

LA DEDUCIBILIDAD FISCAL DE LA PROVISIÓN PARA RESPONSABILIDADES EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Felipe Romero García

Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario.

Universidad de Cádiz

EXTRACTO

Como es sabido el sistema de determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades conlleva que cualquier cambio en el ámbito contable incida directamente en aquella. De ahí que la reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea (UE) hiciera necesario adaptar la normativa del impuesto. Entre los cambios conceptuales que tuvieron lugar en el ámbito contable nos centramos en una partida de gastos no exenta de conflictividad, como es el caso de las provisiones. Tras la reforma contable de 2007, inspirada en las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), las provisiones no pueden ser contempladas en este ámbito con la misma extensión que antes. Ello afectó particularmente a las provisiones dotadas por responsabilidades, en tanto que no responden al concepto de pasivo las que pretendan cubrir obligaciones inciertas o riesgos meramente probables, produciéndose de este modo un acercamiento a los criterios fiscales. Por ello, dado que los cambios operados en la ley del impuesto suponen, en principio, el reconocimiento de la nueva definición contable de esta partida, analizamos en este trabajo, en primer lugar, el concepto de provisión en el ámbito contable para, a continuación, recoger los criterios sobre deducibilidad fiscal de la provisión por responsabilidades, concluyendo con las particularidades que concurren en el caso de responsabilidades derivadas del otorgamiento de garantías, como es el caso de los avales.

Palabras claves: Normas Internacionales de Información Financiera, Impuesto sobre Sociedades, gastos deducibles y provisiones por responsabilidades.

Fecha de entrada: 07-01-2015 / Fecha de aceptación: 11-02-2015 / Fecha de revisión: 26-02-2016

TAX DEDUCTIBILITY OF THE PROVISION FOR LIABILITIES IN THE CORPORATE TAX

Felipe Romero García

ABSTRACT

Since there is known the system of determination of the Tax base of the Corporate Tax he carries that any change in the accounting affects directly in that one. Of there that the reform and adjustmen of the mercantile legislation in accounting matter for his international harmonization with base in the regulation of European Union was making necessary to adapt the regulation of the Tax. Between the conceptual changes that took place in the accounting we centre in that it has taken place in relation to an ítem of expenses it does not exempt of conflict, since it is the case of the provision. After the accounting reform that took place in 2007 inspired by the International Financial Reporting Standard, the provisions cannot be contemplated in this area by the same extension that before. It I concern particularly the provisions endowed by responsibilities, while it does not answer to the concept of liabilities those who should try to cover uncertain obligations or merely probable risks, producing to him thus an approximation to the fiscal criteria. For it, provided that the changes produced in the law of the Tax suppose, at first, the recognition of the new accounting definition of this item, we analyze in this work, first, the concept of provision in the accounting matter, later, to gather the criteria on fiscal deduction of the provision for liabilities, concluding with the particularities that they meet in case of responsibilities derived from the grant of guarantees, since it is the case of the endorsements.

Keywords: International Financial Reporting Standard, Corporate Tax, deductible expenses and provision for liabilities.

Sumario

1. Las NIIF adoptadas por la UE como elemento interpretativo en la aplicación de las normas contables de fuente interna
2. Tratamiento contable de las provisiones y contingencias
3. Tratamiento fiscal de las provisiones para responsabilidades. Cuestiones generales
4. Acercamiento de la regulación contable a los criterios fiscales en materia de provisiones para responsabilidades
5. Caso particular de la provisión para responsabilidades por otorgamiento de avales
6. Conclusiones

1. LAS NIIF ADOPTADAS POR LA UE COMO ELEMENTO INTERPRETATIVO EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONTABLES DE FUENTE INTERNA

La reforma contable que tuvo lugar mediante la Ley 16/2007, de 4 de julio, de Reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea (en adelante UE), incorporó a nuestro derecho interno los criterios previstos en las NIC/NIIF¹. Esta norma constituye, junto con el Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre (en adelante PGC 2007), el colofón en España de un largo proceso de construcción y armonización del Derecho contable comunitario, basado en la recepción de las normas internacionales de contabilidad por la UE y en la coordinación de estas con las directivas contables².

Descartada la posibilidad de crear por la UE unas normas contables que pudieran gozar de reconocimiento internacional, se optó por adoptar las NIIF, si bien nunca se ha planteado como una mera remisión en blanco al conjunto de normas que pudiera emanar del *International Accounting Standards Board* –IASB–. La integración normativa de las NIIF en el ámbito de la Unión se lleva a cabo mediante un mecanismo específico de convalidación y control cuya finalidad es salvaguardar la conformidad con las directivas de las normas e interpretaciones que tratan de incorporarse³.

¹ Las NIC o normas internacionales de contabilidad –*International Accounting Standard*, IAS, en inglés– son el conjunto de normas que fueron aprobadas por el *International Accounting Standards Committee* –IASC– hasta su desaparición y sustitución por el *International Accounting Standards Board* –IASB–, que asumió las NIC. Se complementan con las Interpretaciones del Comité Permanente de Interpretación –el *Standing Interpretations Committee*, SIC–, órgano consultivo dentro del ya desaparecido IASC.

Las normas internacionales de información financiera –NIIF– son las normas de contabilidad desarrolladas por el IASB, como sucesor del IASC. Se complementan con las interpretaciones emitidas por el Comité de Interpretación de las NIIF –el *International Financial Reporting Interpretations Committee*, IFRIC–.

² Si bien las directivas contables proporcionaron una base armonizada para la elaboración de las cuentas anuales de las empresas, sin embargo aquellas no cumplían con las normas más exigentes establecidas en otras partes del mundo. De ahí que la estrategia contable de la UE haya tenido como objetivo adoptar las medidas necesarias para que las NIC fuesen compatibles con las directivas y que, asimismo, las nuevas normas internacionales que estén pendientes de formular sean coherentes con la legislación de la Unión. Así se apuntaba en la Comunicación de la Comisión Europea de noviembre de 1995 «Armonización Contable: una nueva estrategia de cara a la armonización internacional», que constituye el primer paso en esta estrategia contable de la UE.

Para la consecución de este objetivo se puso en marcha un proceso de reforma de la normativa contable comunitaria (el calendario se estableció en la comunicación de la Comisión de 13 de junio de 2000, «La estrategia de la Unión Europea en materia de información financiera: el camino a seguir») que pretendía homogeneizar la legislación contable de los distintos Estados miembros, mejorando la calidad y comparabilidad de la información financiera, tanto para facilitar el acceso de las empresas europeas a los mercados financieros, dentro y fuera de la UE, como para impulsar la realización de un mercado único de valores.

³ El Reglamento 1606/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de las NIIF, estableció el procedimiento para la adopción de las NIIF por parte de la UE, convirtiéndose en normas de

El Reglamento 1606/2002/CE imponía la aplicación de las NIIF adoptadas para la formulación de las cuentas consolidadas cuando alguna entidad del grupo cotice en un mercado regulado de la UE, y ofrecía la opción a los Estados miembros para que respecto de las cuentas consolidadas de grupos en los que no haya entidades que coticen y para la elaboración de las cuentas individuales de cualquier tipo de sociedad, se eligiese entre aplicar las NIIF adoptadas o aplicar normas internas.

Pues bien, en España las NIIF adoptadas son de aplicación directa para la formulación de las cuentas anuales consolidadas de las entidades que hayan emitido valores admitidos a cotización en un mercado secundario de la UE, por imponerlo así el reglamento, y también son de aplicación directa para aquellos grupos consolidados que opten por formular sus cuentas consolidadas bajo NIIF «comunitarizadas». Por lo que respecta a las cuentas anuales individuales de sociedades, tanto cotizadas como no cotizadas, se rechazó la alternativa de la aplicación directa de las NIIF por su sola publicación en el Boletín de la Unión Europea, manteniendo una larga tradición jurídica patria de entendimiento de las normas contables como normas jurídicas derivadas de fuentes de producción normativa interna⁴.

obligado cumplimiento en Europa en el ámbito fijado en el reglamento (en todo caso, para las cuentas consolidadas de los grupos cotizados en mercados europeos regulados). Dicho procedimiento consta de dos niveles. El mecanismo de adopción de las NIIF se apoya en un órgano técnico, denominado Comité Técnico Contable –*European Financial Reporting Advisory Group* (EFRAG)– y un órgano político, el Comité de Reglamentación Contable –*Accounting Regulatory Committee* (ARC)–.

La recepción material de las NIIF en la UE se produjo inicialmente mediante el Reglamento 1725/2003, que fue objeto de modificaciones posteriores a través de otros reglamentos que han ido adoptando nuevas NIIF o modificando algunas ya adoptadas. El Reglamento 1126/2008 ha sustituido y derogado a aquel, incorporando en su texto todas las normas vigentes en ese momento, y desde este reglamento hasta la fecha se han dictado numerosos reglamentos de adopción de nuevas NIIF o modificación de las existentes.

⁴ Una de las razones era, precisamente, las implicaciones fiscales que su adopción pudiera tener, porque si bien las NIC/NIIF adoptadas a través de reglamentos comunitarios tienen la naturaleza de normas jurídicas directamente aplicables, no son aptas para dar satisfacción al principio de reserva de ley. La determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades en función de un resultado contable que procede de la aplicación a los hechos contables de normas, incluso integradas en un reglamento comunitario, que no han sido aprobadas por las Cortes Generales no sería respetuosa con el principio de reserva de ley.

No menos importante es el argumento de que las NIC/NIIF son normas integrantes de un reglamento comunitario acordado al amparo de una competencia genérica, lo que de por sí es suficiente para rechazar su aplicación en el ámbito fiscal. La competencia de la UE para producir normas en materia de contabilidad deriva del artículo 50.2 g) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) [anterior art. 44.2 g) del Tratado constitutivo]. El título competencial de la UE en materia de contabilidad es específico, pero debe ejercerse mediante directivas, por así ordenarlo el apartado 1 del referido artículo 50 del TFUE (anterior art. 44). Los reglamentos de adopción de las NIIF no se fundamentan, ni podrían, en la competencia específica del artículo 50.2 g) sino en la genérica del artículo 114 del TFUE (anterior art. 95), que a los efectos del establecimiento del mercado interior, habilita al Consejo para que con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 294 del TFUE (anterior art. 251) adopte las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, que tengan por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior.

Pero es que, además, el apartado 2 del artículo 114 del TFUE expresamente prevé que la competencia genérica conferida en el apartado 1 no se aplicará a las disposiciones fiscales. Por tanto, unas normas aprobadas al amparo de una competencia genérica, expresamente exceptuada en materia fiscal, y ejercida para producir normas de carácter no fiscal, es dudoso que pudieran cobijarse en la denominación autorruptura constitucional del artículo 93 de la Constitución para ser válidas a los efectos de contribuir a determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

Así pues, como se afirma en la exposición de motivos de la Ley 16/2007, siguiendo la recomendación de la comisión de expertos que elaboró el libro blanco de la contabilidad, se optó por operar una reforma global del modelo contable interno, de modo que los principios y criterios contables que las empresas españolas deben aplicar en la elaboración de las cuentas anuales individuales han de ser los recogidos en la normativa nacional⁵, si bien para lograr la adecuada homogeneidad de la información contable, nuestra normativa está en sintonía con lo regulado en las NIIF adoptadas por la UE.

Las normas contables internas son autónomas en relación con las NIIF adoptadas. De hecho, el propio PGC declara expresamente que la correcta interpretación del contenido del actual Plan General de Contabilidad en ningún caso puede derivar en una aplicación directa de las NIIF adoptadas⁶.

