

CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

C/ Viriato, 52
28010 MADRIDC/ Gran de Gràcia, 171
08012 BARCELONAC/ Alboraya, 23
46010 VALENCIAC/ Ponzano, 15
28010 MADRID

www.cef.es

902 88 89 90

info@cef.es

DIRECTOR:

Roque de las Heras Miguel

COORDINADORES:

M.^a José Leza Angulo
(Abogada. Máster en Tributación)
Sotero Amador Fernández
(Economista. Máster en Dirección
Económico-Financiera)

CONSEJO ASESOR:

- Roberto Alonso Alonso
(Inspector de Hacienda del Estado)
- Juan Arrieta Martínez de Pisón
(Catedrático de Derecho Financiero y Tributario)
- Inmaculada de Benito Cámara
(Profesora del CEF)
- Inocencio Carazo González
(Auditor de Cuentas)
- José Luis Cea García
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad)
- Álvaro Cuervo García
(Catedrático de Economía de la Empresa)
- María Antonia García Benau
(Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad)
- Lorenzo de las Heras Miguel
(Inspector de Entidades de Crédito. Banco de España)
- Pedro Manuel Herrera Molina
(Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario)
- Prosper Lamothe Fernández
(Catedrático de Economía de la Empresa)
- Antonio Longas Lafuente
(Vocal del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid)
- Diego Marín-Barnuevo Fabo
(Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario)
- Ignacio Martínez Churruarín
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad)
- Clara Muñoz Colomina
(Profesora Titular de Economía Financiera y Contabilidad)
- Francisco José Palacio Ruiz de Azagra
(Inspector de Hacienda del Estado)
- Carlos Palao Taboada
(Catedrático de Derecho Financiero y Tributario)
- José Luis Pérez de Ayala y López de Ayala
(Catedrático Emérito de Hacienda Pública y Derecho Tributario)
- José Antonio Rodríguez Ondarza
(Catedrático de Hacienda Pública y Sistema Fiscal)
- Javier Romano Aparicio
(Profesor del CEF)
- Andrés Sánchez Pedroche
(Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario)
- Eduardo Sanz Gadea
(Inspector de Hacienda del Estado)
- José Tovar Jiménez
(Profesor del CEF)
- Jorge Tua Pereda
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad)

MARZO 2005 – NÚMERO 264

Sumario

TRIBUTACIÓN:

18/2005 Régimen jurídico-fiscal de los municipios de gran población y novedades introducidas por la Ley de PGE para el 2005 en materia de tributos locales y catastro inmobiliario.	3
(Luz Ruibal Pereira y Fernando Serrano Antón)	
19/2005 Principales novedades autonómicas para el año 2005 en los impuestos cedidos a las Comunidades Autónomas de régimen común.	29
(Francisco de Asís Pozuelo Antón)	
20/2005 Vacatio legis versus retroactividad de las leyes penales favorables. (Especial referencia a los delitos fiscal, contable-tributario y contra la Seguridad Social).	57
(Isaac Ibáñez García)	
21/2005 Valor en aduana: el principio de ventas sucesivas y la vinculación.	91
(Miguel Baz Baz)	
22/2005 La suspensión de sanciones tributarias en vía jurisdiccional.	119
(Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma)	
23/2005 Deudas autoliquidadas y no ingresadas en el delito de alzamiento de bienes.	129
(Alejandro Blázquez Lidoy)	
24/2005 La firma de los actos de liquidación tributaria por el titular del órgano competente.	133
(Andrés García Martínez)	

CONTABILIDAD:

25/2005 Análisis de las políticas contables del IASB en las operaciones de arrendamiento e incidencia en España.	143
(Mercedes Cervera Oliver y José Alberto Toribio Temprado)	
26/2005 Consultas planteadas al ICAC.	193
(Inmaculada de Benito Cámara)	
27/2005 Supuestos propuestos para ingreso en el Cuerpo de Técnico de Hacienda del Gobierno de Navarra.	197
(Fernando Vallejo Torrecilla)	

ESTUDIOS FINANCIEROS, respetando la libertad intelectual, no altera los criterios emitidos por los autores de los trabajos firmados, sin que tampoco se solidarice necesariamente con ellos.

ESTUDIOS FINANCIEROS

REVISTA DE CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN

- REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

C/ Viriato, 52 - 28010 MADRID
Telf.: 914 444 920

- EDITA:

Centro de Estudios Financieros, S.A.

- IMPRIME:

Artes Gráficas Coyve, S.A.
Avda. Córdoba, 21 - 2.º 1.ª
28026 MADRID

- ISSN: 1138-9540

- DEPÓSITO LEGAL: M-1947-1981

- SUSCRIPCIÓN ANUAL (2005) 120,20 € (IVA no incluido)

Comprende dos volúmenes:

- 1.º Legislación, Consultas, Jurisprudencia.
- 2.º Comentarios y Casos prácticos.

- SUSCRIPCIÓN ANUAL (2005) 173,08 € (IVA no incluido)

(Comprende los dos volúmenes indicados anteriormente y al final de cada año se recopilan en Tomos independientes: Legislación, Jurisprudencia, Consultas tributarias y Normativa contable).

- NÚMEROS SUELTOS (Completo):

- Suscriptores 14,43 € (IVA no incluido)
- No suscriptores 19,24 € (IVA no incluido)

- SUSCRIPCIONES DE AÑOS ANTERIORES:

- Año 2000 46,15 € (IVA no incluido)
- Año 2001 50,00 € (IVA no incluido)
- Año 2002 52,88 € (IVA no incluido)
- Año 2003 54,81 € (IVA no incluido)
- Año 2004 56,74 € (IVA no incluido)

En estos precios están comprendidos los volúmenes de Comentarios y Casos prácticos de Tributación y Contabilidad. (No se incluye el volumen Legislación, Consultas, Jurisprudencia).

© CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

Derechos reservados, quedando prohibida la reproducción de los trabajos presentados por cualquier proceso mecánico, reprográfico o electrónico, sin la previa autorización escrita del editor.

TRIBUTACIÓN	RÉGIMEN JURÍDICO-FISCAL DE LOS MUNICIPIOS DE GRAN POBLACIÓN Y NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY DE PGE PARA EL 2005 EN MATERIA DE TRIBUTOS LOCALES Y CATASTRO INMOBILIARIO	Núm. 18/2005
--------------------	---	-------------------------

LUZ RUIBAL PEREIRA

Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario, USC

FERNANDO SERRANO ANTÓN

*Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario, UCM
Defensor del Contribuyente. Ayuntamiento de Madrid*

Extracto:

El presente artículo se estructura en dos partes diferenciadas, si bien con el fondo común del ámbito local, en el que las transformaciones de corte jurídico-financiero y tributario no dejan de sucederse en los últimos tiempos.

Así, en una primera parte se hace hincapié en la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, analizando la oportunidad y entrada en vigor de las principales novedades tributarias que introduce dicha norma y, en especial, el órgano de gestión tributaria y el órgano de resolución de reclamaciones económico-administrativas.

En un segundo apartado, se relacionan las principales modificaciones que la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005 incorpora a los vigentes textos refundidos de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y de la Ley del Catastro Inmobiliario.

Sumario:

1.^a Parte. La Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local y los municipios de gran población: su entrada en vigor.

1. Introducción.
2. Ámbito de aplicación.
3. El órgano de gestión tributaria –art. 135 LRBRL–.
 - 3.1. Fin, principios informadores y habilitación para su creación.
 - 3.2. Competencias.
 - 3.3. Forma jurídica.
 - 3.4. Estatutos.
 - 3.5. Consecuencias jurídicas de su creación.
4. El órgano para la resolución de reclamaciones económico-administrativas –art. 137 LRBRL–.
 - 4.1. Introducción.
 - 4.2. Funciones.
 - 4.3. Fines.

2.^a Parte. Las novedades en impuestos locales y catastro inmobiliario introducidas por la Ley 2/2004, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005.

1. Modificaciones en el IBI.
2. Modificaciones en la Ley del Catastro Inmobiliario (RDLeg. 1/2004, de 5 de marzo).
 - 2.1. El artículo 6 de la Ley del Catastro Inmobiliario: el concepto de bienes inmuebles a efectos catastrales.
 - 2.2. El artículo 9: titulares catastrales y representación.
 - 2.3. Otras modificaciones.

1.ª PARTE. LA LEY DE MEDIDAS PARA LA MODERNIZACIÓN DEL GOBIERNO LOCAL Y LOS MUNICIPIOS DE GRAN POBLACIÓN: SU ENTRADA EN VIGOR

1. Introducción.

Como ya se ha puesto de manifiesto por la doctrina, la aprobación de la Ley 57/2003, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, ha supuesto un proceso de acercamiento a la organización del Estado o a la de las Comunidades Autónomas, por parte de los municipios, con lo que el Pleno de los Ayuntamientos ha venido a convertirse en una suerte de Parlamento, con todas las funciones inherentes a este tipo de órganos ¹. Esto ha supuesto una ruptura con el modelo tradicional de la Administración local española.

La presencia de un uniformismo local, quizás excesivo, llevaba al sometimiento de un mismo régimen a todos los municipios con independencia de su demografía y complejidad.

La justificación para que se trate, en este repaso que se pretende realizar de las novedades fiscales para las Haciendas Locales en 2005, de lo concerniente al régimen jurídico fiscal de los municipios de gran población deriva de la disposición transitoria primera de la Ley 57/2003, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (en adelante, LMMGL), en donde se determina el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de ésta, para que el Pleno de los Ayuntamientos a los que resulte de aplicación el Título X, es decir, los municipios de gran población, apruebe las normas orgánicas necesarias para la adaptación de su organización ².

En lo que se refiere a este comentario nos detendremos especialmente en la creación del órgano de gestión tributaria (art. 135 LRBRL) y en el órgano para la resolución de reclamaciones económico-administrativas (art. 137 LRBRL).

¹ Sobre la Ley 57/2003, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local penden tres recursos de inconstitucionalidad, uno de ellos, de forma indirecta, afecta al órgano para la resolución de reclamaciones económico-administrativas.

² Es por ello por lo que no entraremos a ver otras modificaciones introducidas por la Ley 57/2003, que no llevaban consigo una fecha de entrada en vigor *a posteriori*. Un ejemplo de ello podría ser la redacción del artículo 47 LRBRL, según el cual se modificó la regla de la mayoría absoluta de los miembros que compongan el pleno, para la adopción de acuerdos en materia de imposición y ordenación de los recursos propios de carácter tributario.

2. Ámbito de aplicación.

La definición de un municipio de gran población se encuentra en el artículo 121 LMMGL. Así, el ámbito de aplicación del Título X de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local (en adelante LRBRL) se restringe a los siguientes municipios, que se pueden clasificar, a su vez, según su legitimación:

	Población superior a 250.000 habs.	Capitales de provincia con población superior a 175.000 habs.	Municipios: capitales de provincia, capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas.	Municipios: con población superior a 75.000 habs., que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales.
Sin necesidad de intervención de las Asambleas Legislativas correspondientes a iniciativa de los Ayuntamientos	X	X		
Con necesidad de intervención de las Asambleas Legislativas correspondientes a iniciativa de los Ayuntamientos			X	X

La fijación de la población a la que daba derecho la propia aplicación de este Título X de la LRBRL fue objeto de diversas negociaciones y modificaciones en el trámite parlamentario, que supuso reducir las pretensiones iniciales de 200.000 habitantes a los 75.000 definitivos, con las condiciones ya expuestas en la tabla de arriba. Los efectos de esta reducción y las condiciones dadas pueden dar lugar a un *efecto boomerang* todavía de consecuencias insospechadas.

Hagamos un repaso a algunos de los municipios que se verían afectados por este régimen ³:

³ También es de aplicación a los Cabildos Insulares.

- En primer lugar, y sin que sea necesario más que la concurrencia del factor población:
 - Municipios con más de 250.000 habitantes: Madrid, Valencia, Sevilla, etc. Barcelona ha quedado al margen de la aplicación de este Título X de la LRBRL, en tanto no se apruebe su régimen especial ⁴.
 - Capitales de provincia con más de 175.000 habitantes: Almería, San Sebastián, Santander, etc.
- Municipios que, sin llegar al nivel poblacional requerido, poseen otras circunstancias que, tras pasar por las Asambleas Legislativas correspondientes, previa petición de los Ayuntamientos, pueden acogerse al régimen previsto en el Título X de la LRBRL:
 - Capitales de provincia o autonómicas: Soria, Teruel, Mérida, Santiago de Compostela, etc.
 - Municipios con más de 75.000 habitantes, en las que concurre circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales.

En los dos últimos casos, se requiere decisión de la Asamblea Legislativa correspondiente, por lo que queda en manos de ésta, a su arbitrio, y si concurren las circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales.

La determinación de la población se realiza de acuerdo con el padrón municipal, con referencia exclusivamente al 1 de enero del año anterior al inicio de cada mandato del Ayuntamiento en cuestión. Si la población se redujese posteriormente por debajo del límite legal establecido, el régimen del Título X de la LRBRL seguirá aplicándose ⁵.

3. El órgano de gestión tributaria –art. 135 LRBRL– ⁶.

3.1. *Fin, principios informadores y habilitación para su creación.*

El objetivo declarado en el propio artículo 135.1 LRBRL consiste en la gestión integral del sistema tributario municipal. Se pretende así el uso unitario y completo de las distintas informaciones que se producen en la aplicación, por un mismo órgano tributario, de los procedimientos tributarios, lo que puede dar lugar a una mayor coordinación y eficiencia en la aplicación del sistema tributario.

⁴ Cfr. disposición transitoria cuarta de la LMMGL.

⁵ Cfr. artículo 121.3 LHL.

⁶ Se introdujo este órgano de gestión tributaria, como consecuencia de una enmienda del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados.

La consecución de este órgano se basa en los principios de eficiencia, suficiencia, agilidad y unidad en la gestión tributaria, asumiendo como propias las competencias tributarias que legalmente posee la Administración tributaria local. Es decir, se toman como partida los principios que han de informar toda la actividad administrativa, en particular, la relación entre los medios utilizados y los fines alcanzados.

Conviene recordar que la creación del órgano de gestión tributaria posee carácter potestativo para los grandes municipios. La decisión de su creación depende del Pleno del Ayuntamiento, y es de allí donde deben tomarse en consideración hasta qué punto se realiza una aplicación del sistema tributario de forma integral y, la oportunidad de su creación.

La creación de órganos administrativos tiene una regulación propia en el artículo 11 de la LPAC, que señala que «corresponde a cada Administración Pública delimitar, en su propio ámbito competencial, las unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades derivadas de su organización». Las notas características de la potestad organizativa son su carácter discrecional y el no quedar limitada por hipotéticos derechos de los funcionarios.

Así las cosas no hay plazo para el establecimiento, precisamente por el carácter potestativo del órgano de gestión tributaria. Es cierto que para su creación pueden influir algunos factores, como la norma de creación, la dotación de su patrimonio y el órgano habilitante. Como factores exógenos, no deben olvidarse las experiencias tanto del Estado, a través de la Agencia Estatal para la Administración Tributaria, como la de otros Ayuntamientos.

3.2. Competencias.

Como señala el artículo 135.2 LRBRL, al órgano de gestión tributaria le corresponderá, al menos, las siguientes competencias:

- La gestión, liquidación, inspección, recaudación y revisión de los actos tributarios municipales.
- La recaudación en período ejecutivo de los demás ingresos de Derecho público del Ayuntamiento.
- La tramitación y resolución de los expedientes sancionadores tributarios relativos a los tributos cuya competencia gestora tenga atribuida.
- El análisis y diseño de la política global de ingresos públicos en lo relativo al sistema tributario municipal.
- La propuesta, elaboración e interpretación de las normas tributarias propias del Ayuntamiento.
- El seguimiento y la ordenación de la ejecución del presupuesto de ingresos en lo relativo a ingresos tributarios.

De la relación de las competencias que deben ser asumidas por el órgano de gestión tributaria hay que tener en cuenta que el artículo constituye una norma *de minimis*. Es decir, el legislador ha tomado en consideración que se pueden atribuir más competencias que las mencionadas *supra*.

Del examen de todas ellas cabe resaltar que existe cierta confusión entre el aspecto ejecutivo y legislativo, ya que junto a la aplicación del sistema tributario local se añade la propuesta, elaboración e interpretación de normas. Desde el punto de vista de eficacia en la gestión, esta redacción es irreprochable, pero desde la perspectiva de la separación de poderes parece excesivo que el ejecutivo pueda elaborar las normas generales.

En cuanto a la concordancia con otras normas, nos encontramos sus referencias en el artículo 106.3 LBRL, ya que en éste se atribuyen a las entidades locales, en general, la competencia de la gestión, recaudación e inspección de sus tributos propios. Asimismo, los artículos 11 (infracciones y sanciones) y 12 (gestión) de la LHL se remiten al régimen previsto en la LGT.

La redacción utilizada en la enumeración de las competencias no es la más adecuada, si bien tiene una explicación. La falta de adecuación de la terminología utilizada para referirse a los distintos procedimientos tributarios de aplicación de los tributos encuentra su explicación en que se utilizan definiciones y términos de la Ley General Tributaria de 1963, ya derogada. La posible razón, que no excluye una cierta falta de previsión, la encontramos en la propia tramitación parlamentaria, al ser la Ley 57/2003, o LMMGL, previa a la Ley 58/2003, o General Tributaria. Quizás se podía haber realizado un esfuerzo en la armonización de la terminología con esta última, al ser coetáneas.

3.3. Forma jurídica.

La gestión tributaria municipal para los municipios de gran población se encuentra en una encrucijada, siendo el órgano de gestión tributaria un ejemplo más. Este órgano es de creación potestativa para las entidades locales englobadas como municipios de gran población.

Este órgano posee carácter interno de la entidad local y se conforma como un instrumento de prestación de servicios. Tiene distinta naturaleza que el servicio de gestión tributaria prestado por un organismo autónomo administrativo, al que estamos ya habituados, ya que las funciones que puede desarrollar son distintas, de mayor calado y se incluyen entre las que se conceptúan como de ejercicio de autoridad ⁷.

Constituye la Administración institucional el conjunto de entes públicos de Derecho administrativo, creados por Ley, que realizan la descentralización funcional y la ejecución de programas, como la gestión de servicios públicos, que se rigen por un estatuto propio. Dentro de esta Administración

⁷ Cfr. J.M. FARFÁN PÉREZ, «El modelo de gestión económico-financiera en las grandes ciudades. Ley de Modernización de la Administración Local», *Revista de Estudios Locales*, núm. 71/2004, pág. 23.

institucional se encuentran los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales. En su creación concreta, los organismos autónomos pueden recibir los términos de Instituto, Agencia, Consejo, Comisión...

Los organismos autónomos tienen una serie de características propias, como su personalidad jurídica y el sometimiento al Derecho administrativo. Responden a la idea de descentralización administrativa y se crean mediante una Ley o, en la esfera local, por un Estatuto. Al fin que realizan o para el que se crean, se les adscribe una serie de bienes y medios, que siguen perteneciendo al ente creador, por lo que se genera la apariencia de que estos organismos autónomos no son completamente independientes, pues dependen en cierta medida de un órgano de la Administración territorial que los crea ⁸.

Así pues descendiendo a la esfera local, el municipio dirige y controla la prestación del correspondiente servicio, bien sea con órgano o sin órgano especial, bien sea creando una persona jurídica nueva, pero en todo caso, asumiendo la totalidad de los riesgos de su prestación.

No nos vamos a extender en la explicación de los distintos modos gestores, así como tampoco en la regulación de las entidades públicas empresariales, dado el carácter de la actividad y las peculiaridades de estas entidades que las excluye de ser consideradas aptas para llevar a cabo la gestión tributaria.

Vamos a analizar a continuación la experiencia en gestión tributaria actual. Así, todavía la gran mayoría de la gestión tributaria es, siguiendo la denominación de la LRBRL, no integral, y responde a la organización siguiente:

<u>TESORERÍA</u>	<u>CONCEJALÍA DE HACIENDA</u>
• Recaudación de Tributos – Ejecutiva – Voluntaria	• Gestión e Inspección de Tributos • Recursos • Normativa

⁸ Cfr. F. ROMERO HERNÁNDEZ, «Los modos de gestión de servicios públicos en el Proyecto de Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local», *Revista Estudios Locales*, núm. 69/2003, pág. 15 y ss.

Con la posible creación del Órgano de Gestión Tributaria, como organismo autónomo, por lo ya visto, la estructura en la aplicación sería la siguiente:

CONCEJALÍA DE HACIENDA

- Órgano de Gestión Tributaria
 - Gestión
 - Recaudación: voluntaria y ejecutiva
 - Inspección
 - Análisis y estudios: normas, consultas, política fiscal
 - Informática

La facultad de autoorganización de las Haciendas Locales nos lleva a la consideración de las distintas formas que pueden ser utilizadas para la creación del órgano de gestión tributaria. Generalmente, son tres las fórmulas que se pueden utilizar:

- Centro Directivo; u
- Organismo Público:
 - Organismo Autónomo; o
 - Ente Público Empresarial.

No vamos a poner aquí de relieve, porque no es el objeto de este trabajo, las opiniones de algunos autores sobre la utilización de este tipo de figuras por parte de las distintas Administraciones. Nos referimos a lo que CLAVERO ARÉVALO ha denominado huída del Régimen General Administrativo, que conlleva una mayor libertad, si se compara con el corsé del Derecho Público, a lo que acompaña un control más laxo y propio de las entidades privadas.

El organismo público, en su versión de organismo autónomo, posee como principales características las siguientes:

- Está descentralizado, aunque adscrito a la Concejalía de Hacienda
- La creación, modificación y supresión es realizada por el propio pleno del Ayuntamiento.
- La estructura y las funciones se regulan por el Estatuto del organismo en cuestión.

- Los controles a los que es sometido pasan por la propia Concejalía, y se llevaría el control de gasto en personal, inventario, control y seguimiento de los contratos y, por último, el control de eficacia.
- Está sujeto a intervención y su régimen presupuestario se basa en la contabilidad pública.
- La dirección se realiza por el Consejo Rector.

En cuanto a la forma jurídica que puede asumir el organismo público nos inclinamos, con la gran mayoría de la doctrina, por la de Organismo Autónomo, principalmente por el tipo de actividad administrativa que se llevará a cabo y su sometimiento al Derecho Público. Esta figura se regula en los artículos 85 bis LRBRL y 45-52 de la LOFAGE.

3.4. Estatutos.

En los Estatutos del Organismo Autónomo se regulan los órganos de gobierno, las funciones de gestión, su patrimonio y recursos económicos, el régimen de personal, de patrimonio y contratación ⁹.

Asimismo en el mismo Estatuto se ordena el régimen presupuestario, el económico-financiero, el contable, el control financiero y de eficacia.

Una de las cuestiones que debe afrontarse en el Estatuto es la condición de habilitado nacional o no del titular del órgano, ya que para la función de recaudación se precisa de un habilitado nacional, que puede quedar cubierto si el titular del órgano de gestión tributaria lo es, pero si no lo es parece necesaria la presencia de dicho habilitado para realizar la función de recaudación en el seno del órgano de gestión tributaria ¹⁰. Esta adscripción de la función de recaudación y su titular al órgano de gestión tributaria supone que quede sin efecto lo dispuesto en el artículo 134.1 LRBRL, artículo en el que se señala que «las funciones de presupuestación, contabilidad, tesorería y recaudación serán ejercidas por el órgano u órganos que se determinen en el Reglamento Orgánico Municipal» ¹¹. Asimismo, la posible convivencia entre el titular del órgano de gestión tributaria y el funcionario-habilitado nacional precisa de unas altas dosis de coordinación entre ambos, a fin de llevar a buen puerto la gestión integral del sistema tributario local.

⁹ Los Estatutos de la Agencia Tributaria Municipal de Madrid fueron publicados en el Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid el día 21 de enero de 2005.

¹⁰ Cfr. artículo 134 LRBRL.

¹¹ Cfr. C. CHECA GONZÁLEZ, «Ley de Modernización del Gobierno Local: órganos de gestión tributaria y de resolución de reclamaciones económico-administrativas», *Tributos Locales*, núm. 41/2004, pág. 53.

3.5. Consecuencias jurídicas de su creación.

Podemos encarar este epígrafe desde un punto de vista positivo y otro negativo. Empecemos por el negativo. Con carácter común al órgano de gestión tributaria y al de resolución de reclamaciones económico-administrativas se ha puesto de relieve la ausencia de una prevención legal que contuviera la necesidad de realizar una memoria económica con la estimación del coste a que da lugar la implantación y puesta en funcionamiento de estos nuevos órganos. No es extraño, por lo tanto, que pueda haber un incremento en el coste, dependiendo del tipo de gestión que se decida, bien directa por un órgano directivo, o bien indirecta, a través de la distinta tipología de organismo autónomo.

En el haber de la creación de este órgano hay que apuntar la pretensión de incentivo en el cumplimiento del sistema tributario local, derivado de la gestión integral del sistema, al aumentar la coordinación en la gestión y en la información. El mero aprovechamiento de las economías de opción debe dar lugar a una mejora de la lucha contra el fraude fiscal en los tributos locales ¹².

El nacimiento del órgano de gestión tributaria debe ser beneficioso también porque dará lugar a la descongestión del área de hacienda de los municipios.

4. El órgano para la resolución de reclamaciones económico-administrativas –art. 137 LRBRL–.

4.1. Introducción.

Debemos partir de la idea de que, en la actualidad, la reclamación económico-administrativa no es de aplicación general a todos los municipios, en materia tributaria local.

El artículo 137 LRBRL ha reintroducido, para los municipios de gran población, la vía económico-administrativa, con total salvaguarda de la autonomía local, como después veremos, tras haber sido derogada por la Ley 7/1985, hace casi veinte años ¹³. En efecto, la citada Ley eliminó la necesidad de recurrir, ante otra Administración Pública, los actos dictados por las entidades locales, en materia tributaria, con el pretexto de que el principio de autonomía local impedía que otra instancia, en este caso estatal, revisase los actos dictados por las entidades locales. Ahora este régimen pervive con el de las reclamaciones económico-administrativas para los municipios de gran población.

¹² La creación de este órgano tiene un paralelismo enorme con el nacimiento de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en 1992. Consúltase A. BAENA, P. HERRERA y F. SERRANO, *La Agencia tributaria frente al contribuyente. Régimen jurídico y problemas de constitucionalidad*, Comares, Granada, 1993.

¹³ Cfr. J. MARTÍN FERNÁNDEZ, «Los nuevos "Tribunales económico-administrativos locales"», *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF. Núm. 247/2003, pág. 149.

Así pues, como decíamos, durante casi veinte años había desaparecido la obligatoriedad, en estos casos, de interponer reclamación económico-administrativa, previa al contencioso-administrativo.

Varias voces se habían alzado reivindicando este tipo de reclamaciones en el ámbito local, y ahora se ha convertido en realidad para los municipios de gran población ¹⁴. Por poner un ejemplo, el Informe de la Comisión para el estudio y propuesta de reforma de la Ley General Tributaria de 2001 ya lo denunciaba, poniendo el énfasis para su reintroducción en la pequeña cuantía de los tributos municipales ¹⁵.

Entendemos, con CHECA GONZÁLEZ, que ha sido una reivindicación que ha venido a colmar una laguna, ya que los ciudadanos tenían que recurrir contra los actos dictados ante el mismo órgano que dictó, como paso previo para acudir a la vía contencioso-administrativa, con la saturación consiguiente de éstos, por un lado, y el alto coste para los ciudadanos, por otro, al tenerse que valer de abogados y procuradores, lo cual podía ser entendido como una vulneración del artículo 24 CE, al dificultar el acceso a la justicia ¹⁶.

Así las cosas, en la actualidad, es preciso utilizar la vía económico-administrativa contra los actos tributarios que dicten los municipios, en los siguientes casos:

- Cuando la gestión de un tributo local esté encomendado a otra Administración Pública, los actos que dicte esta Administración se regirán por su propia vía impugnatoria. Sería el caso de la gestión catastral del IBI (arts. 76 y 77 LHL) y de la gestión censal del IAE (arts. 90 y 91 LHL).
- Cuando la entidad local asuma por delegación la inspección del IAE, el artículo 91.3 LHL señala que la inspección del impuesto se llevará a cabo por los órganos competentes de la Administración tributaria del Estado, sin perjuicio de las delegaciones realizadas.
- Cuando la entidad local asuma la gestión censal del IAE, y una vez admitida la delegación de la misma, el artículo 91.4 señala que el conocimiento de las reclamaciones económico-administrativas contra dichos actos corresponde a los Tribunales económico-administrativos del Estado.
- El Título X de la LRBRL establece el régimen de las reclamaciones económico-administrativas para los grandes municipios.

¹⁴ Cfr. C. CHECA GONZÁLEZ, *La revisión de los actos tributarios en vía administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 1988, págs. 139 y ss. BARQUERO ESTEBAN, *Gestión tributaria y relaciones interadministrativas en los tributos locales*, Montecorvo, Madrid, 1999, pág. 229.

¹⁵ Cfr. C. CHECA GONZÁLEZ, «Ley de Modernización del Gobierno Local: órganos de gestión tributaria y de resolución de reclamaciones económico-administrativas», *Tributos Locales*, núm. 41/2004, pág. 51.

¹⁶ Cfr. C. CHECA GONZÁLEZ, *Sistema tributario local*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pág.121.

Es importante señalar que a diferencia del órgano de gestión tributaria, éste de resolución de reclamaciones económico-administrativo es de creación obligatoria. Es un órgano especializado y pone fin a la vía administrativa, abriendo el contencioso-administrativo. Nuestro interrogante surge por el gasto que se incurre en crearlo, por lo que nos preguntamos sobre si todos los municipios obligados podrán permitírselo, ya que desde el punto de vista funcional, creemos altamente útil este órgano de resolución de reclamaciones económico-administrativas.

La creación del órgano para la resolución de reclamaciones económico-administrativas necesita de un reglamento orgánico. A título de ejemplo es lo que ha ocurrido con el Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Madrid, cuyo reglamento orgánico está publicado en el Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid de 23 de julio de 2004. En este Reglamento podemos consultar la regulación concerniente a la composición, competencias, organización y funcionamiento. En líneas generales, se atiende a lo establecido en la Ley General Tributaria y en el Reglamento del Procedimiento de Reclamaciones económico-administrativas, con las adaptaciones procedentes.

4.2. Funciones.

Las funciones son acordes al órgano híbrido en que consiste el órgano de resolución de reclamaciones económico-administrativas. En efecto, se funden las dos características en el mismo órgano: como asesor –ordenanzas fiscales– y como revisor –de actos administrativos–. Veamos las funciones desglosadas:

- Conocimiento y resolución de reclamaciones económico-administrativas sobre:
 - Actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección de tributos.
 - Los mismos actos en relación con los ingresos de Derecho Público.
- Dictamen de las Ordenanzas Fiscales.
- Elaboración de estudios y propuestas si son requeridos ¹⁷.

En cuanto a la primera de las funciones reseñadas, el común denominador consiste en la titularidad municipal del ingreso y un acto administrativo dictado por la propia Administración local. Este común denominador manifiesta un problema en relación con la gestión compartida que se produce en algunos tributos locales, como el IBI, IAE o IVTM. Incluso se podría llegar a pensar, en caso de tributos de gestión compartida, en el solapamiento de dos reclamaciones económico-administrativas, una frente al del Ayuntamiento, y otra, frente a un TEAR o TEAC dependiendo del asunto.

¹⁷ Cfr, R.I. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El órgano económico-administrativo local: ¿mecanismo efectivo para la resolución extrajudicial de la conflictividad tributaria municipal?», *Tributos Locales*, núm. 43, pág. 20.

Además, desde nuestro punto de vista, y aunque no aparezca citada entre las funciones arriba referenciadas, entendemos que no debe haber problema para que este órgano, dadas sus características, pueda plantear alguna cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En este sentido, el propio Tribunal así lo ha manifestado con relación a los Tribunales Económico-administrativos españoles.

En lo concerniente a la segunda de las funciones, es decir, dictamen de las ordenanzas fiscales, se ha puesto en entredicho la deseable independencia de estos Tribunales, al poderse dar el caso de dictaminar sobre unas ordenanzas fiscales sobre las que posteriormente algún contribuyente puede haber impugnado, con lo que la deseable independencia de estos órganos puede verse mancillada. Es una función extraña, sin regulación ¹⁸. Lo mismo cabe decir de la tercera de las funciones, es decir, la elaboración de estudios y propuestas, ya que puede afectar a la independencia del órgano, pues cuando se vayan a resolver las reclamaciones se pueden encontrar informes elaborados por sus miembros, manifestando opinión y criterio sobre la cuestión a resolver vía recurso ¹⁹.

Asimismo, en lo que se refiere a esta función de dictamen, parece que puede darse un solapamiento de informes, al concurrir con el del Interventor, de acuerdo con el artículo 149.1.e) y 4 de la LMMGL, en donde se exigen, como documentos anexos al presupuesto, un informe económico-financiero en donde se exponen las bases utilizadas para la evaluación de los ingresos, así como un informe de la Intervención, sobre la viabilidad del presupuesto, por lo que deberá tomarse también en consideración las ordenanzas fiscales ²⁰.

Las resoluciones del órgano de resolución de reclamaciones económico-administrativas ponen fin a la vía administrativa, por lo que se halla en la misma línea que el artículo 109 LPAC. Es verdad que los contribuyentes potestativamente habrán podido presentar un recurso de reposición del artículo 14 LHL antes de esta reclamación económico-administrativa. Este recurso de reposición en materia tributaria y demás ingresos públicos es requisito previo para acudir a la vía judicial, salvo en los casos de municipios de gran población, cuyo carácter es potestativo. Como se puede observar, en este último caso, este recurso de reposición es asimilable al que se regula en la LGT, artículos 222 y siguientes, con lo que el agotamiento de la vía económico-administrativa es indispensable para iniciar el contencioso-administrativo.

La resolución de las reclamaciones económico-administrativas se realiza teniendo como base los criterios de independencia, celeridad y gratuidad. Tendrá el Tribunal un número impar de miembros, de reconocida competencia técnica, con un mínimo de tres, lo que impide el empate en votaciones. El número impar es normal, tratándose de un órgano colegiado, con un nombramiento de cuatro años por mayoría absoluta de los miembros del pleno de la corporación, con independencia del término de la legislatura. A juicio de algún autor, este procedimiento de selección y cese no favo-

¹⁸ Cfr. A. PLAZA VÁZQUEZ, «La nueva vía económico-administrativa en las grandes ciudades», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 1/2004.

¹⁹ Cfr. T. COBO OLVERA, *Ley de Bases del Régimen Local. Comentarios, Concordancias y Jurisprudencia*, Bosch, Barcelona, 2004, pág. 877.

²⁰ Cfr. A. BALLESTEROS FERNÁNDEZ, *Modernización del Gobierno Local*, El Consultor, Madrid, 2004, pág. 294.

rece plenamente su independencia, ya que se condiciona su presencia en el ejercicio de sus funciones, a la voluntad de la mayoría política del pleno de la entidad local ²¹. Nosotros creemos que la estabilidad de los miembros del órgano de resolución de reclamaciones económico-administrativas está garantizada por el plazo previsto legalmente, salvo supuestos de incidencias delictivas o infracciones disciplinarias graves. No prevemos, dada la praxis política, que se proceda al cese por el pleno de una corporación de los miembros de dicho órgano.

En cuanto a la celeridad, debemos hacer constar que es un principio ya recogido en el artículo 74 LPAC, y probablemente es el criterio en la actuación que le ha faltado a los Tribunales Económico-Administrativos del Estado. El tiempo en la resolución, como es sabido, es fundamental para considerar a este tipo de órganos como eficaces.

Algún autor incidiendo en el aspecto de la autonomía local ha apuntado si se respeta la necesaria revisión por el mismo órgano que dictó el acto que se recurre. Es decir, se trataría del caso de un contribuyente que impugna un acto administrativo mediante una reclamación económico-administrativa. Se atribuye la resolución al órgano de resolución de reclamaciones económico-administrativas, contra cuyas decisiones sólo cabe recurso contencioso-administrativo, cabe la pregunta de si se hurta así la resolución al mismo órgano que dictó el acto. Entendemos que no es así por dos razones. La primera, porque siempre se producirá una revisión impropia al aplicar el procedimiento económico-administrativo local, porque cuando se interpone una reclamación, es el órgano que dictó el acto el que prepara el expediente que remitirá al Tribunal, con lo que se le otorga una segunda oportunidad. Por otro lado, entendemos que los Tribunales Económico-Administrativos, aunque sean órganos de presunta independencia, son organizados en el seno de una determinada corporación local, lo que puede suponer una cierta permeabilidad a determinados criterios, y ello se puede demostrar en la propia actividad desarrollada en toda su larga etapa por los Tribunales Económico-Administrativos de carácter estatal.

