. En los arts. 24 *bis*, 24 *ter* y 24 *quater* se incluyen las referidas al lugar de establecimiento del destinatario que no tenga la condición de empresario o profesional. Se establecen, en este sentido, una serie de presunciones en relación al lugar en el que el cliente (consumidor final) se encuentra establecido, tiene su domicilio o residencia. En el caso de prestaciones de servicios electrónicos en ubicaciones como una cabina telefónica, una zona de acceso inalámbrico WIFI, un cibercafé, un restaurante o el vestíbulo de un hotel, en las que el prestador requiera la presencia física en ese lugar del destinatario de los servicios, se presume que el cliente está establecido en dicha ubicación y que es allí donde se produce el uso y disfrute del servicio. Cuando la ubicación esté situada a bordo de un buque, avión o tren que lleve a cabo un transporte de pasajeros dentro del territorio europeo, el país de ubicación es el de partida del transporte de pasajeros (art. 24 bis). En el caso de que los servicios electrónicos se presten a través de una línea fija terrestre, se presume que el cliente (consumidor) se encuentra establecido en el lugar de instalación de la línea fija terrestre; si se prestan a través de redes móviles, en el país identificado por el código de teléfono móvil nacional de la tarjea SIM utilizada para la recepción de los servicios; si se prestan a través de un dispositivo decodificador o similar o una tarjeta de televisión, en los que se utilice una línea fija terrestre, en el lugar en el que se encuentre dicho descodificador o dispositivo similar, o en su defecto, a aquél al que se envíe la tarjeta de televisión. En el supuesto de que no concurran las circunstancias anteriores, se presume que el cliente está establecido en el lugar designado por el

en cuenta por la plataforma que intermedia en las transacciones con NFTs, o cualquier criptoactivo en general, para comunicar esta información, junto con los datos específicos de la operación, al transmitente, en este caso, a efectos IVA. Son los operadores de plataforma los que, en su caso, podrían tener acceso a esta información, y no así los obligados tributarios. Como se ha dicho gráficamente, esta circunstancia no le preocupa a la DGT, sencillamente, porque es un problema para el sujeto pasivo del IVA que transmita los NFTs[58], olvidándose, no obstante, que con esta problemática se topa igualmente la propia Administración tributaria.

De este Reglamento Europeo mencionado por la DGT, podemos inferir, por otro lado, que cuando el adquirente no se identifique como empresario o profesional, se entiende que el destinatario es un consumidor final (aspecto éste no referido por la DGT en su contestación)[59]; de tal modo que, en el caso de la venta del NFT, al desconocer la identidad del adquirente, podríamos presumir, con carácter general, que éste es un consumidor final, apelando para ello a lo dispuesto en el art. 19 del Reglamento de Ejecución. En cualquier caso, lo anterior no resuelve el problema de identificar el país o territorio en el que el adquirente del NFT esté establecido, a efectos de poder aplicar la normativa IVA correspondiente.

Otro aspecto relevante sobre el que no se pronuncia la DGT en su Consulta V0486-22 relacionado con la cuantificación del impuesto, es el relativo a la determinación del importe de la contraprestación cuando nos encontramos ante prestaciones de servicios relacionadas con criptoactivos. Lo habitual es que en la transmisión del NFT la contraprestación consista en la entrega de una determinada cantidad de criptomonedas (generalmente, las vinculadas con la propia red blockchain). En tal caso, resulta bastante complejo cuantificar la base imponible a la que aplicar el tipo de gravamen correspondiente para determinar la cuota a ingresar. Ya sabemos que la base imponible de este impuesto está constituida "*por el importe total de la contraprestación de las operaciones sujetas al mismo procedente del destinatario o de terceras personas*" (art. 78 Uno LIVA), y que la contraprestación ha de expresarse, en nuestro caso, en euros. De conformidad con el art. 79 Uno de la LIVA "*en las operaciones cuya contraprestación no consista en dinero se considerará como base imponible el importe, expresado en dinero, que se hubiera acordado entre las partes*", y añade "*salvo que se acredite lo contrario, la base imponible coincidirá con los importes que resulten de aplicar las reglas previstas en los apartados tres y cuatro siguientes*", esto es, las reglas específicas previstas

prestador del servicio electrónico en base a dos elementos de prueba no contradictorios aportados por dicho prestador (art. 24 ter).

[58] PÉREZ POMBO, E.: "El IVA en las operaciones de venta de NFT's", en FiscalBlog, ya citado.

[59] En el art. 19 del Reglamento de Ejecución (UE) 282/2011 se indica que "*salvo que se disponga de información que indique lo contrario, como la relativa a la naturaleza de los servicios prestados, el prestador podrá considerar que los servicios están destinados a los fines de la actividad económica del cliente cuando, para la operación en cuestión, el cliente le haya comunicado su número de identificación individual a efectos IVA*". A contrario sensu, si el cliente no comunica dicho número identificativo, cabe entender que los servicios se destinan a fines privados o particulares.

para los supuestos de determinados autoconsumos y transferencia de bienes, y de autoconsumo de servicios. Ahora bien, las criptomonedas han sido calificadas por la DGT, de conformidad con lo señalado por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su conocida Sentencia de 22 de octubre de 2015, *Skatteverket contra David Hedqvist*, C-264/14[60], como divisas. En este sentido, la DGT afirma en la Consulta V1885-21, de 16 de junio, que "bitcoins, criptomonedas y demás monedas digitales son divisas", y añade, "por lo que los servicios financieros vinculados con las mismas están exentos del Impuesto sobre el Valor Añadido en los términos establecidos en el artículo 20.Uno.18 de la Ley 37/1992".