Como es sabido, la cesión a las instituciones de la UE del ejercicio de competencias constitucionales prevista en el artículo 93 de la Constitución puede referirse a materias reservadas a la ley. En este caso las normas comunitarias, sean directivas o reglamentos, que disciplinan tales materias no pueden ser tachadas de inconstitucionales, ya que es precisamente la propia Constitución la que prevé su existencia. Estas normas comunitarias no se adecuan al principio de reserva de ley porque no proceden de un parlamento nacional, en nuestro caso las Cortes Generales, sino de las instituciones comunitarias, pero son perfectamente compatibles con la Constitución porque, justamente por razón de lo previsto en el artículo 93 de la misma, las normas jurídicas emanadas de las Cortes Generales son sustituidas, para una determinada materia, por las normas contenidas en el Tratado o en el Derecho derivado del mismo. La Sentencia del Tribunal Constitucional 180/1993 ha calificado a las normas del Derecho derivado de no constitucionales, rectificando la calificación de infraconstitucionales que le había dado en la Sentencia 28/1991.

De acuerdo con lo expuesto la materia tributaria, sometida al principio de reserva de ley, también puede ser regulada mediante normas comunitarias, esto es, por normas que no se adecuan a dicho principio, cuando el Tratado otorgue a la UE la competencia para regular tal materia. Así, mediante Reglamento (CEE) n.º 2913/92, del Consejo, se aprobó el Código Aduanero Comunitario, en virtud de la competencia conferida por el artículo 26 (anterior art. 28) del Tratado (actual art. 31 TFUE).

Ahora bien, siendo cierto que la materia tributaria puede regularse mediante normas comunitarias que, por su propia esencia, no cumplen con el principio de reserva de ley, también lo es que para ello es necesario que exista una atribución del ejercicio de la competencia correspondiente a las instituciones de la UE.

Pues bien, en materia de imposición sobre la renta no existe una atribución específica de competencias. Las directivas que hasta el momento se han aprobado en relación con el Impuesto sobre Sociedades se han fundamentado en el artículo 94 (antiguo art. 100) (actual art. 115 TFUE) el cual otorga a las instituciones de la UE una competencia de carácter abstracto en relación con aquellas materias que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común.

Finalmente, como ya ha quedado dicho, la adopción de los Reglamentos NIIF se basan en una competencia genérica, que, a mayor abundamiento, exceptúa las disposiciones fiscales. Sobre el particular puede verse el *Informe sobre la situación actual de la contabilidad en España y líneas básicas para abordar su reforma* (conocido como Libro Blanco para la reforma de la contabilidad en España), ICAC, Madrid, 2002, págs. 262-264.

⁵ En dichas normas se ha materializado la transposición de las directivas contables, la IV y VII directivas, derogadas y sustituidas por la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas.

⁶ Esta autonomía se hace evidente en la propia introducción del PGC que califica al mismo como «de carácter autónomo en tanto norma jurídica aprobada en España con un ámbito de aplicación claramente delimitado, a saber, la formulación de las cuentas individuales de todas las empresas españolas», debiendo derivarse de ello la consecuencia lógica de que «la correcta interpretación del contenido del nuevo Plan General de Contabilidad, en ningún caso puede derivar en una aplicación directa de las NIC/NIIF incorporadas en los Reglamentos europeos».

Dicho esto, también es cierto que la normativa contable tiene una clara voluntad de convergencia con las NIIF, aunque no las sigue en todos sus aspectos, como la propia exposición de motivos de la Ley 16/2007 reconoce al señalar que «la filosofía que ha presidido la elaboración de la ley y que debe guiar su posterior desarrollo reglamentario ha sido la de ajustarse a los criterios incluidos en los reglamentos de la Unión Europea por los que se adoptan las Normas Internacionales de Información Financiera, en aquellos aspectos sustanciales que dichos reglamentos regulen con carácter obligatorio».

Por tanto, si bien las NIIF adoptadas no son fuente del derecho contable en España en lo que respecta a la elaboración de las cuentas individuales y nuestras normas contables son autónomas en relación con las NIIF adoptadas, y no existe disposición legal que confiera expresamente a las NIIF el carácter de derecho supletorio respecto del derecho contable patrio, ni existe un deber general de interpretación conforme a las NIC/NIIF adoptadas por la UE del derecho contable interno de las cuentas anuales individuales ni, menos aún, de las reglas que disciplinan la base imponible del Impuesto sobre Sociedades (en adelante IS)⁷, si bien todo esto es cierto, también lo es que nuestra normativa procura estar en sintonía con las NIIF adoptadas por la UE, por lo que no es de extrañar que las mismas desplieguen una notable influencia *de facto* en la interpretación de las reglas contables internas, tanto a efectos puramente mercantiles como fiscales. No cabe descartar que el operador jurídico encuentre solución a un problema de interpretación de las normas que disciplinan las cuentas anuales en las NIC/NIIF dada su casuística y regulación detallada⁸. Interpretar una norma

⁷ Sobre la integración de las NIIF en el derecho español y su influencia en el ámbito tributario, *vid.* CRUZ PADIAL, I.: «Derecho contable: algunas consecuencias tributarias en el Impuesto sobre Sociedades», *Quincena Fiscal*, núm. 21, 2008, págs. 31 a 46.

⁸ El propio Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (en adelante ICAC), atendiendo a los criterios generales de interpretación, ha acudido a ellas. Puede apreciarse en la Resolución del ICAC núm. 73 (NFC029541) sobre normas particulares sobre el inmovilizado intangible, y en la núm. 75 (NFC031154) sobre combinación de negocios.

La doctrina administrativa española en alguna ocasión trae a colación diversas NIC/NIIF al resolver, sobre todo, cuestiones relativas a la imposición societaria [en este sentido la Resoluciones del TEAC, de 9 de septiembre de 2009 (NFJ008513) y de 15 de octubre de 2004 (NFJ019039), sobre el concepto de actividades de I+D; de 10 de junio de 2009 (NFJ035507) sobre criterios de imputación temporal de ingresos en contratos de larga duración].

También encontramos pronunciamientos judiciales en los que se recurre a las NIC/NIIF como elemento interpretativo. Tal es el caso de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de octubre de 2012 (NFJ049313), en la que se acude a la NIC 29 a los efectos de determinar si un país es hiperinflacionario, y la Sentencia de 18 de abril de 2013 (NFJ051030), en la que para calificar los rendimientos de capital mobiliario del asunto debatido, en su fundamento de derecho 8.º sostiene que resulta oportuno en el caso debatido hacer referencia al tratamiento que, sobre el particular, ofrecen las NIIF (en este caso la NIIF 32), «no porque estas normas deban ser aplicadas en el presente expediente, sino porque contienen orientaciones que sí pueden aportar elementos de información, máxime teniendo en consideración que nuestro derecho contable, a raíz de la reforma establecida por la Ley 16/2007, se inspira en los principios rectores del modelo contable constituido por las citadas normas». De ahí que se afirme que, «Consecuentemente, dichas normas internacionales de información financiera, pese a no resultar aplicables en el supuesto que se enjuicia, sí hemos de colegir que constituyen un elemento interpretativo relevante.

Así, pues, en términos estrictos, no se trata de aplicar retroactivamente dichas normas internacionales, sino de que el intérprete de la cuestión sometida a controversia, en este caso el órgano jurisdiccional, a la hora de dar sentido y concreción a la cuestión controvertida, [...] pueda utilizar las herramientas de que disponga para desentrañar el sentido y finalidad de las acciones preferentes que se analizan, a cuyo fin tiene la posibilidad de acudir a las pautas hermenéuticas que considera más adecuadas para dar certeza y, con ello, seguridad jurídica a la interpretación».

del PGC de acuerdo con las NIIF no implica una aplicación directa de estas. La práctica contable las adoptará como referencia interpretativa, si bien, evidentemente, nunca podrá llegar a adoptar interpretaciones *contra legem* por muy amparadas que estén en lo establecido en las NIIF.

Habiéndose optado al configurar el régimen de determinación de la base imponible en el IS por aceptar, *prima facie*, las normas que regulan la determinación del resultado contable, estableciendo, en su caso, las salvedades que se estimen convenientes, resulta esencial determinar cómo deberá procederse contablemente y, a tal efecto, podemos acudir a las NIIF como elemento interpretativo.

Dado que los cambios operados en la ley del impuesto suponen, en principio, el reconocimiento de la nueva definición contable de las provisiones, realizaremos un acercamiento al concepto de provisión en el ámbito contable para, a continuación, recoger los criterios sobre deducibilidad fiscal de la provisión por responsabilidades⁹, concluyendo con las particularidades que concurren en el caso de responsabilidades derivadas del otorgamiento de garantías, como es el caso de los avales.

2. TRATAMIENTO CONTABLE DE LAS PROVISIONES Y CONTINGENCIAS

Las provisiones y contingencias aparecen reguladas en la norma de registro y valoración 15.^a del PGC 2007¹⁰ (en adelante NRV 15.^a). Por otra parte, la norma internacional de

Ahora bien, una cosa es la incidencia interpretativa y otra muy distinta, como indicamos anteriormente, la supletoriedad de las NIC/NIIF para resolver lagunas del derecho contable interno, que debe ser rechazada. Así lo ha hecho el ICAC en la Resolución núm. 74/2008 (NFC030177). No debemos obviar que el legislador español, descartando una de las posibilidades que le brindaba el Reglamento 1606/2002, optó por un modelo de reforma contable que convierte a las reglas contenidas en el Código de Comercio y el PGC en textos autónomos desde una perspectiva normativa, por mucho que los mismos procuren un acercamiento al modelo NIC/NIIF.

⁹ Sobre el tratamiento, en general, de las provisiones, CALVO VÉRGEZ, J.: «El tratamiento fiscal de las provisiones en el impuesto sobre sociedades a la luz de la reciente reforma contable», *Quincena Fiscal*, núm. 8, 2010, págs. 13 a 49.

¹⁰ El PGC utiliza el subgrupo 14, «Provisiones», para contabilizar las obligaciones indeterminadas en cuantía o vencimiento, con vencimiento en el largo plazo, debiéndose reclasificar estas partidas por el importe que venza en el corto plazo en la cuenta 529, «Provisiones a corto plazo», pudiendo hacerse, si se cree conveniente, el mismo desglose en subcuentas de cuatro dígitos (v. gr. 5292, «Provisión a corto plazo para otras responsabilidades»).

Estas provisiones figuran en el pasivo del balance de la empresa sin minorar el valor de ninguna cuenta de activo. En concreto, la provisión para otras responsabilidades (cuenta 142) son pasivos no financieros surgidos por obligaciones de cuantía indeterminada no incluidas en ninguna de las restantes cuentas del subgrupo 14; entre otras, las procedentes de litigios en curso, indemnizaciones u obligaciones derivados de avales y otras garantías similares a cargo de la empresa. Se abonará al nacimiento de la obligación que determina la indemnización o pago, o por cambios posteriores en su importe que supongan un incremento de la provisión, con cargo, a las cuentas del grupo 6 que correspondan, así como por el importe de los ajustes que surjan por la actualización de valores, con cargo a la cuenta 660. Se cargará a la resolución firme del litigio, o cuando se conozca el importe definitivo de la indemnización o el pago, con abono, generalmente, a cuentas del subgrupo 57, y por el exceso de provisión, con abono a la cuenta 7952.

referencia, que nos servirá de elemento en la interpretación, es la NIC 37, «Provisiones y contingencias»¹¹.

De inicio conviene no perder de vista el recorte que en el actual PGC han experimentado las provisiones contables, en sintonía con la pérdida de prevalencia del principio de prudencia, lo que se encuentra en sintonía con las normas contables internacionales¹².

La reforma llevada a cabo en el Código de Comercio por la Ley 16/2007 suprimió las tradicionales expresiones de «riesgos previsibles» y «pérdidas eventuales». Por tanto, mientras que con anterioridad a la reforma contable de 2007, sobre la base de la prevalencia del principio de prudencia, un riesgo meramente eventual o previsible podía recogerse en forma de provisión, de acuerdo con el actual Plan General de Contabilidad (NRV 15.^a), las provisiones constituyen «pasivos que, cumpliendo la definición y los criterios de registro o reconocimiento contable contenidos en el Marco Conceptual de la Contabilidad, resulten indeterminados respecto a su importe o a la fecha en que se cancelarán. Las provisiones pueden venir determinadas por una disposición legal, contractual o por una obligación implícita o tácita. En este último caso, su nacimiento se sitúa en la expectativa válida creada por la empresa frente a terceros, de asunción de una obligación por parte de aquella»¹³.