4.3. Fines.

Dos son los fines que buscan este tipo de órganos:

- Abaratar –gratuidad– y agilizar la defensa de los derechos de los ciudadanos; y,
- Reducir la conflictividad en vía contencioso-administrativa.

No creemos que la existencia de este órgano de resolución de reclamaciones económico-administrativas dé lugar a ningún tipo de discriminación, ni tampoco a la división de ciudadanos de primera o de segunda categoría, puesto que se constituyen exclusivamente para municipios de gran población. Somos de la opinión que no se pueden eliminar instancias revisoras porque no se tengan

²¹ Cfr. J. MARTÍN FERNÁNDEZ, «Los nuevos "Tribunales económico-administrativos locales"», *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF. Núm. 247/2003, pág. 151.

en otras determinadas jurisdicciones. Lo que se debería hacer es extender este tipo de resolución mediante, quizás, su impulso a través de las diputaciones provinciales ²². La polémica surge sobre las situaciones discriminatorias que se producen por la división entre grandes municipios y pequeños y defenderse por parte de algún autor que se vulnera el artículo 14 CE, que obliga a que en supuestos de hecho iguales, los ciudadanos sean tratados de forma idéntica en sus situaciones jurídicas. Incluso, se ha defendido que puede ser contrario al derecho de la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE ²³. En definitiva, tanto un argumento como otro nos parecen algo exagerados.

El órgano para la resolución de reclamaciones económico-administrativas puede operar en pleno y también como órganos unipersonales, para asuntos de fácil resolución, de cuantía menor, por falta o defecto de notificación o por falta de motivación.

2.ª PARTE. LAS NOVEDADES EN IMPUESTOS LOCALES Y CATASTRO INMOBILIARIO INTRODUCIDAS POR LA LEY 2/2004, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2005

La Ley de PGE para el año 2005 contiene una serie de disposiciones que inciden en el ámbito local, algunas de ellos de vigencia anual, a los que se remiten las leyes sustantivas de los distintos tributos y otras de carácter indefinido. En materia de tributos locales, los cambios introducidos por la citada Ley en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (LRHL) se refieren exclusivamente al IBI y se concretan, fundamentalmente, en los siguientes:

- La actualización de los valores catastrales de los bienes inmuebles en un 2 por 100.
- La ampliación de determinados plazos establecidos en la Ley.

Por lo que se refiere a la Ley del Catastro Inmobiliario (LCI), las principales novedades se proyectan sobre las siguientes materias:

- El ámbito espacial del derecho de superficie sobre un inmueble como bien inmueble.
- La regulación de los supuestos de cotitularidad catastral.
- Regulación de la representación a efectos catastrales.
- El establecimiento de una serie de obligaciones de carácter formal.
- La ampliación de determinados plazos establecidos en la Ley.

²² Cfr. C. CHECA GONZÁLEZ, «Ley de Modernización del Gobierno Local: órganos de gestión tributaria y de resolución de reclamaciones económico-administrativas», *Tributos Locales*, núm. 41/2004, pág. 63.

²³ Cfr. A. BALLESTEROS FERNÁNDEZ, *Modernización del Gobierno Local*, El Consultor, Madrid, 2004.

A todas ellas nos vamos a referir a continuación.

1. Modificaciones en el IBI.

Las podemos encontrar en el artículo 63 y en la disposición adicional trigésima segunda de la Ley de PGE para 2005.

Se prevé, con efectos de 1 de enero del 2005, la actualización de los valores catastrales de los bienes inmuebles. Si bien es cierto que la aparición de la Ley 48/2002, de 23 de diciembre, del Catastro Inmobiliario y las modificaciones introducidas en el IBI por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de Reforma de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales supusieron una separación de los aspectos tributarios y catastrales, esta disociación ha sido, en cuanto a la regulación jurídica del IBI, más formal que sustantiva, en la medida en que la base imponible del impuesto sigue pivotando sobre el concepto de valor catastral. Y prueba de ello es, precisamente, la modificación llevada a cabo por la Ley de PGE para el 2005 en la normativa del IBI que se concreta en la revisión de los valores catastrales.

En este sentido, se establece que la actualización se producirá por la aplicación de un coeficiente del 1,02 sobre los siguientes valores:

- Si los bienes inmuebles están valorados de acuerdo con los datos que constan en el Catastro Inmobiliario, el coeficiente se aplicará sobre el valor asignado a dichos bienes para 2004.
- Si se trata de valores catastrales notificados en el ejercicio 2004, obtenidos por la aplicación de Ponencias de valores parciales aprobadas en dicho ejercicio, el coeficiente se aplicará sobre dichos valores.
- Si los bienes inmuebles han sufrido alteraciones de sus características conforme a los datos obrantes en el Catastro Inmobiliario, sin que dichas variaciones hubieran tenido efectividad, el coeficiente se aplicará sobre el valor asignado a los bienes inmuebles, en virtud de las nuevas circunstancias, por la Dirección General del Catastro, con aplicación de los módulos que hubieran servido de base para la fijación de los valores catastrales del resto de bienes inmuebles del municipio.

Una vez establecidos los distintos supuestos de actualización, la norma prevé aquellos casos en los cuales ésta no se va a producir. Así, no se procederá a la actualización:

- Cuando se trate de valores catastrales obtenidos de la aplicación de las Ponencias de valores totales aprobadas entre el 1 de enero de 1997 y el 30 de junio de 2002.

- Cuando se trate de valores obtenidos de la aplicación de las Ponencias de valores parciales aprobadas desde el 1 de enero de 1997 en los municipios en que haya sido de aplicación el artículo segundo de la Ley 53/1997, de 27 de noviembre, por la que se modifica parcialmente la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, y se establece una reducción en la base imponible del IBI.
- Por lo que se refiere a los bienes inmuebles rústicos, el incremento de valor catastral previsto no tendrá efectos respecto al límite de la base imponible de las explotaciones agrarias que condiciona la inclusión en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia, y seguirán, por lo tanto, rigiéndose por su legislación específica.

Por lo tanto, la Ley parte, por un lado, de los diferentes tipos de ponencias de valores producidas en un marco temporal concreto ²⁴ y, por el otro, de determinados bienes rústicos, a la hora de establecer las exclusiones a la actualización de valores. En este sentido, conviene recordar que las ponencias de valores pueden ser totales, parciales o especiales. Serán totales cuando abarquen la totalidad de bienes de una misma clase dentro de un término municipal; serán parciales cuando la ponencia afecte a algunos bienes inmuebles de alguna o varias zonas, polígonos, etc., de un municipio y, finalmente, ponencias especiales si recaen sobre inmuebles de características especiales, que pasan a tener su propio sistema de valoración ²⁵.

También con efectos de 1 de enero de 2005 y con vigencia indefinida, se modifica la Disposición transitoria duodécima del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la LHL, relativa a la determinación de la base liquidable del IBI. Con relación a este punto, se extiende hasta el 31 de diciembre de 2006 la posibilidad, antes prevista para los ejercicios 2003 y 2004, de que la determinación de la base liquidable del IBI, atribuida a los Ayuntamientos en el artículo 77.3 de la LHL, se realice por la Dirección General del Catastro, salvo que el Ayuntamiento le comunique que pasa a ejercer la competencia. La comunicación deberá realizarse antes de que finalice el mes de febrero del año en el que se asuma la competencia. De nuevo, el legislador se ve en la necesidad de alargar los plazos como consecuencia de la lentitud con la que se está desarrollando todo el proceso catastral.

Por otra parte, se añade una nueva disposición transitoria, la decimoctava, a la LHL, referida al régimen de base liquidable y de bonificación de determinados bienes inmuebles en el IBI. En ella se prevé la aplicación de la reducción prevista en el artículo 67 (reducción en base imponible para los bienes inmuebles que se encuentren en determinadas circunstancias, normalmente relacionadas con incrementos de valores catastrales fruto de ponencias totales de valores o inmuebles afectados

²⁴ Sobre los municipios revisados desde la entrada en vigor de la Ley 53/1997 *vid.* M.J. LLOBART BOSCH, «La reforma del IBI: una reforma incompleta», *Tribuna Fiscal*, núm. 156, 2003, pág. 85 a 87.

²⁵ *Cfr.* D. AGUADO FERNÁNDEZ, «El Impuesto sobre Bienes Inmuebles y la nueva Ley del Catastro Inmobiliario», *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF. Núm. 242, 2003, págs. 19 y 20; A. ZABALA RODRÍGUEZ-FORNOS, «La Ley 48/2002 del Catastro Inmobiliario y el Impuesto Municipal sobre Bienes Inmuebles», *Tribuna Fiscal*, núms. 154-155, 2003, pág. 69.

por un procedimiento de valoración colectiva general o parcial) y, en su caso, la bonificación acordada por el Ayuntamiento conforme al artículo 74.2 (bonificación en la cuota íntegra) de acuerdo con las siguientes premisas:

- Debe tratarse de bienes inmuebles rústicos valorados conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de la disposición transitoria primera de la Ley del Catastro Inmobiliario, que como tendremos ocasión de analizar posteriormente resulta modificada por esta misma Ley de PGE para el 2005, estableciendo una fórmula transitoria de cálculo del valor catastral de determinados bienes inmuebles rústicos.
- Se aplicará hasta que se realice un procedimiento de valoración colectiva de carácter general para estos bienes inmuebles.
- Los beneficios fiscales se aplicarán únicamente sobre la primera componente del valor catastral. De acuerdo con las reglas establecidas en la nueva redacción de la disposición transitoria primera de la LCI, los beneficios se aplicarán sobre el valor del suelo ocupado con la construcción más el valor de la construcción afectados por el coeficiente de referencia al mercado, es decir, el beneficio fiscal no resultará aplicable sobre el valor catastral correspondiente a la parte del suelo en la que no exista construcción.

Finalmente, se amplía hasta el 31 de diciembre de 2006 el plazo para la aplicación de la reducción en la base imponible del IBI prevista en la disposición transitoria octava de la LHL para los bienes inmuebles de características especiales. El establecimiento de una nueva fecha parece responder a la necesidad de ampliar el tiempo del que disponen los Ayuntamientos para la realización de procedimientos de valoración de bienes inmuebles por no haber podido concluirlos.

2. Modificaciones en la Ley del Catastro Inmobiliario (RDLeg. 1/2004, de 5 de marzo).

Se encuentran recogidas en la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley de PGE para el año 2005. Estas modificaciones tienen efectos de 1 de enero de 2005 y carácter indefinido y afectan a los artículos 6.2, 9, 13.2, 15, 16.2.e) y f) y disposición transitoria primera, apartados 1 y 2. Al lado de los preceptos modificados se introducen nuevas redacciones que afectan al artículo 13, que incorpora un nuevo apartado 3, al artículo 14 al que se añade un nuevo párrafo d) y se añade una nueva disposición transitoria, la séptima.

2.1. El artículo 6 de la Ley del Catastro Inmobiliario: el concepto de bienes inmuebles a efectos catastrales.

La modificación del artículo 6 de la Ley del Catastro Inmobiliario, relativo al concepto de bienes inmuebles, se refiere, en primer lugar, a un cambio de orden entre el contenido de la letra b), que

pasa a ser la c) y viceversa. Esto supone que los bienes inmuebles de características especiales pasan a ocupar una posición preferente frente a los derechos de superficie o concesiones administrativas sobre bienes inmuebles.

En segundo lugar, se modifica la antigua letra b) en la que se establecía que también tienen la consideración de bienes inmuebles «el ámbito espacial de una concesión administrativa sobre los bienes inmuebles o sobre los servicios públicos a los que se hallen afectos» en dos sentidos:

- se amplía el campo de aplicación a un nuevo supuesto: el ámbito espacial de un derecho de superficie, y
- se prevé que esta calificación se aplicará siempre y cuando no se den los supuestos previstos en las otras letras del precepto (letras a) y b)), es decir, que el ámbito espacial de una concesión administrativa o de un derecho de superficie será calificado como bien inmueble siempre y cuando no formen parte de alguno de los supuestos anteriores como, por ejemplo, formen parte de un bien inmueble de características especiales.

2.2. El artículo 9: titulares catastrales y representación.

En primer lugar, se amplía el contenido del precepto que pasa también a regular la representación.

En cuanto a quiénes son titulares catastrales, la Ley de PGE para el año 2005 amplía el ámbito del precepto al establecer que son titulares catastrales las personas naturales y jurídicas dadas de alta en el Catastro Inmobiliario por ostentar, no sólo sobre un bien inmueble, como se preveía, sino también sobre parte de un bien inmueble, la titularidad de una serie de derechos.

También se modifica la redacción de los derechos sobre bienes inmuebles que dan lugar a la titularidad catastral. Así, se varía el orden de los supuestos y se incluye dentro del derecho de propiedad tanto la plena como la menos plena, de tal forma que éstos pasan a ser los siguientes:

- a) Derecho de propiedad plena o menos plena.
- b) Concesión administrativa sobre el bien inmueble o sobre los servicios públicos a que se halle afecto.
- c) Derecho real de superficie.
- d) Derecho real de usufructo.

Se suprime el segundo párrafo de este apartado del artículo 9 en el que se establecía textualmente que «la constancia en el Catastro Inmobiliario de la titularidad catastral conforme a uno de los supuestos definidos en el párrafo anterior, por el orden en él establecido, excluirá la aplicación

de los restantes». Esta eliminación es consecuencia de la nueva redacción del párrafo anterior, de tal forma que ya no existe esa especie de «jerarquía» entre derechos inscribibles, sino que se adopta una nueva postura de hacer constar en el Catastro el mayor volumen de información posible, de forma coherente con la finalidad expresada en la propia LCI (art. 1.1) de convertirlo en un registro administrativo dependiente del Ministerio de Hacienda en el que se describen los bienes inmuebles ²⁶.

De ahí que desaparezca, igualmente, el contenido del apartado 2 del citado precepto en el que se preveía que «cuando el derecho de propiedad concorra con alguno de los demás derechos mencionados en el apartado anterior, se incorporará también como titular al propietario que lo solicite conforme a lo previsto en el artículo 15».

Se mantiene lo esencial del contenido del anterior número 3 que pasa a regularse en los números 2 y 3, con las siguientes variaciones. En primer lugar, se preveía para los supuestos de bienes inmuebles que perteneciesen *pro indiviso* a una pluralidad de personas, que la titularidad catastral se atribuiría a la comunidad constituida por todas ellas, haciéndose constar bajo la denominación que resulte de su identificación fiscal. Se añade ahora que, en su defecto, la titularidad se hará constar en forma suficientemente descriptiva. Se mantiene también la consideración de titulares catastrales de los comuneros, miembros o partícipes de las mencionadas entidades, pero se especifica que lo serán sólo por su respectiva cuota. Con anterioridad la identidad y cuota de participación de cada uno de los comuneros, miembros o partícipes de las mencionadas entidades se hacía constar en el Catastro Inmobiliario cuando así se solicitase expresamente mediante acuerdo unánime de aquéllos. También, a diferencia de la anterior redacción, se suprime la vinculación de la titularidad de los miembros de la entidad al hecho de que se produzca un incumplimiento de la obligación de aportar el número de identificación fiscal.

La nueva redacción del artículo 9 de la Ley del Catastro Inmobiliario mantiene también una referencia a los supuestos de derechos sobre bienes inmuebles de titularidad común de los cónyuges. Ahora bien, mientras la anterior previsión se limitaba a establecer que los cónyuges en régimen de sociedad de gananciales, o en cualquier otro régimen económico matrimonial que conlleve una titularidad conjunta sobre los bienes, podían solicitar que conste en el Catastro Inmobiliario la identidad de cada uno de ellos, la redacción dada por la Ley de PGE para el 2005 establece que, en estos casos, la titularidad catastral corresponde a ambos y se atribuirá por mitad a cada uno de ellos, salvo que se justifique otra cuota de participación.

Se introduce un nuevo número 4 en el artículo 9 en el cual se prevé que, sin tener la consideración de titulares catastrales, se hará constar en el Catastro, con efectos meramente informativos, los titulares de derechos reales de disfrute sobre bienes inmuebles que generen imputaciones de rentas inmobiliarias en el IRPF. Éstas, al igual que otras referencias que se incluyen en la LCI con relación a las imputaciones de renta inmobiliarias, parecen obedecer al establecimiento de una fuente de información para la Administración tributaria a la hora de someter a control las rentas derivadas de la titularidad de bienes inmuebles desocupados.

²⁶ Sobre la importancia de este registro *vid.* J.E. VARONA ALABERN, «Luces y sombras de la nueva normativa catastral», *Quincena Fiscal*, núm. 16, 2003, pág. 46.

Finalmente, el número 9.5 en su nueva redacción reitera exactamente lo que ya se preveía en el número 4 del citado artículo, con relación a los casos de discrepancia entre el titular catastral y el del correspondiente derecho según el Registro de la Propiedad sobre fincas respecto de las cuales conste la referencia catastral en dicho registro, de tal forma que, a efectos catastrales, se considerará titular al propietario registral, salvo que la fecha del documento catastral sea posterior a la del título inscrito en el Registro de la Propiedad, en cuyo caso prevalecerá el titular catastral. Se pretende con ello, como ha manifestado algún autor, reflejar con mayor rapidez los cambios que se produzcan en la titularidad de los inmuebles, aunque ello suponga a efectos catastrales y, en consecuencia, también tributarios, una limitación al principio registral de legitimación previsto en el artículo 38, párrafo primero de la Ley Hipotecaria ²⁷.

Como ya hemos avanzado, el artículo 9 de la Ley del Catastro Inmobiliario se completa, con la reforma realizada por la Ley de PGE para el 2005, con un nuevo número, el 9.6, dedicado a la representación, en el que se crea el deber de nombramiento de representante en los supuestos de cotitularidad catastral sobre un mismo bien inmueble, estableciendo las siguientes reglas:

- Será representante el sujeto designado por los cotitulares.
- Si no se ha nombrado, la Ley considerará como tal a:
 - El sustituto del contribuyente al que nos referimos a continuación, si lo hubiese.
 - El cotitular que deba ostentar la condición de contribuyente en el IBI.
 - Si el contribuyente fuese una entidad sin personalidad jurídica, será representante cualquiera de los comuneros, miembros o partícipes de la misma.
- Si se trata de un bien inmueble titularidad de ambos cónyuges, será representante bien el cónyuge que ellos designen.
- Si no existe manifestación expresa, será representante de forma indistinta cualquiera de ellos.
- En los demás casos, se estará a lo previsto para la representación en la LGT.

Todo ello no es óbice para que cualquiera de los cotitulares, sea o no representante, tenga derecho a ser informado en todo momento de las actuaciones que se realicen sobre el bien inmueble, así como de las resoluciones que pudieran adoptarse.

La regulación de la representación en materia catastral pretende resolver muchos de los problemas que se venían presentando, desde el punto de vista de la gestión del Catastro, cuando un bien inmueble pertenecía a multitud de personas de tal forma que resultaba difícil, cuando no imposible, su reflejo en el citado registro.

²⁷ Cfr. A. ZABALA RODRÍGUEZ-FORNOS, «La Ley 48/2002 del Catastro Inmobiliario y el Impuesto Municipal sobre Bienes Inmuebles», *op. cit.*, pág. 65.

Otro de los artículos a los que afecta la Ley de PGE para el año 2005 es el 13.2 en el que se establecía la obligación de declaración de alta en el Catastro de los bienes inmuebles y sus alteraciones. Se mantiene esta obligación para los titulares catastrales, añadiéndose otra consistente en el deber de suministrar los datos identificativos de quienes ostenten un derecho real de disfrute que genere rentas imputadas en el IRPF, excepto en los supuestos de comunicación previstos en este capítulo II del Título II, es decir, aquellos casos en los cuales la información ya es suministrada por otros sujetos como, por ejemplo, notarios, registradores o Ayuntamientos. Se mantiene igualmente, el deber de colaboración con el Catastro Inmobiliario suministrándole cuanta información resulte precisa para su gestión.

Se añade un número 3 en el que se limita a establecer que si existen varios sujetos obligados a declarar un mismo hecho, acto o negocio, el cumplimiento de uno de ellos beneficia a los demás.

2.3. Otras modificaciones.

El artículo 14 de la Ley de Catastro Inmobiliario pasa a tener un nuevo apartado d) en el que se establece que constituye un tipo de comunicación la información con trascendencia catastral que la AEAT deba remitir al Catastro, en los supuestos y condiciones que se determinen reglamentariamente, con los datos identificativos y cuotas de participación de los titulares de derechos que recaigan sobre bienes inmuebles, obtenida a través de los procedimientos de aplicación de los tributos.

La Ley de PGE para el año 2005 modifica también el artículo 15 en el que se establecía el procedimiento de incorporación mediante solicitud, a través del cual el particular realizaba a la Administración una petición en la que le instaba a dar de baja un bien inmueble o a incorporar una concreta titularidad en el Catastro ²⁸.

La anterior regulación se refería, de forma expresa, a las solicitudes que se podían realizar y a quien debería proceder a ello, siendo éstas las siguientes: solicitud de baja, que podrá formular quien, figurando como titular catastral, hubiera cesado en el derecho que originó dicha titularidad; solicitud de incorporación de titularidad, que podrá formular el propietario según el apartado 2 del artículo 9.º y la solicitud de incorporación de cotitularidades, en los casos establecidos en el apartado 3 del artículo 9.º.

La nueva redacción, sin embargo, se limita a establecer dos situaciones en las cuales los sujetos pueden solicitar la incorporación o baja del catastro. En primer lugar, reiterando lo que ya estaba previsto con anterioridad, el titular catastral podrá solicitar la baja en el Catastro Inmobiliario cuando hubiera cesado en el derecho que originó su titularidad. En segundo lugar, se incluye un nuevo supuesto para aquellos titulares de derechos reales que generan imputaciones de rentas sometidas a tributación en IRPF, permitiéndoles solicitar que conste la adquisición, existencia o cese de su derecho a efectos informativos.

²⁸ Cfr. J.E. VARONA ALABERN, «Luces y sombras de la nueva normativa catastral», *op. cit.*, núm. 16, 2003, pág. 51.

La modificación de las letras e) y f) del artículo 16.2, en el que se establecen los hechos, actos o negocios que son objeto de declaración o comunicación, tiene como finalidad fundamental ampliar el ámbito de aplicación del precepto. La letra e) pasa a incluir, además de la constitución, modificación o adquisición de la titularidad de una concesión administrativa y de los derechos reales de usufructo y de superficie, el supuesto de los derechos de disfrute que generen rentas inmobiliarias en el IRPF.

En cuanto a la letra f), se mantiene la referencia a las entidades sin personalidad jurídica y se añade una previsión para los bienes comunes a ambos cónyuges. En ambos casos se trata de dejar constancia de las variaciones que haya podido haber en la cuota de participación en el bien y, en caso de entidades sin personalidad, también de las variaciones en la composición interna de la entidad.

La disposición transitoria primera de la Ley del Catastro Inmobiliario establecía las fechas a partir de las cuales pasaban a tener efectividad la clasificación de los bienes inmuebles y contenido de las descripciones catastrales que resultaban de lo previsto en la citada Ley. La incidencia de la Ley de PGE para el año 2005 sobre este precepto tiene como principal finalidad modificar el plazo a partir del cual tiene efectividad dicha clasificación y establecer uno para aquellos supuestos de construcciones situadas en suelo rústico.

Así, la clasificación de los bienes inmuebles rústicos y urbanos prevista en la citada Ley resultará de aplicación a partir del primer procedimiento de valoración colectiva de carácter general que se realice con posterioridad al 1 de enero de 2003, sustituyendo a las anteriores fechas previstas en la disposición indicada: con carácter general, el 1 de enero de 2006 y, para los supuestos de valoraciones colectivas de carácter general iniciadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 48/2002, de 23 de diciembre, esta fecha. Hasta dicha fecha, y como ya se preveía anteriormente, los bienes inmuebles que figuren o que se den de alta en el Catastro Inmobiliario mantendrán la naturaleza que les correspondería conforme a la normativa anterior a la entrada en vigor de la Ley 48/2002, de 23 de diciembre, del Catastro Inmobiliario. No debemos olvidar que, con la citada Ley, el carácter rústico o urbano de un bien viene determinado por el suelo y esto plantea un nuevo problema derivado de la todavía ausencia de ponencias de valores para los bienes rústicos.

Sin embargo, si se trata de bienes de naturaleza rústica, la Ley de PGE para el 2005 establece que las construcciones que estén ubicadas en suelo rústico y que no resulten indispensables para el desarrollo de una explotación agrícola, ganadera o forestal mantendrán su naturaleza urbana hasta que se realice, con posterioridad al 1 de enero de 2006, un procedimiento de valoración colectiva general, con independencia de la clase de bienes inmuebles a que se refiera este procedimiento de valoración. Si este procedimiento se refiere a bienes inmuebles urbanos, se determinará simultáneamente un nuevo valor catastral para aquellos inmuebles que cuenten con una construcción en suelo rústico.

Una vez establecido el plazo durante el cual mantendrán su naturaleza urbana, el precepto recoge una serie de reglas que permiten calcular el valor catastral de los inmuebles que cuen-

ten con una construcción en suelo rústico, en tanto en cuanto no se aprueben las normas reglamentarias de valoración de este tipo de bienes. De acuerdo con ellas el valor catastral del inmueble será el siguiente:

$$VC = (Vs \text{ con } c + Vc) \times \text{Coef. RM} + Vcs \text{ sin } c$$

VC = valor catastral del inmueble.

Vs con c = valor suelo de la superficie ocupada por la construcción. Se calculará por aplicación de los módulos específicos que se aprueben por Orden del Ministro de Economía y Hacienda.

Vc = valor construcción. Se aplicarán las mismas reglas que para la determinación del valor de las construcciones en bienes inmuebles urbanos en la ponencia de valores fruto de un procedimiento de valoración colectiva.

Coef. RM = coeficiente de referencia al mercado vigente para inmuebles urbanos ²⁹.

Vcs sin c = valor catastral del suelo no ocupado por construcciones.

Las mismas reglas se aplicarán, temporalmente, a la valoración de las variaciones en las construcciones en suelo rústico y a las nuevas construcciones que se levanten sobre dicho suelo, cuando se trate de municipios en los que se realice el procedimiento de valoración colectiva general al que nos hemos referido.

La única modificación que se ha realizado en el número 2 de esta disposición tiene que ver con una ampliación del plazo durante el cual los bienes inmuebles de características especiales que, a la entrada en vigor de la Ley 48/2002, de 23 de diciembre, del Catastro Inmobiliario, constasen en el Catastro Inmobiliario conforme a su anterior naturaleza mantenían el valor catastral. El plazo que finalizaba el 31 de diciembre de 2005 se amplía, ahora, hasta la entrada en vigor de los nuevos valores resultantes de las ponencias especiales que se aprobarán antes del 1 de octubre de 2007.

Esta disposición debe ponerse en relación con lo que se establece en la disposición transitoria tercera del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en la cual se prevé el mantenimiento de determinados beneficios fiscales en el IBI hasta el momento en que adquieran efectividad los

²⁹ Con relación al coeficiente RM señalaba ZABALA RODRÍGUEZ-FORNOS la ausencia de justificación legal para un coeficiente que va más allá de una función administrativa de coordinación de valores ya que tiene como finalidad eliminar los elementos inflacionarios o especulativos del valor de mercado y adecuar éste a una situación de propiedad estática o duradera de uso o disfrute, «La Ley 48/2002 del Catastro Inmobiliario y el Impuesto Municipal sobre Bienes Inmuebles», *op. cit.*, pág. 69.

valores catastrales determinados mediante la aplicación de ponencias de valores totales o especiales aprobadas de acuerdo con la Ley del Catastro Inmobiliario. Se trata, en concreto de la reducción en la base imponible del IBI ³⁰.

Finalmente, se añade una nueva disposición transitoria, la séptima, referida a la incorporación de cotitularidades al Catastro. Se prevé, al respecto, que podrá incorporarse al Catastro información sobre la identidad y cuota de participación del cónyuge no inscrito, de los comuneros, miembros o partícipes de las comunidades o entidades sin personalidad cuando se trate de bienes inmuebles inscritos con anterioridad al 1 de enero de 2005. La incorporación de esta información podrá producirse por dos vías: bien porque la AEAT se la suministre al Catastro, bien porque el interesado lo solicite. Esta previsión se corresponde así con el nuevo contenido del artículo 9, al que ya nos hemos referido, en el que se recoge la titularidad catastral en caso de pluralidad de personas, estableciendo la consideración de titulares catastrales de cada uno de los miembros de la entidad por su respectiva cuota. Para equiparar situaciones, la disposición transitoria séptima permite que aquellos bienes inmuebles inscritos con anterioridad al momento en que desarrolle su eficacia el citado artículo 9 puedan incorporar la misma información al Catastro sobre la titularidad compartida de dichos bienes.

³⁰ Con anterioridad al Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, la Ley de Reforma de la Ley de Haciendas Locales (Ley 51/2002, de 27 de diciembre) establecía en la disposición transitoria primera que los bienes inmuebles de características especiales que, a la entrada en vigor de la citada Ley, estuviesen inscritos en el Catastro Inmobiliario conforme a su anterior naturaleza, mantenían determinados beneficios fiscales en el IBI (reducción en base imponible y tipos e gravamen específicos) hasta el 31 de diciembre de 2005. Ello suponía que el 1 de enero de 2006, todos los bienes de características especiales deberían tener un nuevo valor catastral; D. AGUADO FERNÁNDEZ, «El Impuesto sobre Bienes Inmuebles y la nueva Ley del Catastro Inmobiliario», *op. cit.*, pág. 22.

TRIBUTACIÓN	PRINCIPALES NOVEDADES AUTONÓMICAS PARA EL AÑO 2005 EN LOS IMPUESTOS CEDIDOS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE RÉGIMEN COMÚN	Núm. 19/2005
-------------	---	-----------------



FRANCISCO DE ASÍS POZUELO ANTONI

Inspector de Hacienda del Estado

Extracto:

EN el presente trabajo el autor selecciona aquellas medidas, tanto de carácter sustantivo como procedimental, que por los parlamentos regionales se han aprobado para el año 2005 en los impuestos cedidos y que a pesar de tener un limitado ámbito de aplicación (el que marca la eficacia de cada ley autonómica) son novedosas en el sistema tributario general o presentan alguna singularidad destacable.

Sumario:

- I. Impuesto sobre el Patrimonio.
- II. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
 - 1. Nuevos plazos de presentación.
 - 2. Cálculo de la base de determinadas reducciones de la Base Imponible.
 - 3. Normas sobre opciones en la aplicación de beneficios fiscales.
 - 4. Donaciones.
 - 5. Seguros de vida.
- III. Comprobación de valores.
- IV. Medidas de carácter formal y procedimental.

Para el año 2005 las Comunidades Autónomas de régimen común han hecho uso de su capacidad normativa sobre los impuestos cedidos estableciendo medidas tanto de carácter sustantivo como procedimental.

El propósito de este trabajo no es la cita comentada de todas esas modificaciones (para lo cual es preferible la consulta de las distintas leyes de medidas tributarias o de presupuestos), sino la selección de aquellas que, a pesar de tener un limitado ámbito de aplicación (el que marca la eficacia de cada ley autonómica), son novedosas en el sistema tributario general o presentan alguna singularidad destacable.

Coherentemente con esa finalidad, agrupamos las medidas por impuestos y no por Comunidades Autónomas.

I. IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO

Quizás porque en el Impuesto sobre el Patrimonio las Comunidades Autónomas ejercen su capacidad normativa exclusivamente sobre el mínimo exento, el tipo de gravamen y las deducciones y bonificaciones de la cuota, su ejercicio suele ser bastante limitado.

Para 2005, en distintas Comunidades Autónomas (Andalucía, Galicia, Madrid o Valencia), se incrementa ligeramente el mínimo exento fijado por la normativa general y se establece (como ya había hecho en parecido sentido la Comunidad Autónoma de Cataluña) un mínimo exento para discapacitados con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65% (o al 33% en el caso andaluz) que oscila entre los 200.000 (Comunidad Valenciana) y los 250.000 euros (Andalucía).

II. IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

1. Nuevos plazos de presentación.

(Arts. 13 y 14 de la Ley 12/2004, de 27 de diciembre, de medidas financieras, de la Generalidad de Cataluña).

Artículo 13. Plazo de presentación.

- 1. Por los hechos imponibles sujetos al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados realizados a partir de 1 de enero de 2005 el plazo de presentación de la autoliquidación, junto con el documento o la declaración escrita sustitutiva del mismo, es de un mes a contar de la fecha del acto o del contrato.*
- 2. El Gobierno, mediante decreto, puede modificar el plazo de presentación establecido por el apartado 1.*

Artículo 14. Plazo de presentación.

- 1. En el caso de adquisiciones por causa de muerte, incluidas las de los beneficiarios de contratos de seguros de vida, el plazo de presentación de la autoliquidación o declaración es de seis meses a contar de la fecha de la muerte del causante o desde la fecha en que la declaración de muerte deviene firme. El mismo plazo es aplicable a las adquisiciones de usufructo que estén pendientes de la muerte del usufructuario, aunque la desmembración del dominio se haya realizado por actos entre vivos. En los demás supuestos sujetos al impuesto sobre sucesiones y donaciones, el plazo de presentación de la autoliquidación es de un mes a contar de la fecha del acto o del contrato.*
- 2. El Gobierno, mediante decreto, puede modificar los plazos de presentación establecidos por el apartado 1.*

El artículo 102 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados establece, con carácter general, un plazo de 30 días hábiles para la presentación de las autoliquidaciones y la documentación que debe acompañarlas.

La alternativa de computar los plazos a través de días hábiles tiene, frente a los plazos establecidos de fecha a fecha, la desventaja de ocasionar más de un error de cálculo a los contribuyentes. Por eso, la modificación que se cita tiene como primera consecuencia el hacer más sencilla esa cuenta. Aunque es verdad, en sentido contrario, que cambiar 30 días hábiles por 1 mes acorta algo el plazo de declaración del impuesto.

La norma se aplicará a hechos imponibles devengados a partir de 1 de enero de 2005, en cualquiera de los tres conceptos impositivos del impuesto, y no sólo en el de transmisiones patrimoniales y en el de actos jurídicos documentados. La razón es que, aunque sobre el gravamen de operaciones societarias no tienen las Comunidades Autónomas capacidad normativa sobre los aspectos sustantivos, sí que la tienen sobre los aspectos procedimentales del impuesto (por tanto, con eficacia, en cualquiera de sus distintos conceptos impositivos).

En el Impuesto sobre Sucesiones la modificación parece tener idéntica finalidad y consecuencias a las del impuesto indirecto. El plazo general del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (art. 67) es de 6 meses para las adquisiciones sucesorias pero de 30 días hábiles para las adquisiciones lucrativas *inter vivos*. Lo que hace la norma catalana es cambiar este último plazo por el más sencillo de un mes.

2. Cálculo de la base de determinadas reducciones de la Base Imponible.

Artículo 11 de la Ley 12/2004, de 27 de diciembre, de medidas financieras, de la Generalidad de Cataluña.

Aplicación de las reducciones establecidas por la Ley 21/2001.

En las transmisiones por causa de muerte en que resulte aplicable alguna de las reducciones establecidos por la letra d) del apartado 1 del artículo 2 de la Ley 21/2001, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, si el bien o el derecho objeto de la reducción ha formado parte de la sociedad de ganancias regulada por el artículo 1.344 del Código Civil u otros regímenes económicos matrimoniales análogos, y con independencia de las adjudicaciones concretas resultantes de la liquidación del régimen económico matrimonial, la reducción que sea procedente sólo puede afectar la mitad del valor del bien o del derecho.

Este precepto, aun referido a beneficios fiscales específicos de la Comunidad Autónoma de Cataluña, aborda una cuestión derivada directamente de la legislación general y de gran importancia en la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones: la cuantificación de los beneficios fiscales que el impuesto atribuye a determinados bienes y, en concreto, los referidos a la vivienda habitual, la empresa individual y determinadas participaciones societarias.