Si se respeta esta controvertida calificación, y se equipara las criptomonedas a las divisas, al intentar determinar el importe de la contraprestación entregada a cambio del NFT tendríamos que aplicar la regla especial prevista en el apartado once del artículo 79 LIVA, conforma a la cual "*en las operaciones cuya contraprestación se hubiese fijado en moneda o divisa distintas de las españolas, se aplicará el tipo de cambio vendedor, fijado por el Banco de España, que esté vigente en el momento del devengo*"; en realidad, en la actualidad, el tipo de cambio oficial será el que publique para el euro el Banco Central Europeo. De este modo, las operaciones que se lleven a cabo en una unidad monetaria distinta del euro deben convertirse en la moneda nacional aplicando el tipo de cambio oficial publicado por el Banco Central Europeo y comunicado al Banco de España, en el momento del devengo, y si en dicha fecha no se hubiera publicado oficialmente el tipo de cambio, se toma el último tipo de cambio oficial publicado con anterioridad[61]. Ahora bien, respecto de las criptodivisas no existe, a

[60] El TJUE considera las criptomonedas como divisas; afirmando que, "el artículo 2, apartado 1, letra c) de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido, debe interpretarse en el sentido de que constituyen prestaciones de servicios realizadas a título oneroso, en el sentido de esta disposición, unas operaciones como las controvertidas en el litigio principal, consistentes en un intercambio de divisas tradicionales por unidades de divisa virtual "bitcoin", y viceversa, y realizadas a cambio del pago de un importe equivalente al margen constituido por la diferencia entre, por una parte, el precio al que el operador de que se trate compre las divisas y, por otra, el precio al que las venda a sus clientes" (apartado 31), y, además, añade que "el artículo 135, apartado 1, letra e) de la Directiva 2006/112 debe interpretarse en el sentido de que constituyen operaciones exentas del IVA con arreglo a dicha disposición unas prestaciones de servicios como las controvertidas en el litigio principal, consistentes en el intercambio de divisas tradicionales por unidades de divisa virtual "bitcoin", y viceversa, y realizadas a cambio del pago de un importe equivalente al margen constituido por la diferencia entre, por una parte, el precio al que el operador de que se trate compre las divisas y, por otra, el precio al que se venda a sus clientes" (apartado 57). Debemos recordar, en este sentido, que el art. 135 apartado 1, letra e) se refiere a la exención en IVA de "*las operaciones, incluidas la negociación, relativas a las divisas, los billetes de banco y las monedas que sean medios legales de pago, con excepción de las monedas y billetes de colección, a saber, las monedas de oro, plata u otro metal, así como los billetes, que no sean utilizados normalmente para su función de medio legal de pago o que revistan un interés numismástico*". Por último, se descarta expresamente por el TJUE que este intercambio de divisas tradicionales por bitcoins puedan equipararse a "*operaciones… relativas a depósitos de fondos, cuentas corrientes, pagos, giros, créditos, cheques y otros efectos comerciales, con excepción del cobro de créditos*" (art. 135.1.d) Directiva 2006/112/CE) y a "*operaciones… relativas a acciones, participaciones en sociedades o asociaciones, obligaciones y demás títulos-valores*" (art. 135.1.f) Directiva 2006/112/CE).

[61] Memento Todo IVA, Francis Lefebvre, apartado 1931 (versión electrónica).

día de hoy, un tipo de cambio oficial que resulte aplicable en las operaciones en las que se utilicen como medio de pago, y ello, pese a que han sido calificadas a efectos IVA por el TJUE como "divisas virtuales" y equiparadas, como hemos visto, a las "divisas tradicionales". Además, el tipo de cambio de la criptomoneda puede ser distinto dependiendo de la plataforma de cambio o *exchanger* que se utilice o del *marketplace* en el que se efectúe la transacción. Estamos nuevamente ante un problema aplicativo del impuesto derivado, en este caso, de falta de referencia y homogeneidad valorativa, lo que obligará a los contribuyentes a buscar los medios de prueba que sean oportunos para acreditar la valoración en el mercado de las criptomonedas. Para evitar esta situación se sugerido la posibilidad de que la Administración tributaria pueda publicar un listado de valores o módulos de valoración que facilite la declaración de este tipo de activos y evite una litigiosidad innecesaria, al igual que sucede con otro tipo de bienes (como los vehículos o embarcaciones, por ejemplo)[62]. En cualquier caso, no cabe duda de que esta problemática es una consecuencia indirecta y colateral de la calificación otorgada a las criptomonedas a efectos del IVA. Evidentemente, no se presentarán estas dificultades cuando la transmisión del NFT se haya realizado a cambio de dinero (esto es, entregando como contraprestación monedas fiat).

A) La operación de venta del NFT por el creador no empresario o profesional.

En el caso de que el creador del NFT y del activo digital subyacente objeto de comercialización actúe como un particular, la transmisión del mismo será considerada una operación no sujeta a IVA (art. 4 LIVA); quedando, en cambio, sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados, en su modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, en el que, recordemos, se somete a gravamen, entre otras, "*las transmisiones onerosas por actos "inter vivos" de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de personas físicas o jurídicas*" (art. 7.1.A) del 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), y al que haremos alusión en el apartado siguiente, en cuanto que se considera sujeto pasivo al adquirente del NFT.

4.1.2. *El gravamen de los beneficios derivadas de la operativa con NFTs en los impuestos directos sobre la renta.*

Ante todo, debemos poner de manifiesto, en primer lugar, las dificultades para dirimir en el ámbito de la imposición directa, al igual que hemos visto sucede en la tributación indirecta, si nos encontramos ante una operación puramente interna, o en su caso, internacional; y, en consecuencia, para determinar, de partida, la normativa que resulta aplicable. Ya hemos mencionado los obstáculos con los que se encuentra

[62] CEDIEL, A., y PÉREZ POMBO, E. (2020): *Fiscalidad de las criptomonedas*, Ateliler, Barcelona, pág. 93.

el transmitente del NFT para identificar al comprador y su localización. En el caso de que las operaciones con NFTs se produzcan en un contexto internacional se ha de acudir (si lo hay) al Convenio para evitar la doble imposición que resulte aplicable al caso, para lo cual resultará imprescindible conocer, al menos, el Estado de residencia de las dos partes que intervienen en la operación. Los ingresos que percibe el titular del NFT en la primera transmisión, y también en sucesivas transmisiones, se podrán calificar en el ámbito del Convenio como rentas empresariales[63], o en su caso, como ganancias de capital[64]. En el supuesto de que el NFT represente un activo subyacente protegido por derechos de autor, y en la configuración del *smart contract* se haya incorporado la opción de que en cada transmisión sucesiva se pagará al creador un canon o regalía, dicha cantidad tributará en el Estado de residencia del beneficiario efectivo, esto es, en el que se sitúe el titular de los derechos de explotación del citado activo digital protegido[65].