Para entender el actual concepto de provisión debe, por tanto, tenerse presente el concepto de pasivo financiero. Se consideran como tal las obligaciones actuales surgidas como consecuencia de sucesos pasados, para cuya extinción la empresa espera desprenderse de recursos que puedan producir beneficios o rendimientos económicos en el futuro.

¹¹ Esta norma, que ha sido adoptada por la UE, se encuentra en el Reglamento (CE) n.º 1126/2008 de la Comisión de 3 de noviembre de 2008 por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo.

Nuestro PGC sigue los criterios fijados en aquella, en particular por lo que respecta a:

- La precisión de que toda provisión debe responder a una obligación actual derivada de un suceso pasado, cuya cancelación sea probable que origine una salida de recursos y su importe pueda medirse con fiabilidad.
- La distinción entre obligación legal, contractual, e implícita o tácita.
- El requisito del descuento financiero de su importe cuando el pago deba realizarse en el largo plazo.
- El tratamiento contable de las compensaciones a recibir por un tercero en el momento de liquidar la obligación.

¹² Desde un punto de vista mercantil, el principio de prudencia obliga a recoger en el balance todos los riesgos con origen en el ejercicio o en otro anterior, distinguiendo los realizados o irreversibles de los potenciales o reversibles [art. 38 c) del Código de Comercio].

¹³ En la NIC 37 se define una obligación implícita como aquella que se deriva de las actuaciones de la propia entidad, en las que:

- a) Debido a un patrón establecido de comportamiento en el pasado, a políticas empresariales que son de dominio público o a una declaración efectuada de forma suficientemente concreta, la entidad haya puesto de manifiesto ante terceros que está dispuesta a aceptar cierto tipo de responsabilidades.
- b) Como consecuencia de lo anterior, la entidad haya creado una expectativa válida, ante aquellos terceros con los que debe cumplir sus compromisos o responsabilidades.

Esto es, contablemente las provisiones se definen como aquellos pasivos que tienen por objeto cubrir gastos originados en el mismo ejercicio o en otro anterior¹⁴, pérdidas o deudas que estén claramente especificadas en cuanto a su naturaleza, que en la fecha de cierre del ejercicio sean ciertas, aunque indeterminadas en su cuantía o en la fecha en que se producirán¹⁵. Esta incertidumbre, acerca del vencimiento o de la cuantía de los desembolsos futuros necesarios para proceder a su cancelación, es lo que distingue a las provisiones de otros pasivos.

De no cumplirse las tres condiciones indicadas (obligaciones actuales ciertas, necesidad de desprenderse de recursos, indeterminación del importe o fecha de cancelación), la entidad no debe reconocer la provisión.

Si la obligación surgida a raíz de sucesos pasados no es cierta, sino solamente posible, y depende de la ocurrencia o no de algún evento incierto en el futuro, o no es probable que haya que desprenderse de recursos para extinguirla, o bien su importe no puede ser valorado con suficiente fiabilidad,

¹⁴ Los estados financieros se refieren a la situación financiera de la entidad al final del ejercicio sobre el cual se informa, y no a su posible situación en el futuro. Por esta razón, no se pueden reconocer provisiones para gastos en los que sea necesario incurrir para funcionar en el futuro. Las únicas obligaciones reconocidas en el balance de la entidad serán aquellas que existen ya en la fecha del balance. De ahí que se reconocerán como provisiones solo aquellas obligaciones surgidas a raíz de sucesos pasados, cuya existencia sea independiente de las acciones futuras de la entidad. Así, por ejemplo, las pérdidas futuras derivadas de la explotación no cumplen las condiciones de la definición de pasivo, ni tampoco los criterios generales para el reconocimiento de las provisiones.

Acudiendo a la NIC 37 como elemento interpretativo, podemos entender que un suceso ocurrido en el pasado ha dado origen a una obligación presente si, teniendo en cuenta toda la evidencia disponible, existe una probabilidad mayor de que se haya incurrido en la obligación, en la fecha del balance, que de lo contrario. Se afirma en el párrafo 16 que «En casi todos los casos quedará claro si el suceso, ocurrido en el pasado, ha producido o no el nacimiento de la obligación presente. En algunos casos raros, por ejemplo cuando están en curso procesos judiciales, puede estar en duda la ocurrencia o no de ciertos sucesos o si de tales sucesos se deriva la existencia de una obligación en el momento presente. En tales circunstancias, la entidad procederá a determinar la existencia o no de la obligación presente, teniendo en cuenta toda la evidencia disponible, entre la que se podrá incluir, por ejemplo, la opinión de expertos. La evidencia a considerar incluye, asimismo, cualquier tipo de información adicional derivada de sucesos ocurridos tras la fecha del balance. A partir de esa evidencia:

- a) La entidad reconocerá una provisión (suponiendo que se cumplan las condiciones para su reconocimiento) siempre que la probabilidad de existencia de la obligación presente, en la fecha del balance, sea mayor que la probabilidad de no existencia.
- b) Informará en las notas de la existencia de un pasivo contingente, siempre que la probabilidad de que exista la obligación presente sea menor que la probabilidad de que no exista, salvo en el caso de que sea remota la posibilidad de que tenga que desprenderse de recursos que incorporen beneficios económicos».

¹⁵ La salida de recursos u otro suceso cualquiera se considerará probable siempre que haya mayor posibilidad de que se presente que de lo contrario, es decir, que la probabilidad de que un evento ocurra sea mayor que la probabilidad de que no se presente en el futuro. En el párrafo 24 de la NIC 37 se dispone que «Cuando exista un gran número o una cantidad grande de obligaciones similares (por ejemplo, garantías de productos o contratos similares), la probabilidad de que se produzca una salida de recursos, para su cancelación, se determinará considerando el tipo de obligación en su conjunto. Aunque la posibilidad de una salida de recursos sea pequeña para una determinada partida o tipo de producto en particular, puede muy bien ser probable una salida de recursos para cancelar el tipo de obligación en su conjunto. Si tal es el caso, se procederá a reconocer la provisión (siempre que se cumplan los demás criterios para el reconocimiento)».

estaremos frente a una contingencia¹⁶. Esto es, en las contingencias el grado de incertidumbre es muy alto, lo que no permitirá a la empresa estimar de forma aproximada y fiable ni su cuantía ni la fecha probable de su vencimiento. En consecuencia, no deben ser reconocidos contablemente por no cumplir con los requisitos para ser considerados como pasivos, por lo que no podrán considerarse gasto contable. Lo expuesto supone que aquellas provisiones que, con arreglo al PGC 1990, podían dotarse ante hechos meramente probables o eventuales, pasan a tener actualmente la consideración de contingencias, sin reflejo contable, de las que se deberá informar en la memoria de las cuentas anuales.

Además de encontrarnos ante una obligación cierta, es necesario, como se ha dicho, que la empresa sea capaz de valorar, con la información disponible al cierre, la estimación del importe de la obligación, pues en caso de no poder realizarse una estimación razonable no se podrá reconocer contablemente. Por tanto, dado que con el actual PGC no se registra pasivo cuando el importe de este no pueda calcularse de forma fiable, ni siquiera por un importe mínimo, debe entenderse derogada la Resolución del ICAC de 25 de febrero de 2002 que exigía en todo caso contabilizar una provisión mínima, debiendo informarse en la memoria de las circunstancias por las que no es posible cuantificar la provisión.

Si determinar cuándo procede dotar una provisión o estamos ante una contingencia no está exento de dificultad, su cuantificación tampoco lo está. Para realizar la mejor estimación de la provisión, deben ser tenidos en cuenta los riesgos e incertidumbres que, inevitablemente, rodean a la mayoría de los sucesos y las circunstancias concurrentes a la valoración de la misma. Será preciso tener precaución, al realizar juicios valorativos en condiciones de incertidumbre, de manera que no se infravaloren los pasivos o los gastos. De igual modo, la incertidumbre no es una justificación para la creación de provisiones excesivas o para la sobrevaloración deliberada de los pasivos.

A este respecto, la NRV 15.^a del PGC dispone que, de acuerdo con la información disponible en cada momento, las provisiones se valorarán en la fecha de cierre del ejercicio, por el valor actual de la mejor estimación posible del importe necesario para cancelar o transferir a un tercero la obligación, registrándose los ajustes que surjan por la actualización de la provisión como

¹⁶ En la NIC 37, a la que claramente sigue nuestro actual PGC, se distingue entre (párrafo 10 de NIC 37):

- Provisión, que «es un pasivo en el que existe incertidumbre acerca de su cuantía o vencimiento».
- Pasivo contingente, que es:
 - a) Una obligación posible, surgida a raíz de sucesos pasados, cuya existencia ha de ser confirmada solo por la ocurrencia, o en su caso por la no ocurrencia, de uno o más eventos inciertos en el futuro, que no están enteramente bajo el control de la empresa, o bien
 - b) Una obligación presente, surgida a raíz de sucesos pasados, que no se ha reconocido contablemente porque:
 - i) No es probable que la empresa tenga que satisfacerla, desprendiéndose de recursos que incorporen beneficios económicos, o bien
 - ii) El importe de la obligación no puede ser medido con la suficiente fiabilidad.

Un pasivo contingente no se puede contabilizar (párrafo 27 de la NIC 37); por ello, las provisiones solo se deben registrar si la empresa tiene una obligación presente (párrafo 14 de la NIC 37), es decir, es probable que se tenga que desprender de recursos para cancelarla y, además, puede estimar el importe de forma fiable.

un gasto financiero conforme se vayan devengando. El importe de la provisión será el valor actual de los desembolsos que se espera sean necesarios para cancelar la obligación, siempre que el efecto financiero producido por el descuento sea significativo¹⁷. Cuando se trate de provisiones con vencimiento inferior o igual a un año, y el efecto financiero no sea significativo, no será necesario llevar a cabo ningún tipo de descuento.

Según la NRV 15.^a 2, la compensación a recibir de un tercero en el momento de liquidar la obligación, no supondrá una minoración del importe de la deuda, sin perjuicio del reconocimiento en el activo de la empresa del correspondiente derecho de cobro, siempre que no existan dudas de que dicho reembolso será percibido. Por tanto, en el caso de que la entidad espere que una parte o la totalidad del desembolso necesario para liquidar la obligación le sea reembolsado por un tercero, tal reembolso será objeto de reconocimiento cuando, y solo cuando, sea prácticamente segura su recepción si la entidad cancela la obligación objeto de la provisión. El importe por el que se registrará el citado activo no podrá exceder del importe de la obligación registrada contablemente.

Solo cuando exista un vínculo legal o contractual por el que se haya exteriorizado parte del riesgo, y en virtud del cual la empresa no esté obligada a desprenderse de recursos, se tendrá en cuenta para estimar el importe por el que, en su caso, figurará la provisión. Es decir, en aquellas ocasiones en las que un tercero se hace cargo de la totalidad, o de parte, del desembolso requerido para liquidar una obligación (por ejemplo, a través de la existencia de contratos de seguros, de cláusulas de indemnización), el gasto relacionado con la provisión se contabilizará neto del importe por el que no se responderá.

Dado que la estimación viene referida al cierre del ejercicio, las provisiones deben ser objeto de revisión en cada fecha de cierre del balance y ajustadas, en su caso, para reflejar la mejor estimación existente en ese momento. En el caso de que no sea ya probable la salida de recursos que incorporen beneficios económicos para cancelar la obligación correspondiente, se procederá a liquidar o revertir la provisión. Cuando se haya usado el descuento para determinar el importe de la provisión, el importe en libros de la misma aumentará en cada ejercicio para reflejar el paso del tiempo, reconociéndose dicho incremento como un gasto financiero.