La aplicación de estos beneficios, referidos a bienes concretos en un impuesto que grava la renta, ha venido siendo complicada desde su establecimiento en 1996. Junto a la cuestión que resuelve la norma catalana (la incidencia de la liquidación civil de la comunidad matrimonial en el impuesto), cabría situar como conflictivas, e íntimamente ligadas a aquélla, la determinación de qué heredero puede aplicarse el beneficio y en qué medida puede hacerlo. Todas estas dudas surgen del hecho de insertar, en un sistema liquidatorio previsto para gravar el grado de riqueza heredado con independencia de la composición cualitativa del caudal relicto, unos beneficios sobre bienes concretos. Y, por tanto, lo que pueda razonarse sobre cualquiera de ellas aporta argumentos también para las restantes.

Para centrar adecuadamente la cuestión hay que partir del esquema civil «normal» de adquisición de un bien mediante herencia. Si tomamos por normal la situación del fallecimiento de una persona casada en el régimen de sociedad de gananciales (o equivalente foral), habrá que ligar al hecho del óbito dos tipos de consecuencias jurídicas: las que afectan a la sociedad de gananciales

(que queda automáticamente disuelta pero no necesariamente liquidada) y las que determinan la apertura de la sucesión por causa de muerte. Además, debe apuntarse que entre estos dos tipos de consecuencias no se da exactamente una ordenación cronológica, pues el fallecimiento determina a la vez la disolución del consorcio y la apertura de la sucesión sin tener que esperar ésta a la liquidación de aquél. Así, las fases por las que un bien ganancial en ese matrimonio acaba siendo de titularidad exclusiva de uno de los herederos del fallecido serían (con los matices y excepciones que las diversas regulaciones civiles regionales incorporan) las siguientes:

- La disolución de pleno derecho del consorcio conyugal cuando se disuelve el matrimonio por fallecimiento. La relación de esta fase con la de su liquidación es análoga a la que se establece entre las fases de disolución y liquidación en una sociedad mercantil. Existiendo disolución pero no liquidación, el cónyuge superviviente y los herederos del fallecido lo que tienen es un derecho (normalmente del 50%) sobre un determinado valor económico.
- La apertura de la sucesión y normalmente el llamamiento hereditario.

Sólo estas dos fases se producen *ipso iure*. El resto de actos jurídicos, que ahora se enumeran, ni tienen plazo ni tienen por qué existir siempre.

- La liquidación, división y adjudicación de los bienes del consorcio: deriva de un acto (para el que no existe plazo) de los cónyuges o partícipes del patrimonio consorcial. En esta fase se liquida el patrimonio y se divide y adjudica entre los cónyuges o sus respectivos herederos por mitad o en la proporción pactada. A través de esta cadena de actuaciones, se atribuye al caudal relicto (a la masa hereditaria como conjunto de bienes, no realmente a cada heredero) la mitad del valor del patrimonio consorcial. Conviene distinguir esta liquidación, a los efectos fiscales oportunos, de la liquidación de la comunidad hereditaria. Con la liquidación de los bienes comunes lo que se determina son los bienes que ingresan en el patrimonio hereditario (constituyéndose entonces la comunidad hereditaria), no los bienes que corresponden a cada heredero.
- Con independencia de que haya existido o no liquidación del consorcio, la vía de adquisición sucesoria de los bienes se puede caracterizar con las siguientes etapas:
 - La posibilidad de aceptar o repudiar el llamamiento.
 - La colación y partición.

Sobre este esquema civil, la norma fiscal precisa que, en las transmisiones *mortis causa*, la base imponible (es decir, su cuantificación a efectos fiscales) es el valor neto de la adquisición individual de cada causahabiente.

Junto a este concepto general de gravamen (recogido en el art. 9 de la Ley) ha sido tradicional en el tributo el no ignorar que entre el llamamiento aceptado y la adjudicación de bienes con-

cretos a cada beneficiario se interponen distintas operaciones de partición. Por ello la ley debía decidir gravar en función de la adquisición de una cuota de valor o por la adquisición resultante de la posterior división.

Cuando la adjudicación la realiza el testador no hay alternativa posible: la base imponible del adquirente resulta de la valoración de los bienes y derechos realmente recibidos. Esta atribución expresa evita, además, que se compute en la adquisición de tal sujeto pasivo la parte proporcional de ajuar doméstico estimado o los bienes adicionados al caudal hereditario por el juego de las presunciones legales. Es por ello que resulta, quizás, la fórmula de cuantificación más respetuosa con el principio constitucional de gravar conforme a la capacidad contributiva puesta de manifiesto con la adquisición.

Cuando el llamamiento hereditario lo es a una cuota de valor y no existen adjudicaciones del testador, el esquema tributario es el siguiente:

- Se grava al sujeto pasivo en el Impuesto sobre Sucesiones por el valor que según la ley reguladora de la sucesión le corresponde por su cuota de participación.
- La posterior adjudicación de bienes o derechos por encima de tal valor supondrá, en el heredero favorecido, un exceso de adjudicación gravable conforme a las normas establecidas en el Impuesto sobre Transmisiones patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

La justificación positiva de tal esquema resulta del artículo 27 de la Ley del Impuesto y del 56 de su Reglamento. De tales preceptos (y con la necesaria ayuda de sus antecedentes legislativos, trabajos preparatorios, criterios doctrinales y el parecer jurisprudencial, tal es el grado de oscuridad de los arts. citados) se deduce el llamado principio de igualdad en la partición.

Es este principio la razón de que la liquidación tributaria que corresponda a cada coheredero se haga en función de la cuota de valor que le corresponda sobre la masa hereditaria, sin esperar (y prescindiendo) a la posterior (e hipotética) partición. Su aplicación práctica viene siendo pacífica, aunque, cuando se busca su fundamento expreso, la redacción legal no justifica tal general aceptación. La norma ordena liquidar las sucesiones por causa de muerte con estricta igualdad y con arreglo a las normas reguladoras de la sucesión, cualquiera que sean las particiones y adjudicaciones que los interesados hagan.

Si en el texto no se aludiera a la estricta igualdad, la sola mención a las normas sucesorias y a la irrelevancia de la partición bastarían para entender que la cuota de valor que la ley civil adjudica es la que conforma la base imponible. Pero no sólo se exige la estricta igualdad (de manera, por cierto, innecesariamente redundante), sino que, además, el Reglamento encabeza el artículo 56 con la rúbrica de «principio de igualdad en la partición». Por tanto, aunque resulte equívoco, resulta difícil ignorar ese mandato en pro de la igualdad. Pero la igualdad no es entre coherederos, sino entre

la atribución de valor que resulte de la norma civil y la base fiscal. Este desvío del concepto de igualdad hacia la equiparación de la atribución civil y la magnitud tributaria se justifica en la preponderancia que hay que dar al segundo mandato de la norma (liquidar «*con arreglo a las normas reguladoras de la sucesión*»). Esa atención preferente al llamamiento civil sólo es posible y coherente si la noción de igualdad que predica este principio se entiende en el sentido propuesto.

La justificación de este principio, y necesariamente precisa una razón bastante para prescindir de la definitiva adquisición patrimonial que resulte de la partición, puede ser doble.

De un lado, casa perfectamente con el desarrollo teórico de una sucesión «modelo» el que se distingue el incremento que resulta del llamamiento efectuado por el testador de las alteraciones patrimoniales que los acuerdos entre los coherederos puedan provocar. El coheredero, por la disposición del causante, ve variado su patrimonio, siquiera sea por el enriquecimiento que provoca el ser titular de una cuota de valor sobre la masa hereditaria. Si el impuesto quiere gravar ese incremento patrimonial, la opción no puede resultar más ajustada a la materia imponible que se identifica en este tributo. Y si ese respeto y correcto encaje teórico se completa con el gravamen de los «adicionales» enriquecimientos que puedan resultar de la partición entre los interesados, se delimita una coherente tributación de las sucesiones.

La segunda razón de la existencia del principio es evitar la elusión del impuesto mediante una meditada y fiscalista adjudicación de los bienes. En efecto, la cuota del impuesto resulta no sólo de la aplicación de la tarifa progresiva, sino también de la aplicación de unos coeficientes establecidos en función del patrimonio preexistente del causahabiente y su parentesco con el finado. Cuanto mayor es el patrimonio del adquirente, mayor es ese coeficiente y mayor resulta la deuda tributaria. Con tales condiciones legales, el reparto de la herencia atribuyendo bienes de menor valor a quien más patrimonio tuviera, provocaría una conducta elusiva que es lo que se quiere evitar. Y otro tanto cabría decir de la adjudicación de bienes con derecho a exención u otro tipo de beneficios fiscales en función del puro interés fiscal. Todo este tipo de maniobras es lo que tradicionalmente se ha pretendido atajar con el principio de la igualdad en la partición.

Este principio, mientras el impuesto ha mantenido una neutralidad impositiva absoluta respecto de los bienes hereditarios (pues no había beneficios sobre bienes concretos), ha sido, simplemente, una técnica más de la liquidación del impuesto. Su carácter cautelar quedaba reducido a prevenir adjudicaciones «lesivas» para el fisco por el manejo de los coeficientes del patrimonio preexistente. Dado que tales conductas suponían, entre otras cuestiones, vulnerar lo dispuesto por el testador, su práctica ha sido más bien escasa.

El panorama cambió hace unos años por la introducción de un nuevo texto en el artículo 20 de la Ley en virtud del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio. En su redacción actual se establece una reducción del 95% del valor de la empresa individual, el negocio profesional, las participaciones exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio y la vivienda habitual. Cumpliendo una serie de requisitos subjetivos, objetivos y temporales, quien adquiere tal tipo de bienes roza la tributación cero por ese incremento.

Si el principio de igualdad pretende combatir la adjudicación «ventajosa» de los bienes con beneficio fiscal, y estas reducciones se proyectan sobre determinados tipos de bienes, lo que procede ahora es analizar en qué medida la partición puede condicionar el real aprovechamiento de la reducción que se comenta. Es decir, en qué medida los interesados pueden situar en el sujeto pasivo que en cada caso interese los bienes con beneficio fiscal. Para ello, hay que introducir en el razonamiento tributario la distinción civil entre partición de la sociedad de gananciales y partición de la herencia.

Respecto del papel tributario de la liquidación de la comunidad hereditaria, la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda (Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en materia de vivienda habitual y empresa familiar) entiende que, por aplicación del principio de igualdad, «la reducción beneficiará por igual a los causahabientes en la sucesión, en la medida en que cumplan todos los requisitos previstos en el artículo 20.2.c) anteriormente citado, con independencia de las adjudicaciones realizadas en la partición, y cada uno sobre la parte del valor del bien objeto de reducción, incluida en su correspondiente base imponible». Es decir, que con independencia de quién sea el verdadero adquirente del bien, la reducción, por mor del principio de igualdad en la partición, se aplicará a todos los que reúnan el requisito de parentesco exigido. Este criterio administrativo no parece tener especial oposición¹ ni jurisprudencial ni gestora.

Sin embargo, la otra gran cuestión, el significado tributario de la partición de la comunidad conyugal, sí que presenta un elevado grado de polémica.

Por un lado, la Dirección General de Tributos (por todas valga la consulta V0102-04) entiende que como el artículo 27 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones comienza limitando su aplicación a las «sucesiones por causa de muerte», el principio de igualdad en la partición no sería aplicable a las operaciones de partición de la comunidad conyugal que, civilmente, no son actos sucesorios. En consecuencia, «en función de los bienes concretos adjudicados a cada parte en la liquidación de la sociedad de gananciales, resultará posible a los herederos practicar o no las reducciones en la base imponible previstas en la Ley». Por tanto, y desde otro punto de vista, lo que está permitiendo el criterio administrativo es la «planificación fiscal» consistente en atribuir a la mitad correspondiente al cónyuge fallecido los bienes con mayor beneficio tributario (vivienda, empresa y acciones).

Frente a este planteamiento es el Tribunal Supremo el que (en Sentencia de 28 de julio de 2001 *Normacef Fiscal*, NFJ010926) proyecta² el principio de igualdad a las operaciones de disolución de la comunidad conyugal, estableciendo que ese reparto es irrelevante fiscalmente.

¹ Con todo, la normativa catalana preexistente, entendemos que en atención a la verdadera finalidad de la reducción, atribuye el beneficio a quien continúa realmente con la actividad.

² Nos reafirmamos en lo dicho en ocasiones anteriores. La sentencia, en cualquier caso, no es todo lo congruente y explícita que el tema requeriría.

Es en este extraño contexto (en el que además de la discrepancia, destaca que el Tribunal Supremo defienda un criterio de consecuencias más severas para las operaciones de planificación fiscal que las que se derivan del mantenido por la Dirección General de Tributos) donde hay que situar la norma catalana.

El artículo 11 de la Ley 12/2004 se inclina por impedir, respecto de las reducciones recogidas en la Ley catalana 21/2001, la planificación fiscal de atribuir a la masa hereditaria los bienes con la finalidad de que la reducción correspondiente se gire sobre el 100% de su valor.

El medio por el que lo hace, con buen criterio a nuestro entender ³, no es mediante la reformulación del principio de igualdad en la partición, sino fijando como base de aplicación de la reducción la mitad del valor del bien, que es el porcentaje que normalmente distribuye entre cónyuges la participación sobre un bien ganancial.

El ámbito objetivo de esta norma queda circunscrito a las reducciones contempladas en la letra d) del apartado 1 del artículo 2 de la Ley catalana 21/2001, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas: empresa individual o actividad profesional, determinadas participaciones, vivienda habitual, determinadas fincas rústicas y bienes culturales de interés nacional.

En la medida en que, a los efectos del artículo ⁴ 40 de la Ley (estatal) 21/2001, la regulación catalana reputa sus reducciones como análogas a las estatales, y establece su carácter de substitutivas de éstas, entendemos que en cualquier sucesión que, conforme al correspondiente punto de conexión, deba tributar en Cataluña, el artículo 11 que se analiza será aplicable. Sólo si esas reducciones se hubieran calificado como propias de la Comunidad Autónoma (y, por tanto, subsistiera la aplicación de las estatales), podría distinguirse también entre la aplicación del artículo 11 a las reducciones propias de la Comunidad y su irrelevancia respecto de las estatales.

³ Pues realmente el principio de igualdad en la partición no podría proyectarse sobre unos beneficios consistentes en reducciones de la base imponible.

⁴ «Artículo 40. Alcance de las competencias normativas en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

1. En el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias normativas sobre:

a) Reducciones de la base imponible.

Las Comunidades Autónomas podrán crear, tanto para las transmisiones inter vivos, como para las mortis causa, las reducciones que consideren convenientes, siempre que respondan a circunstancias de carácter económico o social propias de la Comunidad Autónoma de que se trate.

Asimismo, las Comunidades Autónomas podrán regular las establecidas por la normativa del Estado, manteniéndolas en condiciones análogas a las establecidas por éste o mejorándolas mediante el aumento del importe o del porcentaje de reducción, la ampliación de las personas que puedan acogerse a la misma o la disminución de los requisitos para poder aplicarla.

Cuando las Comunidades Autónomas creen sus propias reducciones, éstas se aplicarán con posterioridad a las establecidas por la normativa del Estado. Si la actividad de la Comunidad Autónoma consistiese en mejorar una reducción estatal, la reducción mejorada sustituirá, en esa Comunidad Autónoma, a la reducción estatal. A estos efectos, las Comunidades Autónomas, al tiempo de regular las reducciones aplicables deberán especificar si la reducción es propia o consiste en una mejora de la del Estado.»

3. Normas sobre opciones en la aplicación de beneficios fiscales.

El artículo 4 de la Ley aragonesa 12/2004 (normas procedimentales relativas a la aplicación de beneficios fiscales en los impuestos cedidos) establece lo siguiente:

1. Cuando la definitiva efectividad de un beneficio fiscal dependa del cumplimiento por el contribuyente de cualquier requisito en un momento posterior al de devengo del impuesto, la opción por la aplicación de tal beneficio deberá ejercerse expresamente en el período voluntario de declaración o autoliquidación por este impuesto. De no hacerse así, y salvo lo dispuesto en la normativa propia de cada beneficio fiscal, se entenderá como una renuncia a la aplicación del beneficio por no cumplir la totalidad de requisitos establecidos o no asumir los compromisos a cargo del obligado tributario.
2. En el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, la opción por la aplicación del régimen de reducciones estatal o el propio de la Comunidad Autónoma de Aragón deberá ejercerse, expresamente, en el período voluntario de declaración o autoliquidación del impuesto. No obstante, cuando su aplicación no dependa del cumplimiento por el contribuyente de cualquier requisito en un momento posterior al de devengo del impuesto y no se hubiera ejercitado la opción en dicho plazo, la reducción que hubiera de practicarse será, conforme al artículo 20 de la Ley del Impuesto, la regulada por el Estado.

Los dos apartados en que se divide este artículo regulan cuestiones ligadas pero diferenciadas:

El apartado 1 puede entenderse como una precisión de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 119 de la Ley General Tributaria

(Art. 119. Declaración tributaria.

3. *Las opciones que según la normativa tributaria se deban ejercitar, solicitar o renunciar con la presentación de una declaración no podrán rectificarse con posterioridad a ese momento, salvo que la rectificación se presente en el período reglamentario de declaración.)*

En este precepto general parece plasmarse la idea de que las opciones que pueda dar la normativa tributaria (y entre ellas la que ahora interesa es la que consiste en aplicar o no un beneficio fiscal) se pueden ejercer una sola vez, sin posibilidad de posterior rectificación salvo en el caso de que ésta se produzca dentro del período reglamentario de declaración.

Pues bien, la norma aragonesa no toma como supuesto de hecho cualquier opción (que es lo que hace la Ley General Tributaria), sino sólo la que consiste en aplicar o no los beneficios fiscales en los que el cumplimiento de alguno de sus requisitos queda aplazado. Ejemplo claro es el caso de

la adquisición gratuita *inter vivos* de determinadas acciones, en el que el acceso a la reducción del 95% en el concepto «donaciones» se condiciona al mantenimiento por el donatario de esas participaciones con derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio. De este modo, si el contribuyente, al tiempo de presentar su autoliquidación, no opta expresamente por la aplicación de la reducción, no podrá instar posteriormente la rectificación de dicha autoliquidación alegando que la misma había perjudicado sus intereses legítimos.

La norma, por tanto, lo que hace es adaptar la regla general del artículo 119.3 de la Ley General Tributaria a un tipo de opción (aplicar beneficios fiscales cuando todavía no se han cumplido todos sus requisitos) frecuente en los impuestos cedidos (tanto en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones como en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados). Hay que destacar que del artículo no puede derivarse la idea de que el legislador aragonés considere (en perjuicio de los sujetos pasivos) la aplicación de cualquier beneficio como una opción del contribuyente. Esa calificación hay que limitarla al caso de los beneficios en los que la exigencia futura de algún tipo de condición pide del contribuyente una decisión sobre la conveniencia y oportunidad de su aplicación.

Sobre el sentido de esta medida el último inciso de este apartado da a entender, quizás innecesariamente, que la razón de negar una rectificación extemporánea es que la no aplicación del beneficio fiscal que supone algún tipo de carga futura para el contribuyente no siempre se deberá a un olvido (como podría pensarse en los beneficios que no comportan obligación alguna, como por ejemplo una exención en el IRPF), sino que puede derivar de una decisión meditada del contribuyente sopesando pros y contras del beneficio. En cualquier caso, entendemos que el motivo o circunstancias por los que un contribuyente no se aplique un beneficio fiscal de este tipo será irrelevante, es decir, que aun respondiendo a un olvido, le quedará vedada la posibilidad de solicitarlo fuera de plazo.

El apartado 2 contiene otra medida sobre el ejercicio de opciones tributarias referida exclusivamente al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en cualquiera de sus conceptos impositivos). Para el caso de que deba optarse entre el régimen estatal o autonómico de reducciones de la base imponible, la norma establece tanto el tiempo en el que ha de ser ejercitada la opción como las consecuencias de no haberla ejercitado en plazo. Éste, como no podía ser de otro modo, dura lo que dura el período voluntario de declaración del impuesto. Para el caso de no haberse ejercido en plazo habrá que distinguir:

- Si se trata de reducciones cuyos requisitos, en todo o en parte, deben cumplirse en fecha posterior al devengo (de un modo general se pueden ejemplificar en las relativas a la adquisición de empresa, negocio, acciones o vivienda que comportan el mantenimiento de lo recibido durante un período de tiempo) no se les aplicará el apartado 2, sino el 1, y por ello su no liquidación en plazo comportará su pérdida.
- Si se trata de una reducción de la base imponible cuya aplicación no dependa del cumplimiento futuro de un requisito (suelen ser por circunstancias personales; así, las fundadas en el parentesco, grado de discapacidad y similares), su falta de alegación en plazo no implica su pérdida, sino la liquidación de la reducción recogida en el ordenamiento estatal.

Entendemos que el fundamento de esta distinción hay que situarlo en la existencia o no de una verdadera opción para el contribuyente. Cuando el beneficio le va a exigir algún tipo de comportamiento futuro, es posible identificar una auténtica opción. Para estos casos (el primer tipo de reducciones que se ha señalado) el régimen legal es el previsto con carácter general en el apartado 1.

Pero, en principio, las reducciones en las que el cumplimiento de sus requisitos hay que referirlo íntegramente a la fecha de devengo no son en sí mismas una opción (¿es posible apreciar en este tipo de beneficios una «opción» del contribuyente, más allá de la elección entre pagar más o pagar menos, cuando realmente los requisitos (tener determinada edad, determinado grado de discapacidad) se cumplen o no se cumplen, en la fecha del devengo, sin tener ningún protagonismo la voluntad del interesado?), y por tanto no cabría negar la rectificación de la autoliquidación ni sería posible subsumirlas en el artículo 119.3 de la Ley General Tributaria. Ahora bien, dentro de este tipo de reducciones, el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones presenta la singularidad de la coexistencia de un régimen estatal y otro autonómico de reducciones de la base imponible. En la medida en que el contribuyente tuviera que elegir entre uno y otro, existiría una «opción tributaria» que es para la que nace la norma que se comenta.

Naturalmente, la medida tendrá mayor o menor aplicación según el número de supuestos en los que el contribuyente tenga que elegir el beneficio general o el autonómico. Y lo cierto es que, a la vista de la Ley 21/2001, reguladora de la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, los casos no deberían ser muchos ⁵:

- Si las reducciones autonómicas son propias (las que se establecen en respuesta a circunstancias de carácter económico o social propias de una Comunidad), son compatibles con las generales según el artículo 40 de la Ley 21/2001, y en el orden liquidatorio del impuesto se aplican con posterioridad a las establecidas por la normativa del Estado. Por tanto, no habría opción para el contribuyente, puesto que aunque existieran una reducción estatal y otra propia sobre un mismo hecho o circunstancia (por ejemplo el parentesco), ambas (excepto en el caso de que la reducción propia se estableciera como incompatible con alguna estatal) serían aplicables.
- Si las reducciones autonómicas son fruto de la posibilidad que tienen estos entes territoriales de regular las establecidas por el Estado, habría que distinguir (conforme al citado art. 40.1.a) de la Ley 21/2001) entre aquéllas que consisten en mantenerlas en condiciones análogas a las establecidas por el Estado y las que consisten en una mejora. Como estas últimas sustituyen a su equivalente estatal, sólo en las que se consideraran análogas a las del Estado tendría sentido la norma aragonesa.

⁵ Cuestión distinta es la aplicación de la norma a las reducciones nacidas al amparo de la ley anterior de cesión de impuestos a las Comunidades Autónomas (Ley 14/1996), en la que existía una regulación de la compatibilidad entre reducciones todavía más confusa que la actual.

4. Donaciones.

- 4 a) El artículo 18 de la Ley 9/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Castilla y León incorpora una reducción en la donación de vivienda habitual a los descendientes en los siguientes términos:

Artículo 18. Reducción en la donación de vivienda habitual a descendientes.

En la donación a los hijos y descendientes, y a los cónyuges de éstos, de una vivienda que vaya a constituir su residencia habitual, se podrá aplicar en la base imponible una reducción, propia de la Comunidad, del ochenta por ciento del importe de la donación. La aplicación de esta reducción está condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) *La vivienda debe estar situada en un municipio de la Comunidad de Castilla y León, quedando excluidos los siguiente municipios:*

- Los que excedan 10.000 habitantes, o*
- Los que tengan más de 3.000 habitantes y que disten menos de 30 kilómetros de la capital de la provincia.*

A estos efectos, para determinar el número de habitantes de cada municipio se tomará el establecido en el padrón municipal de habitantes en vigor a 1 de enero de 2005.

- b) *El donatario deberá tener menos de 36 años y la renta disponible de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas relativa al último período impositivo cuyo plazo reglamentario de declaración estuviera concluido a la fecha del devengo no sea superior a 31.500 euros.*
- c) *Deberá ser la primera vivienda que tiene el donatario y deberá constituir su residencia habitual.*

En Castilla y León esta medida viene a complementar otra preexistente que beneficia la donación de dinero cuando éste se va a destinar a la adquisición de la vivienda habitual por el donatario descendiente del donante. Sin embargo, en la nueva reducción los requisitos son más restrictivos al condicionarla por la ubicación de la vivienda y la edad del donatario.

- 4 b) Bonificación autonómica en las donaciones de padres a hijos y otros descendientes para la constitución o adquisición de una empresa individual o negocio profesional o para la adquisición de participaciones en entidades.

El artículo 16 de la Ley 8/2004, de 23 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de función pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares establece lo siguiente:

Artículo 16. Bonificación autonómica en las donaciones de padres a hijos y otros descendientes para la constitución o adquisición de una empresa individual o negocio profesional o para la adquisición de participaciones en entidades.

A los sujetos pasivos por obligación personal de contribuir se les aplicará una bonificación autonómica del 85% en la cuota tributaria del impuesto sobre sucesiones y donaciones que se devengue como consecuencia de las donaciones de dinero de padres a hijos o a otros descendientes para la constitución o adquisición de una empresa individual o negocio profesional, o para la adquisición de participaciones en entidades, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- a) La donación tiene que formalizarse en escritura pública y debe hacerse constar de manera expresa que el dinero donado se destina por parte del hijo o descendiente a la constitución o adquisición de su primera empresa individual o de su primer negocio profesional, o a la adquisición de sus primeras participaciones sociales en entidades que cumplan los requisitos previstos en este artículo.*
- b) La edad del donatario tiene que ser inferior a los 36 años en la fecha de formalización de la donación.*
- c) La constitución o adquisición de una empresa individual, negocio o participaciones tiene que llevarse a cabo en el plazo máximo de 6 meses desde la formalización de la donación.*
- d) El donatario tiene que tener un patrimonio interior a los 400.000 euros en el momento de la fecha de formalización de la donación.*
- e) El importe máximo de la donación susceptible de integrar la base de la bonificación será de 30.000,00 euros. No obstante, en el caso de contribuyentes minusválidos con un grado de minusvalía igual o superior al 33% este importe será de 42.000,00 euros.*
- f) Si lo que se adquiere es una empresa individual o negocio profesional, el importe neto de la cifra de negocios del último ejercicio cerrado no puede superar los límites siguientes:*

3 millones de euros en el caso de adquisición de empresa individual.

1 millón de euros en el caso de adquisición de negocio profesional.

- g) En el caso de adquisición de participaciones de una entidad, además de cumplir los requisitos previsto en el apartado anterior, deben cumplirse los siguientes:*

Las participaciones adquiridas por el donatario tienen que representar, como mínimo, el 50% del capital social de la entidad.

- h) Tanto en el caso de adquirir una empresa o negocio profesional como en el caso de adquirir participaciones sociales, no tienen que existir ninguna vinculación en los términos previstos en el artículo 16 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades, entre aquéllas y el donatario.*

El beneficio, congruente con la idea de protección de la empresa familiar y la iniciativa empresarial, consiste en una bonificación del 85% de la cuota (con el límite para la base de la bonificación de 30.000 euros) y se aplica a los sujetos pasivos por obligación personal. Por haberse instrumentado el beneficio como una bonificación (posibilidad autonómica que sólo queda condicionada a que sea compatible y no modifique las estatales), se aplicará con posterioridad a las deducciones y bonificaciones reguladas por el Estado. La restricción a los sujetos pasivos por obligación personal (concepto que todavía sigue existiendo en este impuesto) es casi innecesaria, pues respecto de los sujetos pasivos por obligación real (y en el concepto «donaciones» la obligación es personal o real según tenga o no el donatario la residencia habitual en España conforme a los criterios del IRPF) las Comunidades Autónomas ni tienen cedido el rendimiento ni pueden ejercer capacidad normativa alguna sobre el impuesto que corresponda.

Entre los distintos requisitos exigidos por la norma (manifestación expresa sobre el destino del dinero en la escritura de donación, edad del donatario, plazo de adquisición de los bienes empresariales y patrimonio del donatario inferior a 400.000 euros) hay que destacar los referidos al destino del dinero.

La norma exige que el dinero donado se destine a la constitución o adquisición de una empresa individual, negocio o participaciones, que son los bienes que, por normativa general, gozan de beneficio tanto en su transmisión gratuita *inter vivos* como *mortis causa*. A diferencia de lo que ocurre en esa normativa estatal, no se exige que esos bienes empresariales gocen de exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, ni se pide expresamente, en el caso de las empresas individuales, un ejercicio personal, habitual y directo de la actividad por parte del donatario. Sin embargo, para el caso de las participaciones sí se exige un ejercicio efectivo de labores de dirección.

Según cuál sea el acto efectuado los requisitos varían. Si se trata de la constitución de una empresa o negocio no hay ninguna exigencia adicional en la norma. Al no existir un concepto mercantil claro de qué sea constituir una empresa o negocio individual, parece que habrá que referir tal acto (por ejemplo a los efectos de comprobar que se ha cumplido el plazo máximo de 6 meses) a otro tipo de prueba, por ejemplo, a algún trámite de carácter fiscal. Si lo que se constituye es una sociedad mercantil, entendemos que serían aplicables las exigencias previstas para la adquisición de participaciones, pues en definitiva el reflejo jurídico y económico en el socio del acto societario de constituir una sociedad es una adquisición originaria de participaciones.

Para el caso de que el acto en que se materializa el dinero sea el de «adquisición», las letras f), g) y h) del artículo 16 contienen requisitos específicos.

Si se trata de actividades individuales el límite se traza en función del importe neto de la cifra de negocios del último ejercicio cerrado: 3 millones para las actividades empresariales y 1 para las profesionales. Sin embargo, en el caso de adquisición de participaciones, no existe límite para el volumen de actividad de la empresa, sustituyéndose esa exigencia por la de adquirir como mínimo el 50% del capital social de la entidad y por la de que el donatario ejerza efectivamente funciones de dirección en la misma.

Cualquiera que sea el bien adquirido no debe existir, como señala la letra h), vinculación en los términos previstos en la normativa del Impuesto sobre Sociedades. Entendemos que esta remisión necesitará probablemente algún tipo de adaptación, en la medida en que la vinculación que recoge nuestro ordenamiento se da siempre entre una entidad y otro sujeto (persona física o jurídica) pero nunca entre personas físicas, por lo que de aplicarse literalmente la remisión podría quedar vacía de contenido en bastantes supuestos.

5. Seguros de vida.

En el artículo 13.Dos de la Ley de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre, de Medidas Administrativas y Fiscales, se ha dispuesto lo siguiente:

Artículo 13.Dos. El apartado 2 del artículo 1 de la Ley de Cantabria 11/2002, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales en Materia de Tributos cedidos por el Estado, queda redactado como sigue:

«2. Con independencia de las reducciones anteriores, se aplicará una reducción del 100 por 100, a las cantidades percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida, cuando su parentesco con el contratante fallecido sea el de cónyuge, ascendiente, descendiente, adoptante o adoptado. En los seguros colectivos o contratados por las empresas a favor de sus empleados se estará al grado de parentesco entre el asegurado fallecido y el beneficiario.

La reducción establecida en este apartado tendrá como límite el duplo de la cuantía indemnizatoria que se recoge en el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, recogido en el anexo del Decreto 632/1968, de 21 de marzo, por el que aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Se tomarán las cuantías actualizadas que anualmente se publican mediante Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Para el cálculo a que se refiere el párrafo anterior se tomará como base las cantidades que aparecen en la Tabla de indemnizaciones básicas por muerte, aplicándose las siguientes reglas:

- a) En todos los supuestos, con independencia de la edad del causante, se tomarán para el cálculo del límite las cantidades de la primera columna de la Tabla.*
- b) Cuando el beneficiario fuera el cónyuge se aplicará al cálculo la cantidad prevista para él en el Grupo I de la Tabla.*

- c) Cuando el beneficiario fuera un descendiente o adoptado menor de edad, se aplicará, en todo caso, al cálculo la cantidad prevista para sólo un hijo en el grupo II de la Tabla.
- d) Cuando el beneficiario fuera un descendiente o adoptado mayor de edad, de hasta treinta años, se aplicará, en todo caso, el cálculo la cantidad prevista para sólo un hijo de hasta veinticinco años en el grupo III de la Tabla.
- e) Cuando el beneficiario fuera un descendiente o adoptado mayor de edad, mayor de treinta años, se aplicará, en todo caso, al cálculo la cantidad prevista para sólo un hijo de más de veinticinco años en el grupo III de la Tabla.
- f) Cuando el beneficiario fuera un ascendiente o adoptante que conviviera con el asegurado, se aplicará, en todo caso, al cálculo la cantidad prevista para este caso en el grupo IV de la Tabla para padres.
- g) Cuando el beneficiario fuera un ascendiente o adoptante que no conviviera con el asegurado, se aplicará, en todo caso, al cálculo la cantidad prevista para este caso en el grupo IV de la Tabla para padres.

El régimen general del impuesto establece una reducción del 100% de las cantidades percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida, cuando su parentesco con el contratante fallecido fuera el de cónyuge, ascendiente, descendiente, adoptante o adoptado. La base de esa reducción se limita a 9.195,49.

Como es sabido, el concepto de seguros de vida se configura (a pesar de su no inclusión en la denominación del impuesto) como un hecho imponible autónomo dentro del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Lo que ocurre es que, como una vez calculada la base liquidable correspondiente al seguro de vida, se liquida conjuntamente con las adquisiciones *mortis causa* que provengan de la persona que sea a la vez causante y tomador del seguro, muchas veces se confunden en la práctica. Destacamos esta idea porque, en un escenario caracterizado en los años inmediatos anteriores, y en los que más pronto han de venir, por la tendencia a la suavización del impuesto relativo a las sucesiones, la regulación autonómica o estatal que establezca este tipo de beneficios debería expresar con la suficiente claridad, como hace la ley cántabra, si se favorece exclusivamente la sucesión entre familiares o también la inversión financiera (instrumentada como seguro de vida) que el causante realiza a favor de sus descendientes.

Hasta la entrada en vigor de la norma cántabra que se comenta, este tipo de adquisición tenía en esa Comunidad (en la que existía y sigue existiendo una minoración de la carga tributaria por la adquisición sucesoria prácticamente absoluta) una reducción del 100% en todos los casos.

La modificación consiste, en esencia, en introducir algún tipo de limitación (en función de distintas variables) en las ventajas fiscales por el cobro de este tipo de seguros. Su fundamento, como se explica en la exposición de motivos, hay que encontrarlo en una mejor adecuación al espíritu de igualdad, capacidad económica y justicia del artículo 31 de la Constitución.

En su articulación técnica destaca que se ha renunciado a establecer unas reducciones sin un especial respaldo actuarial (que además habría que ir actualizando cada cierto tiempo), porque la cuantía de esa reducción es el doble de la cuantía indemnizatoria (actualizada ⁶ anualmente por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones) que deriva del sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Este sistema de cuantías indemnizatorias actualizadas es el de las tablas I a V del anexo «Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación», de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, incorporado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, e integrado en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Decreto 632/1968, de 21 de marzo.

Esta técnica se introdujo por la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, incorporando a la ya Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor un anexo en el que se recoge un sistema legal de delimitación cuantitativa del importe de las indemnizaciones exigibles como consecuencia de la responsabilidad civil en que se incurre con motivo de la circulación de vehículos a motor. Este sistema indemnizatorio se impone en todo caso, con independencia de la existencia o inexistencia de seguro y de los límites cuantitativos del aseguramiento obligatorio, y se articula a través de un cuadro de importes fijados en función de los distintos conceptos indemnizables que permiten, atendidas las circunstancias de cada caso concreto y dentro de unos márgenes máximos y mínimos, individualizar la indemnización derivada de los daños sufridos por las personas en un accidente de circulación. Constituye, por tanto, una cuantificación legal del daño causado a que se refiere el artículo 1.902 del Código Civil, y de la responsabilidad civil a que hace referencia el artículo 116 del Código Penal.