Descendiendo a nuestro ordenamiento jurídico interno, y a efectos de poder determinar la tributación de las rentas obtenidas por el titular del NFT a raíz de su transmisión, debemos tomar en consideración, como punto de partida, si se trata de una persona física, o una persona jurídica o entidad, con residencia fiscal en nuestro país; estando sujetas dichas rentas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) o al Impuesto sobre Sociedades (IS), respectivamente; o, en su caso, si se trata de una persona física o una entidad no residente, y las rentas derivadas de la operativa con el NFT se consideran obtenidas en territorio español, al concurrir alguno de los criterios de conexión mencionados en el art. 13 del Real Decreto legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes (TRLIRNR).

En el ámbito del IRPF para delimitar cómo tributan las rentas obtenidas por la transmisión del NFT por parte de su creador, debemos tener en cuenta si dicha transmisión se produce en el ejercicio de una actividad económica, en los términos definidos en el art. 27 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de la Personas Físicas (LIRPF), en cuanto suponen "*la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de*

[63] Según el art. 7 del MCOCDE los beneficios empresariales, incluidos los derivados de la operativa con NFTs, tributarán en el Estado de residencia del sujeto que desarrolla la actividad económica, salvo que se ejerza dicha actividad a través de un establecimiento permanente en el Estado de la fuente. En tal caso, se podrán someter a gravamen los beneficios obtenidos por el establecimiento permanente en el Estado de la fuente.

[64] En el caso de las ganancias de capital obtenidas por la enajenación del NFT, de conformidad con el art. 13 del MCOCDE, que, recordemos, es el seguido por nuestro país al negociar y suscribir la mayoría de sus convenios para evitar la doble imposición, deberán tributar exclusivamente en el Estado de residencia del vendedor de dicho activo virtual. Se aplica, en este supuesto, la regla de cierre en virtud de la cual tratándose de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los expresamente mencionados en el citado art. 13 (acciones, buques o aeronaves, entre otros) se reconoce la potestad tributaria exclusiva al Estado de residencia del vendedor.

[65] Véase el art. 12 del MC OCDE.

intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios" (art. 27.1 LIRPF). En el resto de los supuestos, las transmisiones de NFTs realizadas al margen de una actividad económica darán lugar a la obtención de rentas que se calificarán como ganancia o pérdida patrimonial, en cuanto que se produce una variación en el valor del patrimonio del contribuyente puesta de manifiesto a partir de una alteración en su composición, de conformidad con el art. 33.1 LIRPF.

Los NFTs se pueden vender en los mercados de criptoactivos a cambio de criptomonedas, otros tokesn o de moneda fiduciaria, mediante subastas u ofertas a precio fijo; si bien, lo más frecuente es que se entreguen criptomonedas a cambio de la transmisión del NFT. Lo anterior tendrá incidencia al cuantificar la posible ganancia (o pérdida) patrimonial obtenida por la transmisión del NFT. En el caso de que se produzca una transmisión del NFT a cambio de moneda fiat, se aplicará la regla general para las transmisiones onerosas, calculándose la posible ganancia o pérdida patrimonial, por la diferencia entre el valor de transmisión (importe real obtenido por la enajenación del que se deducen los gastos y tributos satisfechos por el transmitente) y el valor de adquisición (importe real de la adquisición del NFT, incorporando el coste de inversiones y mejoras realizadas y los gastos y tributos inherentes a la adquisición)[66]. A estos efectos, se dispone que el importe real del valor de enajenación será el efectivamente satisfecho, siempre que no sea inferior al normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá éste. Entra en juego el valor de mercado del NFT, con las dificultades que veremos conlleva su determinación tratándose de este tipo de activos digitales.

En el caso de que la transmisión del NFT se realice a cambio de criptomonedas, la operación deberá calificarse, siguiendo la doctrina administrativa, como una permuta[67]. Ello es así porque las criptomonedas en el ámbito de la imposición directa mutan su naturaleza jurídica, con respecto a la que se le reconoce en relación a los impuestos indirectos, al menos, respecto del IVA[68]. Ya hemos señalado que en el ámbito de este impuesto indirecto las criptomonedas se asimilan a las divisas y se

[66] Art. 35 LIRPF.

[67] Se muestra disconforme con esta calificación VILLARROIG, 2018, págs. 197 y 232, que se muestra partidario del establecimiento de un régimen fiscal específico para las criptomonedas que atienda a la función con que se utilizan. En el caso de que se usen como un activo, una propiedad, una inversión, la compraventa de estas criptomonedas deberá tributar como una ganancia o pérdida patrimonial. Por su parte, si se emplean para adquirir bienes o derechos de consumo, en su opinión, debería establecerse un tipo de gravamen especial e incrementado sobre el IVA. Aclara, a su vez, que este régimen debe limitarse a las pequeñas ventas, con lo que a partir de un determinado importe sí que debería ser obligatorio cuantificar la ganancia o pérdida patrimonial (VILARROIG MOYA, R. (2018): "Criptomonedas y otras clases de tokens: aspectos tributarios", en *Blockchain: aspectos tecnológicos, empresariales y legales*, Aranzadi, Cizur Menor, pág. 232).

[68] Se han mostrado especialmente críticos con esta doble naturaleza jurídico-tributaria que se reconoce por la doctrina administrativa a las criptomonedas, CEDIEL, A, y PÉREZ POMBO, E., *cit.*, pág. 75 y 76. Sobre esta específica cuestión, puede consultarse: MONTESINOS OLTRA, S. (2022): "La pragmática incoherencia de la calificación de las criptomonedas a efectos tributarios", *Crónica tributaria*, núm. 183.