Cabe concluir, como ya anticipamos, que el actual PGC es más restrictivo en cuanto a los supuestos en los que procede el registro contable de una provisión, que solo será pertinente ante obligaciones actuales, indeterminadas en cuanto a su importe o su fecha de cancelación, originadas por sucesos pasados, no siendo pertinente su registro en aquellas ocasiones en las que, o bien se estima la existencia de un riesgo derivado de un acontecimiento futuro, o bien el riesgo es improbable. Ello ha supuesto, por lo que respecta a las provisiones para responsabilidades, una aproximación al tratamiento fiscal, como tendremos ocasión de comprobar.

¹⁷ La razón es evidente. Debido al valor temporal del dinero, una provisión que se refiere a salidas de efectivo cercanas a la fecha del balance, resulta más onerosa para la empresa que otra referida a salidas por igual importe pero en fechas más lejanas.

3. TRATAMIENTO FISCAL DE LAS PROVISIONES PARA RESPONSABILIDADES. CUESTIONES GENERALES

Dado que la Ley 16/2007 mantiene intacto el modelo de relación entre normas contables y normas fiscales, el nuevo entorno contable resultante de dichas normas incide de manera directa en la determinación de la base imponible del IS, en la medida en que el resultado contable es el elemento nuclear de la base imponible¹⁸. El artículo 10.3 de la LIS, clave de bóveda de la construcción de la base imponible del impuesto, remite a la normativa contable la definición de la mayor parte de los conceptos de ingresos y gastos en el IS, pero los datos contables no pueden ser aceptados de manera incondicional, de tal modo que la LIS impone una serie de ajustes para adaptar dichos datos a los principios que rigen el impuesto. La distinta finalidad que persiguen la contabilidad y la fiscalidad se erige en uno de los motivos, no el único, que impide que el resultado contable sea automáticamente la base imponible del IS¹⁹.

¹⁸ Obviamente, la aceptación del resultado contable estará condicionada a que la contabilidad se lleve correctamente. De lo contrario, en aplicación del artículo 131 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante LIS), «A los efectos de determinar la base imponible, la Administración tributaria podrá determinar el resultado contable, aplicando las normas a que se refiere el art. 10.3 de esta ley». La Administración tributaria deberá calificar las operaciones económicas, interpretando la normativa contable con arreglo a los principios de la contabilidad. Así, por ejemplo, la Administración solo podrá calificar una provisión como gasto deducible si ha sido previamente registrada en la contabilidad y dicho registro se ha efectuado siguiendo los criterios fijados en las normas mercantiles-contables. En todo caso, nótese que la interpretación que realiza la Administración tributaria de la contabilidad no supone intromisión alguna en las reglas y principios contables y, por tanto, no trasciende al resultado contable, puesto que esta tarea se realiza a los solos efectos de determinar la base imponible.

¹⁹ La finalidad de la contabilidad es mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa. El IS, por su parte, pretende gravar la capacidad económica susceptible de imposición, para lo cual los criterios mercantiles no siempre son válidos. El respeto de los principios contables, en este ámbito, puede llegar a suponer que el resultado contable no represente la auténtica capacidad económica del sujeto pasivo o se aleje del criterio fiscal. Se comprenderá fácilmente lo dicho si pensamos en la relevancia que el principio de prudencia tenía en el PGC de 1990, vigente al promulgarse la Ley 43/1995 del IS. Conforme a dicho principio, que en aquel entonces era de aplicación preferente en el ámbito contable, los ingresos solo deben computarse cuando se realicen, y los gastos y pérdidas, incluso las potenciales, desde que se tenga conocimiento de ellas, lo cual no es asumible en el ámbito fiscal en el que no se considera apropiado admitir la reducción de la carga tributaria a través de la deducción de gastos inciertos. De ahí que en la normativa del impuesto se fijen criterios objetivos para admitir la deducibilidad, se establezcan límites cuantitativos o, incluso, se niegue la deducción, no porque no se vaya a admitir nunca, sino porque se establece un criterio de imputación temporal distinto atendiendo al criterio de realización de las pérdidas o gastos. Ello justifica que en relación con ciertos gastos, como las dotaciones a provisiones, la normativa fiscal se aparte de la contabilidad, o al menos no la siga completamente. En este sentido, el Tribunal Supremo, partiendo de la especial relevancia que la Ley 43/1995 otorgó al resultado contable, reconoce que la información ofrecida por la correcta contabilidad, en tanto facilita la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de las sociedades, será la que descubra la verdadera capacidad económica del sujeto pasivo, de la que va a derivar el correcto gravamen fiscal conforme a aquella. De ahí que todos los principios y reglas que rigen la contabilidad vengan subordinadas al objetivo de alcanzar la imagen fiel. Pero advierte de que, ciertamente la utilización del principio de prudencia, por el que únicamente se contabilizan los beneficios realizados a la fecha del ejercicio, mientras que los riesgos previsibles y las pérdidas eventuales con origen en el ejercicio o anteriores, se contabilizan tan pronto como sean conocidas —dando lugar las reversibles o potenciales a las provisiones—, puede dar lugar «a peligros que se traducen a la postre en la reducción arbitraria del beneficio fiscal gravable, con el efecto de diferir en el tiempo el impuesto al recogerse las pérdidas eventuales y, por el contrario, los

La reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la UE hacía necesario adaptar la normativa del impuesto, tanto por la nueva terminología contable, como por cambios tan significativos como la introducción del criterio valorativo del valor razonable o principios como el de prevalencia del fondo sobre la forma. Entre los cambios conceptuales que tuvieron lugar en el ámbito contable se encuentran las provisiones, una partida de gastos no exenta de conflictividad.

El repliegue del principio de prudencia, en sintonía con las normas contables internacionales, ha venido acompañado de la desaparición de una parte importante de las denominadas provisiones de pasivo. De ahí que, como anticipamos, el tema de las provisiones no puede ser abordado contablemente con la amplitud que ofrecía el PGC de 1990. La relevancia de las provisiones y su cambio de significado en las nuevas normas contables inspiradas en las NIC/NIIF hizo necesario que se modificara el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, vigente hasta 31 de diciembre de 2014 (en adelante TRLIS de 2004). Dichos cambios implican, en principio, el reconocimiento de la nueva definición contable de esta partida que, en casos como el de las provisiones por responsabilidad, supone un acercamiento a los criterios fiscales.

Por su parte, el artículo 11.3 de la actual LIS establece que «no serán fiscalmente deducibles los gastos que no se hayan imputado contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias o en una cuenta de reservas si así lo establece una norma legal o reglamentaria, a excepción de lo previsto en esta ley respecto de los elementos patrimoniales que puedan amortizarse libremente o de forma acelerada», y el artículo 14 de la LIS, en referencia a las provisiones²⁰, relaciona una serie de gastos por provisiones que no tendrán la consideración de gastos deducibles, de manera que salvo tales excepciones, los gastos contables por provisiones, en particular por lo que nos interesa a efectos de este trabajo la dotación a la provisión para responsabilidades, se admitirán para determinar la base imponible del impuesto, en el bien entendido que debe responder, en todo

beneficios solo se reconocen en cuanto realizados, de ahí que se establezcan reglas que procuran evitar dichos peligros en la aplicación del principio». Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2011 (NFJ045239).

²⁰ Este precepto altera la estructura del anterior artículo 13 del TRLIS pero coincide sustancialmente con lo dispuesto en este. Como novedades destacables de este artículo 14, se ha incorporado en su primer apartado la norma anteriormente contenida en el artículo 14.1 f) del TRLIS, sobre no deducibilidad de las dotaciones a fondos internos para la cobertura de contingencias idénticas o análogas a las que son objeto del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, trayéndose, asimismo, la regla de imputación temporal, anteriormente contenida en el artículo 19.5 del TRLIS, conforme a la cual las dotaciones a estos fondos internos serán fiscalmente deducibles en el periodo impositivo en que se abonen las prestaciones. En cuanto a la no deducción de los gastos relativos a retribuciones a largo plazo al personal, se concreta que se es aplicable tanto si se trata de sistemas de aportación definida como de prestación definida. Al establecerse la no deducción de los gastos asociados a provisiones de personal que se correspondan con pagos basados en instrumentos de patrimonio, utilizados como fórmula de retribución a los empleados, se refiere, únicamente, a los que se satisfagan en efectivo, suprimiéndose la referencia a que se satisfagan mediante su entrega, supuesto al que se hace referencia al recoger en su apartado 6 la norma de imputación temporal anteriormente contenida en el artículo 19.5 del TRLIS, que establece que los gastos de personal que se correspondan con pagos basados en instrumentos de patrimonio, utilizados como fórmula de retribución a los empleados, y se satisfagan mediante la entrega de los mismos, serán fiscalmente deducibles cuando se produzca esta entrega.

caso, a conceptos que sean fiscalmente deducibles, ya sea como gastos ya como pérdidas, pues de otro modo se estaría introduciendo la posibilidad de deducir partidas no deducibles²¹.

Desde esta perspectiva podría afirmarse que la normativa reguladora del IS establece un carácter más restrictivo de las provisiones, dado el hecho de que una provisión contabilizada puede no ser gasto deducible fiscalmente. Si bien, mientras que una provisión no esté contabilizada, nunca podrá ser gasto deducible desde un punto de vista fiscal.

En efecto, la deducibilidad de las dotaciones a las provisiones está siempre condicionada, por un lado, a su contabilización, en tanto que a efectos de la efectividad fiscal de las provisiones rige el principio de inscripción contable (art. 11.3 LIS) y, por otro lado, a que dicha contabilización se produzca en el ejercicio que corresponda²². No es deducible una dotación contabilizada

²¹ Naturalmente, cuando se provisiona un gasto, aunque sea cierto y esté plenamente justificada su cuantía, que corresponda a un concepto no deducible, su dotación tampoco lo será (puede verse, en este sentido, la consulta de la DGT de 30 de septiembre de 1999). De este modo, se niega la procedencia de la inclusión en la provisión para responsabilidades del importe de las sanciones tributarias, aun cuando fueran objeto de litigio, en cuanto que no resulta deducible el importe de las multas y sanciones penales y administrativas que le sean impuestas al sujeto pasivo. Señalaba la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 19 de marzo de 1998 (NFJ006373) (con base en el art. 125 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por RD 2631/1982, de 15 de octubre) «La exclusión de las multas y sanciones económicas de la deducibilidad en la determinación de la base imponible tiene su fundamento en la innecesariedad de dichos gastos para la explotación. Se trata de unos gastos que tienen su origen en la conducta infractora del sujeto pasivo del ordenamiento jurídico, generadora de una responsabilidad económica ajena a la explotación de la empresa». A la tradicional referencia a la no deducibilidad de las multas y sanciones penales y administrativas, debe añadirse la no deducibilidad de los gastos de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico que, la actual LIS, contiene en la letra f) del artículo 15. De igual modo, y en este caso sobre la base del artículo 110.2 del Reglamento del Impuesto de 1982, que establecía que en ningún caso tendrán el carácter de tributos deducibles de los ingresos, entre otros, las cuotas del IS y cualquier otro tributo sobre el capital o sobre la renta, así como las retenciones a cuenta de estos tributos, las contribuciones especiales y demás tributos que pongan de manifiesto un mayor valor de los elementos patrimoniales sobre los que recaen, se negaba que pudiera dotarse fiscalmente una provisión para hacer frente a su pago [vid. Sentencias de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2006 (NFJ024795) y de 26 de octubre de 2006 (NFJ025185)].