El Decreto 632/1968 que cita la ley cántabra de acompañamiento ha sido recientemente derogado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el nuevo texto refundido de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Sin embargo no parece existir ninguna laguna legal pues, en cualquier caso, sigue siendo plenamente válido el reenvío de la ley de acompañamiento (conforme a la disposición adicional única del nuevo texto refundido, las referencias normativas efectuadas en otras disposiciones al texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Decreto 632/1968, de 21 de marzo, se entenderán efectuadas a los preceptos correspondientes del texto refundido que se aprueba).

⁶ Anualmente, con efectos de 1 de enero de cada año y a partir del año siguiente a la entrada en vigor del nuevo texto refundido, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias fijadas en el correspondiente anexo y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios de consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior. En este último caso y para facilitar su conocimiento y aplicación, se harán públicas dichas actualizaciones por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación se establecen distintos criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización relativa a los daños y perjuicios a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso.

Aunque a los efectos de la aplicación de las tablas, la edad de la víctima y de los perjudicados y beneficiarios sea la referida a la fecha del accidente, su manejo a los efectos de establecer la base de la reducción por los seguros de vida se deberá hacer en función de la edad del beneficiario a fecha del fallecimiento.

Realmente no estamos exactamente ante una aplicación de esas tablas (en la medida en que sus reglas y sistema de funcionamiento no son válidos en el campo fiscal) sino ante un uso instrumental de las mismas en la liquidación del impuesto.

Y así, en concreto, conforme al artículo 13.Dos:

- La única tabla que se maneja en la I de indemnizaciones básicas por muerte (incluidos daños morales).
- La edad del causante («víctima» a los efectos de las tablas) es indiferente (frente a la clasificación de las tablas en tres grupos en función de edad inferior o superior a los 65 y a los 80 años) y se toma siempre la primera columna de la tabla I (la de edad igual o inferior a 65 años).
- La tabla se aplica en función del parentesco del beneficiario del seguro con el contratante (cónyuge, descendiente o adoptado menor de edad, descendiente o adoptado mayor de edad de hasta 30 años, descendiente mayor de 30 años y ascendiente o adoptante según conviva o no con el asegurado).

EJEMPLO:

Percepción por el cónyuge de un seguro de vida por importe de 200.000 euros.

Antes de cuantificar la base de la reducción, habría que precisar dos cuestiones:

- Que la residencia habitual la tuviera el fallecido (cuyo óbito es posterior al 1-1-2005) en la Comunidad Autónoma de Cantabria con la antigüedad suficiente ⁷ para aplicar su normativa, y

.../...

⁷ Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

Artículo 24. Alcance de la cesión y puntos de conexión en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

(...)

.../...

- Que el importe de 200.000 esté íntegramente sujeto en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. La consulta DGT 0142-03 se plantea la tributación de quien es beneficiaria de una prestación de seguro de vida por el fallecimiento de su marido cuando la prima del seguro se abonó con cargo a la sociedad de gananciales. El criterio administrativo es que, conforme al artículo 3.1.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, la percepción de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida, cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario es hecho imponible de ese impuesto (salvo –y no es el caso– los supuestos expresamente regulados en el artículo 16.2 a) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Por tanto, cuando contratante y beneficiario coincidan en la misma persona, las cantidades derivadas del seguro estarán sujetas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Cuando contratante y beneficiario sean personas distintas, las cantidades derivadas del seguro estarán sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En el caso frecuente de que el pago del seguro se haga en el seno de un matrimonio que regula sus relaciones económicas conforme al régimen de sociedad de gananciales o análogo, el criterio de la Dirección General de Tributos es que, cuando el seguro se celebre haciendo constar que el pago de las primas es de cargo de la sociedad de gananciales que existe entre la persona que en la póliza figura como contratante y el beneficiario, cónyuge de éste, sólo quedará sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones la mitad de la cantidad asegurada que perciba el supérstite, debiendo la otra mitad tributar como corresponda en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Ahora bien, como la circunstancia de que exista entre los cónyuges sociedad de gananciales no impediría que uno de ellos contratase un seguro en las mismas condiciones antes expuestas, pero siendo el pago de la prima a cargo de sus bienes privativos, entiendo de la Dirección General de Tributos que en principio debe de prevalecer la presunción de que cuando interviene sólo un cónyuge en concepto de contratante, sin referencia expresa en el contrato a que el pago de la prima es de cargo de la sociedad conyugal, el contrato se entiende celebrado por el contratante a su cargo, con la consecuencia de que la cantidad total pagada al supérstite al fallecimiento del asegurado queda sujeta al pago del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Cumplíndose esas dos premisas, la «base imponible» correspondiente a ese cobro sería de 200.000. El límite de la base sobre la que aplicar la reducción sería:

.../...

2. Se considera producido en el territorio de una Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de los sujetos pasivos residentes en España, según los siguientes puntos de conexión:

- a) En el caso del impuesto que grava las adquisiciones *mortis causa* y las cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario, en el territorio donde el causante tenga su residencia habitual a la fecha del devengo.

(...)

5. En los supuestos previstos en las letras a) y c) del apartado 2 anterior, se aplicará la normativa de la Comunidad Autónoma en la que el causante o donatario hubiere tenido su residencia habitual durante los cinco años anteriores, contados de fecha a fecha, que finalicen el día anterior al de devengo. Cuando de acuerdo con lo anterior no sea posible determinar la normativa aplicable, se aplicará la del Estado.

.../...

Por ser el cónyuge (Tabla I, grupo I, primera columna): 90.278,048279. Como el límite es el doble de esa cifra: 180.556,096558.

Al ser el cobro de 200.000, la reducción (que es del 100%) será de 180.556,096558 y por la diferencia se liquidará el impuesto correspondiente.

III. COMPROBACIÓN DE VALORES

La comprobación de los valores inmobiliarios declarados por los contribuyentes es una de las cuestiones peor resueltas por nuestro ordenamiento y por la práctica tributaria. Basta analizar las estadísticas de reclamaciones interpuestas frente a tal tipo de actuación administrativa para constatar que la impresión que cualquier profesional de este campo tiene está respaldada por las cifras.

La solución de tal problema se antoja complicada porque se produce por causas muy distintas. Entre otras, por hacer gravitar la base imponible de determinados impuestos (ITP y AJD e ISD fundamentalmente) sobre un concepto jurídico indeterminado (el valor real), por la evidente falta de declaraciones veraces sobre el precio (y valor) de los inmuebles en las escrituras públicas y en las autoliquidaciones tributarias, por ser más fácil recurrir una valoración que una calificación jurídica, por la descoordinación entre administraciones, por el alejamiento del valor catastral del valor de mercado, por el carácter masivo que tiene este tipo de actuaciones (de ser menos frecuentes serían posibles valoraciones más precisas), por los defectos de motivación administrativa, por lo cambiante del mercado inmobiliario, por criterios judiciales totalmente incompatibles con una mínima eficacia gestora (por ejemplo, trasladar al campo tributario actuaciones propias del ámbito judicial, como la inspección ocular del inmueble, además de inútiles por los desfases temporales entre devengo e inspección, son absolutamente imposibles cuando hay que inspeccionar decenas de miles de inmuebles) o por aceptar que en vía de revisión administrativa o judicial lo central sea el análisis del fundamento técnico y el proceso racional seguido por el perito y no el valor final por él propuesto (en este sentido resulta llamativo que el grado de motivación técnica que se llega a pedir a los actos de comprobación de valores es sustancialmente mayor que en cualquier otro tipo de acto, incluyendo los sancionadores, cuando el resultado final, que entendemos es lo verdaderamente relevante, puede corregirse mediante la tasación pericial contradictoria).

De toda la incompleta retahíla anterior destacamos por su significado (y por la distinta interpretación que de ello hacen administraciones gestoras, administración «revisora» y tribunales de justicia) la indefinición de qué grado de motivación es suficiente en este tipo de actos. Razonar sobre esta cuestión excede con mucho el alcance de este trabajo, pero consideramos necesario aportar, al menos, algún elemento que sirva de comprensión a la norma que luego se analiza.

Y ese elemento, constatado que los tribunales económico-administrativos y los tribunales de justicia exigen un grado de motivación mucho mayor que el que las administraciones gestoras consideran suficiente, debe girar sobre si existe precisión legal de cuál deba ser la motivación adecuada. Pues bien, sobre esta cuestión sí hay cita legal, aunque no estamos tan seguros de que haya «precisión» legal.

Por un lado está el mandato del artículo 103.3 de la Ley General Tributaria consistente en que los actos de comprobación de valor (entre otros) sean motivados con referencia sucinta a los hechos y fundamentos de Derecho. Pero también está el artículo 134.3 que exige, cuando el valor determinado por la Administración sea distinto al declarado, que la propuesta de valoración (en principio acto menor que el de comprobación de valor citado en el 103 aunque sólo sea porque éste contiene a aquél) sea «debidamente» motivada y que incluya expresión de los medios y criterios empleados. De estos dos artículos parece desprenderse que, además de la motivación propia de todo acto administrativo, el que contenga una comprobación de valor tiene un «subapartado» de motivación especial que cumplir. Y si la verificación de la suficiencia de una motivación es una cuestión fáctica, este planteamiento legal de una motivación reforzada y específica para un acto de trámite no ayuda a una pacífica y segura comprobación de valor. Sin duda, la próxima publicación del reglamento de aplicación de los tributos es una excelente ocasión para aclarar y detallar lo que la ley simplemente plantea.

En este contexto, como las administraciones con mayor número de comprobaciones de valor de inmuebles son, por mor de los impuestos que gestionan, las autonómicas, es normal que los parlamentos regionales intenten poner soluciones a las cuestiones más importantes o urgentes sobre valoraciones inmobiliarias.

Hemos seleccionado para su comentario la normativa andaluza pero debe citarse que, además de existir otras regulaciones autonómicas puramente procedimentales (normalmente sobre tasación pericial contradictoria), hay también relevantes medidas gestoras sobre la comprobación de valores en Castilla-La Mancha, Extremadura y Murcia.

La Ley andaluza 3/2004 da nueva redacción al artículo 23 de la Ley 10/2002 relativo a la comprobación de valores en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados:

Artículo 23. Comprobación de valores (según redacción dada por la Ley 3/2004, de 28 de diciembre).

1. Para efectuar la comprobación de valores a efectos de los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, la Consejería de Economía y Hacienda podrá utilizar, indistintamente, cualquiera de los medios previstos en el artículo 57 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, conforme a lo dispuesto en los siguientes apartados.

2. Cuando se utilice el medio referido en el artículo 57.1.b) de la Ley General Tributaria, el valor real de los bienes inmuebles de naturaleza urbana se podrá estimar a partir del valor catastral que figure en el correspondiente registro fiscal. A tal efecto, al valor catastral actualizado a la fecha de realización del hecho imponible se le aplicará un coeficiente multiplicador que tendrá en cuenta el coeficiente de referencia al mercado establecido en la normativa reguladora del citado valor y la evolución del mercado inmobiliario desde el año de aprobación de la ponencia de valores.

La Consejería de Economía y Hacienda publicará anualmente los coeficientes aplicables al valor catastral y la metodología seguida para su obtención.

3. Los procedimientos para la obtención de los precios medios de mercado de los bienes inmuebles de naturaleza rústica y urbana a que se refiere el artículo 57.1.c) de la Ley General Tributaria, mediante el establecimiento de una metodología a seguir para la determinación del valor unitario por metro cuadrado. Asimismo, determinará los datos y parámetros objetivos que se tendrán en cuenta para la obtención del valor.

4. El dictamen de Peritos de la Administración previsto en el artículo 57.1.e) de la Ley General Tributaria habrá de contener los datos objetivos utilizados para la identificación del bien o derecho cuyo valor se comprueba, obtenidos de documentación suficiente que permita su individualización.

Se entenderá que la documentación empleada permite la individualización del bien:

- a) Tratándose de bienes inmuebles de naturaleza urbana, cuando aquella documentación posibilite la descripción de las características físicas, económicas y jurídicas del bien que, según la normativa técnica vigente, haya que considerar para la obtención del valor catastral del bien.
- b) Tratándose de bienes inmuebles de naturaleza rústica, cuando la documentación proceda de sistemas de información geográfica gestionados por entidades dependientes de las Administraciones Públicas, siempre que posibiliten la ubicación en el territorio del inmueble y se disponga de los datos catastrales de cultivos del mismo.

Asimismo, el Perito de la Administración para la emisión de su dictamen podrá utilizar:

- Los precios medios de mercado establecidos reglamentariamente conforme a lo previsto en el apartado 3 del presente artículo.
- El precio de venta que aparezca en anteriores enajenaciones de los mismos bienes o de otros de análogas características situados en la misma manzana o polígono.
- El valor asignado en las escrituras de constitución de hipotecas para la subasta de las fincas hipotecadas en cumplimiento de los prevenido en la legislación hipotecaria.

- *El valor asignado en los certificados de tasación hipotecaria emitidos por las sociedades de tasación para la constitución de hipotecas, en cumplimiento de lo previsto en la legislación hipotecaria de los mismos bienes o de otros de análogas características situados en la misma manzana o polígono.*
- *El valor catastral conforme a lo previsto en el apartado 2 del presente artículo.*

La Consejería de Economía y Hacienda desarrollará reglamentariamente la metodología y supuestos de aplicación de estos métodos de comprobación para la emisión del dictamen del perito de la Administración.

Esta medida, claramente dirigida a posibilitar una aplicación menos conflictiva de la comprobación de valores inmobiliarios, debe comentarse siguiendo su estructura de apartados.

El primer apartado, en consonancia con el artículo 57 de la Ley General Tributaria y en remedio de su silencio, precisa que la Administración puede escoger libremente entre los distintos medios de comprobación recogidos por el artículo 57. Además de reconocer esa discrecionalidad, sirve este primer apartado para fijar el artículo 57 de la Ley General Tributaria como el marco de los medios potencialmente seleccionables. O dicho de otra manera, el precepto andaluz modula la aplicación de esos medios, pero no crea ningún medio nuevo de comprobación en sus restantes apartados.

El apartado dos adapta su anterior redacción a la nueva Ley General Tributaria y, en concreto, al medio consistente en la «estimación por referencia a los valores que figuren en los registros oficiales de carácter público» (57.1.b). El cambio que ha introducido la nueva Ley General Tributaria respecto de la redacción del artículo 52 anterior es que, en lugar de estimarse por los valores que figuren en registros oficiales (y el ejemplo paradigmático es el Catastro), se debe estimar por referencia a esos valores. El matiz que supone la introducción de dos palabras («referencia a») es desde luego relevante e implica un cambio de cierta trascendencia. En efecto, si hasta la entrada en vigor de la nueva Ley General Tributaria este medio de comprobación de valor sólo permitía tomar por cifra de mercado el valor catastral, la nueva redacción permite que el valor catastral sea una cifra en referencia a la cual proponer el valor comprobado de un bien. Por tanto, de la propia literalidad del artículo 57 de la Ley General Tributaria se desprende que se ha operado un importante cambio en el significado de este medio de comprobación.

Lo que la Ley General Tributaria no determina es qué tipo de relación con el valor catastral debe justificar la cifra propuesta como valor real. Es decir, la Ley General Tributaria permite que se compruebe el valor indicando, por ejemplo, que el de un determinado inmueble es el cuádruple de su valor catastral. Pero, salvo que se quiera rebajar este medio de comprobación a un modo de presentar la cifra de valor real (en forma de producto del valor catastral por un coeficiente), deberá justificarse ante el contribuyente por qué ese coeficiente es el 4 y no, por ejemplo, el 0,7.

Para evitar ese defecto, lo que precisa la norma andaluza es que esa estimación por referencia a otros valores ha de ser, en el caso de los inmuebles, al valor catastral (multiplicado, de entrada, por el coeficiente de referencia al mercado que establece la legislación en esta materia y por el coeficiente de actualización) y teniendo en cuenta (so pena de que el resultado de ese producto no fuera, ni de lejos, el valor de mercado) la evolución del mercado inmobiliario (lo cual es perfectamente lógico, pues los coeficientes de referencia al mercado en la fecha de la ponencia de valores y los posteriores de actualización no reflejan en la inmensa mayoría de los supuestos el vertiginoso ritmo del mercado inmobiliario).

Con esta norma lo que se consigue es aproximar el valor catastral de cada inmueble a su valor de mercado mediante un proceso sustentado en los siguientes elementos:

1. Existencia de un valor catastral para cada inmueble. Como el principal problema se da en transmisiones de viviendas de segunda mano, este condicionante no debería ser impedimento para una general aplicación de este medio.
2. El valor catastral que en origen se atribuye a un bien no puede sobrepasar nunca, pues así lo dice la normativa que regula tal valor, la mitad del valor de mercado. Con lo que el cálculo de éste, cualquiera que sea la fecha en la que se deba comprobar, debe tener en cuenta esta circunstancia.
3. La actualización que anualmente se hace de los valores catastrales no refleja la evolución del mercado inmobiliario sino, en términos generales, la previsión de inflación. Por eso, muy difícilmente y en muy pocos casos, el valor catastral actualizado que figure en el recibo del IBI refleja el valor de mercado. Por tanto, lo que hace la norma andaluza es sustituir esa actualización, fruto de una corrección monetaria, por otra basada, como es lógico, en la evolución de los valores de mercado.

Entendemos que la obligación que se impone a la Consejería de Economía y Hacienda de publicar anualmente los coeficientes aplicables al valor catastral y su metodología debería bastar para que la motivación especial que se pide en el artículo 134.3 a una propuesta de valoración (y no exactamente al acto de comprobación de valor que contiene, como uno más de sus elementos, esa valoración) se sustentara, cuando se emplee este medio del artículo 57, en lo especificado en la Orden o instrumento empleado para publicar los coeficientes y su metodología. De este modo, detallando la Orden todos los elementos necesarios para que el contribuyente conozca la racionalidad del medio empleado, la impugnación de la valoración efectuada no podría alegar exitosamente falta de motivación del medio empleado.

El apartado 3 simplemente se ha adaptado a la nueva numeración de la Ley General Tributaria, y lo que recoge es una habilitación para que reglamentariamente se detallen los procedimientos para la obtención de los precios de mercado de bienes inmuebles rústicos y urbanos. El sentido de esta medida es, de análogo modo a lo expuesto para el anterior medio de comprobación, ganar seguridad jurídica.

Finalmente el apartado 4 aborda el medio de comprobación que, a juzgar por los pronunciamientos administrativos y judiciales, mayor inseguridad jurídica ha venido provocando en los últimos años. En sintonía con la línea que (con dificultad) puede adivinarse en los pronunciamientos judiciales sobre esta materia, la norma establece como contenido del dictamen los datos objetivos utilizados para la identificación del bien y el tipo de documentación que puede permitir la individualización de la comprobación efectuada.

De lo dispuesto en ese apartado 4 destacan dos cuestiones:

- a) La posible utilización por parte del perito de la Administración de instrumentos constitutivos de otros medios de comprobación (precios medios o valor catastral). Este manejo instrumental de tales referencias no puede confundirse con una indebida mezcla de medios de comprobación. Primero, porque son sólo algunas de las posibilidades del dictamen. Pero además porque si (conforme a cierta línea jurisprudencial y doctrina administrativa) la titulación del perito y su propia experiencia profesional no son suficientes para dar por motivado un acto de comprobación, necesariamente, salvo que se quiera hacer un procedimiento de imposible ejercicio, deberá acudir el experto a algún tipo de referencia externa.
- b) Se incorporan, para su uso en el dictamen del perito de la Administración, sistemas de determinación del valor de un bien, que merecerían, de *lege ferenda*, ser considerados, directamente, medios de comprobación (precios de bienes similares o valoraciones hipotecarias).

IV. MEDIDAS DE CARÁCTER FORMAL Y PROCEDIMENTAL

Prácticamente todas las Comunidades Autónomas han aprobado para 2005 normas similares estableciendo obligaciones formales a los notarios y a los registradores de la propiedad y mercantiles, colectivos profesionales muy vinculados al principal tipo de tráfico jurídico (el inmobiliario) sobre el que giran los impuestos cedidos.

A los notarios se les exige la remisión por vía telemática de una declaración informativa de los elementos básicos de las escrituras que autorizan y una copia electrónica de la misma. Hasta la entrada en vigor de esta norma la información que la normativa del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados obligaba a los notarios a remitir era la contenida en los denominados «índices notariales». A través de esta información, las distintas administraciones tributarias autonómicas tenían conocimiento de todas las operaciones que se hubieran documentado en escritura pública y que fueran relevantes en los dos impuestos citados. En los índices, además de la descripción del acto jurídico documentado, se da información de los intervinientes y del importe de la operación.

La exigencia que se recoge para 2005 es complementaria de la anterior y tiene dos aspectos diferenciables. Por un lado, se establece la obligación de que todos los notarios suministren por vía telemática una copia de las escrituras autorizadas. Ya en la actualidad, en determinadas Comunidades Autónomas, y previa petición del interesado, es posible el envío de una copia electrónica a la Administración tributaria gestora. La diferencia, entonces, estriba en el carácter imperativo de ese envío. En cuanto al sentido de la norma, parece claro que redundará a favor del contribuyente, siempre que esa copia evite la presentación «en papel» tradicional en estos impuestos.

La otra exigencia (una declaración informativa de los elementos básicos de las escrituras por ellos autorizadas) responde a otro tipo de finalidad. El recibir los elementos básicos (fundamentalmente descripción de la operación e identificación de los intervinientes y bienes) de una escritura, cuando ya se recibe electrónicamente el texto íntegro de la misma, responde a posibilitar, en el seno de alguno de los procedimientos de aplicación de los tributos aprobados por la nueva Ley General Tributaria, un control informático similar al que la AEAT pueda hacer, por ejemplo, sobre las declaraciones el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

De los registradores se pide otro tipo de colaboración distinta a la que prestan en toda España como liquidadores del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. La obligación consiste en la remisión trimestral de los actos o contratos sujetos a esos impuestos que se presentan a inscripción en un registro habiéndose pagado el impuesto correspondiente en otra Comunidad Autónoma. Para entender la norma debe recordarse que para la inscripción de un determinado acto sobre inmueble es preciso haber pagado (o haber presentado la correspondiente declaración) el impuesto correspondiente. Ocurre con más frecuencia de lo imaginable que el impuesto cedido devengado por una operación inmobiliaria se ha pagado en una Comunidad Autónoma que no es la competente. Pues bien, para tener un más rápido control de ese tipo de situaciones, cada Comunidad Autónoma recibirá, de los registros existentes en su territorio, una relación de todos aquellos casos en que se den las circunstancias descritas.

Naturalmente no siempre el pago de un impuesto en una Comunidad Autónoma distinta a aquella donde radica el registro en el que la transmisión del inmueble deba inscribirse es incorrecto. El ejemplo más claro es la adquisición hereditaria de un inmueble sito en una Comunidad Autónoma y propiedad del fallecido, residente habitual en la fecha del óbito en otra distinta. En tal caso, el pago del impuesto, por el punto de conexión de la residencia habitual del fallecido, será en Comunidad Autónoma distinta a aquella donde deba inscribirse la transmisión.

TRIBUTACIÓN	VACATIO LEGIS versus RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PENALES FAVORABLES (ESPECIAL REFERENCIA A LOS DELITOS FISCAL, CONTABLE- TRIBUTARIO Y CONTRA LA SEGURIDAD SOCIAL)	Núm. 20/2005
--------------------	--	-------------------------

ISAAC IBÁÑEZ GARCÍA

Asesor Fiscal

Máster en Tributación/Asesoría Fiscal por el CEF

*Curso Superior de Seguridad Social y Derecho Laboral por el
CEF*

Extracto:

CON ocasión de la última reforma penal, operada mediante la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, con entrada en vigor el día 1 de octubre de 2004, el autor analiza los efectos que un amplio período de *vacatio legis* de las normas penales puede tener sobre el principio constitucional de retroactividad de la norma penal más favorable.

Para el autor, un amplio período de *vacatio legis* en materia penal, establecido sin duda en beneficio de la seguridad jurídica y con el fin de coadyuvar a la publicidad normativa, no puede restringir la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable.

Se analiza de forma crítica el estado actual de la jurisprudencia y doctrina sobre el alcance que la *vacatio legis* tiene sobre las conductas que son totalmente despenalizadas y sobre las conductas que son parcialmente despenalizadas (a través de la elevación de los límites cuantitativos de la punibilidad).

Asimismo, el autor considera que el principio de retroactividad de la ley penal más favorable está incluido en el principio de legalidad penal, consagrado como derecho fundamental en el artículo 25.1 de la Constitución Española y, por tanto, goza de las máximas garantías que la Constitución ofrece a los derechos fundamentales. Esta interpretación la fundamenta en el criterio hermenéutico establecido en el artículo 10.2 de la Constitución respecto a la interpretación de los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce, aplicándose, por tanto, el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito por España.

El estudio se realiza con especial referencia a los delitos fiscal, contable-tributario y contra la Seguridad Social.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Alcance de la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003.
- III. El principio de retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables en el Derecho administrativo general.
- IV. La retroactividad *in bonus* en el régimen sancionador tributario.
- V. El principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Apuntes.
- VI. La opinión de la Fiscalía General del Estado.
- VII. Sobre la modificación de la cuantía dineraria del umbral de los delitos.
- VIII. La petición al defensor del pueblo.
- IX. Sobre las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional.
- X. La resolución del Defensor del Pueblo.
- XI. El artículo 25.1 de la Constitución Española a la luz del artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- XII. Conclusión.
- XIII. Adenda.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica el Código Penal revisa al alza los límites cuantitativos de los tipos penales de determinados delitos, entre los que se encuentran los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social y el delito contable.

Como ha señalado SIMÓN ACOSTA ¹, refiriéndose al delito fiscal ² y respecto al umbral monetario a partir del cual se aplica la ley penal «sobre la naturaleza jurídica de este límite existe una interesante discusión, de trascendencia práctica, en la que las posiciones contrapuestas son, de un lado, la de considerarlo como elemento del tipo penal o, de otro lado, como una condición objetiva de punibilidad no integrante del tipo de injusto.

La doctrina mayoritaria se ha decantado por considerar que el límite cuantitativo es elemento del tipo, pues las condiciones objetivas de punibilidad "son, por definición, hechos ajenos a la acción y a la culpabilidad del actor y de los que éste no responde. El límite cuantitativo es en el delito fiscal una característica del resultado, que aparece como efecto de la acción y ha de estar cubierto por la culpabilidad del autor, y por consiguiente no puede entenderse como condición objetiva de punibilidad ³". GARCÍA PALACIO ⁴ relata que "la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria mantienen, por el contrario, que el límite cuantitativo de referencia constituye un elemento del tipo objetivo del que depende no la procedencia de la pena sino la propia existencia del delito".

BACIGALUPO ZAPATER ⁵ considera que el artículo 307 no se diferencia del delito fiscal más que en la institución defraudada (la Seguridad Social) y en los conceptos de la defraudación (cuotas de la Seguridad Social). Se trata de una disposición que viene a cubrir un importante vacío, que la jurisprudencia no había logrado subsanar adecuadamente».

¹ «El delito de defraudación tributaria». *Cuadernos de Jurisprudencia Tributaria*. Editorial Aranzadi, 1998.

² Consideraciones que pueden extenderse a los otros delitos citados al principio de este artículo.

³ RODRÍGUEZ MOURULLO. «El nuevo delito fiscal». Civitas *REDF*, núms. 15-16.

⁴ *Fraude tributario y Derecho penal*. Web CIAT.

⁵ Comentario al artículo 307 del Código Penal. En la obra colectiva: *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Editorial Trivium, 1997.

En el presente trabajo pretendemos analizar el alcance que la amplia *vacatio legis* de la reforma penal pueda tener sobre las despenalizaciones totales o parciales que ven la luz con la Ley Orgánica 15/2003.

Por otra parte, consideramos, junto a MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN ⁶, que «las formulaciones de los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución no agotan todo el contenido del **principio de legalidad penal**, pues en realidad recogen sólo la exigencia de que exista una ley que permita la condena o la sanción y la de que dicha ley sea previa a la comisión de los hechos (garantía criminal). Por tanto, las restantes garantías propias del principio de legalidad se asientan en otros preceptos constitucionales o de rango inferior».

Para estos autores, «ello ha provocado críticas al texto constitucional en esta materia, dirigidas a la ausencia de una formulación completa y acabada del principio de legalidad penal».

A nuestro juicio, el artículo 25.1 de la Constitución, como derecho fundamental, incluye la irretroactividad de la norma penal desfavorable y la retroactividad de la norma penal más favorable, dado el canon interpretativo que el artículo 10 de la Constitución impone (interpretación conforme a los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos fundamentales y libertades ratificados por España).

II. ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN FINAL QUINTA DE LA LEY ORGÁNICA 15/2003

La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, realiza una profunda reforma de referido Código.

Respecto a la parte especial reformada, algunos comportamientos aparecen **totalmente** despenalizados (por ejemplo, el caso de conducir vehículo de motor y ciclomotores careciendo de los seguros obligatorios de responsabilidad civil. Art. 636, párrafo 2.º). Otros aparecen **parcialmente** despenalizados (a través de la elevación de los límites cuantitativos de la punibilidad). En otros casos, como por ejemplo en el delito de pornografía infantil, se endurecen las penas.

La referida ley contempla un amplio plazo de *vacatio legis* (prácticamente de un año). Así, según su disposición final quinta:

«La presente Ley Orgánica **entrará en vigor el día 1 de octubre de 2004**, con excepción de la disposición final primera, la disposición final segunda, la disposición final tercera y la disposición final cuarta, que entrarán en vigor el día siguiente al de la publi-

⁶ *Derecho Penal*. Parte General. Tirant lo Blanch, 2002.

cación de esta Ley Orgánica en el Boletín Oficial del Estado, y de los apartados octogésimo octavo, octogésimo noveno y nonagésimo del artículo único, que modifican los artículos 259, 260 y 261 del Código Penal, que entrarán en vigor el mismo día en que lo haga la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal».

Dicha *vacatio legis* es incluso más amplia que la que se contempló en el propio Código Penal completo que reforma. Según su disposición final séptima: «El presente Código entrará en vigor a los seis meses de su completa publicación en el "Boletín Oficial del Estado" y se aplicará a todos los hechos punibles que se cometan a partir de su vigencia».

No obstante lo dicho en el párrafo precedente, el Consejo General del Poder Judicial, en su Informe de fecha 15 de abril de 2003, sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (esto es, el Informe del Anteproyecto base de la Ley Orgánica 15/2003 objeto de este escrito), reduce su sugerencia sobre la *vacatio legis*:

«Procede observar en cuanto a la **disposición final única** que, dada la naturaleza e importancia de la reforma, número de preceptos afectados y los cambios sustanciales que se introducen en muchos de ellos, **parecería oportuno el evitar la inmediata entrada en vigor de la ley, por lo que se aconseja conceder al menos el período de "vacatio legis" previsto en el artículo 2 del Código Civil** ⁷, lo que garantizaría la suficiente publicidad y conocimiento de la norma. Máxime cuando se tratan de normas penales respecto de las que debe garantizarse la posibilidad del conocimiento de la antijuridicidad por la comunidad».

El Consejo vuelve a insistir en ello, en letra negrita, en la página final de su Informe: **«En cuanto a la disposición final única, considera el Consejo la conveniencia de que se disponga de una *vacatio legis*, de al menos la misma duración que la establecida generalmente en el Código Civil».**

Respecto a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003 citada al principio, el Magistrado y Letrado del Consejo General del Poder Judicial Sr. CHOCLÁN MONTALVO, ha publicado un importante artículo ⁸, en el que sostiene, acertadamente, que «la *vacatio legis* que establece referida Ley Orgánica incluso respecto de normas penales favorables encierra una clara incompatibilidad conceptual, y motivará a buen seguro disfunciones en la práctica judicial; en particular, seguras tensiones entre la legalidad y la oportunidad».

⁷ Según el artículo 2.1 del Código Civil: «Las leyes entrarán en vigor a los **veinte días** de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa».

⁸ Una cierta incompatibilidad conceptual... *Vacatio Legis* y norma penal favorable. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 604, diciembre 2003.

Para dicho autor, una *vacatio legis* como la que establece la Ley Orgánica 15/2003, que pospone hasta el 1 de octubre de 2004 la vigencia de **normas penales favorables**, es incompatible con el artículo 9.3 de la Constitución Española, que dispone la prohibición de la aplicación retroactiva de las disposiciones sancionadoras desfavorables, y, en consecuencia, la retroactividad de las favorables. Como acertadamente sostiene, deben entrar en vigor, inmediatamente, tanto las normas que despenalizan comportamientos como las que tipifican comportamientos ya punibles pero que reducen el ámbito de la ilicitud (por ejemplo, elevando los límites de punibilidad).

Por su parte, RODRÍGUEZ DEVESA ⁹ advirtió «que no es lo mismo la publicación que la entrada en vigor, lo que puede originar problemas», Para este autor, el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable «procede del Código Penal de 1870 y no halla obstáculos en la Constitución de 1978, aunque no se mencione en ella expresamente la excepción».

Como se sugirió en el informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial con fecha 21 de junio de 1994, respecto al Anteproyecto de Ley Orgánica de Código Penal:

«5.º Por todo lo expuesto, si el Código llegara a aprobarse por completo durante esta legislatura, sería recomendable establecer un largo período de "vacatio" –que, como mínimo, habría de ser de seis meses– que permitiese abordar las demás reformas que han de acompañarlo, normalizar la situación de justicia penal e ir creando un cuerpo de doctrina absolutamente indispensable para la mejor aplicación del nuevo texto».

Aparte de la razón esencial de la institución de la *vacatio*, que es contribuir al conocimiento ¹⁰ y asimilación de la nueva norma, ninguna de las aludidas en el párrafo anterior puede justificar el aplazamiento de la retroactividad de la norma penal favorable, sino que, reafirman, a juicio del que suscribe, la necesidad de que la retroactividad de la norma penal favorable entre en vigor de forma inmediata y no quede afectada por la *vacatio legis*.

DÍEZ-PICAZO ¹¹ ha señalado que «cuestión distinta es si la *vacatio* debe configurarse como una condición de vigencia o de pura eficacia. Esta última solución parece más ajustada al Derecho español, no sólo porque **el período de vacatio no añade nada a la norma –su finalidad es permitir su conocimiento por los operadores jurídicos, antes de comenzar a aplicarla–**, sino, porque, a veces, el control de validez de las normas se hace depender del momento de su publicación. Así, el recurso de inconstitucionalidad puede ser interpuesto dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la ley (art. 33 de la LOTC). Por ello, si se configura la *vacatio* como una condición de vigencia, se daría el absurdo de fiscalizar una norma que no está en vigor, o sea, que no existe».

⁹ *Derecho Penal Español*. Parte General. Editorial Dykinson, 1990.

¹⁰ «Máxime cuando se tratan de normas penales respecto de las que debe garantizarse la **posibilidad del conocimiento** de la antijuridicidad por la comunidad», dice el Consejo General del Poder Judicial en su Informe de fecha 15 de abril de 2003, anteriormente citado. Es decir, alude a la razón esencial de la *vacatio*.

¹¹ Voz «vigencia de las normas». *Enciclopedia Jurídica Básica*. Volumen IV. Editorial Civitas, 1995.

RAGUÉS I VALLÈS y GONZÁLEZ FRANCO ¹², han saludado gratamente el amplio período de *vacatio* de la Ley Orgánica 15/2003: «De acuerdo con el número y entidad de las novedades, y a diferencia de lo acontecido en las anteriores reformas de 2003, **esta vez el legislador ha tenido la deferencia con los ciudadanos y, en particular, con los operadores jurídicos** de establecer una *vacatio legis* de aproximadamente un año, de tal modo que la reforma no entrará en vigor hasta el primero de octubre de 2004». Es evidente que esta opinión favorable hay que incardinarla al objetivo de la *vacatio* antes señalado, el de facilitar el conocimiento de la norma, pero esto no debe ser obstáculo para el pleno respeto de otros derechos constitucionales como el de retroactividad de las normas penales más favorables.

Como ha señalado el profesor CEREZO MIR ¹³, «el principio de irretroactividad de las leyes penales tiene como excepción el de las leyes penales favorables. Algunos autores fundamentan esta excepción en razones de justicia. Si las concepciones o valoraciones jurídicas han cambiado no es justo aplicar al reo la ley antigua más desfavorable, que estaba en vigor en el momento de la realización del hecho, pero que no responde a las concepciones o valoraciones actuales. Otros autores aluden a la falta de necesidad (utilidad o interés) en aplicar la pena más severa de la ley ya derogada... No son, pues, únicamente razones de humanidad (*humanitatis o pietatis causa*) las que sirven de fundamento al principio de la retroactividad de las leyes penales favorables. **La aplicación de la nueva pena más leve es justa y la de la pena más severa de la ley derogada, innecesaria**».