consideran medios de pago. En cambio, en relación al IRPF, esas mismas criptomonedas dejan de ser consideradas como medios de pago, y pasan a ser calificadas como bienes inmateriales[69]; de tal modo que, cuando se produce una transacción entre NFTs y criptomonedas, esta operación ha de calificarse como una permuta a efectos del IRPF. En tal caso, el art. 37.1. h) LIRPF dispone que se gravará la ganancia derivada de la diferencia entre el coste de adquisición del bien entregado y el mayor de los dos valores siguientes: el valor de mercado del bien o derecho entregado o el valor de mercado del bien o derecho que se recibe a cambio. Está claro que en este supuesto se está procediendo al intercambio entre dos tipos de criptoactivos diferentes: NFTs y criptomonedas. Igual calificación habría que otorgar a la transmisión de NFTs a cambio de otro tipo de tokens (esto es, otros criptoactivos que no sean considerados criptomonedas). En los supuestos planteados, y siguiendo a la DGT[70], nos encontramos ante una permuta, conforme a la definición contenida en el art. 1538 del Código Civil, que dispone que "*la permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra*". Dicho intercambio da lugar a una alteración en la composición del patrimonio del contribuyente, ya que se sustituye un criptoactivo digital único (NFT) por una determinada cantidad de monedas virtuales (criptomonedas) u otro tipo de tokens (criptoactivos), y como consecuencia de esta alteración se pone de manifiesto una variación en el valor del patrimonio materializada en el valor de la moneda virtual, o en su caso, del token que se adquiere, en relación con el valor al que se obtuvo el NFT que se entrega a cambio. En consecuencia, el intercambio entre diferentes tipos de criptoactivos realizado por el contribuyente al margen de una actividad económica da lugar a la obtención de una renta que se califica como ganancia o pérdida patrimonial, conforme al mencionado art. 33.1 LIRPF, que se cuantificará conforme a lo previsto en los arts. 34.1.a), 35 y 37.1 h) LIRPF y que pasará a formar parte de la base imponible del ahorro, según los arts. 46 y 49 LIRPF.

En relación a la problemática fijación del valor de mercado de este tipo de activos digitales, la DGT se pronunció en su Consulta V0999-18, de 18 de abril[71], relacionada

[69] En la Consulta V1149-18, de 8 de mayo de 2018, la DGT afirma que "las monedas virtuales son bienes inmateriales, computables por unidades o fracciones de unidades, que no son moneda de curso legal, que pueden ser intercambiados por otros bienes, incluyendo otras monedas virtuales, derechos o servicios, si se aceptan por la persona o entidad que transmite el bien o derecho o presta el servicio, y que pueden adquirirse o transmitirse generalmente a cambio de moneda de curso legal. Atendiendo a que cada moneda virtual tiene su origen en un protocolo informático específico, distinto ámbito de aplicación, distinta liquidez, valor y denominación, las distintas monedas virtuales son bienes diferentes"; de ahí que, la DGT concluya que el intercambio entre dos criptomonedas distintas (bitcoin y ether) debe calificarse como una permuta.

[70] Nos referimos a la Consulta V1149-18, de 8 de mayo de 2018, en la que la DGT analiza un supuesto de intercambio de una moneda virtual por otra moneda virtual diferente, si bien, como hemos afirmado en el texto, podemos trasladar las consideraciones realizadas a los intercambios de NFTs por criptomonedas, u otros tokens.

[71] El supuesto de hecho planteado en esta Consulta venía referido a la permuta de diferentes criptomonedas (bitcoin, ether, y ripple, básicamente).

ISSN 2036-7821

con la permuta entre diferentes criptomonedas, que dicho valor "es el que correspondería al precio acordado para su venta entre sujetos independientes en el momento de la permuta. En cualquier caso, la fijación de dicho valor es una cuestión de hecho, ajena por tanto a las competencias de este Centro Directivo y que podrá acreditarse a través de los medios de prueba admitidos en derecho, cuya valoración corresponderá efectuar a los órganos de gestión e inspección de la Administración tributaria, teniendo en cuenta que en los procedimientos tributarios habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 106.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que dispone que "*En los procedimientos tributarios serán de aplicación las normas sobre los medios y valoración de la prueba que se contienen en el Código civil y en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, salvo que la ley establezca otra cosa*"".
Por otro lado, si tenemos en cuenta las afirmaciones realizadas por la DGT en esta Consulta, podemos entender que resulta posible la integración de las posibles pérdidas virtuales que se originen en el intercambio entre diferentes criptoactivos (incluidos NFTs), siempre que la operación de permuta que origina dicha pérdida patrimonial y su cálculo se justifique, es decir, siempre que se puedan acreditar a través de los medios de prueba generalmente admitidos en Derecho.
Por otra parte, conviene aclarar que las comisiones que cobran las plataformas que se dedican a la gestión de las transacciones con criptoactivos, por las subastas o compras y ventas en las que intervienen, podrán ser tenidas en cuenta a efectos de determinar los valores de adquisición y de transmisión en el cálculo de la ganancia patrimonial, siempre que estos gastos (comisiones) se originen por la realización de dichas operaciones con las que tienen una vinculación directa y, además, sean satisfechos por el sujeto pasivo[72]. Esta misma solución lógicamente debería aplicarse a cualquier otro gasto inherente y directamente vinculado a la compraventa de criptoactivos, sin que exista impedimento alguno para que ello sea sí, en cuanto que la normativa se refiere a los gastos inherentes a la adquisición o transmisión satisfechos por el adquirente o transmitente, respectivamente, sin limitación alguna en función de la tipología de gasto.
Por último, algunas plataformas de NFTs permiten a los creadores incluir un derecho de remuneración autoejecutable cada vez que se produzca una ulterior transmisión del NFT, de tal modo que con cada transacción se realizará una transferencia de un porcentaje, o en su caso, importe predeterminado en la criptomoneda acordada (raramente en moneda fiat) al monedero (*wallet*) del creador del NFT. Estas rentas se calificarán como *royalties* o cánones, tributando, como ya hemos mencionado en el contexto internacional en el Estado de residencia del autor del contenido protegido

[72] Tal y como ha puesto de manifiesto la DGT, en su Consulta V1604-18, de 11 de junio, respecto de las comisiones cobradas por las casas de cambio o *exchangers* en relación a las operaciones en las que intervienen en relación a las criptomonedas.

(art. 12 MC OCDE). En nuestro ordenamiento jurídico, estas rentas tributarán como un ingreso de la actividad económica en IRPF, cuando las perciban los propios autores (art. 27 LIRPF), o en su caso, como un rendimiento del capital mobiliario, cuando el contribuyente no sea el autor (art. 25.4.a) LIRPF).

En relación al Impuesto sobre Sociedades, el tratamiento que reciba el NFT dependerá de la calificación y la contabilización realizada por el sujeto pasivo. Su contabilización, a su vez, dependerá de factores como la finalidad con la que se acuña o adquiere, la función que desempeñe dentro de la actividad de la empresa y su naturaleza[73]. Al respecto, podemos entender que en el caso de entidades que se dediquen a la creación y comercialización de activos digitales únicos e insustituibles (NFTs) como actividad ordinaria de la empresa, dichos activos podrán ser contabilizados como existencias. Por su parte, cuando se vinculen a la entidad de manera permanente se les podrá considerar inmovilizado intangible, en cuanto activos no monetarios sin apariencia física susceptibles de valoración económica, siempre y cuando cumplan los requisitos recogidos en la Norma de Valoración 5ª del Plan General de Contabilidad[74]. En este último supuesto, pueden ser objeto de amortización, conforme a lo dispuesto en el art. 39.4 del Código de Comercio y art. 12.3 LIS[75], sin que las posibles pérdidas por deterioro que se doten por parte del contribuyente sean fiscalmente deducibles, según lo establecido en el art. 13.2 en conexión con el art. 20 LIS.