²² El ejercicio en el que procede dotar la provisión también ha resultado ser una cuestión conflictiva. A este respecto, frente a la tesis de que la provisión que tenga su origen en un acta de disconformidad incoada al sujeto pasivo procede dotarla en el ejercicio en el que se incoó el acta y no el año en que se dictó el acuerdo de liquidación resultante de dicha acta, el Tribunal Supremo considera, en cambio, que es al momento del acta de liquidación al que debe contraerse la fijación de responsabilidad, ya que el acta de disconformidad es un acta dentro del procedimiento de comprobación, que puede sufrir variaciones, que se verán plasmadas en el acta final, que es el que definitivamente va a decidir si ha existido o no esa responsabilidad. Considera el Alto Tribunal que la referencia que en el artículo 84.1 del RIS de 1982 (aplicable *ratione temporis*) se hace a que la «cuantía no esté definitivamente establecida», hay que referirla a supuestos en que se haya entablado impugnación contra el acta administrativo que fija la responsabilidad, en cuyo supuesto es posible hacer la dotación respecto a esa responsabilidad, aunque los recursos impugnatorios no hayan sido resueltos (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2009, rec. núm. 6567/2003). Respeto de la provisión efectuada con la finalidad de cubrir las responsabilidades que se derivaran de las actas de inspección que dieron lugar a un litigio, basándose para ello en la exigencia de que la imputación se realice en el ejercicio o ejercicios en los que se produce u origina el gasto deducible, la Audiencia Nacional ha sostenido que «la fecha del litigio no determina la fecha de imputación de la provisión al ejercicio en que se inicia, sino a los ejercicios en los que las responsabilidades se originan» [véase, Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 1998 (NFJ006373)].

en un ejercicio anterior al de su devengo. Por el contrario, sí es deducible una dotación contabilizada en un ejercicio posterior, siempre que no suponga una menor tributación que la que habría tenido lugar en caso de haber sido considerada en el ejercicio del devengo (art. 11.3 LIS), en el bien entendido que de lo que se trata es de anticipar gastos o pérdidas, sin que proceda la recuperación de gastos de ejercicios anteriores no contabilizados, con base en los principios de independencia de ejercicios y de correlación ingreso-gastos²³.

En el caso de que la dotación contable a una provisión hubiera sido gasto fiscal para la determinación de la base imponible, cuando haya desaparecido la causa justificadora de la provisión para riesgos o gastos, porque no vaya a producirse la contingencia que motivó la dotación, se imputará en ese ejercicio como ingreso la cantidad objeto de la provisión no aplicada a su finalidad, según lo establecido por el artículo 11.7 de la LIS²⁴ (que reproduce la regla contenida en el art. 19.9 TRLIS de 2004)²⁵. De igual modo, si la provisión fue deducible en el IS, tendrá la consideración de

El Tribunal Supremo comparte este criterio (considerando correcta la interpretación que se efectúa del art. 84 del RD 2631/1982), «pues la admisión de la dotación exige que la entidad haya contraído o incurrido en responsabilidades, lo que no se aviene con el carácter puramente especulativo de una diferencia de pareceres entre el sujeto pasivo y la Administración tributaria que impulsen a aquel a entablar un procedimiento.

La exigencia de que la responsabilidad haya sido contraída o se haya incurrido en ella justifica el precepto del artículo 110.1 c) que permite, en otros ejercicios, la deducción de importes procedentes de otros anteriores, siempre que no tengan carácter sancionador y a la empresa no le hubiese sido posible la determinación exacta de la cuota por causas no imputables a ella» [Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2003 (NFJ014308)].

En otras ocasiones, se han considerado improcedentes, por incorrecta imputación temporal, dotaciones a la provisión por responsabilidades derivadas de despidos. En este sentido, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2004 (rec. núm. 2759/1998), se afirma que es muy forzado el pretender que un expediente de regulación de empleo o de despido colectivo surta efectos por el mero hecho de haberse iniciado. De la normativa del impuesto (en el caso sobre el que versa la sentencia era de aplicación el art. 84 del RIS de 1982) se deriva la exigencia de que las responsabilidades tengan existencia real (aunque su cuantía aun no esté definitivamente establecida), sin que, para ello, sea suficiente la simple iniciación de los trámites del expediente de regulación de empleo o de despido colectivo, pues es la resolución del mismo lo que precisamente determina el nacimiento de las obligaciones económicas a cargo de la empresa.

- ²³ Sobre la necesaria concurrencia de los requisitos que deben darse para que pueda hablarse de gasto deducible, a saber, justificación documental de la anotación contable, contabilización del gasto, imputación a la base imponible en el ejercicio de su procedencia y carácter necesario del gasto, *vid.* Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 1998 (NFJ006373).
- ²⁴ Cuando se eliminan provisiones por no haberse aplicado a su finalidad, con carácter general se abonará una cuenta de ingresos del grupo 79. En previsión de que una norma contable ordene abonar a otra cuenta que no refleje ingresos del ejercicio, el artículo 11.7 de la LIS dispone integrar su importe en la base imponible cuando se produzca esta situación.
- ²⁵ Por lo que respecta al momento en que se entiende disipada la incertidumbre en cuanto a la determinación del importe de la deuda, en el caso de provisiones que responden a obligaciones ciertas cuya determinación en cuanto a cuantía o momento está pendiente de un litigio, la inspección, en alguna ocasión, ha atribuido efectos definitivos e intangibles a resoluciones judiciales no firmes y, por ende, susceptibles de ulterior recurso, lo que resulta inconciliable con la índole misma de las provisiones que nos ocupan y, en esencia, sobre el elemento parcial de incertidumbre que justifica su mantenimiento y procedencia. La Audiencia Nacional [Sentencia de 23 de enero de 2014 (NFJ053718)], en contra del parecer de la Inspección y del Tribunal Económico-Administrativo, considera respecto de una provisión dotada correctamente, tanto en su procedencia conceptual como en su cuantía, en la medida en que se aprecia la existencia de un riesgo comprensivo de una deuda, dependiendo del resultado de un litigio, que el ejercicio en que procede aplicar

ingreso fiscal el contabilizado por exceso de provisión, y de gasto deducible el contabilizado cuando al aplicar la provisión a su finalidad aquella no cubra la totalidad del pago que deba efectuarse.

Respecto de las dotaciones por provisiones que no son deducibles, procede hacer un ajuste positivo al resultado contable en el ejercicio en que se hayan contabilizado. En su caso, se realizará un ajuste negativo en el ejercicio en que se cumplan los requisitos adicionales que exige la norma tributaria para la deducción. Con arreglo a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 14 de la actual LIS, los gastos que, de conformidad con los dos apartados anteriores, no hubieran resultado fiscalmente deducibles, se integrarán en la base imponible del periodo impositivo en el que se aplique la provisión a su finalidad. Por tanto, si en el ejercicio en que se dotó la provisión no hubiera sido fiscalmente deducible, practicándose el correspondiente ajuste positivo, la dotación a la provisión practicada por la entidad tendrá la consideración de gasto fiscalmente deducible en el periodo impositivo en que, finalmente, la provisión se aplique a su finalidad, realizando a tal fin un ajuste extracontable negativo.

En cuanto a los gastos financieros por la necesaria actualización de las provisiones al final de cada ejercicio, debe entenderse que su deducibilidad está asociada a la deducibilidad de la obligación principal. Si la dotación es fiscalmente deducible, también lo son los gastos financieros por actualización. Por el contrario, si la dotación para la constitución de la provisión no es fiscalmente deducible, tampoco debe serlo el gasto financiero correspondiente a su actualización al final de cada ejercicio.

la provisión como mayor ingreso es el ejercicio en que la resolución es firme. Frente al criterio de la inspección afirma que «no llegamos a comprender como desde un punto de vista del ejercicio de la acción procesal, que es lo que aquí cuenta, la Administración parte de la conclusión, errónea desde luego, de que una sentencia de instancia, susceptible de casación por razón de la concurrencia de los requisitos objetivos de impugnabilidad de la sentencia, es la que determina la enervación de la incertidumbre en cuanto a la cuantía o exigibilidad del pago del importe de la parcela. [...] En cualquier caso, lo que sí parece evidente es que una sentencia dictada por un juzgado o tribunal contencioso-administrativo, [...], susceptible de recurso de casación, no puede entenderse como momento de cese de todas las dudas y factores de incertidumbre, en cuanto al precio del contrato y su exigibilidad, por el mero hecho de los fundamentos sustentadores de dicha sentencia y, en particular, que el acto de adjudicación fuera declarado nulo de pleno derecho por dicho tribunal, pues lo relevante no es el criterio que se establezca, esto es, el contenido de la sentencia o los razonamientos que den lugar al fallo, sino el hecho de que ese criterio sea susceptible de eventual modificación como consecuencia de los recursos procesalmente procedentes contra la sentencia dictada. De lo contrario, se llegaría al absurdo de que si el órgano de instancia declara la nulidad de pleno derecho de un acto, esa declaración, por su gravedad o por razones no precisadas, sería determinante de la definitiva concreción y certeza de las situaciones jurídicas enjuiciadas, al margen de la eventualidad de que, por virtud del recurso de casación contra ella, dicha calificación pudiera ser mantenida, revocada íntegramente o modificada en alguno de sus extremos, con la sola limitación de las pretensiones de las partes». En definitiva, en este caso, consideró que debía entenderse como correcta y adecuada la reversión de la provisión para responsabilidades en el ejercicio en que se notificó el auto de inadmisión del recurso de casación. «Ello significa que se desdotó la provisión, precisamente, en el ejercicio fiscal en que la cuantía de la deuda quedó definitivamente establecida, pues la firmeza de la sentencia de instancia es el momento en que sí desaparecen de forma definitiva e irrevocable todos los factores de incertidumbre que se proyectaban sobre el contrato y sobre las responsabilidades inherentes a su cumplimiento, no antes como de forma ciertamente inmotivada sugiere la Administración, en que parece pesar cierto desconocimiento de las normas, efectos y principios procesales, pues no de otro modo cabe concebir que se asigne valor de certeza definitiva a una sentencia contra la que pende un recurso jurisdiccional que, por su propia índole es susceptible de revocarla y, por ende, de mantener en situación provisional o de incerteza el importe de la deuda o el momento en que puede exigirla la Administración que en el caso examinado intervino como vendedora».

4. ACERCAMIENTO DE LA REGULACIÓN CONTABLE A LOS CRITERIOS FISCALES EN MATERIA DE PROVISIONES PARA RESPONSABILIDADES

Que el punto de partida sea la consideración de que aquellas provisiones (correctamente contabilizadas) que cubran gastos deducibles sobre las que nada nos dice la ley del impuesto sean admisibles fiscalmente, no debe conducir a concluir que con la actual regulación se ha ampliado la posibilidad de deducir las dotaciones a la provisión para responsabilidades, porque siendo cierto que serán menos los ajustes extracontables provocados por estas, ello no es debido a un cambio en la normativa fiscal ni en los criterios administrativos al respecto, sino que es consecuencia de la aproximación de la normativa contable a los criterios fiscales sobre la materia²⁶.

Por ello, resulta de interés recordar los criterios acerca de la deducibilidad fiscal de las provisiones para responsabilidades que se fueron asentando con la anterior normativa del impuesto, por cuanto que hoy siguen siendo válidos, en particular por lo que se refiere a la exigencia de certeza en la existencia de responsabilidad.

Inicialmente la provisión para responsabilidades se encontraba regulada en los artículos 83 y 84 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades aprobado por Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre²⁷. De la lectura del artículo 84 del reglamento se desprendía, según la Audiencia Nacional, que la provisión para responsabilidades responde a un hecho objetivo, real e inmediato, cual es el que la entidad haya contraído o incurrido en responsabilidades. No se trata, por lo tanto, de una circunstancia o acaecimiento futuro, previsible, sino actual, pues el propio precepto lo conectaba con la existencia de «litigios en curso o derivadas de indemnizaciones o pagos pendientes debidamente justificados»; es decir, que la provisión se ha de asentar sobre la exigencia real y actual de la responsabilidad que se trata de proteger. Se requiere que esas responsabilidades a las que aluden estén determinadas al cierre del ejercicio, esto es, que se trate de deudas próximas y ciertas²⁸. Las

²⁶ De la misma opinión CALVO VÉRGEZ, J.: «El tratamiento fiscal de las provisiones en el impuesto sobre sociedades a la luz de la reciente reforma contable», *op. cit.*, pág. 16. La mejor expresión de este acercamiento se encuentra en la eliminación en el Código de Comercio de las expresiones «riesgos previsible» y «pérdidas eventuales», que precisó modificar la redacción del artículo 13 del TRLIS de 2004.