Supuesto que la aplicación de la nueva pena más leve es justa y la de la pena más severa de la ley derogada, innecesaria, es obvio que si la *vacatio legis* afecta a la retroactividad de la norma penal favorable, pueden darse situaciones de suma injusticia. Supongamos que se han cometido dos delitos idénticos en momentos coetáneos, poco antes de la publicación de la Ley Orgánica 15/2003 y que dichos delitos, bien han sido despenalizados o ha sido reducido su ámbito de ilicitud. Si el autor de uno de ellos es procesado y juzgado rápidamente puede ser condenado con arreglo a la ley anteriormente vigente. Si el otro autor tarda en ser juzgado y mientras tanto culmina el período de *vacatio legis*, se encontrará con una situación mucho más favorable que puede llegar, incluso, a la ausencia de condena, habiendo cometido el mismo hecho que el otro.

En cualquier caso pueden verse afectadas personas que estando cumpliendo condena a la entrada en vigor de la Ley 15/2003, por la amplitud de su *vacatio legis* (casi un año), no se vean favorecidas por la retroactividad de la ley penal más favorable, si se entiende que esta retroactividad no es aplicable hasta la conclusión de dicha *vacatio*.

Parece obvio que cuando el legislador despenaliza una conducta o reduce el ámbito de la ilicitud (por ejemplo elevando los límites de la punibilidad), se está ateniendo a un criterio de política criminal respetuoso con el principio de intervención mínima. Como señaló el Consejo General

¹² Ley Orgánica 15/2003. Comentario a la «enésima» reforma del Código Penal. *Revista Iuris*, n.º 80, febrero 2004. Para estos autores, «en términos cuantitativos la reforma acometida afecta a unos 180 preceptos, es decir, a más de una cuarta parte del articulado del Código. Desde el punto de vista de las materias afectadas, la nueva Ley introduce cambios tanto en la parte general como en la parte especial y, sobre todo, modifica sensiblemente el régimen de las consecuencias jurídicas del delito».

¹³ *Curso de Derecho Penal Español*. Parte General, volumen I. Editorial Tecnos, 2002.

del Poder Judicial en su Informe sobre el Anteproyecto de Código Penal (de fecha 22 de abril de 1992), «el fundamento del principio pudiera enunciarse, sencillamente, diciendo que toda interferencia en la libertad ha de justificarse en razón de la tutela de otro bien o interés, para cuya protección ha de ser necesaria, adecuada y proporcionada... Nuestra jurisprudencia constitucional lo considera uno de los elementos de la idea de Estado de Derecho, y lo proclama con especial vigor en el seno del Derecho Penal (*vid. v.g.* S. 62/1982, de 15 de octubre)... El principio de intervención mínima, la prohibición de acudir a la pena más que cuando sea estricta y absolutamente necesario, como exigía expresamente el primer constitucionalismo francés, no es sólo una máxima garantista, sino que constituye, a la vez, un criterio económico, cuya inaplicación provoca una serie de daños sociales: daños a las personas que padecen una criminalización innecesaria y daños a la convivencia social que se crispa y enturbia cuando la solución de conflictos que no lo requieren se libra al instrumento penal. De otra parte, los costes para la Administración de Justicia son incalculables, pues la aplicación de la pena llega a dejar de ser sentida como adecuada, con todo el impacto deslegitimador que ello representa. Desde cualquier punto de vista, ha de optarse, pues, por la mínima intervención».

Este principio, el de intervención mínima, figura extensamente aludido en el preámbulo de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, como justificación de la reforma, «que ha llevado al Gobierno a afrontar la tarea de ajustar el sistema penal positivo al mencionado principio de mínima intervención».

De lo que se sigue que decidida la despenalización o reducción del ámbito de la ilicitud, no está justificada la interferencia en la libertad pues se ha considerado que la medida penal anteriormente vigente no es (o ya no es) necesaria, adecuada y proporcionada a la tutela del bien o interés. Y si se ha optado por la mínima intervención es porque se ha considerado que con la nueva ley se acude a la pena estricta y absolutamente necesaria, por lo que ha de imperar la retroactividad de la ley penal favorable desde el momento de su publicación.

Respecto a la justificación de la despenalización parcial de ciertos delitos, el Consejo General del Poder Judicial, en su Informe de 15 de abril de 2003, ya citado, dice:

«Revisión al alza de los límites cuantitativos de los tipos penales.

1. Se sustituye la denominación en pesetas por la denominación en euros y a la vez **se actualizan las cuantías de los tipos en los delitos de contenido patrimonial**. Así:

- a) Pasan a ser **cuatrocientos euros** las cincuenta mil pesetas que figuraban en los siguientes delitos: alteración de lindes (art. 246), distracción de aguas (art. 247), estafa y apropiación indebida (arts. 249 y 252, 253 y 254), defraudación del fluido eléctrico y análogas (arts. 255 y 256), daños (art. 263), daños en el patrimonio histórico (art. 324), distribución de moneda falsa recibida de buena fe (art. 386), distribución de sellos o efectos timbrados falsos recibidos de buena fe (art. 389).

- b) Se establece en **ochenta mil euros** el delito de daños causados por imprudencia grave (art. 267).
- c) En el delito de abuso de información privilegiada (art. 285) el beneficio económico o el perjuicio pasa a ser de **seiscientos mil euros**.
- d) También se actualizan las cuantías del delito fiscal, estableciéndose el límite de punibilidad en **ciento veinte mil euros**, cuando se trate de defraudaciones a la hacienda estatal, autonómica, foral o local (art. 305.1) o a la Seguridad Social (art. 307.1); en **sesenta y cinco mil euros** cuando se trate de la defraudación a la hacienda de la Comunidad Europea (art. 305.3 y 309); o de **ochenta mil euros** en caso de fraude de subvenciones (art. 308.1 y 2); **doscientos cuarenta mil euros** en caso de delito contable (art. 310).
- e) El límite para atenuar la pena según lo previsto en el artículo 432.3 en los casos de malversación pasa a ser de **cuatro mil euros** frente a las quinientas mil pesetas.

2. La revisión al alza de las cuantías es una opción del legislador, en cuanto el transcurso del tiempo desde la última revisión procedente de 1995 situaba los vigentes límites cuantitativos por debajo de la medida necesaria para establecer la equivalencia valorativa entre el tipo del Código vigente y el actual. Mantener los límites actuales, sin revisión, significaría con el paso del tiempo ampliar el ámbito del delito en detrimento de la falta, o en el caso del delito fiscal, por ejemplo, de la infracción administrativa, por el progresivo menor valor relativo del dinero. Por todo ello la revisión al alza de las cuantías constituye una necesidad si quieren mantenerse las actuales valoraciones sociales entre la distinta gravedad del delito y la falta».

No puede sostenerse, a mi juicio, que decidida –por la representación de la voluntad popular– y publicada la despenalización o reducción del ámbito de la ilicitud, por entenderse que la nueva ley contiene la pena estricta y absolutamente necesaria, que la entrada en vigor de la medida se difiera por el expediente de la *vacatio legis* cuya principal función es la de contribuir a la certeza normativa pero que, en ningún caso, debe perjudicar la aplicación de la ley penal más favorable. Como ha dicho el Consejo General del Poder Judicial, la revisión al alza de las cuantías de los delitos «constituye una necesidad».

A juicio del que suscribe, la disposición legislativa atinente a la entrada en vigor de la norma (eficacia temporal) debe estar redactada con la debida claridad y en aquellas normas que contengan disposiciones sancionadoras debe concretarse que las mismas tendrán eficacia retroactiva y que la retroactividad tendrá efecto desde su publicación, a fin de que no le afecte la *vacatio legis*.

De lo contrario podría vulnerarse el principio de seguridad jurídica garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución, pues, ante el silencio de la norma, podrían darse pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios, en el sentido de que unos mantuvieran que el artículo 9.3 de la Constitución

ampara que la *vacatio legis* no sea aplicable a la retroactividad de las normas penales favorables y otros lo contrario. De producirse pronunciamientos contradictorios y hasta que el Tribunal Supremo y, en su caso, el Tribunal Constitucional –a través de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad– se pronunciaran al respecto, podría pasar mucho tiempo y haberse cumplido condenas que no deberían haberse cumplido si al final se considera acertada la tesis mantenida en el presente escrito. Como tiene declarado el propio Tribunal Constitucional (ya desde su Sentencia 27/81, de 20 de julio), el principio de seguridad jurídica es suma de **certeza** y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, **irretroactividad de lo no favorable**, interdicción de la arbitrariedad.

III. EL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD DE LAS DISPOSICIONES SANCIONADORAS FAVORABLES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

El artículo 128 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común es del siguiente tenor:

«Artículo 128. Irretroactividad.

1. Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.
2. **Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor».**

GARCÍA GÓMEZ SE MERCADO ¹⁴ ha señalado que «el artículo 128 LRJPAC, del mismo modo que hace la legislación penal, establece la aplicación retroactiva de las normas favorables, lo cual, según el Tribunal Constitucional, **no es una mera norma legal, sino que deriva directamente del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables del artículo 9.3 de la Constitución Española**, interpretado *a sensu contrario*, si bien no constituye un derecho susceptible de amparo constitucional (SSTC 15/1981, de 7 de mayo, y 22/1990, de 15 de febrero)».

Para este autor, en referencia al citado artículo 128, «era absolutamente errónea la sugerencia del Consejo de Estado de añadir un inciso final al precepto para permitir que las leyes pudieran determinar la falta de efecto retroactivo de las disposiciones sancionadoras favorables».

Para el Tribunal Supremo (STS de 4 de junio de 1987), «el principio de retroactividad en las normas sancionadoras, favorables, lleva a la conclusión de que para imponer sanciones por hechos que merezcan tal correctivo, no sólo han de estar contemplados y sancionados por ley vigente en el

¹⁴ En la obra colectiva: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*. Editorial Aranzadi, 2002.

momento de su comisión, sino también cuando se juzga o determina por el órgano competente, la aplicación de la norma sancionadora a los hechos». Y en su Sentencia de 11 de mayo de 1987, dice «el artículo 9.3 de la Constitución establece el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, por lo que, *a sensu contrario*, las normas sancionadoras posteriores son de aplicación siempre que resulten más favorables para el inculcado, que es en definitiva la doctrina que ha regido tradicionalmente en las cuestiones de intertemporalidad del derecho sancionador, no siendo óbice para la aplicación de la norma más beneficiosa que el procedimiento sancionador se encuentre en fase de impugnación jurisdiccional, posibilitando la **efectividad inmediata de la nueva normativa**, aconsejable en todo caso por razones de economía procesal, siempre que se haga sin menoscabo del derecho de defensa que asiste a las partes».

IV. LA RETROACTIVIDAD *IN BONUS* EN EL RÉGIMEN SANCIONADOR TRIBUTARIO

La importancia de aclarar legalmente el **principio general de retroactividad de las normas penales favorables** se pone de manifiesto por la Comisión para el estudio y propuesta de medidas para la reforma de la Ley General Tributaria.

Ha de tenerse en cuenta que dicho principio se extrae de la interpretación constitucional del artículo 9.3 de la Constitución Española. CONDE-PUMPIDO FERREIRO ¹⁵ sostiene que «así como el principio de la irretroactividad de las leyes sancionadoras aparece expresado en el texto constitucional (art. 9.3), el de la retroactividad de la Ley penal más favorable no se contempla en parte alguna de la Constitución, **lo que plantea sus dudas sobre su rango de principio constitucional o de mera legalidad ordinaria**. El Tribunal Constitucional no ha vacilado en mantener la primera posición en base a una interpretación *a contrario sensu* del propio artículo 9.3 (así, SSTC 9/1981, 15/1981, 131/1986). Sin embargo, precisamente por incardinarse en tal precepto, no reconoce que conceda un derecho fundamental de los susceptibles de amparo (SSTC 8/1981, 57/1985, 59/1986)».

Así, en su Informe de julio de 2001, la precitada Comisión dice:

«Derecho Transitorio:

La nueva Ley General Tributaria ha de incorporar una disposición final que fije la entrada en vigor del nuevo régimen sancionador. Como antecedente de lo expuesto podría citarse la Ley 25/1995. Su disposición final, después de fijar el día de la entrada en vigor de la nueva regulación del Capítulo VI de la Ley General Tributaria, sobre infracciones y sanciones, señalaba que sería aplicable a las infracciones cometidas a partir de dicha fecha, cualquiera que sea la del devengo de los tributos con que guarden relación.

¹⁵ Artículo 2 del Código Penal. En la obra colectiva: *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo I. Editorial Trivium, 1997.

Un asunto relacionado con la citada disposición final es si ha de aplicarse a todas las infracciones o sólo a aquellas que podrían calificarse como "nuevas". La Comisión entiende que la entrada en vigor ha de referirse, en bloque, a todos los preceptos que regulan la potestad sancionadora. Ello se puede fundamentar en que no sólo se tiene en cuenta el precepto tipificador, sino también los referentes a principios, sanciones o criterios de graduación.

También debe figurar en la Ley una disposición transitoria que regule los efectos retroactivos, siempre que las sanciones, para iguales conductas, sean más favorables a los sujetos infractores. La Ley 25/1995, en su disposición transitoria primera, disponía que "la nueva normativa será de aplicación a las infracciones tributarias tipificadas en esta Ley cometidas con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, siempre que su aplicación resulte más favorable para el sujeto infractor y la sanción impuesta no haya adquirido firmeza". **La Comisión considera que es conveniente la norma transitoria, aunque se formule el principio general de la retroactividad de las normas penales más favorables. Ello dará lugar a su aplicación de oficio y sin necesidad de que los afectados tengan que invocarla».**

Y en su Informe sobre el borrador del Anteproyecto de la nueva Ley General Tributaria:

«Régimen transitorio.

Para finalizar, el borrador de Anteproyecto de la Ley General Tributaria, siguiendo de nuevo las recomendaciones del Informe 2001, contiene una disposición transitoria que fija los efectos retroactivos del nuevo régimen sancionador. Así, señala que será de aplicación a las infracciones tributarias cometidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, siempre que su aplicación resulte más favorable para el sujeto infractor y la sanción impuesta no haya adquirido firmeza. **De esta forma se refuerza la aplicación del principio general también formulado, de retroactividad de las normas penales más favorables.** Ello dará lugar a su aplicación de oficio y sin necesidad de que los afectados tengan que invocarla. Esto es, precisamente, lo que se prevé, ya que se señala que la revisión de las sanciones no firmes se llevará a cabo por los órganos administrativos y judiciales que estén conociendo de los recursos, previa audiencia al interesado».

La nueva Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de diciembre, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 18 de diciembre de 2003) establece en su disposición final undécima (Entrada en vigor) lo siguiente:

«La presente ley entrará en vigor el 1 de julio de 2004 salvo el apartado 2 de la disposición transitoria cuarta que entrará en vigor al día siguiente de la publicación de esta ley en el "Boletín Oficial del Estado"».

Como puede observarse se establece también una amplia *vacatio legis* de más de seis meses, sin duda necesaria para una ley de la importancia y complejidad de ésta.

La disposición transitoria cuarta (Infracciones y sanciones tributarias), de referida ley, es del siguiente tenor:

«1. Esta ley será de aplicación a las infracciones tributarias cometidas con anterioridad a su entrada en vigor, siempre que su aplicación resulte más favorable para el sujeto infractor y la sanción impuesta no haya adquirido firmeza.

La revisión de las sanciones no firmes y la aplicación de la nueva normativa se realizará por los órganos administrativos y jurisdiccionales que estén conociendo de las reclamaciones y recursos, previa audiencia al interesado.

2. Los procedimientos sancionadores en materia tributaria iniciados antes del 1 de julio de 2004 ¹⁶ deberán concluir antes del 31 de diciembre de 2004, sin que les sea de aplicación el plazo máximo de resolución previsto en el apartado 3 del artículo 34 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, y en el artículo 36 del Real Decreto 1930/1998, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla el régimen sancionador tributario y se introducen las adecuaciones necesarias en el Real Decreto 939/1986, de 25 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Inspección de los Tributos.»

Este apartado 2, que entra en vigor al día siguiente de la publicación de la Ley General Tributaria en el Boletín Oficial del Estado, y no el día de su entrada en vigor, favorece la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras favorables.

FALCÓN Y TELLÁ ¹⁷ ha sido muy crítico con la regulación del apartado 2 de la disposición transitoria cuarta. Entiende este autor que "a primera vista parece que la finalidad de este adelantamiento de la entrada en vigor del apartado 2 de la disposición transitoria cuarta es facilitar la aplicación retroactiva de la nueva ley en materia de sanciones, evitando que la amenaza de la caducidad del procedimiento obligue a dictar la resolución sancionadora antes de la entrada en vigor de la nueva ley, lo que supondría para el particular la carga de recurrir dicha resolución si quiere beneficiarse de

¹⁶ Fecha de entrada en vigor de la Ley General Tributaria.

¹⁷ La entrada en vigor de la nueva Ley General Tributaria y su aplicación retroactiva en materia de sanciones: la posible inconstitucionalidad de la disposición transitoria 4.1 y del artículo 10.2. Editorial de la revista *Quincena Fiscal*, n.º 1, enero 2004. Entiende este autor «que el inciso "que no sean firmes" contenido en el párrafo segundo del artículo 10.2, y el inciso final del párrafo primero del apartado 1 de la disposición transitoria cuarta ("y la sanción impuesta no haya adquirido firmeza"), deben interpretarse correctivamente, conforme a la Constitución, en el sentido de que **la retroactividad sólo se excluye cuando la sanción ha sido cumplida íntegramente**; de no interpretarse así, tales incisos resultan inconstitucionales, aunque tal inconstitucionalidad no sea susceptible de fundamentar un recurso de amparo, por no afectar al principio de legalidad ni a los derechos fundamentales».

los efectos retroactivos de la norma más favorable." Para este autor, «si lo que se pretendía era favorecer la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras más favorables contenidas en la nueva Ley, lo lógico hubiera sido que se adelantara la entrada en vigor de las normas reguladoras de las infracciones y sanciones, en cuanto las mismas pudieran resultar más favorables, lo que hubiera permitido continuar normalmente la tramitación de los procedimientos dentro del plazo máximo de seis meses... Lo que se ha hecho, sin embargo, es otra cosa muy distinta, pues **en lugar de adelantar la entrada en vigor de las normas sancionadoras, en cuanto resulten más favorables, lo que se ha hecho en realidad es retrasar la caducidad de los procedimientos, alargando su duración máxima en algunos casos a más de un año; pues no otra cosa supone el apartado 2 de la disposición transitoria cuarta, cuya entrada en vigor es la única que se adelanta**».

Nosotros pensamos también que lo lógico es que las disposiciones sancionadoras favorables deberían haber entrado en vigor con la publicación de la ley.

Pero prueba de que la tesis que venimos sustentando es constitucionalmente la correcta es que en materia de infracciones tributarias existen antecedentes de suspensión de procedimientos sancionadores con motivo de la **tramitación** de leyes tributarias.

FALCÓN Y TELLÁ ¹⁸ relata estos antecedentes y señala «el precedente de lo ocurrido durante la tramitación de la reforma de la Ley General Tributaria que culminó con la Ley 25/1995, que a diferencia del proyecto actual, supuso una reducción generalizada de las sanciones. En dicha ocasión, la publicación del proyecto en el Boletín Oficial de las Cortes el día 5 de diciembre de 1994, dio lugar a una Instrucción del 14 de diciembre siguiente ¹⁹, de la Directora General de la Agencia, a través de la cual se procedió a "unificar" los criterios de actuación de los órganos con competencia sancionadora en el siguiente sentido:

- En el ámbito de la inspección, en caso de conformidad del interesado con la propuesta de sanción por infracción grave, se hacía constar en el cuerpo del acta que ha quedado informado del proyecto.
- En caso de disconformidad, se suspendía la tramitación del expediente en lo relativo a la sanción, practicándose por el Inspector Jefe, en su caso, una liquidación a cuenta sin incluir sanciones, y abriéndose un período de alegaciones respecto a éstas cuando entrase en vigor la nueva normativa.
- En cuanto a los órganos de gestión, se ordenaba suspender el inicio de nuevos expedientes sancionadores, pero continuaban hasta su conclusión los ya iniciados, informando el interesado del contenido del proyecto al notificar la sanción impuesta».

¹⁸ La suspensión de los procedimientos sancionadores con motivo de la nueva Ley General Tributaria. Editorial de la revista *Quincena Fiscal*, n.º 12, Junio 2003.

¹⁹ *Revista Quincena Fiscal*, n.º 22/1994.

Continúa FALCÓN Y TELLA explicando que «una vez publicada la Ley 25/1995, se dictó la Instrucción 6/1995, de 26 de julio, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria ²⁰, que dejó "sin efecto" los criterios contenidos en la Instrucción anterior, señalando el modo de proceder para reanudar los expedientes sancionadores suspendidos al amparo de la misma».

Para este autor, «este precedente resulta, sin embargo, muy discutible, pues **no existía entonces –ni existe ahora– ningún apoyo legal o reglamentario para la suspensión de los expedientes sancionadores**. Ciertamente, la suspensión facilitaría la aplicación retroactiva de la normativa posterior si la misma es más favorable al interesado... En este sentido, **la suspensión ahorraría al interesado la carga de recurrir sistemáticamente cualquier sanción que se le imponga con objeto de evitar su firmeza antes de la entrada en vigor de la reforma**, aunque es discutible que la mera firmeza, en el caso de sanciones todavía no pagadas, pueda jugar como límite a la retroactividad de la norma sancionadora más favorable».

Respecto a las sanciones «todavía no pagadas», NIETO GARCÍA ²¹ ha dicho que «tratándose de multas –que es la sanción más habitual en este ámbito– resulta que si la multa ya ha sido satisfecha, no procede la revisión retroactiva; mientras que sí procedería para el sancionado moroso, premian-do su resistencia. Y, en cambio, no ofrece dudas la aplicación retroactiva favorable de otras sanciones de cumplimiento indefinido, como, por ejemplo, la pérdida de capacidad para realizar determinadas actividades (retirada de licencia) o suspensión temporal o indefinida de su ejercicio (cierre de establecimientos)».

FALCÓN Y TELLA plantea serias dudas de legalidad de la suspensión de las sanciones anteriormente relatadas, como asimismo, de una posible reforma reglamentaria –por insuficiencia de rango normativo– del procedimiento sancionador que permitiera acordar de oficio la suspensión del procedimiento sancionador a partir del momento en que se inicie la tramitación parlamentaria de un proyecto de ley que incluya modificaciones sustantivas en el régimen sancionador tributario.

Con motivo de la publicación de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, se dictó, con fecha del día siguiente, la Instrucción 9/2003, de 18 de diciembre, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria por la que se fijan los criterios a seguir por sus órganos con competencia sancionadora en relación con el apartado 2 de la disposición transitoria cuarta de la nueva Ley General Tributaria.

Según dicha Instrucción, «resulta imprescindible unificar los criterios de actuación de los órganos con competencia en materia sancionadora dependientes de la Agencia Tributaria, de forma que se combinen adecuadamente la seguridad jurídica y el respeto a las garantías del administrado, **preservando el principio de retroactividad de las disposiciones sancionadoras más favorables** y conciliándolo con el mandato constitucional de eficacia administrativa en la gestión del sistema tributario».

²⁰ Revista Quincena Fiscal, n.º 17/1995.

²¹ Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos, 1993.

Todo lo relatado hasta ahora refuerza la tesis que venimos exponiendo: la publicación –no la entrada en vigor– de una norma penal con contenido favorable marca el hito para su aplicación con efectos retroactivos.

V. EL PRINCIPIO DE LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL MÁS FAVORABLE. APUNTES

Como expresa PÉREZ LUÑO ²², se entiende por **retroactividad** la proyección del ámbito temporal de las normas a hechos o conductas previas a su promulgación. Advierte, con razón, Hans Walter SCHEERBARTH que ninguna ley es retroactiva *stricto sensu*, puesto que la ley no puede ni reglamentar, ni modificar el pasado, sino sólo extender sus consecuencias jurídicas *en el presente* a situaciones que se produjeron en el pasado... La prohibición de retroactividad de las leyes representa una manifestación básica y específica de la seguridad jurídica».

A mi juicio, una interpretación *a sensu contrario* del artículo 9.3 de la Constitución, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, reconoce plenamente el principio de retroactividad de la norma penal más favorable. No obstante lo anterior, dicho principio tendría vigencia en nuestro país por aplicación del artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito por España, que dice:

«Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. **Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.**»

El artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha sido invocado por nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de mayo de 1990: «el principio de retroactividad de las leyes penales favorables, reconocido en los artículos 24 del Código Penal y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, es una consecuencia del principio de legalidad, establecido en el artículo 25 de la Constitución, para la imposición de condena o sanción y del principio de irretroactividad que garantiza el artículo 9, número 3 del mismo texto fundamental. **Su aplicación al Derecho administrativo sancionador resulta, por tanto, de la Constitución, interpretada de esta manera conforme a lo previsto en su artículo 10.2.**».

Como puede observarse, el Tribunal Supremo alude a lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución, que dice: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de

²² *La seguridad jurídica*. Editorial Ariel, 1994.

Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». A mi juicio, que el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable no esté considerado formalmente por nuestra Constitución como un Derecho fundamental, al estar inserto en el artículo 9.3, no es óbice para que sea aplicable el artículo 10.2 del mismo texto. Como ha señalado LUCAS OSORIO ²³, «de acuerdo con el artículo 10.2, los Textos Internacionales ratificados por España son instrumentos valiosos para configurar el sentido y alcance de los derechos que, en este punto, recoge la Constitución, hasta el punto de que aquellos Pactos pueden condicionar la interpretación que se da de determinados preceptos e, incluso, llegar a alterar interpretaciones "preconstitucionales"».

Asimismo, el artículo 49.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce también dicho principio de retroactividad de la norma penal más favorable:

«Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o el Derecho internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. **Si, con posterioridad a esta infracción, la ley dispone una pena más leve, deberá ser aplicada ésta».**

La explicación de la génesis de este artículo de la Carta es la siguiente ²⁴:

«Este artículo recoge el principio clásico de irretroactividad de las leyes y sanciones penales. **Se ha añadido el principio de retroactividad de la pena más leve que reconocen numerosos Estados miembros y figura en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos».**

La Constitución portuguesa ²⁵ reconoce expresamente el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, en su artículo 29.4:

«Nadie podrá sufrir pena o medida de seguridad más grave que las que estuvieran previstas en el momento de la conducta que las motive o de darse los respectivos supuestos. **Se aplicarán retroactivamente las leyes penales de contenido más favorable para el imputado.»**

²³ En la obra colectiva: *Comentarios a la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1995.

²⁴ Documento CHARTE 4473/00. Texto de las explicaciones relativas al texto completo de la Carta, en la versión que figura en el doc. CHARTE 4487/00 CONVENT 50. Bruselas, 11 de octubre de 2000.

²⁵ RUBIO LLORENTE y DARANAS PELÁEZ. *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*. Editorial Ariel, 1997.

DÍEZ-PICAZO ²⁶ sostiene que «el verdadero caballo de batalla respecto del requisito de *lex praevia* es si, paralelamente a esta irretroactividad de la ley penal desfavorable, existe un imperativo constitucional de dotar de eficacia retroactiva a la ley penal favorable al reo. Es éste un principio tradicional del Derecho penal liberal, que actualmente está recogido a nivel legislativo en el artículo 2 del Código Penal, así como en las disposiciones transitorias 1.^a y 2.^a del mismo cuerpo legal. Ahora bien, hasta la fecha el Tribunal Constitucional no ha afirmado que el principio de legalidad penal del artículo 25 de la Constitución contenga un derecho fundamental a la retroactividad de la ley penal favorable, por más que sí le otorgue cierto reconocimiento indirecto: el referido artículo 9.3 impondría *sensu contrario* la retroactividad de la ley penal favorable, entendiendo por tal el texto legal en su conjunto; es decir, no cabe aplicar partes de la ley antigua y partes de la ley nueva, sino aquélla de las dos que sea globalmente la más favorable al reo (STC 8/1981 y 131/1986). La diferencia práctica es que, al hallar su fundamento constitucional en el artículo 9.3 en lugar del artículo 25, la retroactividad de la ley penal más favorable no es susceptible de ser invocada en recurso de amparo. En idéntico sentido, dicho sea incidentalmente, se pronuncia el artículo 47 de la nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Aunque esta falta de caracterización como derecho fundamental de la retroactividad de la ley penal favorable es criticada por muchos penalistas, la verdad es que la respuesta al interrogante de si el artículo 25 de la Constitución Española contiene un mandato de retroactividad *in melius* de la ley penal dista de ser evidente. A este respecto, hay que tener en cuenta que el artículo 9.3 de la Constitución Española, donde en definitiva se hallan las previsiones constitucionales en esta materia, sólo contiene expresamente una prohibición de retroactividad desfavorable, no un mandato de retroactividad favorable. A este argumento literal cabría añadir que la razón para prohibir la retroactividad de la ley penal desfavorable no coincide con la razón para ordenar la retroactividad de la ley penal favorable: aquélla se justifica, como se ha visto, en exigencias de seguridad jurídica; seguridad jurídica que no dice nada a favor –ni, por supuesto, en contra– de la retroactividad *in melius*, que tendría que justificarse, más bien, por consideraciones de filantropía. Ni siquiera el principio de igualdad ante la ley serviría a este propósito, pues, en algunos casos el legislador puede tener buenas razones para aligerar la respuesta penal a comportamientos que ya no son socialmente peligrosos como en tiempos anteriores pero estimar, al mismo tiempo, que quienes cometieron esos delitos en aquella época no merecen beneficiarse de la nueva legislación más benigna».

No podemos compartir la opinión manifestada en el párrafo precedente por DÍEZ-PICAZO, pues consideramos que ha de primar el principio, antes citado, de que la aplicación de la nueva pena más leve es justa y la de la pena más severa de la ley derogada, innecesaria; debiendo primar, además, el principio de intervención mínima.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO ²⁷, respecto al caso en que «la nueva Ley deroga un precepto que tipificaba una determinada conducta», entiende que «tiene efecto retroactivo y los hechos que fueron considerados delictivos de acuerdo con la legalidad derogada pasan a ser impunes, por impera-

²⁶ «El principio de legalidad en la Constitución Española». *Diario Jurídico Aranzadi*, 27 de noviembre de 2001.

²⁷ Obra citada.

tivo de este precepto. Si el legislador entiende, con la derogación, que los hechos hasta entonces castigados no eran contrarios a los intereses de la comunidad o han dejado de serlo, **el mantener su castigo constituiría una arbitrariedad incompatible con los presupuestos de un Estado Democrático de Derecho**».

Respecto al caso en que «la nueva ley modifica un tipo preexistente atenuando su penalidad» este autor señala que «éste es el supuesto a que se refiere el número 2 de este artículo y en el que la aplicación del precepto que comentamos plantea mayores problemas:

En primer lugar hay que decir que **la jurisprudencia²⁸ ha exigido la plena entrada en vigor de la nueva Ley, que no puede ser aplicada en período de *vacatio*** (SSTS de 20 de enero, de 12 de febrero y 24 de noviembre de 1966, de 20 de marzo de 1967, de 1 de abril de 1969, de 18 de mayo de 1971), **lo que no deja de plantear problemas en el supuesto de sujetos que están a punto de cumplir condena y debieran ser liberados a consecuencia de la aplicación de la nueva legalidad**, como ha puesto de relieve la aplicación de las disposiciones transitorias del Código. La Sala Primera del Tribunal Supremo ha mantenido en el área civil un criterio distinto, permitiendo los efectos favorables de la nueva Ley en el período de *vacatio* (S de 18 de mayo 1907)».

VI. LA OPINIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Sostenemos en el presente trabajo que el principio de retroactividad de la Ley penal más favorable es un principio constitucional y no una cuestión de mera legalidad ordinaria. Volvemos a recordar las palabras de CONDE-PUMPIDO FERREIRO²⁹: «así como el principio de la irretroactividad de las leyes sancionadoras aparece expresado en el texto constitucional (art. 9.3), el de la retroactividad de la Ley penal más favorable no se contempla en parte alguna de la Constitución, **lo que plantea sus dudas sobre su rango de principio constitucional o de mera legalidad ordinaria**. El Tribunal Constitucional no ha vacilado en mantener la primera posición en base a una interpretación *a contrario sensu* del propio artículo 9.3 (así, SSTC de 9/1981, 15/1981, 131/1986)».

Pero el legislador no parece tener claro que este asunto no sea de mera legalidad ordinaria. Así, la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando disponía lo siguiente:

²⁸ Téngase en cuenta que la jurisprudencia que cita este autor es toda anterior a la Constitución Española.

²⁹ Artículo 2 del Código Penal. En la obra colectiva: *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo I. Editorial Trivium, 1997.

«Disposición transitoria única. Retroactividad.

1. Los preceptos contenidos en la presente Ley tendrán efectos retroactivos, en cuanto favorezcan a los responsables de los actos constitutivos de contrabando a que la misma se refiere, **en los términos establecidos en el Código Penal.**

2. Igual eficacia retroactiva tendrán las disposiciones sancionadoras previstas en esta Ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 128.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Como se puede observar no se limita a **aclarar** ³⁰ que la norma tendrá efecto retroactivo en lo favorable, sino que hace remisiones a normas legales: Código Penal y Ley de Procedimiento Administrativo.

Sobre la facultad del legislador para determinar la política criminal, el Tribunal Constitucional (STC 129/1996, de 9 de julio) se manifestó en los siguientes términos ³¹:

«El legislador, en el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanar de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como respecto de la determinación de las sanciones penales, goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución Española, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática; no sólo cabe afirmar pues, como no puede ser de otro modo en un Estado social y democrático de Derecho, que corresponde al legislador el diseño exclusivo de la política criminal, sino también que, con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del Texto constitucional, dispone para ello de plena libertad. En consecuencia, tan conforme es a la Constitución Española, en los términos expuestos, que **un hecho que hasta un determinado momento es penalmente típico deje de serlo**, o viceversa, o que, sobre él, el legislador establezca una diferente pena en el aspecto cualitativo o en el cuantitativo; los procesos de auténtica criminalización y descriminalización, o de aumento o reducción de penas, responden a una serie de circunstancias que generalmente afectan a la sensibilidad social frente a determinados comportamientos, **que al ser captadas por el legislador en cada momento histórico dan lugar a una distinta reacción del ordenamiento jurídico, desde la perspectiva penal que es la que interesa al caso.**»

³⁰ Decimos aclarar porque consideramos que el principio de retroactividad de la norma penal más favorable está contenido en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

³¹ *Diario la Ley*, 17 de septiembre de 1996.

A mi juicio y siguiendo este razonamiento, el legislador decide que un hecho penal típico deja de serlo desde la publicación de la norma en el Boletín Oficial del Estado, pues es esta fecha el momento histórico en que el legislador capta y acoge las circunstancias que dan lugar a la reforma penal, sin que esté justificado que pretenda diferir en el tiempo, por efecto de la *vacatio legis*, la des-criminalización, pues ello contravendría el artículo 9.3 de la Constitución que debe ser, en mi opinión, uno de los límites a que se refiere el Tribunal Constitucional.

La Circular 1/1996, de la Fiscalía General del Estado ³², trata sobre el «régimen transitorio del Código Penal de 1995 (Revisión de sentencias)» y aborda la cuestión que estamos tratando en el presente artículo: «legislación más favorable y período de *vacatio*».

Para la Fiscalía, «la primera cuestión a dilucidar estriba en determinar si las disposiciones del nuevo Código, en la medida en que resulten más favorables, pueden ya aplicarse durante el período de *vacatio* fijado por el legislador, es decir, durante el tiempo comprendido entre la publicación del Código (24 de noviembre de 1995) y su efectiva entrada en vigor (25 de mayo de 1996)».

La Circular recuerda otra Circular de la Fiscalía General del Estado (la 2/1983, de 1 de julio): «recaída a propósito del régimen transitorio de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, (que) sostuvo **que las normas penales más favorables deben ser aplicadas de manera que sus consecuencias positivas se reflejen en la realidad, sin los cortes o soluciones de continuidad que ocasiona el plazo de vacación legal**». «Ahora bien (dice la Circular 1/1996), el criterio entonces sostenido no tuvo que vencer el contenido literal de alguna disposición transitoria como las que establece el nuevo Código Penal, que claramente apuntan a la solución contraria...».