Por último, respecto del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes, la principal dificultad estriba en determinar cuándo la renta derivada de la operativa con NFTs puede considerarse localizada y obtenida en territorio nacional. Esta renta puede ser calificada como rendimiento de la actividad económica, en cuanto que proceda del ejercicio de una actividad de este tipo, a través de un establecimiento permanente o sin él; o, en su caso, como una ganancia o pérdida patrimonial, fundamentalmente; pero el inconveniente, no reside tanto en la calificación de la renta, como en la aplicación de los criterios de sujeción que respecto de cada una de ellas se prevén en el TRLIRNR. Al respecto, si tenemos en cuenta la propia configuración tecnológica de la cadena de bloques, y especialmente, que las transacciones se realizan y almacenan simultáneamente en una red informática de dispositivos de usuario (nodos) P2P de alcance global, podríamos entender que existe un vínculo o nexo con nuestro

[73] VILLARROIG afirma que "es necesario establecer un tipo de contabilidad específico para las criptomonedas, con unos criterios de valoración bien definidos", dado que "los conceptos vigentes no están diseñados para encajar en la heterogeneidad de los criptoactivos" (*cit.*, págs. 196 y 197).

[74] Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

[75] Podríamos plantearnos, no obstante, siguiendo a VILLARROIG si son realmente amortizables o no, analizando si se deprecian efectivamente por el paso del tiempo, o en su caso, si sería más conveniente que se permitiese el cómputo como gasto fiscal de las pérdidas por deterioro. En relación a las criptodivisas, este autor considera que no son amortizables, y sí deteriorables, atendiendo a que tienen una vida útil indefinida (*cit.*, 2018, pág. 198).

territorio en la medida en que existen nodos que puedan entenderse ubicados en él, lo cual permitiría, siguiendo este razonamiento, sujetar a gravamen prácticamente cualquier transacción con tokens. Lo anterior sería, sin duda, un despropósito. Es necesario que exista un nexo físico con el territorio, al menos, mientras no se lleve a cabo una modificación normativa que adapte los criterios de conexión tradicionales al entorno digital. Esta cuestión ha sido tratada por la DGT respecto de las criptomonedas a efectos de la determinación de la vinculación territorial de las ganancias o pérdidas patrimoniales derivadas de su operativa; siendo, en nuestra opinión, dicho criterio aplicable a las posibles plusvalías derivadas de cualesquiera otro tipo de criptoactivos, que recordemos, son calificados en el ámbito de la imposición directa como bienes inmateriales. Al respecto, el art. 13.1. i) TRLIRNR se refiere a las ganancias patrimoniales "*cuando se deriven de otros bienes muebles, distintos de los valores, situados en territorio español o de los derechos que deban cumplirse o ejercitarse en territorio españo*l". A estos efectos, señala la DGT que "aun cuando los "bitcoin" están representados por registros incluidos en una cadena global compartida en una red P2P, la posibilidad, (…) de que las claves que permiten la gestión y disposición de los "bitcoin" por su titular se pueden encontrar almacenadas a través de la página web de un tercero que ofrezca dicho servicio de almacenamiento, permitiría concluir que, a los exclusivos efectos de la aplicación del IRNR, la citada moneda virtual se encuentra situada en territorio español cuando en dicho territorio radique la entidad con la cual se realiza dicho servicio de almacenamiento, ya que el acceso a los "bitcoin" requerirá el acceso a la página web de la entidad, y por tanto, la necesaria participación de esta última"[76]. En consecuencia, podemos entender que la ganancia o pérdida patrimonial derivada de la transmisión de un NFT por un no residente se someterá a gravamen en el IRNR cuando el NFT se considere situado en territorio español, entendiéndose que concurre esta circunstancia cuando alguno de los prestadores de servicios relacionados con este NFT (como proveedores de carteras o monederos digitales, plataformas de comercio y exchanges, intermediarios financieros, etc) es residente en nuestro país, de conformidad con los criterios fijados en el art. 8 Ley del Impuesto sobre Sociedades.

4.2. *La inversión en NFTs y su tributación*.

Cuando nos encontremos ante una trasmisión de NFTs entre dos particulares, la operación quedará sujeta al ITPAJD, en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas. Como ya hemos mencionado, se consideran sujetas a este impuesto, entre otras, "*las transmisiones onerosas por actos "inter vivos" de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de personas físicas o jurídicas*" (art. 7.1.A) del

[76] Consulta de la DGT V1069-19, de 20 de mayo de 2019.

ISSN 2036-7821

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). A estos efectos, el NFT puede ser considerado un bien inmaterial o intangible que forma parte de la masa patrimonial de una persona física o jurídica. Ello determina que la Administración tributaria competente (en este caso, la autonómica, al tratarse de un impuesto cedido) puede exigir el gravamen del ITPAJD, en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, por cada operación de compraventa de NFTs en la que el transmitente no actúe en el ejercicio de una actividad económica, y por ende, no tenga la condición de contribuyente del IVA. El sujeto pasivo contribuyente, en este caso, será el adquirente del NFT, quien dispondrá de un plazo de un mes desde la realización de la compraventa para presentar la correspondiente autoliquidación por este impuesto. A estos efectos, podemos entender que el devengo se sitúa en el momento en el que se ha validado el bloque que contiene esta operación conforme al protocolo de consenso establecido en la correspondiente cadena de bloques. La cuota será el resultado de aplicar a la base imponible el tipo de gravamen general del 6%, salvo que la Comunidad Autónoma de residencia del comprador haya fijado un porcentaje distinto. Al respecto, la base imponible estará constituida por "*el valor del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda*"; considerándose a efectos de este impuesto que el valor de los bienes y derechos es su "*valor de mercado*", y se aclara, además, que "*se entenderá por valor de mercado el precio más probable por el cual podría venderse, entre partes independientes, un bien libre de cargas*" (art. 10.1 TRLITPAJD).