²⁷ El artículo 83 disponía que «No podrán registrarse como deudas las derivadas de responsabilidades contraídas por la empresa cuya cuantía no esté determinada al cierre del ejercicio, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente...» y el artículo 84 señalaba que «En los casos en que la entidad haya contraído o incurrido en responsabilidades, objeto de litigios en curso o derivadas de indemnizaciones o pagos pendientes debidamente justificados, pero cuya cuantía no esté definitivamente establecida, se podrá dotar una provisión para responsabilidades por el importe estimado de las mismas». Por su parte el artículo 116 del citado reglamento en su apartado 2 señalaba que no tendrán la consideración de dotaciones del ejercicio a provisiones, deducibles de los ingresos, las realizadas para fines distintos de los señalados en el apartado 1 de este artículo, donde se contemplaban los distintos tipos de provisiones, entre ellas la de responsabilidad a que se refiere el artículo 84.

²⁸ *Vid.* Sentencias de la Audiencia Nacional de 25 de octubre de 1994 (rec. núm. 1976/1991), de 19 de marzo de 1998 (NFJ006373), de 13 de julio de 2000 (rec. núm. 851/1997), de 24 de octubre de 2002 (rec. núm. 250/2000), de 28 de junio de 2004 (rec. núm. 718/2002), de 10 de noviembre de 2005 (NFJ021543).

responsabilidades cuya realización es incierta no admite la dotación fiscalmente deducible, no cabe admitir una provisión para afrontar no la existencia de una responsabilidad sino la expectativa del posible nacimiento de la misma, supuesto no previsto fiscalmente²⁹. No basta con que exista una «probabilidad» de que la obligación se materialice, dado que la probabilidad del nacimiento de una responsabilidad no da derecho a la deducción de la provisión dotada, debiendo traspasarse los límites de las probabilidades. «Se excluyen, pues, las responsabilidades inexistentes, como las que son meramente hipotéticas, eventuales o futuras, ya que los términos en los que aparece redactado el precepto exige que se hayan contraído y estén debidamente justificadas»³⁰. Esta característica la diferencia de las denominadas previsiones, en las que lo que se pretende cubrir es la responsabilidad que pueda dimanar de un hecho o riesgo futuro o la necesidad de hacer frente a unos costes futuros en los que la empresa deberá incurrir como consecuencia del normal desarrollo de su actividad³¹.

Tanto la inspección como los Tribunales Económico-Administrativos negaban la deducibilidad de las dotaciones a la provisión para responsabilidades cuando apreciaban la inexistencia de una responsabilidad cierta y exigible. Con base en aquella regulación, el TEAC rechazó reiteradamente como gasto deducible la provisión para responsabilidades cuando la certeza de la responsabilidad no existía, sino simplemente una expectativa de la misma (así, entre otras, en la Resolución del TEAC de 17 de noviembre de 2000 (n.º resolución 5726/1995) y de 26 de abril de 2000 (n.º resolución 300/1996), en la que razona lo siguiente: «Este Tribunal considera que de las distintas responsabilidades que potencialmente puede recaer sobre una empresa, el citado artículo 84 [se refiere al antiguo art. 84 del RIS, aprobado por RD 2631/82, de 15 de octubre] limita la posibilidad de deducir fiscalmente la dotación a una provisión por las mismas a unos supuestos tasados y concretos. En el presente caso, indudablemente existe una responsabilidad (la derivada de una garantía debidamente formalizada), pero esta no es como consecuencia de los supuestos que establece el citado artículo 84, es decir, "litigios en curso o derivados de indemnizaciones o pagos debidamente justificados, pero cuya cuantía no esté definitivamente establecida", por lo que hasta que no se produzca el vencimiento del préstamo y a la vista de la solvencia del deudor principal no surge la obligación de indemnizar y la responsabilidad provisionable fiscalmente, por lo que se considera procedente el ajuste realizado por la Inspección». El mismo criterio mantendrá el TEAC a la luz del PGC aprobado por el Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre.

²⁹ Precisamente con base en ello ha habido pronunciamientos que han negado la deducción de la dotación que tiene como objetivo hacer frente a las posibles indemnizaciones o retribuciones que pudieran producirse como consecuencia de la proyectada extinción de relaciones laborales. A juicio del Tribunal Supremo no puede constituirse la provisión para responsabilidades desde el momento en que ninguna indemnización, ya no solo debidamente justificada, sino ni tan siquiera pendiente de abono a los trabajadores existía en el ejercicio económico en el que se hizo la dotación; y ello porque no habían tenido lugar los despidos o la reducción de plantilla alegada que –esto sí– hubieran justificado tal dotación en ese momento. Partiendo de que lo que el precepto exige para admitir esta provisión es que la obligación exista, aunque esté pendiente de determinación su cuantía exacta, resulta evidente que al no existir derecho de crédito alguno reconocido a favor del trabajador, lo que se dotó es una mera previsión, que no una provisión. *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2009 (NFJ035202).

En el mismo sentido, considerando que la indemnización por despido de los trabajadores nunca puede nacer con anterioridad a la extinción del contrato de trabajo, la Audiencia Nacional también ha negado la procedencia de la provisión para responsabilidades si no han tenido lugar los despidos o expedientes de regulación de empleo. *Vid.* Sentencias de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2003 (rec. núm. 259/2001), de 25 de octubre de 1994 (rec. núm. 1976/1991), de 22 de abril de 2004 (rec. núm. 1292/2001), de 27 de marzo de 2014 (rec. núm. 93/2011).

³⁰ *Vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2003 (NFJ014308), de 19 de junio de 2004 (rec. núm. 1235/1999), de 29 de junio de 2009 (NFJ035202), de 7 de octubre de 2010 (NFJ041093), de 26 de mayo de 2011 (NFJ045725).

³¹ La Audiencia Nacional sitúa la diferencia en el origen de la relación jurídica que motiva la dotación: «las "responsabilidades" que pueden ser dotadas tienen un sustento jurídico que hace presumir la realidad del compromiso contraído

Aparece clara la voluntad del autor de la norma contenida en el Reglamento de 1982, que en este caso se traduce en no reconocer como gastos deducibles más que las dotaciones a las provisiones expresamente enumeradas. De acuerdo con aquella regulación, la jurisprudencia entendió que el reglamento del impuesto establecía de forma taxativa las provisiones que pueden ser gasto deducible. Para el Tribunal Supremo, el tenor del artículo 84, apartado 1, del Reglamento de 1982 no ofrece ninguna duda al respecto, ya que únicamente permitía dotar una provisión para responsabilidades cuando se encuentran sometidas a litigio o cuando derivan de indemnizaciones o pagos debidamente justificados, pero cuyo importe definitivo se ignora por el momento³². Como hemos visto, también señaló la Audiencia Nacional en numerosas ocasiones que las provisiones de gastos que el artículo 116 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (aprobado por RD 2631/1982) contemplaba y a las que otorgaba el carácter de partidas deducible de los ingresos, constituía una enumeración cerrada, negando la deducibilidad fiscal de la dotación de provisiones por no estar recogidas como tales entre las contempladas en el reglamento, ni poder subsumirse en ninguna de las categorías que contemplaba el mismo.

Provisiones, por otra parte, cuya deducibilidad fiscal viene determinada no solo en relación al tipo de dotación, tasada por la norma tributaria, sino en cuanto a su contenido, es decir, en cuanto al cumplimiento de los requisitos que para cada caso se contemplan por la norma fiscal. De tal forma que el hecho de que se considere deducible contablemente, no significa que fiscalmente tenga que tener el carácter aludido, pues ello estará en función del cumplimiento de la norma tributaria.

El apego a la literalidad del precepto reglamentario y la admisión de las provisiones que respondieran, únicamente, a los supuestos contemplados conducía, en ocasiones, a resultados difícilmente aceptables, en tanto que se negaba la deducción de provisiones perfectamente razonables, como lo prueba que alguna de ellas las admitiese posteriormente la Ley 43/1995³³.

por la sociedad, pues contempla la existencia de "litigios en curso" y de "indemnizaciones o pagos", ya reconocidos y exigibles, pero "pendientes" y plenamente "justificados".

El concepto de esta "provisión" es diferente al de la "previsión" que pueda realizar la sociedad, de conformidad con lo determinado en el artículo 85 del reglamento. La diferencia viene marcada, en parte, por el origen de la relación jurídica que motiva la "dotación" o la "previsión", pues en el primer caso, la relación jurídica se establece con un "tercero" y está reconocida jurídicamente, mientras que en el segundo caso, el origen del compromiso tiene causa en la propia voluntad de la sociedad, a extramuros de la realidad jurídica u obligacional reconocida y actual.

Por ello, en la "provisión por responsabilidades", se realiza una "estimación", al no estar fijada la cuantía de la obligación contraída (quedando condicionada a su determinación); mientras que en las "previsiones" la sociedad practica la dotación en vistas a un "futuro", pretendiendo cubrir "anticipadamente" "deudas futuras", ni nacidas, ni exigidas, al no haberse aún contraído». *Id.* Sentencias de la Audiencia Nacional de 10 de octubre de 2002 (NFJ014640), 10 de octubre de 2002 (rec. núm. 195/2000), 24 de octubre de 2002 (rec. núm. 205/2000), de 21 de noviembre de 2002 (rec. núm. 324/2000), de 27 de noviembre de 2003 (rec. núm. 705/2001), de 22 de abril de 2004 (rec. núm. 1292/2001), de 16 de diciembre de 2004 (rec. núm. 710/2002), de 2 de marzo de 2006 (NFJ024795), de 9 de marzo de 2006 (NFJ022633), de 15 de marzo de 2006 (NFJ023251), de 26 de octubre de 2006 (NFJ025185), de 2 de julio de 2007 (NFJ026393), de 30 de mayo de 2013 (rec. núm. 280/2010), de 27 de marzo de 2014 (rec. núm. 93/2011).

³² Véanse las sentencias citadas en la nota 30.

³³ Así ocurrió con las que se dotaban para hacer frente a garantía de reparaciones. Véanse las Sentencias de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 2004 (rec. núm. 710/2002) o la de 28 de junio de 2004 (rec. núm. 718/2002), en

Tras la aparición de la Ley 43/1995, vigente el PGC de 1990, las diferencias entre contabilidad y fiscalidad en el tema que nos ocupa seguían siendo notables. Esta ley dispuso expresamente en el apartado 3 del artículo 10, al regular la determinación de la base imponible, que esta se calculará corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en la presente ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas. De dicho precepto se desprende sin dificultad la prevalencia de las normas fiscales sobre las contables, ámbitos en los que la regulación es claramente diferente ya que, mientras en el ámbito contable podían dotarse provisiones por riesgos y gastos probables o ciertos³⁴, el legislador fiscal, para evitar el menoscabo de los principios impositivos, salía al paso negando la deducibilidad fiscal de algunas provisiones. En concreto, la anterior redacción del artículo 13 de la Ley 43/1995 disponía en su apartado 1.º que no eran deducibles las dotaciones a provisiones para la cobertura de riesgos previsible, pérdidas eventuales, gastos o deudas probables, añadiendo en su apartado 2 que, no obstante, eran deducibles las dotaciones relativas a responsabilidades procedentes de litigios en curso o derivadas de indemnizaciones o pagos pendientes debidamente justificados cuya cuantía no estuviera definitivamente establecida³⁵.

la que frente a la alegación de la sociedad de que podía entenderse que dicha dotación a la provisión era deducible al tratarse de responsabilidades pendientes debidamente justificadas, ya que pretendía cubrir seguras y no eventuales reparaciones futuras, cuya realidad y cuantía se demostraban *a posteriori*, señalando que su cálculo se había realizado en un porcentaje del volumen de venta con garantía y servicios *post venta*, porcentaje respaldado estadísticamente por lo que venía representando, durante los últimos años, el importe de las reclamaciones de clientes recibidas anualmente respecto de la cifra de negocio obtenida en el año anterior, la Audiencia Nacional sostenía que esa interpretación del recurrente no era la correcta ya que «si bien existía una certeza de tipo estadístico de que se iban a producir esas reclamaciones hay que tener en cuenta que el texto del reglamento establece que se tiene que tratar de un pago pendiente debidamente justificado cuya cuantía no esté definitivamente establecida, es decir, lo único indeterminado es la cuantía pero no el nacimiento de la obligación ya que se tiene que tratar de un pago ya "pendiente" lo que implica que la obligación a cargo del sujeto pasivo haya nacido con anterioridad a la fecha del cierre del ejercicio, es decir, que haya existido la oportuna reclamación del cliente en esa fecha siendo inconcreta la cuantía».