A nuestro juicio, la Fiscalía considera que las relaciones entre el período de *vacatio* y la aplicación de la legislación más favorable son un asunto de mera legalidad ordinaria, de lo que se infiere un argumento en nuestra opinión insostenible, esto es, que el legislador decide en cada momento si el período de *vacatio* afecta o no a la aplicación de la norma penal más favorable, pues esto es lo que se deduce de la opinión de la Fiscalía: depende de lo que digan las disposiciones transitorias.

Resulta paradójico que la Fiscalía aluda a una norma preconstitucional, que resulta ser perfectamente respetuosa³³ con el artículo 9.3 de la Constitución: «A diferencia del decreto de 23 de diciembre de 1944, por el que se aprobaba y promulgaba el Código Penal según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944, que en su artículo tercero **declaraba la aplicabilidad inmediata, sin esperar al transcurso del período de vacatio, de las nuevas normas en cuanto fuesen más favorables**, las disposiciones transitorias del nuevo Código Penal conducen inequívocamente a entender que, al menos en este caso, por voluntad expresa del legislador, las normas del nuevo Código Penal, sean o no favorables, no pueden ser aplicadas hasta la finalización del plazo de *vacatio*».

³² Recogida en SERRANO BUTRAGUEÑO: *Las penas en el nuevo Código Penal. Doctrina, Jurisprudencia, Derecho comparado y casos prácticos*. Editorial Comares, 1996.

³³ Obviamente nos estamos refiriendo a la aplicación inmediata de la norma penal más favorable.

Llega a decir la Fiscalía que «la solución que se acoge –**no vigencia de las disposiciones más favorables en el tiempo de *vacatio legis***– es la más respetuosa con la seguridad jurídica». Y apoya esta tesis con un supuesto extraordinario ³⁴: la posible reforma, durante la *vacatio*, de la ley que todavía no ha entrado en vigor. También se puede argumentar, de contrario, que durante el tiempo de la *vacatio*, sobre todo si es amplio, pueden fallecer en prisión quienes se verían beneficiados por la inmediata entrada en vigor de la norma penal más favorable. Asimismo, siguiendo el criterio de la Fiscalía, el *dies a quo* para interponer los recursos contra las normas debería comenzar a contar desde su **entrada en vigor**, en vez, como ocurre ahora, desde su **publicación**, pues para qué interponer un recurso si la norma no ha entrado en vigor y puede ser modificada o derogada durante el período de *vacatio*.

La Circular 2/1996 ³⁵, relativa al «régimen transitorio del nuevo Código Penal: su incidencia en el enjuiciamiento de hechos anteriores», vuelve a incidir sobre el mismo asunto. Se refiere particularmente tanto a los hechos todavía no enjuiciados en el momento de su entrada en vigor, pero sucedidos antes de su vigencia, como a las sentencias en fase de recurso.

Respecto a las «causas en que no ha recaído sentencia» dice la Circular que «en causas seguidas exclusivamente por hechos despenalizados en que ya se haya evacuado el trámite de calificación, nada impide solicitar el sobreseimiento libre retirando la acusación sin necesidad de esperar al acto del juicio oral...».

VII. SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LA CUANTÍA DINERARIA DEL UMBRAL DE LOS DELITOS

La modificación de la cuantía puede estar motivada en razones de política criminal o en la mera adaptación por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, o en razones mixtas. A título de ejemplo, en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, puede leerse como uno de los argumentos que se citan para justificar la «necesidad de la norma» es el siguiente: «Se incrementa la cuantía del valor de las mercancías para la tipificación del delito hasta 3.000.000 de pesetas, **no sólo para actualizar la equivalencia real del valor de la peseta, sino también para aliviar la carga que pesa sobre el orden jurisdiccional penal**».

En cualquier caso, a mi juicio, es aplicable el principio de la retroactividad de la ley más favorable.

³⁴ Lo que sí constituiría un atentado a la seguridad jurídica sería la reforma habitual de las leyes antes de su entrada en vigor. Mantenemos que este supuesto, al menos en materia penal, es un supuesto extraordinario, por fortuna. En otros sectores del ordenamiento tendríamos nuestras dudas, dada la época de motorización legislativa que nos toca vivir. Sobre este asunto: GARCÍA DE ENTERRÍA. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Editorial Civitas, 1999. No obstante lo anterior, según se expone en el documento: «Las reformas del Código Penal y la LECrim, en el período (2002-2003)», elaborado por el Gabinete Técnico de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (Enero 2004): «Desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995 hasta la actualidad han tenido lugar en España un total de 18 reformas de dicho Código: once hasta 2002 y siete desde este último año hasta 2003».

³⁵ Recogida en SERRANO BUTRAGUEÑO, *ob cit.*

Cuando se modifica la cuantía por la mera adaptación por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, podría sostenerse la no retroactividad de la norma más favorable, fundamentando tal postura en que la naturaleza del hecho y su esencia permanecen invariables.

Supongamos que la cuantía del umbral delictivo no se modifica en 10 años y que cuando se modifica se hace en función de la evolución de los precios, según estadísticas oficiales. Es evidente que la modificación tendrá en cuenta la evolución total de los precios en esos 10 años y que, sin embargo, los precios habrán ido evolucionando año a año. Es decir, no tiene la misma significación monetaria, partiendo de la ley anterior a la modificación, la comisión de un delito en el primer año de vigencia de la ley, que la comisión del delito en años posteriores (por ejemplo, en el tercer año; en el quinto año; en el séptimo año; en el noveno año, o en el último año anterior a la modificación legal). Esta casuística, que de tenerse en cuenta podría ser contraria al principio de seguridad jurídica y de legalidad, impide, a mi juicio, restar significación al principio de retroactividad de la norma penal más favorable. Es decir, la ley que revise las cuantías de los umbrales delictivos ha de aplicarse, en lo favorable, retroactivamente, sin tener en cuenta otras consideraciones, tales como si ha de otorgarse distinta significación a si el delito se cometió más lejos o más cerca en el tiempo de la revisión de las cuantías. De lo contrario, debería aceptarse la tesis de que la cuantía en vigor en cada momento ha de revisarse **por el juzgador** en función de la evolución de la inflación en la fecha de comisión del delito. Es decir, si la ley que establece la cuantía entró en vigor en el año 1995 (por ejemplo) y el delito se cometió en el año 2000, el juez debería actualizar la cuantía del año 1995 en función de la evolución de los precios hasta el 2000 y la resultante sería el umbral a partir del cual la conducta constituiría o no materia penal. Pero creo que esto sería contrario a los principios de legalidad y de seguridad jurídica.

Debe tenerse muy en cuenta, al efecto de lo dicho anteriormente, que en nuestro ordenamiento rige el principio nominalista.

Según nuestro Tribunal Constitucional (STC 221/1992, de 11 de diciembre), «el legislador tributario, siguiendo el criterio establecido en otros sectores del ordenamiento y en especial en el Derecho de obligaciones, ha establecido como principio configurador del sistema el principio nominalista. El citado principio sirve para proteger la estabilidad de la moneda, evitando la pérdida de confianza que en otro caso se produciría. **En cuanto tal principio, el nominalista es coherente con el orden constitucional establecido**».

Por tanto, el Derecho penal atiende, una vez publicada la ley, al principio nominalista, que ha de seguirse a la hora de aplicar la retroactividad *in bonus*.

VIII. LA PETICIÓN AL DEFENSOR DEL PUEBLO

En base a los argumentos expuestos en el presente trabajo, con fecha 5 de enero de 2004, se solicitó del Excmo. Sr. Defensor del Pueblo la presentación «de un recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final quinta de la referida Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, ya que

vulnera el artículo 9.3 de la Constitución, en el sentido de que la Constitución garantiza la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables, así como vulnera, referida disposición final, el propio principio de seguridad jurídica.

Ello a fin de que por el Tribunal Constitucional se proceda a emitir sentencia interpretativa que declare que la citada disposición final quinta no es inconstitucional si se interpreta en el sentido de que las normas que despenalizan comportamientos o las normas que tipifican comportamientos ya punibles, pero que reducen el ámbito de la ilicitud (por ejemplo, elevando los límites de la punibilidad), no están afectadas por la *vacatio legis* y entran en vigor inmediatamente, una vez publicada la norma».

IX. SOBRE LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Se solicitó al Defensor del Pueblo la presentación de un recurso de inconstitucionalidad, no para que el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad del precepto controvertido, sino para que emita una sentencia interpretativa.

Como ha expuesto JIMÉNEZ CAMPO ³⁶, sobre los pronunciamientos interpretativos, éstos «son aquellos en los que la interpretación *secundum constitutionem* del precepto enjuiciado se constituye no en premisa, sino en objeto del fallo. La sentencia interpretativa, ya se contenga la interpretación en el fallo, ya en la parte de la fundamentación a la que aquél remite, se presenta siempre, por lo tanto, como un pronunciamiento condicionado de constitucionalidad (señalamiento en la sentencia de la interpretación conforme) o de inconstitucionalidad (exclusión de una determinada interpretación). De ambos tipos ofrece muestras la jurisprudencia constitucional».

El mismo autor ³⁷ ha señalado que «en el enjuiciamiento y control de la ley, la "interpretación conforme" hace posible una reorientación de las normas en sentido constitucional y propicia, de este modo, tanto la continuidad del ordenamiento (control de la legalidad preconstitucional) como, en términos más generales, la evitación de los vacíos normativos que se seguirían de la eventual declaración de inconstitucionalidad de **reglas susceptibles de un entendimiento acomodado a la Constitución**. Se llega así a identificar un **principio de "mantenimiento de la ley"** (STC 63/1982, de 20 de octubre), en cuya virtud sólo procede declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal cuando su incompatibilidad con la Constitución "resulte indudable" por ser "imposible" llevar a cabo aquella interpretación conciliadora (STC 4/1981, de 2 de febrero). En las llamadas "sentencias interpretativas" del Tribunal Constitucional, ya aludidas, se expresa con nitidez máxima esta **conjunción entre afirmación de la Constitución y mantenimiento de la ley** (expresión esta —"mantenimiento" o "conservación" de la ley— que parece, en todo

³⁶ Voz «Sentencias del Tribunal Constitucional». *Enciclopedia Jurídica Básica*. Volumen IV. Editorial Civitas, 1995.

³⁷ Voz «Interpretación conforme a la Constitución». *Enciclopedia Jurídica Básica*. Volumen III. Editorial Civitas, 1995.

caso, la más adecuada en este contexto, pues la fórmula "presunción de legitimidad de la ley", a veces empleada con sentido análogo, tiene un ámbito de proyección más amplio y es sólo predicable, en rigor, de la legislación posconstitucional)».

Aunque la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero ³⁸, dijo que «la emanación de una sentencia de este género (interpretativa) no puede ser objeto de una pretensión de los recurrentes», consideramos que no hay obstáculo alguno para que los mismos puedan sugerir una sentencia de este tipo, aunque no tenga el valor de pretensión procesal.

X. LA RESOLUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

La resolución del Defensor del Pueblo sobre la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad es de fecha 5 de febrero de 2004 y del siguiente tenor:

«Fundamentos jurídicos.

PRIMERO. El problema suscitado por el solicitante, ya se planteó también con ocasión de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en la que se aprobó el nuevo Código Penal. En aquel momento la *vacatio legis* fue de seis meses y al igual que sucede en este momento la cuestión a dilucidar estriba en determinar si las disposiciones de la nueva Ley Orgánica (15/2003) en la medida que resulten más favorables pueden aplicarse durante el período de *vacatio* fijado por el legislador.

La *vacatio legis* es un período intermedio entre la promulgación o publicación de una ley y su entrada en vigor y que se impone, generalmente, para facilitar el conocimiento general y profundo de la misma. Como regla general las leyes –las penales también– sólo resultan aplicables a hechos acaecidos bajo el imperio de su vigencia, es decir, en el tiempo que transcurre desde su entrada en vigor hasta la fecha de su derogación.

Esa regla general ha tenido, en el caso de las normas penales, una particular aplicación como consecuencia de reconocer a esas normas un carácter retroactivo en lo que resulte más favorable para el acusado o condenado. Ahora bien, ese efecto retroactivo requiere para su aplicación que esa ley penal más favorable haya entrado en vigor, mientras tanto no es posible hablar ni de la ley penal más favorable ni de efecto retroactivo.

Los argumentos que utiliza la persona que presente la solicitud de recurso de inconstitucionalidad ponen de manifiesto o parecen dar a entender que, hasta el 1 de octubre de 2004, van a coexistir en nuestro ordenamiento penal dos leyes. Esta conclusión

³⁸ Vista en GOIG MARTÍNEZ, NÚÑEZ RIVERO y NÚÑEZ MARTÍNEZ: *El Sistema Constitucional Español según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Editorial Universitat Internacional, 2004.

es errónea, ya que lo cierto y verdad es que hasta el 1 de octubre de 2004, tendremos una ley en fase de extinción –plenamente vigente– que es la única que se puede aplicar y otra ley en nacimiento con una fecha cierta de entrada en vigor (1 de octubre de 2004). Los campos de fuerza en que se mueven cada una de esas dos leyes poseen una energía temporal muy diferente, que en modo alguno coinciden en el tiempo, es decir, la ley que se deroga estará vigente hasta el 1 de octubre de 2004 y la nueva ley entrará en vigor justamente ese día cuando la anterior sea ya una norma derogada.

La inseguridad jurídica que, a juicio del solicitante, va a presentarse como consecuencia de la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003 y la consiguiente vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, no puede producirse ya que los tribunales de justicia a la hora de aplicar el derecho, sólo podrán utilizar el derecho vigente hasta el día 1 de octubre de 2004. Los jueces y tribunales hasta esa fecha no podrán hacer uso de las disposiciones penales que se contienen en la Ley Orgánica 15/2003.

Precisamente el principio de seguridad jurídica que menciona dicho señor es el que da lugar a que los órganos judiciales en su labor interpretativa de la ley sólo puedan aplicar la ley vigente en cada momento. Esta conclusión ya fue utilizada en su momento por la Fiscalía General del Estado en Circular 1/1996, de 23 de febrero, a raíz de la aprobación del actual Código Penal (Ley Orgánica 10/1995).

No puede tenerse en cuenta el argumento que se cita en los escritos presentados, acerca de que esa seguridad jurídica debería evitar la estancia en prisión de personas que de haber sido juzgadas conforme a la nueva ley saldrían en libertad, ya que la esencia de toda condena penal encuentra su razón de ser no en las leyes venideras, por muy favorables que sean, sino en el principio de legalidad. Sólo se castigan las acciones tipificadas como delito que hayan sido incluidas como tales en una ley anterior a su perpetración ³⁹ (art. 1.1 del Código Penal).

Con independencia de todo lo anterior, esta Institución comparte alguno de los argumentos esgrimidos por el solicitante, en el sentido de que la disposición final quinta debería haberse redactado con la claridad y precisión necesarias, de tal forma que las conductas despenalizadas o que han visto reducido su ámbito de ilicitud, hubieran entrado en vigor al día siguiente en el que se publicó la nueva ley (27 de noviembre de 2003), evitando así la revisión de todos aquellos casos en los que se dictarán sentencias condenatorias, aún sabiendo que a partir de 1 de octubre de 2004, tales sentencias serían necesariamente revisadas. El contenido de la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, puede ser cuestionada en cuanto a su técnica legislativa, claramente mejorable, pero ello en modo alguno significa que exista ninguna vulneración al texto constitucional.

Por todo lo anterior, esta Institución estima que la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal no vulnera el artículo 9.3 de la Constitución.

³⁹ Suponemos que quiere decir «perpetración».

Resolución.

Sentados estos presupuestos, y de acuerdo con la opinión unánime de la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión del día 5 de febrero de 2004 y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, el Defensor del Pueblo resuelve, en relación con lo contenido en el artículo 162.1 a) de la Constitución Española y el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, no interponer recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal».

XI. EL ARTÍCULO 25.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA A LA LUZ DEL ARTÍCULO 15.1 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 25.1 Constitución Española	Artículo 15.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
«Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».	«Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. ».

Como puede observarse, ambos artículos se refieren al denominado principio de legalidad penal, con la diferencia de que el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera incluido dentro del contenido esencial de dicho principio (*rectius*, derecho) tanto el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable como el principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo. La Constitución Española contempla en el artículo 9.3 el principio de «irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales». Como hemos visto anteriormente, el Tribunal Constitucional considera, por una interpretación *a sensu contrario* del artículo 9.3 de la Constitución, que la retroactividad de la norma penal más favorable está reconocida por el artículo 9.3, pero que por incardinarse en tal precepto, no es un derecho fundamental de los susceptibles de amparo.

MUÑOZ CONDE y MARTOS NÚÑEZ ⁴⁰ consideran que «las consecuencias jurídicas del principio de legalidad penal, en el Estado de Derecho, se concretan en un sistema de garantías». Para estos autores, «la garantía penal comprende la predeterminación de la pena y su irretroactividad» Además, entienden, «dicho precepto consagra el principio de irretroactividad de las penas... con la excepción humanística en beneficio del reo...».

⁴⁰ Voz «principio de legalidad». *Enciclopedia Jurídica Básica*. Volumen III. Editorial Civitas, 1995.

El fundamento de tal principio, siguiendo la opinión de dichos autores, «es doble: político y jurídico... Desde una perspectiva jurídica, el principio de legalidad garantiza lo siguiente: c) la prohibición de retroactividad de la ley penal como criterio fundamental».

Es decir, dicha opinión parece coincidir con el artículo 15.1 del Pacto Internacional: el principio de irretroactividad forma parte del contenido esencial del principio de legalidad. MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN ⁴¹ señalan, no obstante, que «la Constitución no menciona expresamente esta posibilidad de aplicación retroactiva: ni en el artículo 25.1 ni en el 9.3, que sólo prohíbe la retroactividad de lo desfavorable. Sin embargo, el mismo hecho de que sólo se prohíba en este caso, permite afirmar que la Constitución autoriza la retroactividad en el caso contrario... Por ello, aunque resulte quizá forzado afirmar que la retroactividad de la ley favorable sea un principio contenido en la Constitución y deducible *a sensu contrario* de su artículo 9.3 (véase STC 8/1981, de 30 de marzo), lo cierto es que en el texto constitucional no hay nada que impida que en normas de rango inferior se establezca la retroactividad beneficiosa como principio de plena aplicabilidad». Para estos autores, **«ello responde, además, a una exigencia de coherencia en la aplicación del Ordenamiento jurídico, ya que si los hechos han dejado de ser desvalorados por el legislador o se les desvalora en menor medida, no tiene sentido que los ciudadanos sigan padeciendo las consecuencias de unas leyes que han dejado de considerarse adecuadas.** Es por tanto, la sucesión de leyes penales en el sentido arriba expresado, la que también proporciona fundamento a la excepción que analizamos».

Por su parte, el artículo 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, dispone que «las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, **salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad**».

En nuestra opinión, el principio de irretroactividad –y, *sensu contrario*, de retroactividad de la norma penal más favorable–, proclamado por el artículo 9.3 de la Constitución Española, tiene una plural recepción en la Constitución, similar al principio de igualdad, que es un «valor superior del ordenamiento jurídico» (art. 1.1), se postula por la «igualdad material, o igualdad real y efectiva» (art. 9.2) y constituye el principio tradicional de «igualdad formal o igualdad ante y en la ley» (art. 14) ⁴². Es decir, en nuestra opinión, el artículo 9.3 de la Constitución («La Constitución garantiza... la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales») proclama, en general, la irretroactividad de lo no favorable, tanto desde el punto de vista sancionador –penal o administrativo– como desde el punto de vista de las restricciones de los

⁴¹ *Derecho Penal. Parte General*. Tirant Lo Blanch, 2002.

⁴² Sobre el principio de igualdad: GÓMEZ SÁNCHEZ. «La igualdad: valor, principio, derecho y elemento transversal del sistema de derechos», en su obra: *Derechos y libertades*. Editorial Sanz y Torres, 2003.

derechos individuales. Ello no quiere decir, en nuestra opinión, que tal proclamación niegue que la irretroactividad en el ámbito penal –y la retroactividad de la norma penal más favorable– no formen parte del contenido esencial del principio de legalidad. En efecto, como señalaron VILLAR PALASÍ y SUÑÉ LLINAS ⁴³, «en este punto es necesario precisar como cuestión previa el alcance de la expresión disposiciones sancionadoras», la cual entendemos que no debe circunscribirse sólo al Derecho penal, donde tal principio ha sido reconocido por el clásico aforismo: *Nulla poena sine lege*. Tal expresión abarca la sanción civil, entendida como reacción del ordenamiento jurídico contra el incumplimiento de una norma imperativa y la sanción administrativa, que puede ser cuasi penal (sanción disciplinaria, por ejemplo) o cuasi-civil (un caso sería la responsabilidad patrimonial de la Administración...). Para estos autores, «de todos modos, **parece que la expresión tiene en la Constitución un ámbito todavía mayor**; es decir, que se considera sancionadora no ya sólo la disposición que da lugar a una sanción (en su sentido clásico de reacción del ordenamiento frente a una actividad antijurídica penal, civil o administrativa, **sino también y en general a toda disposición que de algún modo venga a restringir los derechos individuales reconocidos en el Título I del Texto Fundamental**».

Si atendemos al criterio hermenéutico establecido en el artículo 10.2 de la Constitución ⁴⁴, no parece descabellado inferir que el principio de legalidad del artículo 25.1 de la Constitución, interpretado a la luz del artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos recoge **implícitamente** el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable y de retroactividad de la ley penal más favorable al reo ⁴⁵.

El artículo 24 de la Constitución reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva (derecho fundamental susceptible de amparo). El Tribunal Constitucional (STC 7/1986, de 21 de enero) acudiendo al criterio hermenéutico del artículo 10.2 de la Constitución Española y refiriéndose al artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entiende que el artículo 24 de la Constitución Española comprende el derecho a «utilizar el propio idioma», en base a lo dispuesto en el referido artículo 27 del Pacto que reconoce el derecho de las minorías a emplear su propio idioma, en aquellos Estados en los que existan minorías lingüísticas. Debe tenerse en cuenta que el artículo 27 del Pacto no se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva, al que se dedica el artículo 14 del mismo. Por mayor motivo, debemos concluir que el principio de irretroactividad y retroactividad, según los casos, se encuentra incluido en el principio de legalidad, como se infiere directamente del artículo 15 del Pacto.

⁴³ Comentario al artículo 9.º, en la obra colectiva: *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*. Tomo I. Dirigida por ALZAGA VILLAAMIL. Editoriales de Derecho Reunidas, 1983.

⁴⁴ «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

⁴⁵ GÓMEZ SÁNCHEZ (ob. cit.) considera, incluso, que «la norma de interpretación contenida en el reiterado apartado 2 del artículo 10 de la Constitución Española, debe aplicarse a todos los derechos constitucionales, incluidos los que el constituyente español incorporó al Capítulo III con la denominación de Principios de política social y económica (como puede ser el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado; el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada o el derecho a la protección de la salud). Esta tesis no contradice, por otro lado, **la doctrina del Tribunal Constitucional que estima, como dijimos, que la cláusula de interpretación que venimos analizando sirve de nexo de unión entre nuestro sistema de derechos –todo el sistema– y los derechos reconocidos en el ámbito internacional**».

Como ha expresado el Tribunal Constitucional (SSTC 77/1983, de 3 de octubre, 3/1988, de 21 de enero y 61/1990, de 29 de marzo), **el principio de legalidad** consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución Española se traduce en un *derecho subjetivo de carácter fundamental*. Por ello, si la interpretación que acabamos de mantener –conforme al art. 15.1 del Pacto Internacional– es la correcta, las cuestiones relacionadas con la irretroactividad o retroactividad, según los casos, de las normas penales, son susceptibles de la protección reforzada establecida por el artículo 53 de la Constitución Española y, concretamente, son susceptibles de ser recurridas en amparo constitucional.

Ello a pesar de que el Tribunal Constitucional se ha decantado por considerar (STC 8/1981, de 30 de marzo) que del análisis del artículo 25.1 de la Constitución Española no se infiere que este precepto reconozca a los ciudadanos un **derecho fundamental** a la aplicación retroactiva de una ley penal más favorable que la anteriormente vigente. Y que (STC 131/1986, de 29 de octubre), por tanto, el principio de retroactividad de la ley penal más favorable no concede un derecho de carácter constitucional **susceptible de recurso de amparo**, suponiendo además en cualquier caso la aplicación íntegra de la ley más beneficiosa, incluidas aquéllas de sus normas parciales que puedan resultar perjudiciales en relación con la ley anterior.

Sobre el principio de irretroactividad, el Tribunal Constitucional (STC 95/1992, de 11 de junio) ⁴⁶ sí ha llegado a reconocer la vulneración del **derecho fundamental** (art. 25 de la CE), que conlleva, lógicamente, la prohibición de aplicación retroactiva de la Ley Penal tipificadora.

XII. CONCLUSIÓN

Cosas del Derecho. Es de suponer que cuando el legislador despenaliza una conducta lo hace porque piensa que la medida penal es innecesaria o, si reduce la pena, porque considera que la nueva es más justa (y, por tanto, ha de considerarse que no es justo que sobre los que recayeron las anteriores penas más severas no se vean beneficiados **de inmediato** por la nueva medida). Es decir, el legislador considera que el recurso a la pena no es necesario, adecuado o proporcionado.

Y cuando hace esto no puede diferir la aplicación de dicha medida, es decir, no puede establecer (no puede decir) que esa innecesariedad, inadecuación o desproporción se producirá dentro de 20 días, seis meses o un año (período de *vacatio*), porque carece del más mínimo sentido jurídico; entre otras razones porque el período de *vacatio* se establece de la forma más discrecional: hemos visto en las páginas que preceden que unas veces se sugiere el período general del Código civil, otra el de seis meses, otra se establece un plazo cercano al año, otras se determina que la ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación ⁴⁷.

⁴⁶ VV.AA. *La Constitución Española. Con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Editorial Aranzadi, 1993.

⁴⁷ La Ley Orgánica 7/1998, de 5 de octubre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, por la que se suprimen las penas de prisión y multa para los supuestos de no cumplimiento del servicio militar obligatorio y prestación social sustitutoria y se rebajan las penas de inhabilitación para dichos supuestos, entró en vigor, según su disposición final única, el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

La conveniencia de la tesis que hemos mantenido queda patente en su incidencia en el enjuiciamiento de los hechos todavía no enjuiciados en el momento de la publicación de la nueva norma despenalizadora, pero sucedidos antes de su existencia. Parece que decidida la norma despenalizadora (con la publicación de la ley en el BOE) no se puede dejar al albur, a la buena suerte, la contingencia relativa a que el hecho despenalizado se haya juzgado poco antes de la nueva ley o esté pendiente de dictarse la sentencia dentro del período de *vacatio* o, publicada la ley, el tribunal retrase deliberadamente la sentencia para no dictarla en *período de vacaciones* a fin de evitar el estigma de una sentencia condenatoria que en escaso tiempo no va a tener sentido.

Caso parecido a lo que venimos comentando ocurre con las denominadas «leyes intermedias». Según CEREZO MIR ⁴⁸, «el problema de la ley intermedia se plantea cuando al cometerse el hecho delictivo estaba en vigor una ley penal, que fue derogada posteriormente por otra más favorable, **pero en el momento del juicio** ésta había sido a su vez derogada y sustituida por otra más severa... La opinión dominante en nuestro país, con base en la amplitud de los efectos retroactivos de la ley penal favorable previstos en el artículo 24 del viejo Código Penal, defendía el criterio de la aplicación de la ley penal intermedia. Criterio que, a mi juicio, carece de base, pues la ley intermedia no estaba en vigor en el momento de la realización de la conducta delictiva y ha sido ya derogada en el momento del juicio... **Es cierto que ello puede dar lugar a resultados comparativamente injustos, por la mayor o menor lentitud de los procesos**, pero la utilización de la ley intermedia como término de comparación carece de fundamento».

En mi opinión, esos «resultados comparativamente injustos, por la mayor o menor lentitud de los procesos» deben avalar el criterio de aplicación de la ley intermedia más favorable.

Ejemplo de lo absurdo de la no aplicación de la nueva norma penal más favorable durante el período de *vacatio* es la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1980 ⁴⁹:

«Que la L 7 oct. 1978, que derogó el art. 436 CP, entre otros, fue publicada en el "BOE" el 11 del mismo mes, quedando sometida a la *vacatio legis* de veinte días establecida con carácter general en el CC, al no fijar un plazo especial para su entrada en vigor, que se produjo, precisamente, el 31 del mismo mes y año; y dictada la sentencia de instancia, hoy recurrida, el 16, estaba comprendida en el período de *vacatio legis* y, en consecuencia, pues el tipo penal estaba vigente por ley anterior a su perpetración y aún no había entrado a regir la nueva normativa». Puede verse como por escasos días es dictada en la instancia una sentencia condenatoria, que de haberse retrasado esos pocos días no se hubiera dictado en dicho sentido.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por España, reconoce el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable, como parte integrante del principio de legalidad.

⁴⁸ Curso de Derecho Penal Español. Parte General (Volumen I). Tecnos, 2002.

⁴⁹ Cita extraída de: *Título Preliminar del Código Civil (Concordancias, comentarios y jurisprudencia)*. PONS GONZÁLEZ y DEL ARCO TORRES. Editorial Comares, 1990.

XIII. ADENDA

Con fecha 23 de abril de 2004 remití al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado una versión del presente trabajo, con la solicitud de que se tuviera en cuenta a la hora de establecer el criterio de la Fiscalía General respecto al régimen transitorio de la reforma del Código Penal operada por la Ley 15/2003. Con fecha 14 de mayo de 2004 se me contestó que sería objeto de estudio detenido por la Secretaría Técnica.

Con fecha 22 de diciembre de 2004, el Fiscal General del Estado ha emitido la Circular 1/2004 «sobre régimen transitorio aplicable a la reforma 15/2003» (www.fiscal.es). A continuación se transcriben las precisiones contenidas en la misma que coinciden con lo expuesto en el presente trabajo:

«Como coordenadas fundamentales para analizar los problemas de Derecho Transitorio debe partirse de que el principio de retroactividad de la ley penal más favorable que ya aparecía en el artículo 24 del Código Penal anterior se ratifica en el artículo 2.2 del Código Penal vigente. Igualmente nuestra Constitución en su artículo 9.3, garantiza la irretroactividad de las "disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales", principio que se repite en el artículo 2.1 del Código Penal y en el artículo 2.3 del Código Civil.

Aunque la Constitución no lo acoge expresamente, interpretando *a contrario sensu* el artículo 9.3 CE "puede entenderse que la Constitución garantiza también la retroactividad de la Ley penal favorable" (SSTC 8/1981, de 30 de marzo, 15/1981, de 7 de mayo).»

II.1. Despenalizaciones.

La reforma ha despenalizado la falta de conducción de vehículos de motor o ciclomotores sin seguro (art. 636). Por consiguiente, los Sres. Fiscales habrán de interesar el archivo de los juicios de faltas en tramitación, solicitando simultáneamente la remisión de testimonio a la Autoridad administrativa para, que en su caso incoe el correspondiente expediente administrativo sancionador.

Idéntico tratamiento habrá de darse a las condenas penales pendientes de ejecución, salvo que el penado satisfaga la multa voluntariamente antes de acordarse el archivo y la correspondiente deducción de testimonio.

También se despenalizan determinadas conductas como consecuencia de la elevación de las cuantías mínimas típicas en los delitos contra la Hacienda Pública y Seguridad Social (arts. 305 y 307), fraude de subvenciones (art. 308), daños imprudentes (art. 267), falsedades contables (art. 310) y uso de información privilegiada (art. 285).

El tratamiento habrá de ser idéntico: las causas en tramitación que versen sobre cuantías que no alcancen el mínimo típico habrán de ser archivadas y cuando los hechos despenalizados puedan ser constitutivos de infracciones administrativas, los Sres. Fiscales habrán de instar la remisión del correspondiente testimonio a la autoridad administrativa a los efectos procedentes, simultáneamente a la solicitud de archivo del procedimiento.

Tratamiento análogo habrá de dispensarse en estos casos a las sentencias condenatorias firmes pendientes de ejecución, siempre que se constate efectivamente que la cuantía determinante de la tipificación conforme a la legislación derogada no alcanza el límite cuantitativo fijado en cada caso por la reforma operada por Ley Orgánica 15/2003.

III.1 Sentencias firmes no revisables.

Tratándose de cambio de naturaleza del hecho delictivo que pasa de delito a falta por modificación de la cuantía dineraria del módulo diferenciador, tras la reforma de 8 de abril de 1967, se adoptó el criterio de que una modificación fundada sólo en la pérdida de valor adquisitivo de la moneda no podía ser tenida en cuenta para dejar de estimar los antecedentes penales. Este criterio, que se repitió en otras reformas posteriores del Código Penal (1967, 1974 y 1978), fue además acogido por el Tribunal Supremo (SSTS de 11 de noviembre de 1976 y 14 de febrero de 1978), y mantenido tras la reforma 8/1983 de 25 de junio (SSTS de 22 de junio de 1984 y 7 de febrero de 1986).

Esta línea interpretativa no debe, sin embargo, ser de aplicación a las modificaciones que en la cuantía diferenciadora de delitos y faltas introduce la reforma 15/2003, **ni a las modificaciones introducidas en las cuantías mínimas de los delitos reseñados *supra*, pues incluso aunque se estimara que los cambios cuantitativos no van mas allá de la mera adaptación a la evolución del IPC, la falta de una disposición legal expresa que otorgue cobertura a la interpretación señalada ha de llevar a la mas favorable al reo.**

Por tanto, ha de seguirse en este punto la argumentación de la Circular 2/1996 que sostenía –en razonamiento plenamente aplicable a la reforma 15/2003– que al no existir apoyo en las disposiciones transitorias para la tesis de la irrelevancia de la modificación de cuantías, debía mantenerse para los casos analizados la interpretación de que tales sentencias no podían tenerse en cuenta para la apreciación de reincidencia.»

En el diario *La Vanguardia*, del 17 de noviembre de 2004 ⁵⁰ aparece la noticia titulada: «Un tribunal rechaza revisar un fallo por fraude fiscal tras el cambio legal. La Audiencia de Barcelona cree que la conducta determina la pena». En la misma puede leerse que la Audiencia ha denegado la

⁵⁰ Visto en la página web de la Asociación Española de Asesores Fiscales (www.aedaf.es).

revisión «a pesar de que la cuota considerada delito ha cambiado en la reforma del Código Penal, porque estima que debe observarse la conducta del infractor y la penalidad impuesta por el supuesto que es la misma antes que ahora.

El auto de la Audiencia se refiere al administrador de una empresa que fue condenado por defraudar 116.000 euros. El proceso se desarrolló de acuerdo con el Código Penal vigente desde 1995, pero que el pasado octubre sufrió una reforma, de manera que la cuota para considerar delito el fraude es de 120.000 euros».

Puede verse como dicha sentencia no coincide con los fundados argumentos contenidos en la Circular de la Fiscalía General.

TRIBUTACIÓN	VALOR EN ADUANA: EL PRINCIPIO DE VENTAS SUCESIVAS Y LA VINCULACIÓN	Núm. 21/2005
-------------	--	-----------------



MIGUEL BAZ BAZ

Abogado
LOVELLS

Extracto:

EL creciente incremento del comercio internacional en operaciones en las que intervienen grupos multinacionales ha provocado, en el ámbito de las importaciones, la utilización cada vez más frecuente del denominado «principio de ventas sucesivas» como elemento de planificación fiscal que puede reducir considerablemente el coste fiscal como consecuencia de la minoración del valor en aduana.

En el presente trabajo se analiza la aplicabilidad de dicho principio en las transacciones realizadas por entidades que pertenecen a un mismo grupo multinacional, así como la implicación que las normas específicas de vinculación en el ámbito del Código Aduanero Comunitario pueden tener en la determinación del valor en aduana.

Sumario:

- I. El valor de transacción como valor en aduana.
- II. El principio de ventas sucesivas y el valor de transacción.
- III. Aplicabilidad del valor de transacción: la existencia de vinculación.
 - 1. Supuestos de vinculación.
 - 2. Ejercicio de control directo o indirecto.
 - 3. Influencia de la vinculación en el precio.
- IV. Conclusiones.

I. EL VALOR DE TRANSACCIÓN COMO VALOR EN ADUANA

Al igual que la expresión «base imponible» constituye un elemento esencial en la determinación de la deuda tributaria de la mayor parte de los impuestos, el «valor en aduana» constituye uno de los elementos esenciales en la determinación de los derechos de importación. En este sentido, se puede afirmar que valor en aduana es equivalente a base imponible de los derechos arancelarios de importación ¹.