Así tendría que suceder cada vez que se lleve a cabo una transmisión de cualquier criptoactivo, incluidos también los NFTs, entre particulares. Ahora bien, somos conscientes de que, tal y como se ha puesto de manifiesto, esta eventual tributación o gravamen pende como una amenaza de dudoso cumplimiento y control[77], pues, para empezar en la mayoría de las ocasiones, el adquirente del NFT no conocerá la identidad del transmitente ni tampoco la condición con la que interviene en esta operación, en el sentido de que ignorará si es empresario o profesional, o actúa a título particular; de tal modo que, resultará difícil deslindar si esta operación de compraventa de NFTs se encuentra sujeta a IVA, o en su caso, a ITP. Cierto es, no obstante, que si se trata de una operación sujeta a IVA, y no exenta, el contribuyente IVA debe repercutir al adquirente del NFT, el IVA, y entregarle la correspondiente factura. A su vez, resultará complicado determinar el nexo territorial y las normas de localización de la operación, especialmente para la Administración tributaria, que no dispondrá de los datos identificativos de los sujetos intervinientes en la operación, salvo que éstos se los facililten. Teniendo en cuenta que nos encontramos ante un impuesto cedido, el punto de conexión territorial en los supuestos de adquisición de

[77] Tal y como han puesto de manifiesto CEDIEL, A. y PÉREZ POMBO, E., *cit*., pág. 63.

NFTs, o en su caso, de constitución y cesión de derechos reales sobre los mismos, se sitúa en la Comunidad Autónoma donde el adquirente tenga su residencia habitual, si es persona física, o en su caso, su domicilio fiscal, si se trata de una persona jurídica.

La tenencia del NFT será objeto de gravamen en el Impuesto sobre el Patrimonio. No cabe duda de que los criptoactivos, y en particular, los NFTs, atendiendo a su naturaleza esencial de representación digital de valor, con un evidente contenido económico, deben considerarse incluidos en el ámbito de aplicación objetivo de este Impuesto que, recordemos, grava el patrimonio neto de las personas físicas, entendido como el "*conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular, con deducción de las cargas y gravámenes que disminuyan su valor, así como de las deudas y obligaciones personales de las que deba responder*" (artículo 1 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, en adelante, LIP). De este modo, la titularidad de los criptoactivos deberá declararse en este Impuesto en la medida en que son bienes o derechos de contenido económico. Se considera sujeto pasivo, por obligación personal, la persona física que tenga su residencia habitual en territorio español, exigiéndose el IP por la totalidad de su patrimonio neto con independencia del lugar donde se encuentren situados los bienes o puedan ejercitarse los derechos. Tratándose de una persona física no residente se exigirá el impuesto por obligación real "*por los bienes y derechos de que sea titular cuando los mismos estuvieran situados, pudieran ejercitarse o hubiera de cumplirse en territorio español*"[78]. En consecuencia, en el caso de que el titular de los NFTs o cualquier otro criptoactivo, sea residente fiscal en nuestro país, deberá incluir, en su declaración de IP, todos los activos digitales de los que sea propietario. Más complicado resulta determinar el punto de conexión en los supuestos en los que el titular de los NFTs sea una persona física no residente, dada la dificultad de fijar, precisar y averiguar si el NFT se encuentra situado en territorio español, o en su caso, si los derechos o facultades que reconoce respecto del activo subyacente que representa o reproduce pueden ejercitarse o han de cumplirse en territorio español; teniendo en cuenta que, en base a la propia configuración de la infraestructura y tecnología blockchain, la información aparecerá almacenada en todos los nodos que conforman esta red P2P. Para solventar esta problemática podríamos trasladar aquí la misma propuesta de solución comentada en relación al IRNR, y que encuentra su justificación en la Consulta V1069-19, de 20 de mayo.

Superado el anterior obstáculo, al proceder a cuantificar el impuesto, se ha de tener en cuenta que la base imponible viene constituida por el valor del patrimonio neto del sujeto pasivo, y éste se determinará por la diferencia entre el valor de los bienes y derechos de los que sea titular, y las cargas y gravámenes de naturaleza real, cuando disminuyan el valor de los respectivos bienes o derechos, y las deudas u obligaciones

[78] Art. 5 LIP.

ISSN 2036-7821

de las que deba responder (art. 9 LIP). A estos efectos, para calcular el valor de los NFTs, debemos acudir, con carácter general, a la norma residual de valoración que se refiere a los demás bienes y derechos de contenido económico que resulten atribuibles al contribuyente (art. 24 LIP), y que no se mencionen en el resto de normas específicas de valoración, determinando, en consecuencia, su precio de mercado a la fecha del devengo. La base imponible, por tanto, vendrá determinada por el valor de mercado del NFT a 31 de diciembre del año natural. De manera similar, la DGT en su Consulta V2834-21, de 16 de noviembre de 2021, al intentar determinar el criterio de valoración de un "*utility token*" en el Impuesto sobre el Patrimonio, señala que, atendiendo a la naturaleza, y consecuente calificación fiscal, de este activo virtual (cuya tenencia ofrece a su titular determinadas ventajas en la operativa de la plataforma de la entidad emisora cuando contrate determinados servicios o realice determinadas operaciones, sin que dicho activo constituya una participación en fondos propios de la entidad emisora ni de ninguna otra entidad, ni una cesión a terceros de capitales propios); dicho token o activo virtual no se corresponde con ninguna de las categorías de valores a las que se refieren los artículos 13 a 16 de la LIP, y por tanto, deben declararse conforme a lo establecido en el art. 24 de la misma ley, es decir, por su valor de mercado en el momento del devengo del impuesto. Nada dice la DGT acerca de cómo pueda determinarse el valor de mercado de este *utility token* en particular, y ésta es, como venimos diciendo, una de las principales dificultades con las que se encuentran los contribuyentes titulares de este tipo de activos digitales, ya se trate de NFTs, *utility tokens*, o cualquier otro criptoactivo, cuya valoración a efectos fiscales se referencia al valor de mercado, ante la inexistencia de un mercado organizado de este tipo de activos, y teniendo en cuenta, además, que en las plataformas a través de las que se adquieren y transmiten los tokens (que no pueden ser considerados mercados organizados), el valor de estos activos suele diferente en cada uno de ellas. Por último, en el ccaso de que, con el NFT se hayan adquirido los derechos derivados de la propiedad intelectual en relación al activo subyacente representado a través del token, el titular del NFT incluirá estos derechos en su declaración de IP valorándolos por su valor de adquisición, conforme al art. 22 LIP.