³⁴ Recuérdese que tanto en el PGC de 1990 como en el artículo 188 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, las provisiones para riesgos y gastos se definían como las que tienen por objeto cubrir gastos originados en el mismo ejercicio o en otro anterior, pérdidas o deudas que estén claramente especificadas en cuanto a su naturaleza, pero que, en la fecha de cierre del ejercicio, sean probables o ciertos pero indeterminados en cuanto a su importe exacto o en cuanto a la fecha en que se producirán, recogándose en la cuenta 142 la provisión para responsabilidades, en la que figuraba el importe estimado para hacer frente a responsabilidades probables o ciertas, procedentes de litigios en curso, indemnizaciones u obligaciones pendientes de cuantía indeterminada, como es el caso de avales u otras garantías similares a cargo de la empresa.

³⁵ De la letra a) del artículo 13 de la Ley 43/1995 se deduce que son dos las condiciones para que la dotación a la provisión para responsabilidades sea deducible:

- a) Se exige que el quebranto que fundamente la provisión sea cierto por una obligación o un pago pendiente, cuya cuantía no esté definitivamente determinada, o cuando menos, posible, por un litigio en curso. Cuando existe un proceso judicial, cuyo objeto sea la reclamación al sujeto pasivo de una determinada cantidad, existe la posibilidad de un quebranto caso de producirse una sentencia condenatoria. Fuera de este supuesto se exige que exista una obligación a cargo de la entidad con anterioridad a la fecha del cierre del ejercicio, pero de cuantía indetermi-

Nos encontramos ante similar redacción y desde luego ante el mismo criterio que se recogía en el artículo 84 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 2631/1982, al estimar incompatible con la correcta determinación de la base imponible la admisión de dotaciones para provisiones relativas a hechos meramente probables. En definitiva, con la anterior regulación mercantil, la determinación de la deducibilidad fiscal de la provisión no podía reducirse a la apreciación del cumplimiento de las normas contables. Es decir, el hecho de que la correcta contabilización de las provisiones para responsabilidades se realizase con objeto de que las cuentas de la entidad reflejen la imagen fiel de la misma, no suponía necesariamente admitir su deducibilidad fiscal³⁶. Por tanto, el legislador siguió manteniendo la regla general de que lo previsible o probable no admite provisión con el carácter de deducible, previendo como excepciones a esa regla general los mismos supuestos que se recogieran en la anterior regulación: las responsabilidades procedentes de litigios en curso y las correspondientes a indemnizaciones o pagos pendientes, cuya cuantía no esté definitivamente establecida³⁷.

nada. Y esa iliquidez de la deuda provoca que no se pueda reconocer la obligación como tal, exigiéndose que se efectúe la dotación.

b) Se exige que dicho importe esté debidamente justificado, sin que baste su mera contabilización.

Vid. Sentencias de la Audiencia Nacional de 18 de diciembre de 2007 (NFJ027674), de 30 de mayo de 2013 (rec. núm. 280/2010).

³⁶ Por otra parte, como reiteradamente declarara la Audiencia Nacional, si bien la disposición final séptima del PGC de 1990 estableció que los sujetos pasivos de los diferentes tributos y, en particular, los del IS, contabilizarán sus operaciones de acuerdo con lo establecido en el PGC, quedando derogadas las disposiciones sobre registro contable contenidas en las normas fiscales y en particular en las del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades que resulten incompatibles con lo establecido en el PGC, también añadía dicho precepto que «Lo dispuesto en los párrafos anteriores no afectará a la aplicación de las normas fiscales sobre calificación, valoración e imputación temporal establecidas para los diferentes tributos, y en particular para determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades», lo que venía a confirmar la autonomía de las normas fiscales. Esta norma remite a los sujetos pasivos de los diferentes tributos a sus normas contables a la hora de plasmar las operaciones desarrolladas en el ámbito de su objeto social en los libros contables; pero esta remisión a la normativa contable no supone derogación de los requisitos o condiciones fijadas por las normas fiscales en el momento de la liquidación del correspondiente impuesto. En este sentido fue reiterado el criterio de la Audiencia Nacional sobre la complementariedad de las normas contables y de las normas fiscales, pero sin que ello suponga que lo establecido contablemente sea trasladable al ámbito fiscal, permitiendo su inclusión en el ámbito de la norma tributaria, de forma que la configure más allá del principio de legalidad que rige la materia. *Vid.* Sentencias de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2006 (NFJ024795), de 9 de marzo de 2006 (NFJ022633), de 2 de julio de 2007 (NFJ026393), de 26 de abril de 2012 (NFJ047187).

³⁷ Como paladinamente ha expuesto el Tribunal Supremo, «se trata de supuestos unidos por el nexo común de que el importe de la responsabilidad está indeterminado. Pero así como en el primero se fundamenta en un hecho no producido, el segundo tiene por base la existencia de un hecho ya producido.

En efecto, el primero de los supuestos exige la existencia de un conflicto entre partes proyectado ya hacia un proceso en curso, del que a través de la correspondiente sentencia puedan derivarse para una de ellas, la demandada, responsabilidades, debiendo entenderse este último término como la consecuencia jurídica de la lesión de derechos que obliguen a la reparación del daño causado. Y es para la cobertura de los gastos o pérdidas derivadas de la satisfacción de esta responsabilidad, para lo que procede dotar la provisión correspondiente.

El segundo supuesto abarca las responsabilidades derivadas de hechos producidos que han generado daños y, de consiguientes, la obligación de indemnizar los mismos, pero la cuantía o importe a satisfacer no está definitivamente establecida.

Dado que actualmente el PGC de 2007 no admite la contabilización de provisiones basadas en meros riesgos previsible, pérdidas eventuales o deudas probables, es por ello que el artículo 13 del TRLIS de 2004, que regulaba la deducibilidad fiscal de las provisiones, hubo de modificarse, aproximándose ambas regulaciones. Así, si con el antiguo PGC la normativa fiscal partía del principio general de considerar no deducibles las provisiones de riesgos y gastos, salvo una serie de excepciones, la nueva redacción del mencionado artículo parte de considerar que, con carácter general, las dotaciones a provisiones contables serán deducibles, salvo las excepciones expresamente citadas, entre las que no se encuentra la provisión para responsabilidades basada en «riesgos o deudas probables». Pero ello es así porque ya no son provisionables contablemente; es decir, la ausencia de su mención expresa en la norma fiscal no significa que ahora sean admisibles fiscalmente. De ahí que entendamos que los criterios de la Administración tributaria sobre la no deducibilidad de provisiones basadas en obligaciones inciertas tenga plena vigencia tras las modificaciones introducidas como consecuencia de la reforma contable, y sigan teniéndola actualmente tras la aparición de la nueva ley del impuesto.

El actual artículo 14 de la LIS indica los distintos supuestos de provisiones que ven restringida o limitada su deducibilidad, lo cual, por aplicación del principio general del artículo 10.3 de la LIS, permite concluir que los restantes supuestos en relación con los cuales no se establece una restricción expresa se admitirán en la base imponible del IS cuando tengan el carácter de gasto imputable al resultado contable, de acuerdo con las normas mercantiles que lo regulan. Obsérvese que lo determinante es que la dotación se ajuste a los requisitos contables.

5. CASO PARTICULAR DE LA PROVISIÓN PARA RESPONSABILIDADES POR OTORGAMIENTO DE AVALES

Desde el 1 de enero de 2008 ha desaparecido del texto de la ley la mención expresa a la provisión para responsabilidades pero, como hemos indicado, en la medida en que las provisiones por responsabilidades (como las procedentes de obligaciones derivadas de avales u otras garantías similares a cargo de la empresa) que se doten contablemente tengan tal consideración de acuerdo con los criterios contables, dado que la misma no se encuentra incluida en las excepciones a la deducibilidad contempladas en el artículo 14 de la LIS, su dotación tendría la consideración de gasto fiscalmente deducible en el cálculo de la base imponible.

También ha quedado paladinamente expuesto que no resulta procedente contable y, por tanto, fiscalmente, dotar provisiones por posibles indemnizaciones futuras cuando no ha nacido aún responsabilidad. Así, no tendría carácter fiscalmente deducible la provisión para hacer frente a pagos probables por posible ejecución de avales, dado que por el hecho de firmar un aval

Por tanto, en el primero de los casos existe incertidumbre acerca de si se producirá la exigencia de responsabilidad, pero también existe un litigio pendiente entre partes, del cual podrá derivarse la misma. En cambio, en el segundo, se conoce el hecho determinante de la responsabilidad, pero no el importe que alcanza». Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2012 (rec. núm. 22/2008).

no puede mantenerse que se contrae una responsabilidad cierta para el futuro. El compromiso contraído supone que se ha de responder de las deudas contraídas por la avalada, que es la deudora principal, en el supuesto de no hacerlo la principalmente obligada, surgiendo en ese caso la responsabilidad del fiador. Una dotación anterior a ese momento sería una provisión dotada para prevenir, no la existencia de una responsabilidad cierta y exigible, sino la mera expectativa del posible nacimiento de la misma, y no son deducibles las provisiones dotadas ante meras expectativas de nacimiento de responsabilidades. Si la provisión cubre un riesgo meramente probable, por cuanto que el mismo está supeditado a que en fecha futura se cumpla una condición que puede o no darse, la dotación no sería deducible hasta el momento en que, cumpliéndose el resto de requisitos de deducibilidad fiscal, adquiera certeza la obligación en la medida en que se corresponda con un pago pendiente justificado cuya cuantía pueda estimarse en el momento de dotar la provisión. Se condiciona así la deducibilidad fiscal de la dotación a la existencia de un hecho cierto, del cual deriva una obligación, y no existen responsabilidades ciertas y exigibles derivadas de avales cuando el deudor principal no ha incumplido las obligaciones avaladas³⁸.

Debe tenerse en cuenta, igualmente, que tampoco es deducible la provisión si no hay una pérdida cierta, como ocurre cuando se dispone de un derecho de crédito contra el deudor, y, asimismo, no debe perderse de vista que la deducibilidad en el ámbito fiscal estará condicionada, no solo a la existencia de responsabilidades ciertas y exigibles, sino también a la propia deducibilidad del gasto provisionado, cosa que no ocurrirá si se computa contablemente el gasto sin haber agotado todas las vías para cobrar al avalado, o si se considerase que la renuncia a exigir el reembolso supone una liberalidad, en tanto que estas no son deducibles en la base imponible del impuesto [art. 15 e) LIS].

Partiendo del grado de obligación existente con el deudor, cabe distinguir según el afianzador se haya obligado o no solidariamente. Si se tratase de préstamos en los que el avalista no se haya obligado solidariamente con el deudor, de conformidad con el artículo 1.830 del Código Civil «el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor»; por tanto, si este no ha sido declarado fallido, no se le puede exigir al fiador el pago de la deuda. Es en el momento en que se produce la declaración de fallido del deudor cuando el avalista ha de hacer frente al pago de dicha deuda, siendo en tal caso procedente fiscalmente la dotación de la provisión.