En este sentido y siguiendo las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles de Aduanas y Comercio (en adelante, GATT) en relación con la valoración,

«el valor en aduana de las mercancías importadas deberá basarse en el valor real de la mercancía importada a la que se aplica el derecho o en el de una mercancía similar».

A su vez,

«el "valor real" deberá ser el precio al que, en tiempo y lugar determinados por la legislación del país de importación, las mercancías importadas, o unas mercancías similares, sean vendidas u ofrecidas en venta, en el curso de operaciones comerciales normales efectuadas en condiciones de libre competencia».

Partiendo de las referidas disposiciones, tanto el Reglamento (CEE) n.º 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código Aduanero Comunitario (en adelante, CAC) como la Instrucción 1/2004, de 27 de febrero, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de valoración en aduanas de las mercancías, han venido a establecer como método principal y básico de determinación del valor en aduana el denominado «valor de transacción».

¹ Rafael HERRERA YDÁÑEZ, «Valoración de mercancías a efectos aduaneros» (1988).

En este sentido, el artículo 29.1 del CAC define el «valor de transacción» como

«el precio efectivamente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación con destino al territorio aduanero de la Comunidad, ajustado, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 32 y 33»,

siempre que se cumplan determinadas condiciones que se mencionarán más adelante.

Como se puede apreciar, la definición del valor de transacción que da el artículo 29 pone de manifiesto la existencia de una serie de factores que lo configuran:

1. El precio efectivamente pagado o por pagar es el precio que consta en factura.
2. Dicho precio es el que se ha de pagar por la mercancía objeto de importación. Por tanto, tal y como se desprende de las Notas Explicativas para el cálculo del valor en aduana contenidas en el Anexo 23 del Reglamento (CEE) n.º 2454/93 de la Comisión, de 2 de julio de 1993, por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n.º 2913/92 (en adelante, Reglamento de aplicación), cualquier pago que se haga por parte del comprador al vendedor, en la medida en que no guarde relación con dicha mercancía, no deberá considerarse como mayor valor de transacción.
3. Además, la venta debe haberse realizado para la exportación con destino al país de importación. Ello significa que si la mercancía se hubiera vendido para el mercado interno del país de exportación, o para la exportación con destino a un país tercero, la referida venta no podría ser aceptada para determinar el valor en aduana.
4. Por último, si fuera necesario, el precio referido debería ser ajustado conforme a lo dispuesto en los artículos 32 y 33 del CAC.

Y es en relación con el punto 3 anterior (venta para la exportación con destino al territorio aduanero de la Comunidad) con el que ha de vincularse el principio de ventas sucesivas, ya que, en virtud de dicho principio, y tal y como reconoce la propia normativa aduanera, siempre que se cumplan determinadas condiciones, podrá aceptarse como valor de transacción el precio pagado en una venta anterior a la que da lugar la propia importación en el país de destino de las mercancías.

II. EL PRINCIPIO DE VENTAS SUCESIVAS Y EL VALOR DE TRANSACCIÓN

En virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 147 del Reglamento de aplicación,

«A efectos del artículo 29 del Código, el hecho de que las mercancías objeto de una venta se declaren para su despacho a libre práctica deberá considerarse una indicación suficiente de que han sido vendidas para su exportación al territorio aduanero de la Comunidad. En el caso de ventas sucesivas antes de la valoración, esta indicación sólo servirá respecto a la última venta a partir de la cual se introdujeron las mercancías en el territorio aduanero de la Comunidad, o respecto a una venta en el territorio aduanero de la Comunidad anterior al despacho a libre práctica de las mercancías.

Deberá demostrarse a satisfacción de las autoridades aduaneras, en el momento en que tenga lugar la declaración del precio relativo a una venta que precede a la última venta a partir de la cual se hayan introducido las mercancías en el territorio aduanero de la Comunidad, que se ha concluido tal venta con vistas a la exportación a dicho territorio.»

El origen de la referida norma es el artículo 6 del Reglamento (CEE) n.º 1495/80, de la Comisión, de 11 de junio. Dicho artículo ya venía a establecer que el hecho de que las mercancías objeto de una venta se declarasen para su despacho a libre práctica debería considerarse una indicación suficiente de que habían sido vendidas para su exportación al territorio aduanero de la Comunidad. Siguiendo a BUERBA MARTÍN ², esta norma, por una parte, simplificaba la tarea aduanera de comprobar si efectivamente las mercancías habían sido vendidas para su exportación a la Comunidad y, por otra, sentaba claramente el principio de la ausencia de elemento temporal en la determinación del valor de transacción, convirtiendo el adverbio «cuando» en una expresión condicional y negando con ello el significado de adverbio temporal que podría hacer pensar que el precio aceptable sólo sería el fijado en el momento de la venta. No obstante, el propio artículo 6 disponía que

«esta indicación (la de su mera declaración para el despacho) también servirá en el caso de ventas sucesivas antes de la valoración, pudiendo entonces tomarse cualquiera de los precios resultantes de estas ventas como base de la valoración».

Esta excepción a la regla general contenida en el propio artículo se ha venido justificando como una interpretación amplia de la expresión «cuando éstas se venden para su exportación a la Comunidad», ya que se intenta favorecer a los medios comerciales en cumplimiento de uno de los objetivos comunitarios, cual es el de facilitar y promover el comercio como medio de lograr una expansión económica.

No obstante lo expuesto, la interpretación que se ha venido haciendo del principio de ventas sucesivas ha sido muy controvertida, sobre todo, teniendo en cuenta el impacto que el mismo tiene en la recaudación de derechos aduaneros, ya que se ha convertido de forma evidente en un claro elemento de planificación (sobre todo, para las grandes compañías multinacionales).

² Miguel DE BUERBA MARTÍN, «El valor en aduana en el caso de ventas sucesivas» (*Monografías Carta Tributaria*, 5/2004).

Por ello, en aras de evitar conflictos interpretativos entre las distintas autoridades aduaneras de los países miembros de la Unión Europea y de los propios contribuyentes, el Comité del Código Aduanero (Sección del Valor en Aduana) estableció en el documento XXI/1582/94-EN Final ³, fecha-

³ Por su interés, seguidamente se transcribe el texto de dicho documento interpretativo, excepto los casos que, a título de ejemplo, figuran en el Anexo I:

«1. Introducción

La aplicación de las disposiciones citadas debe ser uniforme en todo el territorio comunitario. Este comentario del Comité del Código Aduanero (Sección del Valor en Aduana) intenta servir de orientación para la interpretación de estas disposiciones.

2. Ámbito de la norma

El artículo 147 del Reglamento (CEE) n.º 2454/93 de la Comisión se aplica a los casos en que:

- el valor en aduana de las mercancías debe determinarse con arreglo al artículo 29 del Reglamento n.º 2913/92 del Consejo.
- las mercancías se han vendido una o más veces antes de su introducción en el territorio aduanero de la Comunidad, o se produce una venta en el interior del territorio aduanero de la Comunidad antes de su despacho a libre práctica.

El artículo 147 se refiere solamente al ámbito y aplicación de la disposición de que el "precio efectivamente pagado o pagadero por las mercancías cuando éstas se vendan para su exportación con destino al territorio aduanero de la Comunidad", como se recoge en el artículo 29.1 del Código Aduanero. El resto de este artículo 29, en particular lo que se refiere a las ventas entre partes vinculadas, así como lo dispuesto en el artículo 32, no está afectado.

3. Interpretación

3.1 Casos de una sola venta

En la primera frase del artículo 147 se estipula que "a efectos del artículo 29 del Código, el hecho de que las mercancías objeto de una venta se declaren para su despacho a libre práctica deberá considerarse una indicación suficiente de que han sido vendidas para su exportación al territorio aduanero de la Comunidad". Esto concierne a los casos en que se efectúa una sola venta de las mercancías. La norma implica, por lo general, que el solo hecho de entrar en el territorio aduanero demuestra suficientemente que se trata de una venta para exportación a la CE.

3.2 Ventas sucesivas

3.2.1 *La última venta*: La segunda frase del artículo 147 hace extensible el sistema del apartado 3.1 a los casos en que las mercancías se vendan más de una vez antes de su importación. En ellos se contempla que se use la última venta efectuada antes de la introducción de las mercancías. En otras palabras: la indicación de que se trata de una venta para la exportación a la Comunidad se refiere a la última venta efectuada (sin necesidad de aportar otras pruebas), y se considera que dicha venta es la causante de la introducción de las mercancías en la Comunidad. En este sentido conviene precisar que aquí se entiende por "última venta" la última que, a lo largo de toda la cadena comercial, precede a la introducción de las mercancías en el territorio aduanero de la Comunidad.

3.2.2 *Una venta anterior*: Cuando las mercancías hayan sido objeto de una venta anterior (es decir, distinta a la última venta en el sentido especificado en 3.2.1), el declarante puede pedir a las autoridades aduaneras que acepten la venta anterior como base del valor en aduana, pero sólo si puede demostrar que la venta anterior tiene circunstancias específicas y significativas que determinaron la exportación al territorio aduanero de la Comunidad.

Para mayor facilidad, la 'última venta' puede ser también una venta efectuada cuando las mercancías se encuentran ya en la CE (por ej.: en un depósito aduanero).

4. Criterios de las pruebas exigibles al declarante

Los hechos probantes de que las mercancías se vendieron para su exportación al territorio aduanero de la CE pueden establecerse de diversas maneras. Para ello, en el Anexo I se presenta una serie de casos de importaciones normales.

A los efectos de aplicación de la tercera frase del artículo 147, pueden citarse entre los elementos que pueden demostrar que las mercancías se han vendido para exportación al territorio aduanero de la CE los elementos de prueba siguientes:

- las mercancías se han fabricado con especificaciones CE o llevan indicaciones (marcas u otras) de que no tienen ningún otro uso o destino.
- las mercancías se han fabricado o producido específicamente para un comprador comunitario.
- se trata de un encargo hecho a un intermediario que adquiere las mercancías a un fabricante el cual las envía directamente a la CE.

do el 7 de junio de 1995, publicado como Comentario n.º 7 en el «Compendio de textos sobre el valor en aduana» (TAXUD/800/2002-ES), que cuando existe una venta anterior a la última venta de la cadena comercial hasta que tiene lugar la importación, el importador puede solicitar a las autoridades aduaneras que acepten dicha venta anterior como la base para determinar el valor en aduana, siempre que se pueda demostrar que, en relación con la venta en cuestión, existen circunstancias específicas y relevantes que permiten concluir que dicha venta se efectuó con vistas a la exportación de los bienes al territorio aduanero de la Comunidad.

En dicho documento interpretativo, a modo de ejemplo, se establecen como criterios relevantes para determinar el cumplimiento del requisito de que la venta se ha producido con vistas a la exportación al territorio aduanero de la Comunidad los siguientes:

- Que los bienes se hayan fabricado de acuerdo con especificaciones de la Unión Europea o sean identificados de tal forma que no puedan tener otro destino o uso.
- Que los bienes se hayan fabricado o producido específicamente para un determinado comprador de la Unión Europea.
- Que los bienes hayan sido demandados a un intermediario que encarga su fabricación o producción a un fabricante y los referidos bienes sean enviados directamente a la Unión Europea por el fabricante.

Asimismo, en la Conclusión 25 de la última versión actualizada del referido «Compendio de textos sobre el valor en aduana» (TAXUD/800/2002-EN), el Comité del Código Aduanero realiza una interpretación específica de la expresión «mercancías vendidas para la exportación a la Comunidad» en el sentido de considerar como realmente determinante el hecho de que las mercancías objeto de la primera transacción se hayan vendido para la exportación al territorio aduanero de la Comunidad, sin que, a tales efectos, deba ser relevante el destino (dentro o fuera de la UE) que se dé a tales mer-

5. Responsabilidades del declarante

5.1 Generalidades

La declaración de los elementos necesarios para determinar el valor en aduana incumbe a la persona especificada en el artículo 178.2 de las Disposiciones de Aplicación del Código Aduanero, quien deberá disponer de todos los datos requeridos, tales como los indicados en la declaración de elementos relativos al valor en aduana (formulario D.V.1).

5.2 Ventas sucesivas

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 147, el declarante tiene que señalar sobre qué base se propone calcular el valor en aduana de las mercancías. Las pruebas exigibles son:

- si la declaración se acoge a la 2.ª frase del artículo 147 (última venta en la cadena comercial), deben aportarse pruebas de esta venta mediante información sobre sus circunstancias (p. ej.: fecha del contrato de venta que consta en la casilla 5 del DV 1, domicilio del comprador, situación en la cadena de comercialización).
- si la declaración se acoge a la 3.ª frase del artículo 147 (una venta anterior), las pruebas aportadas a la aduana tienen que demostrar que esa venta cumple el requisito señalado en el apartado 4.

Si el declarante no puede aportar las pruebas exigidas sobre la venta anterior que ha servido de base para la fijación del valor en aduana, ha que recurrir a la última venta (ver apartado 3.2.1) para poder determinar el valor en aduana por el método del valor de transacción.»

cancias con posterioridad a dicha venta. Sin embargo, sí que deberá tenerse en cuenta dicha circunstancia (venta posterior de las mercancías) como un elemento objetivo de prueba para determinar si se cumple el requisito analizado cuando la realidad demuestre que las mercancías fueron finalmente vendidas a clientes dentro de la Unión Europea ⁴.

⁴ Por su relevancia, a continuación se transcribe una traducción libre del texto original en inglés a que se ha tenido acceso del documento analizado:

Conclusión 25: Mercancías vendidas para la exportación a la Comunidad

Interpretación del art. 147 del Reglamento No 2454/93

Hechos:

Caso 1: La Compañía A compra mercancías a las tarifas establecidas en Extremo Oriente del fabricante H (ambas partes están establecidas fuera de la Comunidad) pero son entregadas a la sucursal A1 de A situada en la UE.

Caso 2: Igual que en el caso 1, excepto que A1 es una filial de A, en lugar de una sucursal (art. 143.1 e) del Reglamento de aplicación).

Otros hechos relevantes

A efectos contables, en ambos casos A factura las mercancías a A1 a precios de mercado. Este precio de mercado cumple con los requisitos de vinculación, lo cual es importante en el caso 2 dado que existe una segunda venta entre A y A1 en la importación en la Comunidad.

En ambos casos, el despacho en aduanas se efectúa sobre la base de la venta entre H y A.

Tras el despacho en aduanas efectuado por A1, los bienes son entregados a A, donde se lleva a cabo el control del cumplimiento de requisitos. Posteriormente, son vendidos a clientes de cualquier parte del mundo. Aproximadamente el 50% de los bienes va finalmente destinado a clientes establecidos en la UE.

Observaciones y cuestiones:

Caso 1

1. De conformidad con el artículo 147.1 del Reglamento de aplicación y a los efectos del artículo 29 del CAC, el hecho de que las mercancías objeto de venta se declaren para su despacho a libre práctica deberá considerarse una indicación suficiente de que han sido vendidas para su exportación al territorio aduanero de la Comunidad. De acuerdo con el artículo 147.3 del Reglamento de aplicación, el comprador no tendrá que cumplir más condiciones que la de ser parte del contrato de venta. En concreto, por tanto, no estará obligado a poseer un establecimiento en el territorio aduanero de la Comunidad.

Cuestión en el caso 1 (en el que ninguna de las partes está establecida en la Comunidad): ¿tiene preponderancia el hecho de que el 50% de las mercancías no fueran realmente vendidas con intención de ser destinadas al territorio aduanero de la Comunidad sobre la indicación anteriormente mencionada?

Respuesta: Sólo la operación que conlleva la importación de las mercancías en el territorio de la Comunidad desde un tercer país es relevante (art. 147.1 del Reglamento de aplicación). Lo que suceda con las mercancías posteriormente (*i.e.* ya sean reenviadas o vendidas) carece de relevancia.

2. De acuerdo con la Conclusión n.º 5 del Compendio de textos sobre el valor en aduana, cuando las mercancías son importadas por una sucursal de una empresa (transferencia de mercancías de una sección a otra de la misma entidad jurídica) no nos encontramos ante una transacción en el sentido del artículo 29 del CAC y el valor en aduana debe determinarse según el orden correspondiente de conformidad con el artículo 30 del CAC.

Cuestión en el caso 1: En este caso (a diferencia de la Conclusión n.º 5) los bienes no son fabricados por A, sino por un tercero (H) y existe un contrato de venta entre A y H. ¿Es aplicable la Conclusión n.º 5?

Respuesta: La Conclusión n.º 5 no es aplicable ya que éste es realmente un ejemplo de mercancías que pueden ser consideradas como vendidas para la exportación a la Comunidad. Existe una operación de venta entre A y H; por tanto, el artículo 29 del CAC y el primer inciso del artículo 147.1 del Reglamento de aplicación son aplicables. La Conclusión n.º 16 no afecta a este resultado.

Caso 2

1. En el caso 2 ha existido una segunda operación de venta al tiempo en que tiene lugar la valoración, por lo que la Conclusión n.º 5 tampoco es relevante. De conformidad con el artículo 147.1, segundo párrafo, del Reglamento de aplicación, podrá declararse el precio relativo a una venta que precede a la última venta que da lugar a la introducción de las mercancías en el territorio aduanero de la Comunidad. Aquí, sin embargo, debe demostrarse a satisfacción de las autori-

Una vez analizado el significado del referido artículo, es necesario ponerlo en conexión directa con la norma a la que específicamente se refiere (art. 29 del CAC) con objeto de entender su aplicación.

Tal y como se ha especificado anteriormente, el referido artículo 29 dispone que el valor en aduana (base imponible del arancel aduanero) de las mercancías importadas será su valor de transacción, es decir, el precio efectivamente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se vendan para su exportación con destino al territorio aduanero de la Comunidad, ajustado, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 32 y 33, siempre que se cumplan determinados requisitos.

Por consiguiente, la interpretación conjunta de este artículo con el repetido 147 supone que, como excepción a la regla general –según la cual el valor de transacción es el precio efectivamente pagado o por pagar–, se puede utilizar como valor de transacción el precio consignado para la denominada «venta anterior» de acuerdo con lo expuesto anteriormente. De esta forma, en el caso de una importación/compra de una determinada mercancía se podrá consignar como valor de transacción el precio establecido en la factura anterior a dicha importación/compra, siempre que (i) la venta anterior a dicha importación/compra se haya producido con vistas a la exportación al territorio aduanero de la Comunidad; y (ii) se cumplan el resto de requisitos establecidos con carácter general en el repetido artículo 29.

Así pues, tal y como hemos mencionado anteriormente, la aplicación del valor de transacción como valor en aduana (incluyendo la especialidad prevista en el art. 147) exige el cumplimiento de determinados requisitos recogidos en el propio artículo 29 del CAC:

dades aduaneras que la venta de las mercancías tuvo lugar para la exportación al territorio aduanero de la Comunidad. Requisitos adicionales aplicables a este caso son analizados en el Comentario n.º 7 del Compendio de textos sobre el valor en aduana.

De hecho, la única diferencia entre los casos 1 y 2 es que la parte receptora de las mercancías es una sucursal en el caso 1 y una filial en el caso 2.

Cuestión en el caso 2: ¿Podría aceptarse la operación de venta entre H y A si cumplen los criterios establecidos en el Comentario n.º 7?

Respuesta: El artículo 147 es la norma relevante y, en el contexto de aplicación de dicho artículo, los criterios del Comentario n.º 7 deben ser aplicados a la venta entre H y A.

Conclusiones generales

En el caso 1 la "venta" (i.e. transferencia) entre A y su sucursal no es una venta, lo cual implica que la venta entre A y H es la única aceptable. Existe una única operación de venta relevante con carácter previo a la importación de las mercancías y las normas sobre ventas sucesivas no son, por tanto, aplicables.

En el caso 2, la venta entre A y su filial es una venta *de jure* y, por consiguiente, de acuerdo con el artículo 147.1, segundo párrafo, la venta entre A y H (si es declarada a efectos de valoración en aduanas) debe ser probada como venta para la exportación a la Comunidad.

En ambos casos, el hecho de que el 50% de las mercancías sean revendidas a clientes de fuera de la UE con posterioridad a su despacho a libre práctica no es en sí mismo un argumento suficiente para rechazar el valor en aduana basado en una venta anterior de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 147.1. Sin embargo, en tales circunstancias sería razonable tener en cuenta este hecho con objeto de considerarlo como una evidencia que justifique que las mercancías fueron, al tiempo de la venta en cuestión, vendidas para su exportación a la CE.

Por aplicación del artículo 147.1, segundo párrafo, el declarante en el caso 2 (ventas sucesivas) tiene una mayor carga de la prueba que en el caso 1 (una única venta) si declara la venta entre A y H.

Evidentemente, el objetivo del artículo 147.1, segundo párrafo, es indicar que es posible, sobre la base de una prueba sólida, basar el valor en aduana en una venta precedente a la última venta (i.e. previa a la introducción de las mercancías en el territorio aduanero de la Comunidad). Si hay una única venta, aplica el primer párrafo del artículo 147.1.

- a) Que no existan restricciones para la cesión o utilización de las mercancías por el comprador.
- b) Que la venta o el precio no dependan de condiciones o prestaciones cuyo valor no pueda determinarse con relación a las mercancías objeto de valoración.
- c) Que ninguna parte del producto de cualquier reventa, cesión o utilización posterior de las mercancías por el comprador reviertan directa o indirectamente al vendedor.
- d) Que no exista vinculación entre comprador y vendedor o, en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del propio artículo 29.

En dicho apartado 2 se disponen las reglas necesarias que permiten determinar cuándo la vinculación impedirá aplicar el valor de transacción como valor en aduana. En resumen, dicha norma establece que el hecho de que exista dicha vinculación no es motivo suficiente para rechazar el valor de transacción, sino que, además, es necesario que la referida vinculación haya influido en el precio. Además, el artículo añade que

«cuando, por la información suministrada por el declarante u obtenida de otras fuentes, las autoridades aduaneras tengan motivos para considerar que la vinculación ha influido en el precio, comunicarán dichos motivos al declarante y le darán una oportunidad razonable para contestar».

Al referirse la norma a la existencia de «motivos» para poder cuestionar la influencia de la vinculación en el precio se debe entender necesariamente que la autoridad aduanera debe fundamentar la referida influencia, recayendo, por tanto, en ella la carga de la prueba.

Por consiguiente, únicamente en el caso de que existan motivos fundados de los que se derive de forma clara y meridiana la influencia de la vinculación –si existe– en el precio podremos considerar que, salvo que el sujeto pasivo pueda demostrar lo contrario, la utilización del valor de transacción –y, por ende, la aplicación del art. 147– no es posible. En tales circunstancias, será necesario acudir a los denominados métodos secundarios de valoración para determinar el valor en aduana en los términos previstos en el artículo 30.2 del CAC.

III. APLICABILIDAD DEL VALOR DE TRANSACCIÓN: LA EXISTENCIA DE VINCULACIÓN

Tal y como se ha comentado anteriormente, la aplicación del principio de ventas sucesivas –recogido en el art. 147 del Reglamento de aplicación– como valor de transacción se ha convertido en un elemento de planificación fiscal en las operaciones internacionales de compraventa de mercancías entre entidades pertenecientes a un mismo grupo multinacional.

Por ello, la aplicación de dicho principio, que permite utilizar como valor en aduana no el importe consignado en la factura que documenta la adquisición realizada por el importador, sino el de una venta anterior (siempre que se cumplan los requisitos más arriba analizados), supone un evidente ahorro de costes en la medida en que normalmente el valor consignado en una venta anterior será inferior al de la última factura.

Es por ello que se hace necesario ahora analizar de forma detenida en qué medida la restricción prevista en el apartado d) del artículo 29.1 del CAC debe ser aplicada.

De acuerdo con lo dispuesto en dicha norma, para rechazar el precio pagado o por pagar (incluyendo el supuesto previsto en el repetido art. 147) por tales circunstancias, es preciso que concurren dos condiciones:

- i) Que exista vinculación entre comprador y vendedor. En el caso de ventas sucesivas, dicha vinculación habrá de predicarse de las partes involucradas en la compraventa que sirve como referencia para determinar el valor de transacción (es decir, la denominada «venta anterior»).
- ii) Que la citada vinculación haya influido en el precio (el de la «venta anterior» caso de aplicar el art. 147 del Reglamento de aplicación).

En consecuencia, el hecho de que exista vinculación no será determinante para rechazar el valor de transacción (incluyendo el supuesto de la «venta anterior»), sino que será igualmente necesario que la influencia de tal vinculación se refleje en el precio pagado o por pagar.

1. Supuestos de vinculación.

El artículo 143.1 del Reglamento de aplicación ha establecido (siguiendo lo dispuesto en el art. 15(4) del Acuerdo relativo a la aplicación del art. VII del GATT) una lista cerrada de los supuestos en los que se puede entender que existe vinculación, fuera de los cuales nunca puede estimarse que aquélla exista. De acuerdo con dicha norma:

«A efectos de la aplicación de la letra d) del apartado 1 del artículo 29 y de la letra c) del apartado 2 del artículo 30 del Código, se considerará que existe vinculación entre las personas en los siguientes casos:

- a) Si una de ellas forma parte de la dirección o del consejo de administración de la empresa de la otra o viceversa;
- b) Si ambas tienen jurídicamente la condición de asociadas;
- c) Si una es empleada de otra;

- d) Si una persona cualquiera posee, controla o tiene directa o indirectamente el 5% o más de las acciones o títulos con derecho a voto de una y otra;
- e) Si una de ellas controla, directa o indirectamente, a la otra;
- f) Si ambas son controladas, directa o indirectamente, por una tercera persona;
- g) Si juntas controlan, directa o indirectamente, a una tercera persona;
- h) Si son miembros de la misma familia: Las personas sólo serán consideradas miembros de la misma familia si su relación de parentesco es una de las siguientes:
 - marido y mujer,
 - ascendiente y descendientes en línea directa, en primer grado,
 - hermanos y hermanas (carnales, consanguíneos o uterinos),
 - ascendientes y descendientes en línea directa, en segundo grado,
 - tío o tía y sobrino o sobrina,
 - suegros y yerno o nuera,
 - cuñados y cuñadas.»

De entre todos los supuestos de vinculación que recoge la norma, el más controvertido de ellos es el referido en la letra e), es decir, cuando una entidad controla, directa o indirectamente, a la otra. Y ello porque en multitud de ocasiones se producen circunstancias que podrían permitir apreciar la posible existencia de vinculación entre dos entidades que no pertenecen a un mismo grupo multinacional atendiendo exclusivamente a las meras condiciones de contratación acordadas entre ellas.

Es por esta razón por la que seguidamente se analiza con más detalle este supuesto específico de vinculación. Sobre todo, teniendo en cuenta las implicaciones directas que puede tener en la aplicación del principio de ventas sucesivas, ya que, en caso de apreciar la existencia de vinculación por tal motivo, las autoridades aduaneras podrían llegar a rechazar la «venta anterior» como determinante del valor de transacción.

2. Ejercicio de control directo o indirecto.

Como en otros muchos supuestos, la norma aduanera aplicable al efecto (art. 143 del Reglamento de aplicación) aclara bien poco lo que ha de interpretarse en caso de encontrarnos ante un concepto jurídico indeterminado: ejercicio de control directo o indirecto.

Así, el Anexo 23 de dicho Reglamento relativo a las «Notas explicativas para el cálculo del valor en aduana» ha añadido, en relación con la letra e) del apartado 1 del artículo 143, que

«se entenderá que una persona controla a otra cuando, de hecho o de derecho, se halle en situación de imponerle limitaciones u orientaciones».

La vaguedad de dicha aclaración ha provocado múltiples situaciones de controversia entre las autoridades aduaneras y los importadores; sobre todo, cuando nos encontramos ante casos en los que se plantea la duda sobre si una empresa, como consecuencia del clausulado de un contrato, por ejemplo, de distribución o fabricación, puede llegar de forma efectiva a controlar a la otra parte contratante, aunque no pertenezcan a un mismo grupo multinacional ⁵.

Las dudas han sido igualmente sembradas por los tribunales que han tenido que resolver sobre dicha cuestión, ya que, atendiendo al clausulado de un determinado contrato, han llegado a afirmar que las obligaciones que una parte impone a la otra para proteger sus derechos e intereses son prueba evidente de la existencia de dicho control, aunque se trate de la práctica habitual en el sector comercial al que pertenecen las partes contratantes ⁶.

Teniendo en cuenta las controversias anteriormente citadas y en aras de incrementar la seguridad jurídica en las transacciones internacionales, el Comité del Código Aduanero, sección del valor en aduanas, en la Conclusión 24, Documento XXI/807/95 de 5 de octubre de 1997, en relación con los cánones y derechos de licencia (supuestos en los que también entra en juego de forma determinante la cuestión de la vinculación), ha adoptado un punto de vista sobre si una persona se puede o no considerar vinculada por ejercer un control según lo dispuesto en el artículo 143.1.e) del Reglamento de aplicación. La Conclusión menciona lo siguiente en el punto 2.2.:

«En general, cuando se pagan cánones a una parte que ejerce un control directo sobre la producción y la venta de las mercancías, o un control indirecto sobre el fabricante, puede considerarse que este pago es una condición de la venta. No importa que tengan su origen en una obligación impuesta por el licenciador que se aplica al comprador en vez de al vendedor.

A continuación figuran varios elementos que podrían indicar que el licenciador ejerce un control directo o indirecto sobre el fabricante suficiente para que el pago de los cánones se considere como una condición de la venta para exportación:

a) elementos correspondientes a los productos:

- el producto fabricado es específico del licenciador (por lo que se refiere a su concepción y marca comercial),
- el licenciador determina las características de los productos y la tecnología usada;

⁵ HERRERA YDÁÑEZ (ob. cit.) afirma que la situación de control se produce «por ejemplo, cuando en un contrato de distribución exclusiva de un producto, se prohíbe al distribuidor que venda cualquier artículo competitivo con el de la concesión; o bien, cuando el precio de venta del producto en el país de importación se debe establecer de acuerdo con el proveedor».

⁶ A título de ejemplo, se puede citar en este sentido la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 10 de febrero de 2000 (cuyos argumentos fueron corroborados por la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 23 de septiembre de 2002).

b) elementos correspondientes al fabricante, por ejemplo:

- el licenciador selecciona al fabricante y lo impone al comprador,
- existe un contrato de fabricación directo entre el licenciador y el vendedor;

c) elementos correspondientes al control efectivo ejercido por el licenciador, por ejemplo:

- el licenciador ejerce un control efectivo directo o indirecto sobre la fabricación (por lo que se refiere a las plantas y/o los métodos de producción),
- el licenciador ejerce un control real directo o indirecto sobre la logística y el envío de los productos al comprador.

Ninguno de estos elementos constituye por sí mismo una condición de la venta, pero es probable que la combinación de varios de ellos muestre que el pago del canon es una condición de la venta, aunque no exista una vinculación en el sentido del artículo 143 de las Disposiciones de Aplicación del Código Aduanero».

Aunque la Conclusión parcialmente transcrita se refiere al supuesto concreto de los cánones y derechos de licencia, su análisis sobre las posibles situaciones de control (a efectos de determinar la existencia de vinculación) es un importante referente para tratar de alcanzar una interpretación razonable de lo que ha de entenderse por «ejercicio de control directo o indirecto» en cualquier supuesto en el que las prácticas comerciales usuales exigen la imposición de determinadas obligaciones recíprocas entre las partes contratantes.

Asimismo, con objeto de alcanzar la mejor interpretación del artículo 143.1.e) del Reglamento de aplicación es conveniente acudir a la opinión de la Nota Explicativa 4.1, punto 13, del Comité Técnico de Valoración en Aduana⁷, relativa a la consideración de la vinculación con arreglo al artículo 15.5, en relación con el artículo 15.4, del Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VII del GATT, que estipula que, aunque en un contrato básico de suministro a un precio determinado ambas partes pueden, de derecho, impartir directivas una a otra, es decir, una debe suministrar y la otra debe pagar un precio determinado, ello no crea una relación de vinculación en el sentido del artículo 15.4.e) (cuya redacción es idéntica a la del repetido art. 143.1.e) del Reglamento de aplicación).

A pesar de la ausencia de fuerza legal de la Nota referida, es importante señalar que el Abogado General del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el Asunto C-299/90 de fecha 20 de junio de 1991 de dicho Tribunal, en su Conclusión (párrafo 16) afirma que, aunque las opiniones del Comité Técnico tienen simplemente una naturaleza interpretativa y aclaratoria, representan no

⁷ La referida Nota Explicativa es un documento interpretativo a aplicar por todos los países integrantes de la Organización Mundial de Comercio –incluyendo los pertenecientes a la Unión Europea– en relación con la interpretación del artículo 143.1.e) del Reglamento de aplicación (control, directo o indirecto, sobre otra parte).

obstante la opinión de los expertos de la mayoría de los países involucrados en el comercio internacional. Por tal motivo, si la Comunidad adoptara una interpretación contraria a dichas opiniones, se produciría una importante inseguridad jurídica, por lo que tal situación únicamente debería darse en el caso de que existieran relevantes razones que así lo aconsejaran.

La referida Nota Explicativa 4.1 establece los criterios a seguir en la interpretación del referido artículo 143.1.e)⁸:

⁸ Por su interés, se transcribe a continuación la mencionada Nota Explicativa 4.1 en su redacción original:

«CONSIDERACIÓN DE LA VINCULACIÓN CON ARREGLO AL ARTÍCULO 15.5, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 15.4

1. El artículo 15.4 expone ocho casos solamente en los cuales, a efectos del Acuerdo, se considerará que existe vinculación entre las personas.

2. El artículo 15.5 establece, además, que las personas que están asociadas en negocios porque una es el agente, distribuidor o concesionario exclusivo de la otra (de aquí en adelante se utilizará el término "agente exclusivo"), cualquiera que sea la designación utilizada, se considerarán como vinculadas, a efectos del Acuerdo, sólo si se les puede aplicar alguno de los criterios enunciados en el párrafo 4 del artículo 15.

3. Los términos del artículo 15.5 del Acuerdo tienen dos objetivos. El primero es el de apartarse claramente del concepto, mantenido en ciertos sistemas de valoración, de que los agentes exclusivos están, por su naturaleza, vinculados con sus proveedores.

4. Por otra parte, se reconoce que las personas designadas como agentes exclusivos no deberán, sólo por este hecho, considerarse como no vinculadas, si, en realidad, se les puede aplicar uno de los criterios establecidos en el artículo 15.4. Por lo tanto, el segundo objetivo del artículo 15.5 es que la vinculación entre las personas se considere únicamente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15.4.

5. Las personas que quieren asociarse en negocios, porque una de ellas quiere ser agente exclusivo de la otra, podrán ponerse en contacto de maneras muy diferentes, o por medio de anuncios en revistas económicas, o por otras vías que existen en el mundo de los negocios. Se entablarán negociaciones y, en la mayoría de los casos, se establecerán contratos escritos estipulando las condiciones del acuerdo de agente exclusivo.

6. Puede suponerse que se darán tres situaciones. En la primera se trata de un fabricante/vendedor conocido, de buena fama, cuyos productos son muy solicitados en el país de importación. Parece evidente que en tales circunstancias, el fabricante/vendedor estará en posición más fuerte para negociar, y los términos del contrato le beneficiarán más a él, por lo que respecta a las condiciones y obligaciones, que al agente exclusivo. Sin embargo, dicho sea de paso, los precios de las mercancías serán también, inevitablemente, más elevados.

7. La segunda situación es la opuesta: el importador es una empresa importante con una red de distribución, de venta y de servicios igualmente importante en un mercado lucrativo. En este caso, en las negociaciones el importador tendrá mayor fuerza para imponer las condiciones y obligaciones al proveedor. Es probable que éste acepte, además, precios algo más bajos para poder beneficiarse de las ventajas de la red importante de distribución y de venta del importador. La tercera situación está entre estos dos extremos: las partes entablan y concluyen sus negociaciones en posiciones de mayor igualdad.

8. En esos casos, el contrato resultante constituirá un factor determinante, suponiendo que se haya suscrito libremente, generalmente con cláusulas de rescisión y de prórroga, y aplicables según el derecho civil del país interesado en caso de incumplimiento de las condiciones u obligaciones por una de las partes.