5. *Control de la operativa con Nfts e informaciòn tributaria. Una breve reflexiòn final*.

Uno de los principales desafíos que la operativa con criptoactivos plantea a las Administraciones tributarias viene representado por su enorme dificultad, pese a las propias herramientas tecnológicas de las que disponen, para acceder a la información con trascendencia tributaria relacionada con dichos activos digitales protegidos criptográficamente, y que viene motivada, a grandes rasgos, por la falta de transparencia de la propia tecnología en la que se sustentan. La configuración de la

ISSN 2036-7821

tecnología de redes distribuidas que permite registrar transacciones con criptoactivos de manera descentralizada, sin intermediarios, en varios lugares y al mismo tiempo, y además, lo hace con seguridad criptográfica; complica sobremanera que la Administración tributaria pueda conocer la operativa de los sujetos con estos activos, y acceder a los datos esenciales que le permitan cuantificar y exigir las correspondientes obligaciones tributarias.

Para hacer frente a estas dificultades de control se han puesto en marcha en los últimos años diversas iniciativas a nivel internacional, europeo y nacional, con un objetivo común: poner fin a la opacidad de criptomonedas y, en menor medida, tokens. A día de hoy, estos activos virtuales se sitúan (especialmente las criptomonedas de primera generación sin respaldo) en una zona de inadmisible privilegio fiscal provocado por esa falta de información, constituyendo, en nuestra opinión, un significativo exponente de la que podríamos considerar economía sumergida virtual. Hasta la fecha se han alcanzado resultados vinculantes, en cuanto que se han traducido en normas jurídicas (*hard law*), únicamente a nivel interno. En este sentido, en nuestro ordenamiento jurídico tributario se han incorporado dos nuevas obligaciones informativas referidas a la tenencia y operativa con monedas virtuales, con la finalidad de reforzar el control tributario de los hechos imponibles relacionados con este tipo de activos[79]. Estos deberes de información ciñen su ámbito objetivo de aplicación a las monedas virtuales, de tal modo que sólo afectan a las criptomonedas, en cuanto que pueden ser consideradas una especie dentro del género de las monedas virtuales (*virtual currencies*), dejando fuera al resto de criptoactivos, incluidos los NFTs.

En cambio, sí que podemos encontrar una referencia explícita a los NFTs en el documento "Marco internacional para el intercambio de información sobre criptoactivos y enmiendas al CRS", conocido por el acrónimo CARF, *Crypto-Asset Reporting Framework*[80], que ha publicado recientemente la OCDE, con el propósito de

[79] En concreto, se ha establecido una obligación a cargo de los prestadores de servicios de custodia de claves criptográficas privadas, y de los proveedores de servicios de tenencia y cambio de estas monedas, que sean residentes en nuestro país u operen a través de un establecimiento permanente, de informar sobre los saldos que mantienen los titulares de dichas monedas virtuales; así como, de informar sobre las operaciones de adquisición, transmisión, permuta, transferencia, cobros y pagos, relacionadas con monedas virtuales, en las que intervengan (Apartados 6 y 7 de la Disposición Adicional decimotercera de la LIRPF). Igualmente, se establece una obligación a cargo del propio obligado tributario de informar sobre las monedas virtuales situadas en el extranjero de las que sea titular, o tenga la condición de autorizado o beneficiario u ostente algún poder de disposición, y se encuentren custodiadas por personas o entidades que proporcionen servicios de custodia de claves privadas, así como, servicios de mantenimiento, almacenamiento y transmisión de dichas monedas (Apartado 1 de la Disposición Adicional decimoctava de la LIRPF, tras su modificación por la citada Ley 11/2021, de 9 de julio). A estos efectos, podemos entenderlas situadas en el extranjero, cuando la entidad prestadora o proveedora de los referidos servicios no sea residente en territorio español.

[80] OCDE (2022), Crypto-Asset Reporting Framework and Amendments to the Common Reporting Standard, OECD, París (disponible en: https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/crypto-asset-reporting-framework-and-amendments-to-the-common-reporting-standard.pdf; última consulta: 26/10/2022)

establecer un nuevo marco global de transparencia fiscal que permita la presentación de informes e intercambio de información en relación a los criptoactivos, y que funcione de un modo similar al estándar de intercambio automático de información sobre cuentas financieras (CRS)[81]. A estos efectos, se aporta una definición de criptoactivo amplia y flexible, que integra cualquier representación digital de valor que se fundamente en una tecnología de registro distribuido o similar para validar y asegurar transacciones, incluidos los tokens no fungibles. En este sentido, se aclara en este documento que el término criptoactivo integra cualesquiera tokens, fungibles o no fungibles, y en consecuencia, se hace alusión expresa a la inclusión de los tokens no fungibles (NFT) que representan derechos sobre coleccionables, juegos, obras de arte, propiedad física o activos financieros que pueden ser negociados o transferidos a otras personas o entidades de manera digital[82].

Al encontrarse los NFTs directamente dentro del ámbito de aplicación de este nuevo estándar internacional de intercambio de información sobre criptoactivos, los proveedores y prestadores de servicios relacionados con tokens no fungibles deberán cumplir los requisitos de recopilación de datos y comunicación de los mismos en relación a las transacciones sujetas a información, así como los procedimientos de diligencia debida para identificar a los usuarios de estos NFTs y las jurisdicciones fiscales pertinentes en las que han de presentarse los correspondientes informes. Se consideran transacciones relevantes a estos efectos: los intercambios entre criptoactivos (incluidos los NFTs) y las monedas fiat; los intercambios entre uno o más tipos de criptoactivos; y las transacciones relacionadas con los denominados "critpoactivos relevantes" [83]; considerándose como tales, aquellos criptoactivos que no sean moneda digital de un banco central, dinero electrónico específico o cualquier otro activo criptográfico que no pueda ser utilizado como medio de pago o inversión[84]. Es cierto en este último sentido que, como reconoce la OCDE, los NFTs pueden ser utilizados en ocasiones como meros artículos de colección y no tanto como medios de pago o activos de inversión; quedando, en tal caso, fuera del ámbito

[81] El *Common Reporting Standard* (CRS) fue aprobado por el Consejo de la OCDE, el 15 de julio de 2014, e insta a las jurisdicciones a obtener información sobre sus instituciones financieras para intercambiar posteriormente dicha información con otras jurisdicciones anualmente. Puede consultarse más información al respecto en: https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/estandar-para-el-intercambio-automatico-de-informacion-sobre-cuentas-financieras-segunda-edicion-9789264268074-es.htm (última consulta: 10/11/2022).