Pero si el afianzador se obligara solidariamente al pago de las deudas, como normalmente sucede en los préstamos bancarios, de conformidad con los artículos 1.144 y 1.831 del Código Civil, podrá el acreedor dirigirse contra el fiador aun antes de exigir el pago al deudor. Si así su-

³⁸ En estos términos se expresa la Resolución del TEAC de 28 de mayo de 2009, siendo compartidos los argumentos por la Audiencia Nacional en su Sentencia de 26 de abril de 2012 (NFJ047187), primero, porque la responsabilidad como fiadora de un tercero nace en el supuesto de incumplimiento o insolvencia del avalado, de forma que antes se ha de probar que el acreedor se dirigió contra el deudor principal con resultado infructuoso; y segundo, porque el principio de correlación de gastos e ingresos, exige que los gastos se hayan originado como consecuencia del desarrollo del objeto social de la entidad, es decir, dentro del tráfico mercantil de la sociedad avalista, de forma que los compromisos asumidos por la entidad como fiadora sea consecuencia del cumplimiento de sus obligaciones contractuales o mercantiles o laborales contraídas en el desarrollo de su actividad económica, y no por relaciones ajenas a dicha actividad, pues estamos ante un «gasto» originado en la realización de su objeto social, que sirve para minorar los ingresos.

cediera, y el fiador pagara la deuda en virtud de ejecución de la fianza o aval bancario, se subrogaría por dicho pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor (art. 1.839 del Código Civil), es decir, se subrogaría en la titularidad del crédito por el importe efectuado frente al prestatario, viniendo este obligado a indemnizarle mediante el reembolso del importe de la deuda, intereses legales, gastos de cobro y, en su caso, los daños y perjuicios que el pago por cuenta del prestatario le hubiesen ocasionado.

La ejecución del aval por parte del acreedor origina en efecto una pérdida en el avalista, pero dicha pérdida se compensa con el crédito que adquiere este frente al avalado (derecho de repetición) como consecuencia del pago, y que debe ser contabilizado. En ese caso, la insolvencia del avalado podrá dar lugar a una pérdida fiscal en el avalista, de acuerdo con la reglas de deducibilidad de los deterioros de valor de créditos (art. 13 LIS). Por tanto, aun cuando sea indiscutible la certeza de la obligación e, incluso, del pago realizado, a efectos de su deducibilidad fiscal sería necesario, además del cumplimiento de los requisitos contables, la justificación suficiente de que el crédito originado a favor del contribuyente es de dudoso cobro, rechazándose la deducibilidad de la cantidad pagada por la avalista si no se acredita la reclamación del pago de la deuda a la avalada ni la imposibilidad jurídica de repercutir en esta el pago de la misma [Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2011 (NFJ060150)]³⁹.

³⁹ Véase, igualmente, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de julio de 2007 (NFJ026393). De igual modo, el TEAC ha negado, en el ámbito del IS, que sea fiscalmente deducible vía provisión dotaciones por responsabilidades por la condena al pago existiendo derecho de repetición o crédito frente al deudor principal. Tal es el caso de las Resoluciones del TEAC de 11 de octubre de 2006 [n.º resolución 1793/2005 (NFJ024691)] y de 15 de marzo de 2011 [n.º resolución 3052/2008 (NFJ042516)].

En el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante IRPF) han sido numerosos los pronunciamientos, tanto administrativos como jurisprudenciales, en los que insistentemente se ha requerido el agotamiento de las vías de cobro contra el avalado para admitir que tiene lugar en el avalista una pérdida computable fiscalmente. Tales pronunciamientos nos parecen ilustrativos del criterio fiscal según el cual el mero pago por el avalista no es suficiente, por sí solo, para que se admita su deducción en la base imponible. En este sentido, en diversas contestaciones a consultas de la Dirección General de Tributos se sostiene que el pago de una deuda por un avalista solo genera una disminución de patrimonio cuando el avalista ha agotado todas las posibilidades de repetición contra el avalado. *Vid.* Contestaciones de la DGT de 21 de julio de 1997, 15 de abril de 1999, 24 de octubre de 2002, 9 de marzo de 2001, 15 de abril de 1999; las Consultas vinculantes núm. V0825/2010, de 26 de abril, y núm. V0259/2009, de 12 de febrero, SG de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas. Igualmente numerosas han sido las resoluciones del TEAC en el ámbito del IRPF que han considerado correcto el criterio de la Administración tributaria al no quedar justificado que el sujeto pasivo haya intentado todos los medios a su alcance para procurar resarcirse del pago del importe de la deuda, en su condición de avalista (*vid.* Resoluciones del TEAC de 25 de julio de 1990, de 4 de febrero de 1992, de 22 de abril de 1992, de 15 de enero de 1998, de 27 de marzo de 1998, 14 de mayo de 1998, 14 de marzo de 2008). El mismo criterio ha seguido la Audiencia Nacional cuando ha considerado que no se había justificado la ausencia de liberalidad del avalista, ni la imposibilidad jurídica de haber repercutido en el avalado el pago del crédito (*vid.* Sentencias de la Audiencia Nacional de 19 de julio de 1994, de 23 de mayo de 1995, de 18 de febrero de 2010).

Es común en estas resoluciones y sentencias hacerse eco del criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo, declarado en Sentencia de 2 de marzo de 1987 (NFJ038595) en la que concluye su razonamiento afirmando que «permitir que, por el simple pago de un crédito por un avalista, este ya tenga derecho a contabilizar dicho pago como una disminución patrimonial a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sin previamente demostrar cumplida-

En caso de que en el otorgamiento del aval se acordase renunciar al derecho de reembolso, en su totalidad o en parte, aún queda otra cuestión importante a dilucidar: si tal renuncia es o no una liberalidad.

A efectos de determinar la ausencia de un *animus donandi* deberán analizarse las circunstancias económicas concurrentes. A estos efectos será relevante el objeto social de la entidad y, por tanto, si la cantidad pagada al ejecutarse el aval se encuadra en una actividad empresarial, siendo innegable el carácter mercantil de la operación y la voluntad de obtener beneficios de la actividad desarrollada; otro dato a tener en cuenta es si se ha pactado algún tipo de remuneración por la prestación del aval como, por ejemplo, el pago de una comisión por el deudor avalado que esté en función del importe afianzado y de las condiciones particulares del contrato en las que se concrete que el pago de la comisión no solo tiene su causa en la concesión del aval, sino también en la renuncia del fiador, de todo o parte, según el caso, a reclamar el reembolso.

En definitiva, si atendiendo a las circunstancias económicas concurrentes se estima que el contrato de fianza o aval responde a una lógica económica que puede reportar beneficios para la entidad que otorga la garantía, cabría concluir que no concurren las notas de la liberalidad, y el gasto sería deducible. En este sentido, nos parece ilustrativo el pronunciamiento del TEAC en su Resolución de 11 de octubre de 2006 [n.º resolución 1793/2005 (NFJ024691)]⁴⁰ cuando afirma que «La concesión de avales o fianzas, por medio de las cuales un tercero (avalista o fiador) garantiza el cumplimiento de las obligaciones de un deudor frente a su acreedor, es frecuente pero no exclusivo de la práctica bancaria. Así, una entidad no financiera puede, en el marco de su actividad económica, avalar a un tercero y no por ello se ha de considerar una liberalidad desde el punto de vista fiscal. El concepto de liberalidad se puede definir como aquella prestación o servicio que carece de contraprestación, siendo la contraprestación habitual en el caso de los avales la fijación de una comisión a favor del avalista».

Con base en lo expuesto, la imposibilidad jurídica de obtener el reembolso de lo satisfecho y la ausencia de liberalidad constituirán requisitos para la admisión fiscal del gasto contabilizado.

6. CONCLUSIONES

En un impuesto que toma como punto de partida el resultado contable para determinar la base imponible se correría el peligro, como advirtiera el Tribunal Supremo⁴¹, de una reducción arbitra-

mente la imposibilidad jurídica de repercutir en el avalado al pago del crédito, puede conducir a soluciones claramente perturbadoras en materia fiscal».

⁴⁰ En el caso concreto que se deliberaba se concluyó que no resulta deducible el gasto derivado de la ejecución del aval por considerarse una liberalidad, atendiendo al examen del conjunto de circunstancias concurrentes: la falta de remuneración del afianzamiento, el pago por parte de la reclamante con carácter previo al vencimiento de la obligación del deudor principal, así como la falta de reclamación judicial.

⁴¹ *Vid.* la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2011 (NFJ045239), citada anteriormente.

ria del beneficio fiscal gravable con el efecto de diferir en el tiempo el impuesto, si se recogieran pérdidas eventuales, gastos inciertos o meramente previsibles. Así pues, si bien la información contable será la que desvele la verdadera capacidad económica de la que va a derivar el correcto gravamen, dado que los principios y reglas que rigen la contabilidad vienen subordinados al objetivo de alcanzar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de las sociedades, nos encontramos con que ciertos criterios o reglas, perfectamente razonables a estos fines, no son asumibles en el ámbito fiscal, lo que hace necesario que, en ocasiones, en relación con ciertas partidas de gastos, la ley del impuesto fije condiciones adicionales para admitir su deducibilidad, en otras establezca límites o niegue la deducción, ya sea con carácter permanente o fijando un criterio de imputación temporal distinto basado en la efectividad del gasto.

Entre dichas partidas de gastos contables se encuentran las provisiones, respecto de las que tradicionalmente ha habido un cierto distanciamiento entre la normativa contable y la fiscal, si bien este se ha acortado considerablemente.

Ha sido en esta ocasión desde el ámbito contable desde el que proceden los cambios que ha provocado el acercamiento a los criterios fiscales, en tanto que la actual normativa contable es ahora más restrictiva en materia de provisiones. El repliegue del principio de prudencia, en sintonía con las normas contables internacionales, ha venido acompañado de la desaparición de una parte de las denominadas provisiones de pasivo que se admitían bajo la vigencia del PGC de 1990.

Ello ha permitido que en la normativa del impuesto se haya pasado a una situación en la que el punto de partida sea considerar que, con carácter general, las dotaciones a provisiones correctamente contabilizadas serán deducibles, salvo las excepciones expresamente citadas en la LIS, entre las que no se encuentra la provisión para responsabilidades basada en «riesgos o deudas probables», sin que ello haya supuesto, por lo que respecta a la dotación a la provisión para responsabilidades, una mutación o ampliación sobre su admisibilidad en el ámbito fiscal.

Así pues, ahora la determinación de su procedencia se circunscribe y anticipa al ámbito contable, en el que para que se consideren procedentes deben responder al concepto de pasivo financiero. De este modo, el registro contable de una provisión solo será pertinente ante obligaciones actuales ciertas, originadas por sucesos pasados, que requieran desprenderse de recursos, aunque el importe o la fecha de cancelación esté indeterminado, no siendo pertinente su registro en aquellas ocasiones en las que, o bien se estima la existencia de un riesgo derivado de un acontecimiento futuro, o bien el riesgo es improbable. En el nuevo entorno contable, que no admite que sean provisionables dotaciones basadas en meros riesgos previsibles, pérdidas eventuales o deudas probables, se halla la clave de la resaltada aproximación al tratamiento fiscal.

De ahí que quepa sostener que los criterios administrativos y jurisprudenciales que, bajo la vigencia de anteriores regulaciones, se fueron asentando sobre la no deducibilidad de provisiones basadas en obligaciones inciertas sigan teniendo plena vigencia.

En este contexto, la responsabilidad por el otorgamiento de avales presenta ciertas singularidades merecedoras de especial atención. Por un lado, si bien el planteamiento sobre la concurrencia

de las circunstancias para que proceda dotar contablemente una provisión son plenamente aplicables al caso, en el sentido de que no son admisibles provisiones dotadas ante meras expectativas de nacimiento de la obligación, ocurre sin embargo que, en la mayoría de las ocasiones, aun cuando concurra la certeza de la obligación por el incumplimiento de la obligación principal del avalado, la deducción fiscal no será por la vía de provisión, por cuanto que la pérdida que provoca el tener que hacer frente a la ejecución del aval se compensa con la aparición de un derecho de crédito frente al avalado, de modo que lo que podría proceder, en su caso, sería la deducción de la pérdida de valor de dicho derecho de crédito. Solo en aquellos casos en los que el otorgamiento del aval se encuadre en una actividad económica y la renuncia a la exigencia del reembolso haya sido acordada en el otorgamiento de la garantía a cambio de una contraprestación y, consiguientemente, sea descartable que haya liberalidad, sería admisible fiscalmente el gasto que se contabilizase por este concepto.