[82] OCDE (2022): *Crypto-Asset Reporting Framework,* cit., pág. 47.

[83] Se definen estos criptoactivos relevantes como "any Crypto-Asset thtat is not a Central Bank Digital Currency, a Specified Electronica Money Product or any Crypto-Asset for which the Rerporting Crypto-Asset Service Provider has adquately determined thta it cannot be usued for payment or inverstment purposes" (OCDE (2022): *Crypto-Asset Reporting Framework,* cit., pág. 19).

[84] En otras palabras, se dejan fuera de este nuevo Marco internacional de intercambio automático de información sobre criptoactivos a los tres tipos de activos digitales mencionados *supra*; esto es, los que representen monedas digitales emitidas por un banco central; los que se consideren dinero electrónico; y, por último, aquellos que no puedan ser utilizados como medios de pago o de inversión.

de aplicación de CARF. Ahora bien, antes de llegar a dicha conclusión, es preciso analizar la naturaleza del NFT y su función en la práctica, más allá de la terminología que se utilice, o de las propias estrategias de marketing que haya detrás de los mismos. Cualquier NFT que pueda ser utilizado como medio de pago o como un activo de inversión ha de ser considerado un criptoactivo relevante a estos efectos, de tal modo que los proveedores de servicios relacionados con estos tokens deberán cumplir con los estándares de recogida y comunicación de información y los correspondientes procedimientos de diligencia debida. Es más, parece afirmar la OCDE que el mero hecho de que los NFTs sean objeto de negociación en mercados específicos, permite considerar su uso con fines de pago o inversión[85]. En nuestra opinión, aún en los casos en los que el NFT se haya adquirido como un afán coleccionista, es, sin duda, un activo digital que representa un valor y puede ser negociable o transferible, y en consecuencia, del que se podría obtener un rendimiento en el futuro; en otras palabras, incluso en estos supuestos puede ser considerado un activo de inversión.

En cuanto a la información que ha de ser comunicada por parte de los proveedores de servicios de NFTs en relación a cada usuario, ésta comprende datos identificativos del propio usuario, en función de si es persona física (nombre, dirección, jurisdicción de residencia, Número de Identificación Fiscal, y fecha y lugar de nacimiento, fundamentalmente), o una entidad (nombre social, dirección, jurisdicción(es) de residencia y Número(s) de Identificación Fiscal, entre otros) ; datos identificativos del propio proveedor (como su denominación, dirección y número de identificación, en su caso); y, por último, datos relativos a cada NFT con el que se hayan realizado operaciones en el año natural anterior (como la identificación completa del criptoactivo, el importe total satisfecho, el número total de unidades y el número de transacciones en las adquisiciones a cambio de moneda fiat; idéntica información respecto de las transmisiones a cambio de moneda fiat; el valor de mercado, número de unidades y transacciones realizadas en las adquisiciones, o en su caso, transmisiones de criptoactivos a cambio de otros criptoactivos, entre otros). Con la recopilación, y posterior intercambio de esta información a las jurisdicciones implicadas, se logrará dar una mayor visibilidad al mercado de los NFTs, y criptoactivos, en general.

Resulta evidente que, este nuevo estándar de intercambio automático de información, una vez sea implementado, constituirá un significativo avance en la lucha contra la falta de transparencia de las operaciones realizadas con criptoactivos a nivel internacional. Estamos a la espera de ver cómo es acogido por las distintas jurisdicciones, y por los principales sujetos implicados: los emisores y desarrolladores de criptoactivos, los proveedores y prestadores de servicios respecto

[85] OCDE (2022): *Crypto-Asset Reporting Framework*, cit., pág. 47

de los mismos, y los propios usuarios de este mercado; si bien, compartimos el optimismo de la OCDE, y creemos que gozará de tan buena aceptación como su predecesor, el Estándar CRS[86].

Estamos convencidos de que con este nuevo estándar sobre intercambio automático de información, y el resto de medidas que sucesivamente se adopten, resultarán *beneficiados* no sólo los organismos supervisores y las distintas administraciones (en nuestro caso, la Administración tributaria), sino también los propios usuarios del sistema, especialmente aquellos que se han acercado a este mercado con el propósito de aprovechar las ventajas económicas que pueda ofrecer, y sin un fin ilícito como el blanqueo de capitales, o el fraude y evasión fiscales. Hemos hecho referencia en varias ocasiones a lo largo de este trabajo a las dificultades con las que se encuentra tanto la Administración tributaria, como los propios obligados tributarios para acceder a la información con relevancia fiscal que les permita cumplir con sus obligaciones tributarias, y en particular, a los datos que le permitan identificar al otro sujeto interviniente en el negocio jurídico a efectos de determinar la normativa aplicable y criterios de conexión. Basta recordar, a título ejemplificativo, la Consulta V0486-22, en las que quedan fielmente reflejados los obstáculos con los que se topa el sujeto pasivo de IVA que se dedica a la comercialización de NFTs a través de una plataforma de subastas y ventas para identificar a los adquirentes, aplicar las reglas de localización de las operaciones y proceder a su valoración. En este sentido, somos partidarios de que la información que sea recopilada por el proveedor o prestador de servicios relacionados con criptoactivos a efectos de cumplir con el CARF, se encuentre igualmente a disposición del propio usuario afectado (al que se refieren dichos datos) para que pueda utilizarla, en su caso, para acreditar sus operaciones con criptoactivos frente a terceros, incluida la Administración tributaria. El que exista una mayor transparencia *ad extra* proporcionará una mayor confianza y seguridad a todos los actores implicados, quizá también a quienes recelan de este mercado por su volatilidad, complejidad y opacidad, y tal vez constituya un desincentivo para quienes se acercan al mismo con un interés meramente especulativo, y en ocasiones, ilegítimo.

[86] En el siguiente enlace se puede visualizar el grado de implementación del Estándar CRS por los distintos países:https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/crs-by-jurisdiction/#d.en.345489 (última consulta: 08/11/2022).