9. Ahora bien, lo importante es determinar si los términos o condiciones del contrato responden a alguno de los criterios del artículo 15.4. Habrá casos en los que un contrato que concede una representación exclusiva establece, efectivamente, una vinculación, por ejemplo, en el sentido del artículo 15.4 a), al comportar una cláusula de nombramiento de una persona de una empresa a cargos de responsabilidad o dirección en una empresa de la otra parte en la transacción, o en el sentido del artículo 15.4 d) cuando tiene lugar un intercambio de acciones (del 5% o más). Es posible concebir que ciertos contratos creen una tercera entidad, por lo que entraría en juego lo dispuesto en los artículos 15.4 f) y g), y otros una asociación en negocios en el sentido del artículo 15.4 b). En cambio, es razonable suponer que tales contratos no crearán, normalmente, vinculación de empleador y empleado según el artículo 15.4 c), ni de familia en el sentido del artículo 15.4 h).

10. Es posible concluir, pues, con bastante certeza, que las estipulaciones del contrato indicarán claramente si son o no aplicables las disposiciones en cuestión del Acuerdo.

- Los apartados 6, 7 y 8 de la referida Nota Explicativa revisan diversas situaciones que pueden darse en entidades que desarrollan actividades económicas. Se trata de situaciones en las que (i) una de las partes (bien el vendedor, bien el comprador) se encuentra en una situación de preponderancia frente a la otra a la hora de establecer las condiciones y obligaciones del contrato, o (ii) ambas partes se encuentran en una situación de mayor igualdad.

En tales casos, el contrato resultante constituirá un factor determinante, suponiendo que dicho contrato se haya suscrito libremente, generalmente con cláusulas de rescisión y de prórroga, y aplicable según el derecho civil del país interesado caso de incumplimiento de las condiciones u obligaciones por una de las partes.

- En los apartados 9 y 10 el Comité añade que lo importante es determinar si los términos y condiciones del contrato responden a alguno de los criterios del artículo 15.4.
- En el apartado 11 el Comité señala que la Nota Interpretativa del artículo 15.4.e) dispone que

«a los efectos del Acuerdo se entenderá que una persona controla a otra cuando la primera se halla de hecho o de derecho en situación de imponer limitaciones o impartir directivas a la segunda».

11. Queda por examinar, entre las disposiciones del artículo 15.4 que definen la vinculación, la del 15.4 e) que establece la existencia de la vinculación cuando una persona controla directa o indirectamente a la otra. La Nota Interpretativa al artículo 15.4 e) enuncia que "a los efectos del Acuerdo se entenderá que una persona controla a otra cuando la primera se halle de hecho o de derecho en situación de imponer limitaciones o impartir directivas a la segunda."

12. Es evidente que habrá que proceder con mucha cautela respecto a esta disposición, para que una interpretación errónea, cuando se consideran los términos y las condiciones de contratos libremente concertados entre personas que, por lo demás, no están vinculadas, no acarree resultados no deseados. Los ejemplos citados en los párrafos 6 y 7 anteriores evocan situaciones en las que los términos y condiciones del contrato benefician mucho más a una de las partes, y ésta se hallaría de derecho en situación de imponer limitaciones a la otra. Ahora bien, en todo contrato, verbal o escrito, incluso en el más sencillo, una de las partes se halla siempre jurídicamente en situación de imponer limitaciones o impartir directivas a la otra, de conformidad con los términos y las condiciones del contrato, y esta parte tendrá un recurso legal si no se cumplen las condiciones del contrato.

13. Por ejemplo, en un contrato sencillo de entrega a un precio dado, ambas partes pueden, de derecho, impartir directivas una a otra, o sea, una debe entregar las mercancías y la otra debe pagar el precio fijado por ellas. Lo que no quiere decir que entre estas partes exista una vinculación en el sentido del artículo 15.4 e). Incluso en una relación contractual más compleja, en la que el vendedor, dado el canon pagadero sobre la mercancía importada, tiene el derecho de establecer y revisar el sistema de contabilidad que el importador debe utilizar para justificar los cánones, el hecho de impartir estas directivas de funcionamiento no creará en sí una vinculación en el sentido del artículo 15.4 e).

14. Puede concluirse que el Acuerdo no tiene el propósito de crear una vinculación a partir de cada contrato o acuerdo que, por su propia naturaleza, establece derechos ejecutorios u obligaciones en virtud de la legislación nacional. Por lo tanto, el texto de la Nota Interpretativa al artículo 15.4 e) que enuncia que una persona controla a otra cuando la primera se halla, de hecho o de derecho, en situación de imponer limitaciones o impartir directivas a la segunda, debe considerarse aplicable normalmente a situaciones diferentes de aquellas en las que las dos partes, sin estar vinculadas de otra forma, concierten libremente un contrato.

15. Dicho de otro modo, si las partes son libres de negociar o no, si son libres de concertar un contrato o no, si cada una de ellas puede dar por terminado el contrato, previo aviso, o de acuerdo a una cláusula de aquél, o sin hacer uso de la posibilidad de prorrogarlo, entonces, independientemente de los términos o de las condiciones, o del grado del control que éstos otorguen a una parte sobre la otra, sería difícil concebir circunstancias en las que tales contratos tuvieran como efecto el que a dichas partes les fuera aplicable el artículo 15.4 e) o su Nota Interpretativa. Para que haya vinculación, hace falta, normalmente, que las condiciones del artículo 15.4 e) existan independientemente del contrato de que se trate, libremente concertado y rescindible. La cuestión de si tales contratos crearían restricciones, condiciones o contraprestaciones del tipo de las previstas en el artículo 1 debería tratarse según las disposiciones pertinentes de dicho artículo 1.»

- El apartado 12 de la repetida Nota indica que es evidente que habrá que proceder con mucha cautela respecto al artículo 15.4.e) [cuyo texto, como se ha indicado anteriormente, es idéntico al del art. 143.1.e) del Reglamento de aplicación], para que una interpretación errónea no acarree resultados no deseados cuando se consideren los términos y condiciones de contratos libremente concertados entre personas que, por lo demás, no están vinculadas.
- El apartado 14 de la Nota (cuyo texto original, tal y como se indica más adelante, fue modificado en 1998) concluye afirmando que el Acuerdo no tiene el propósito de crear una vinculación a partir de cada contrato o acuerdo que, por su propia naturaleza, establece derechos ejecutorios y obligaciones en virtud de la legislación nacional. Por tanto, el texto de la Nota Interpretativa al artículo 15.4.e) que enuncia que una persona controla a otra cuando la primera se halla, de hecho o de derecho, en situación de imponer limitaciones o impartir directivas a la segunda, debe considerarse aplicable normalmente a situaciones diferentes de aquellas en las que las dos partes, sin estar vinculadas de otra forma, concierten libremente un contrato.
- Finalmente, el apartado 15 (cuyo texto fue suprimido en 1998) clarificaba aún más la cuestión al añadir que si las partes son libres de negociar o no, si son libres de concertar un contrato o no, si cada una de ellas puede dar por terminado el contrato, previo aviso, o de acuerdo con una cláusula de aquél o sin hacer uso de la posibilidad de prorrogarlo, entonces, independientemente de los términos o de las condiciones, o del grado de control que éstos otorguen a una parte sobre la otra, sería difícil concebir circunstancias en las que tales contratos tuvieran como efecto el que a dichas partes les fuera aplicable el artículo 15.4.e) o la Nota Interpretativa. Para que haya vinculación hace falta, normalmente, que las condiciones del artículo 15.4.e) existan independientemente del contrato de que se trate, libremente concertado y rescindible.

Según se desprende del texto de diversas Actas de reuniones celebradas por el Comité de Valoración en Aduana de la Organización Mundial del Comercio ⁹, es evidente que el concepto «control» recogido en el artículo 143.1.e) del Reglamento de aplicación ha sido objeto de numerosas discusiones. El Comité de Valoración ha analizado detalladamente cómo se organizan las relaciones comerciales con carácter previo a la emisión de la Nota Explicativa anteriormente analizada, así como los problemas potenciales que pueden surgir.

Sólo algunos años después de las primeras discusiones en relación con la referida Nota Explicativa 4.1, el Comité decidió, en 1998, que se modificara la última frase del apartado 14 en el siguiente sentido:

«por lo tanto, el texto de la Nota Interpretativa al párrafo 4.e) del artículo 15 se considerará aplicable a situaciones que van más allá de contratos usuales celebrados por un comprador y un vendedor o de acuerdos usuales de distribución y que suponen que una persona se halla en situación de imponer limitaciones o impartir directivas en áreas esenciales relacionadas con la dirección de las actividades de la otra persona».

⁹ Véanse, a título ilustrativo, las Actas G/VAL/M/4 (29 de noviembre de 1996), G/VAL/M/5 (3 de junio de 1997), G/VAL/M/7 (17 de junio de 1998) y G/VAL/M/10 (6 de septiembre de 1999).

Un año más tarde (1999), el Comité consideró, en el nuevo caso objeto de estudio, que la compañía matriz imponía limitaciones o impartía directivas a su filial por lo que respecta a los puestos de dirección, el derecho de propiedad o el derecho de voto o la ubicación de locales comerciales que, efectivamente, eran todos ellos aspectos esenciales de la dirección. Por consiguiente, se consideró a las dos sociedades vinculadas. Es decir, el Comité ha entendido el término «control» directamente relacionado con la posibilidad de imponer limitaciones o impartir directivas respecto a cuestiones relacionadas específicamente con la dirección de las actividades de la entidad hipotéticamente «controlada».

Por último, con objeto de finalizar el análisis del repetido artículo 143.1.e) del Reglamento de aplicación, es relevante traer a colación en este momento el Estudio de Caso 11.1¹⁰ del Comité Técnico de Valoración en Aduana en relación con la aplicación del artículo 15.4.e) («Transacciones

¹⁰ Por su interés, se reproduce a continuación el texto completo de dicho Estudio de Caso:

«APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 15.4 c) TRANSACCIONES ENTRE PERSONAS VINCULADAS

Elementos de hecho de la transacción

1. La empresa B, establecida en el país de importación I, ha celebrado un acuerdo de venta, de servicio y de distribución (el acuerdo) con la empresa C, establecida en el país de exportación X. La empresa C es una filial de una importante empresa multinacional que fabrica maquinaria pesada, muy conocida por los consumidores, y repuestos.
2. Las estipulaciones del acuerdo son las siguientes:
 - a) Por este acuerdo, tanto la empresa B como la empresa C se proponen, principalmente, fomentar y promover la venta de productos, asegurar el mejor abastecimiento posible de los repuestos y ofrecer un servicio técnico que satisfaga a los usuarios del producto.
 - b) La empresa B tendrá a cargo fomentar y promover la venta de los productos a clientes actuales y futuros en el territorio acordado y mantener la gama de productos acordada.
 - c) El acuerdo es un contrato de carácter personal que la empresa C firma confiando en la capacidad de la empresa B de asegurar las ventas y el servicio a los clientes. La empresa B se compromete a no designar a otros para realizar estas tareas sin el consentimiento escrito de la empresa C.
 - d) La empresa C y la empresa B convienen en que la eficacia y la capacidad de ésta para lograr el primer objetivo del acuerdo podrían verse perjudicadas por su asociación con otra organización que sería un importante usuario (usuario final) de los productos. La empresa B se compromete a renunciar, durante la vigencia del acuerdo, a semejante asociación, sea por inversión de capital u obtención del mismo, o gestión o propiedad en común, o de otra forma, salvo consentimiento por escrito de la empresa C.
 - e) La empresa C cuenta con ciertas personas cualificadas y capacitadas de la empresa B para la promoción, la venta y el servicio de mantenimiento en el país I. La empresa B se compromete a que estas personas sigan participando en la dirección de la empresa, o sigan teniendo importantes intereses financieros en ella. No se producirá ningún cambio notable en lo que respecta a la participación de dichas personas en la dirección, a su derecho de propiedad o a su derecho a voto sin notificarlo previamente a la empresa C y sin el consentimiento previo de ésta.
 - f) La empresa B se compromete a que, salvo consentimiento por escrito de la empresa C, las existencias de los productos comprados a la empresa C con arreglo al acuerdo no se utilizarán como garantía a favor de otros acreedores.
 - g) La empresa B instalará, a satisfacción de la empresa C, uno o varios locales comerciales para asegurar a sus clientes un abastecimiento suficiente y un apropiado servicio técnico. La empresa B se compromete a abrir nuevos locales o a cambiar de sitio los existentes para poder prestar los correspondientes servicios a los clientes. La ubicación de establecimientos nuevos y el cambio de sitio de los existentes sólo puede hacerse con el consentimiento por escrito de la empresa C. La empresa B mantendrá todos sus locales en buen estado, limpios y atractivos, y existencias suficientes de productos a satisfacción de la empresa C.
 - h) La empresa B empleará un número apropiado de personal cualificado para la venta y el mantenimiento de los productos, a satisfacción de la empresa C.
 - i) La empresa B llevará los libros de inventarios y de ventas según lo estipulado por la empresa C, y le proporcionará a ésta informes respecto a las existencias, las ventas y el servicio según los plazos estipulados por la empresa C.
 - j) Antes de pasados 30 días después de que haya finalizado el año fiscal de la empresa C, o en cualquier otro momento a petición de ésta, la empresa B le proporcionará toda la información que pueda solicitar razonablemente respecto a la composición del capital social, al estado financiero y a las actividades de la empresa B y de todas las sociedades con las que ésta esté asociada o vinculada.

entre personas vinculadas»). Dicho Estudio de Caso analiza un contrato específico para determinar si, como consecuencia del clausulado del mismo, podría entenderse que una de las partes controla a la otra en el sentido del artículo 15.4.e). Como conclusión del referido análisis, el Comité viene a

- k) Antes de pasados 90 días después del cierre de su año fiscal, la empresa B presentará a la empresa C, salvo disposición distinta de ésta, un estado de cuentas verificado y una cuenta de resultados por dicho año.
 - l) Las partes entienden que su relación será la de empresarios independientes y de vendedor y comprador; que ninguna disposición del acuerdo o medida dimanante de él hará que la empresa B actúe de comisionista en nombre de la empresa C para cualquier efecto que sea; y que la empresa B correrá con todos los gastos de las actuaciones o de las actividades que emprenda conforme al acuerdo, salvo disposición expresa distinta.
 - m) Cada una de las partes puede rescindir el acuerdo, con o sin motivo, comunicando a la otra con anterioridad su decisión.
3. Otras cláusulas del acuerdo establecen las modalidades de la venta de las mercancías por la empresa C a la empresa B, así como las condiciones de cada venta realizada conforme al acuerdo, como, por ejemplo, los precios hechos a los comerciantes, los precios a los usuarios finales, la transmisión del título de propiedad, el modo de pago y la garantía.
4. Según el acuerdo, las importaciones en el país I de mercancías suministradas por la empresa C se reparten en las cuatro categorías siguientes:
- i) mercancías vendidas por la empresa C a la empresa B;
 - ii) mercancías que la empresa C vende directamente a los usuarios finales en cumplimiento de pedidos solicitados por la empresa B;
 - iii) mercancías vendidas por la empresa C a usuarios finales sin la intervención de la empresa B o de algún otro comerciante; y
 - iv) mercancías vendidas por la empresa C a otros dos comerciantes según condiciones semejantes a las hechas a la empresa B en la categoría i).
5. Un examen de las circunstancias en lo relacionado con los otros dos comerciantes muestra que la asociación entre la empresa B y la empresa C es única. Los otros comerciantes:
- a) sólo están autorizados para comprar mercancías por cuenta propia;
 - b) no están autorizados para solicitar pedidos de usuarios finales del tipo solicitado por la empresa B en la categoría ii) (ventas a comisión);
 - c) no pueden emprender actividades de diagnóstico; o
 - d) no perciben comisiones por ventas realizadas por la empresa C a otros compradores en el país I.
6. En los contratos celebrados entre estos dos comerciantes y la empresa C no constan las cláusulas especificadas en el anterior párrafo 2.
7. Las Aduanas han establecido también que la empresa B y la empresa C no son personas vinculadas según los apartados a), b), c), d), f), g) y h) del artículo 15.4 del Acuerdo.

Asunto por resolver

8. Por lo que respecta a las ventas que se realizan entre la empresa C y la empresa B, la cuestión está en saber si se trata de personas vinculadas en el sentido del artículo 15.4 e), porque una parte controla directa o indirectamente a la segunda.

Análisis

9. La Nota Interpretativa al artículo 15.4 e) dispone que "se entenderá que una persona controla a otra cuando la primera se halla de hecho o de derecho en situación de imponer limitaciones o impartir directivas a la segunda". La Nota Explicativa 4.1 del Comité Técnico procura proporcionar directrices adicionales respecto a la aplicación del artículo 15.4 e) y su Nota interpretativa en relación con acuerdos de agentes, de concesionarios y de distribuidores exclusivos. Este caso suscita las mismas consideraciones para determinar el "control".

10. La Nota Explicativa 4.1 enuncia que cada contrato de compra/venta o acuerdo de distribución establece derechos y obligaciones cuya ejecución y cumplimiento son exigibles jurídicamente entre las partes. También recalca que es de suma importancia distinguir entre los derechos y obligaciones normalmente relacionadas con la venta y distribución internacionales de mercancías y los derechos y obligaciones contractuales que crearían una vinculación entre las partes en el sentido del artículo 15.4 e). Según la Nota Explicativa 4.1 "el texto de la Nota Interpretativa al artículo 15.4 e) debe, normalmente, considerarse aplicable a situaciones... que suponen que una persona se halla en situación de imponer limitaciones o impartir directivas en áreas esenciales relacionadas con la dirección de las actividades de la otra persona". Para determinar, sobre la base del acuerdo de distribución, si las empresas B y C están vinculadas, es necesario examinar esmeradamente los efectos de las cláusulas de dicho acuerdo a la luz de este principio, el artículo 15.4 e) y sus Notas Interpretativas.

establecer que, aunque todos los aspectos del acuerdo examinado concuerdan con los usos comerciales, sin embargo dicho acuerdo va más allá de contratos usuales celebrados por un comprador y un vendedor. Mediante el acuerdo, una de las partes se halla en situación de imponer limitaciones y/o impartir directivas a la otra parte en varias áreas esenciales de su dirección (a saber: puestos de dirección, derecho de propiedad o derecho a voto, ubicación de locales comerciales).

11. Muchas de las cláusulas que constan en el acuerdo de distribución concertado entre las empresas C y B son típicas de las usuales en tales acuerdos y no suponen que una de las partes imponga limitaciones o imparta directivas a la otra. Por ejemplo, es usual que los acuerdos de distribución contengan una cláusula de rescisión (2 m)); cláusulas que asignan cometidos (2 b)); una cláusula del "mejor empeño" (2 h)); y una declaración de independencia para limitar la responsabilidad (2 i)). Sin embargo, varias otras cláusulas del acuerdo de distribución necesitan un análisis más detenido:

- a) Cláusula 2 d): Los acuerdos de distribución suelen comprender pactos encaminados a impedir que alguna de las partes establezca asociaciones que puedan conducir a conflictos de intereses. En este caso, las partes han considerado que toda asociación de la empresa B con usuarios finales podría tener efectos negativos en su capacidad de realizar el principal objetivo del acuerdo. La empresa B se compromete a renunciar a semejante asociación, "sea por inversión de capital u obtención del mismo, o gestión o propiedad en común, o de otra forma, salvo consentimiento de la empresa C". Las decisiones relativas a estos diferentes aspectos pueden ser áreas esenciales de la dirección de toda empresa. Sin embargo, el alcance verdadero de esta limitación debe valorarse en el contexto de los principales objetivos del acuerdo y de la prevención de los conflictos de intereses. Esta cláusula limita el derecho de la empresa B a asociarse con "usuarios finales" o a obtener capital de éstos. La empresa B es libre de asociarse con otras partes y de obtener capital de otras fuentes sin el consentimiento previo de la empresa C. En tales circunstancias, es razonable que la empresa C tenga el derecho de acordar o rechazar cualquier asociación con un "usuario final" que proponga la empresa B por los posibles efectos negativos que tal asociación pueda producir en las prioridades y/o lealtad de la empresa B.
- b) Cláusula 2 e): Los acuerdos de distribución comprenden, normalmente, pactos por los que se exige que una de las partes notifique a la otra todo cambio importante que se produzca en la propiedad o en la dirección. Con frecuencia, tales cambios pueden ser motivo para rescindir un acuerdo. Sin embargo, la cláusula 2 e) va mucho más allá que una simple estipulación de notificación al exigir el consentimiento de la empresa C antes de efectuar cualquier cambio en la dirección, la propiedad o control de votos. El nombramiento de la dirección y las decisiones relacionadas con la cesión y el derecho a voto son áreas esenciales relacionadas con la dirección de la empresa B.
- c) Cláusula 2 g): Los requisitos de disponer de locales comerciales apropiados así como de existencias y piezas de recambio suficientes quedan incluidos, en general, en los acuerdos de distribución. A menudo puede que el proveedor y el distribuidor se consulten acerca de la ubicación de los locales comerciales. Esta cláusula, sin embargo, hace patente que al final, la empresa C tiene el derecho de decidir si se abrirán nuevos locales comerciales y si se cambiará de lugar alguno de los existentes. Las decisiones respecto a la ubicación de actividades comerciales son áreas esenciales de la dirección de la empresa B.
- d) Cláusulas 2 j) y k): Estas cláusulas, aunque no otorguen derechos específicos de toma de decisiones a la empresa C, indican que ésta controla la situación financiera de la empresa B, de sus filiales y de las empresas vinculadas. Se estipula por lo general el acceso a los documentos financieros para permitir a una de las partes comprobar y determinar la exactitud de los pagos que le haya hecho la otra parte (por ejemplo, cánones, comisión y producto). No se desprende claramente de la información facilitada la naturaleza exacta del acceso que la empresa C tiene a los documentos financieros de la empresa B, y será necesario un examen para determinar el alcance y los efectos de esta cláusula en la práctica.

Conclusión y razones

12. Aunque todos los aspectos del acuerdo concertado entre las empresas B y C concuerdan con los usos comerciales, sin embargo, dicho acuerdo va más allá de contratos usuales celebrados por un comprador y un vendedor o de acuerdos usuales de distribución. Mediante el acuerdo, la empresa C se halla en situación de imponer limitaciones e/o impartir directivas a la empresa B en varias áreas esenciales de su dirección (a saber, puestos de dirección; derecho de propiedad o derecho a voto; ubicación de locales comerciales). Por consiguiente, las empresas B y C se considerarán personas vinculadas a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en aduana de la OMC, porque la empresa C tiene la capacidad de controlar directa o indirectamente a la empresa B en el sentido del artículo 15.4 e) del Acuerdo.

13. Teniendo en cuenta esta conclusión, cuando existan dudas acerca de la aceptabilidad del precio, la Administración de Aduanas emprenderá un examen con objeto de determinar si la vinculación ha influido en el precio, de conformidad con el artículo 1.2 y su Nota Interpretativa.»

3. Influencia de la vinculación en el precio.

Aun en el caso de que nos encontremos ante uno de los supuestos de vinculación previstos en el artículo 143.1 del Reglamento de aplicación, tal y como se ha analizado anteriormente, no debe rechazarse sin más el valor de transacción (incluyendo el supuesto de la «venta anterior»), sino que será preciso examinar las circunstancias propias de la operación y deberá admitirse dicho valor de transacción en la medida en que la referida vinculación no haya influido en el precio.

En este sentido, el artículo 29.2.a) del CAC aclara que

«para determinar si el valor de transacción es aceptable a efectos de la aplicación del apartado 1 (valor de transacción), el hecho de que el comprador y el vendedor estén vinculados no constituirá, por sí mismo, motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de transacción»;

añadiendo que,

«si fuere necesario, se examinarán las circunstancias propias de la venta y se admitirá el valor de transacción, siempre que la vinculación no haya influido en el precio».

A tales efectos, no debe entenderse que hay que examinar las circunstancias de la venta en todos los casos de vinculación entre comprador y vendedor. Sólo debería exigirse dicho análisis cuando existan dudas en cuanto a la aceptabilidad del precio. Por consiguiente, cuando las autoridades aduaneras no tengan ninguna duda sobre dicha aceptabilidad, deberán admitir el precio sin que el importador deba aportar información complementaria. Así, las autoridades aduaneras pueden haber estudiado con carácter previo la cuestión de la vinculación o disponer de información detallada en relación con el comprador y el vendedor y, por tanto, tener el convencimiento de que la vinculación no ha influido en el precio. Sin embargo, ello no obsta para que se pueda efectuar una nueva investigación, dirigiéndose para ello al importador ¹¹.

Por consiguiente, puede afirmarse que, aunque la vinculación en sí no constituye un motivo para rechazar el valor de transacción, el hecho de que exista alerta a las autoridades aduaneras sobre la posible necesidad de proceder a una investigación de las circunstancias de la venta.

Aunque no existe norma alguna ni directrices precisas respecto a las dudas sobre la aceptabilidad del precio que pueden motivar una investigación complementaria sobre las circunstancias de la venta por parte de las autoridades aduaneras, la concepción estructural de los textos normativos

¹¹ Véase a estos efectos la Nota Explicativa al artículo 29.2 del CAC incluida en el Anexo 23 del Reglamento de aplicación.

aplicables permite interpretar que la mera existencia de la vinculación puede dar motivos para cuestionar si el precio pactado entre comprador y vendedor ha sido realmente influido por la repetida vinculación.

Cuando las dudas sobre la aceptabilidad del precio –por considerar que la vinculación existente influye sobre aquél– motiven la necesidad de efectuar una investigación complementaria por parte de las autoridades aduaneras, se ha de dar conocimiento al importador para que éste pueda demostrar, en su caso, que dicha influencia realmente no se produce.

En este sentido, el párrafo segundo del artículo 29.2 a) del CAC dispone que

«cuando, por la información suministrada por el declarante u obtenida de otras fuentes, las autoridades aduaneras tengan motivos para considerar que la vinculación ha influido en el precio, comunicarán dichos motivos al declarante y le darán una oportunidad razonable para contestar».

Dichos motivos habrán de comunicarse por escrito si así lo requiere el declarante. No obstante, es preciso recordar que las autoridades aduaneras no se encuentran obligadas a justificar las razones por las que, en ejercicio de sus funciones de investigación, solicitan informaciones al importador sobre la transacción para la importación; aunque también es cierto que dicha posibilidad no está expresamente prohibida, por lo que entendemos que sería conveniente comunicar al importador dichas razones ¹².

¹² Un examen más detallado de las cuestiones relativas a la aplicación del artículo 29.2.a) del CAC (de redacción muy similar al art. 1.2 b) del Acuerdo relativo a la aplicación del art. VII del GATT) es realizado en el Comentario 14.1 («Aplicación del art. 1, párrafo 2») del Comité Técnico del Valor en Aduana de la Organización Mundial de Aduanas, cuyo texto se transcribe a continuación por su indudable interés:

«APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1, PÁRRAFO 2

1. El presente Comentario examina los derechos y obligaciones que confiere el Acuerdo a las Administraciones de Aduanas y a los importadores, en lo que se refiere al trato aplicable a las transacciones entre personas vinculadas, de conformidad con el artículo 1.2.

2. La Introducción general del Acuerdo reconoce que la base para la valoración en aduana de las mercancías debe ser, en la mayor medida posible, su valor de transacción. Ahora bien, según el artículo 1, el valor de transacción sólo podrá aceptarse como valor en aduana si se cumplen las cuatro condiciones establecidas en los apartados a) a d) del párrafo 1 del mismo artículo 1. La cuarta condición, enunciada en el apartado 1 d) requiere que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor, pero se prevé también que, en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable con tal de que se cumpla lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 1. Textualmente, esta disposición quiere indicar que una vinculación entre el comprador y el vendedor plantea una cuestión por la que se advierte al importador y a las Aduanas de la existencia de un problema en cuanto a la aceptabilidad del precio como base del valor de transacción.

3. Sin embargo, cuando puede demostrarse que lo dispuesto en el párrafo 2 b) del artículo 1 puede satisfacerse (a saber, el valor de transacción se aproxima mucho a alguno de los valores "criterio" en él dispuestos), quedaría establecida la aceptabilidad del precio como base para el valor de transacción y, por ende, sería inútil, con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 1, cualquier examen de las circunstancias de la venta de mercancías importadas.

4. En ausencia de uno de estos valores criterio las siguientes preguntas y respuestas facilitarán una orientación a las Administraciones de Aduanas y a los importadores sobre la aplicación del párrafo 2 a) del artículo 1.

A efectos de considerar el valor de transacción inaceptable por la posible influencia de la vinculación en el precio, las autoridades aduaneras deben estar dispuestas a examinar los aspectos pertinentes de la transacción, incluida la forma en que el comprador y el vendedor organicen sus relaciones comerciales y la manera en que se haya fijado el precio de que se trate, con objeto de determinar si la vinculación ha influido en el precio.

Pregunta No. 1

5. ¿La existencia de una vinculación entre el comprador y el vendedor en el sentido del párrafo 4 del artículo 15 da derecho a las Aduanas a rechazar el valor de transacción?

Respuesta

6. No. La vinculación en sí no constituye un motivo para rechazar el valor de transacción. El párrafo 2 a) del artículo 1 es muy claro sobre este particular. No obstante, el hecho de existir una vinculación alerta a las Aduanas sobre la posible necesidad de proceder a una investigación de las circunstancias de la venta.

Pregunta No. 2

7. ¿Es necesario que las Aduanas tengan razones para que emprendan una investigación sobre las circunstancias de la venta?

Respuesta

8. No. El párrafo 2 a) del artículo 1 dispone que se examinarán las circunstancias de la venta entre personas vinculadas. Ahora bien, el párrafo 2 de la Nota Interpretativa al párrafo 2 del artículo 1 puntualiza que no se exigirá que se haga un examen de tales circunstancias en todos los casos, sino sólo cuando existan dudas acerca de la aceptabilidad del precio.

Pregunta No. 3

9. ¿Constan en el Acuerdo directrices precisas respecto a las dudas sobre la aceptabilidad de un precio que darían motivo a las Aduanas para emprender una investigación sobre las circunstancias de la venta?

Respuesta

10. No. Sin embargo, la concepción estructural del Acuerdo es tal que la mera existencia de una vinculación da motivos para preguntarse si el precio entre el vendedor y el comprador ha sido o no influido por la vinculación, porque sólo puede utilizarse el precio como base del valor de transacción cuando la vinculación no ha influido en el precio. Por otra parte, el artículo 17 establece que ninguna de las disposiciones del Acuerdo impedirá a las Aduanas que comprueben la veracidad o la exactitud de toda información, documento o declaración. Podría tratarse, por ejemplo, de una declaración que haga el comprador vinculado implícita o explícitamente, según los documentos o declaraciones requeridos por el país de importación, al aplicar el método del valor de transacción, a saber, "mi vinculación con el vendedor no ha influido en el precio".

Pregunta No. 4

11. ¿Tienen que comunicar las Aduanas sus "dudas" al importador cuando recaban datos sobre las circunstancias de la venta o sobre si el precio ha sido influido por la vinculación entre el comprador y el vendedor?

Respuesta

12. No. Ninguna de las disposiciones del Acuerdo preceptúa que las Aduanas deban justificar las razones por las que solicitan informaciones al importador sobre la transacción para la importación. El párrafo 6 del Anexo III y el artículo 17 reconocen que podrá ser necesario que las Aduanas realicen investigaciones sobre la veracidad o la exactitud de toda información, documento o declaración que les sean presentados a efectos de valoración en aduana y que en esas investigaciones las Aduanas tienen el derecho de contar con la plena cooperación de los importadores. Ninguna disposición preceptúa que las Aduanas deben dar razones por examinar una transacción. Ahora bien, ninguna les impide tampoco comunicar al importador las razones de sus dudas. Sería deseable si pudiesen hacerlo.

Pregunta No. 5

13. ¿En el supuesto de que las Aduanas estimen que tienen razones para pensar que la vinculación ha influido en el precio de las mercancías objeto de una transacción, tienen que comunicar al importador las razones por las que lo creen?

Respuesta

14. Sí. El párrafo 2 a) del artículo 1 establece que la Administración de Aduanas, cuando tiene razones para considerar inaceptable el valor de transacción porque la vinculación ha influido en el precio, –por lo que el artículo 1 no es aplicable–, comunicará esas razones al importador. Es más, éste tendrá oportunidad razonable para contestar y derecho a que se le comuniquen por escrito las razones aducidas por las Aduanas.

El repetido Anexo 23 del Reglamento de aplicación cita, a título de ejemplo, tres caminos que pueden conducir a demostrar que la vinculación no ha influido en el precio:

- Si el comprador y el vendedor, aunque vinculados en el sentido del artículo 143 del Reglamento de aplicación, compran y venden entre sí como si no estuvieran vinculados.
- Si el precio se ha fijado de forma compatible con las prácticas normales de fijación de precios en la rama de producción de que se trate.

En este sentido, entendemos que para rechazar el precio convenido no basta con que las autoridades aduaneras no puedan o no sean capaces de verificar que el procedimiento seguido para la fijación de precios es el habitual en la rama de producción de que se trate.

- Si se prueba que el precio pactado cubre todos los costes y permite un beneficio que esté en consonancia con el beneficio global obtenido por la empresa en un período de tiempo suficientemente representativo –por ejemplo, un año– por la venta de mercancías de la misma naturaleza o especie.

A tal efecto, resultaría conveniente un estudio de las funciones y riesgos asumidos por las partes con el objeto de establecer qué costes deben considerarse incurridos por las respectivas partes contratantes. En este sentido, consideramos que han de ser las autoridades aduaneras quienes, en caso de no aceptar el precio fijado por las partes, estén en disposición de demostrar qué funciones y riesgos han de ser asumidos por el vendedor con la finalidad de poder justificar que, en la medida en que no están incluidos en el precio, deberían formar parte de él.

Como claramente parece desprenderse de lo anteriormente expuesto, la cuestión que suscita mayores controversias en la aplicación de la norma que ahora se está analizando es la relativa a la demostración de que la vinculación no ha influido en el precio. Es decir, tal y como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2002 (*Normacef Fiscal*, NFJ013954):

«estamos, por tanto, en presencia de una materia de prueba».

Pregunta No. 6

15. ¿Incumbe al importador cerciorarse de que la vinculación no ha influido en el precio antes de declarar las mercancías para su valoración según lo dispuesto en el artículo 1?

Respuesta

16. Sí. Antes de declarar un valor en aduana determinado según el método del valor de transacción, el importador tiene que cerciorarse en la medida de lo posible de que ningún elemento ha influido en el precio. Le impone esta obligación el artículo 1 al disponer que se aplicará el valor de transacción siempre que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o, en caso de existir, pueda demostrarse que aquélla no ha influido en el precio.

Pregunta No. 7

17. En el supuesto de que la Administración de Aduanas haya examinado anteriormente las circunstancias de la venta y la vinculación entre el comprador y el vendedor y haya comprobado que aquélla no ha influido en el precio, ¿se le niega la posibilidad de solicitar las mismas u otras informaciones en una fecha ulterior?

Respuesta

18. No. Aunque no se pretenda que la Aduana examine las circunstancias de cada una de las ventas, cada vez que tenga dudas acerca de la aceptabilidad de un precio puede emprender una nueva investigación dirigiéndose al importador.»

En principio, aunque la norma no es precisa a este respecto, el Comité Técnico del Valor en Aduana de la Organización Mundial de Aduanas, en el Estudio de Caso 10.1 («Aplicación del art. 1.2») ha venido a considerar, en su apartado 12, que le corresponde al importador demostrar que la vinculación no ha influido en el precio. Es cierto, no obstante, que el artículo 29 del CAC requiere que las autoridades aduaneras den al importador oportunidad razonable para suministrar la información que demuestre que la vinculación no ha influido en el precio; sin embargo, no obliga a la Administración de Aduanas a emprender una investigación exhaustiva encaminada a justificar la diferencia de precios a que hace referencia el caso objeto de estudio por parte del Comité. En consecuencia, toda decisión a este respecto debe basarse, esencialmente, en la información proporcionada por el importador.

No obstante, la rigidez interpretativa que parece desprenderse del Estudio de Caso anteriormente citado debe ser matizada en aplicación de los principios generales que rigen nuestro ordenamiento en relación con la carga de la prueba.

A este respecto, es preciso citar la reciente sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 14 de noviembre de 2003 (*Normacef Fiscal*, NFJ015836). En dicho fallo, el Alto Tribunal afirma lo siguiente:

«Desde esta perspectiva, las reglas contenidas en el Reglamento Comunitario sobre aduanas a que nos venimos refiriendo y cuyos preceptos son los invocados en los tres primeros motivos casacionales, son normas para llevar a cabo una verdadera comprobación de valores, frente a los declarados por el contribuyente, en este caso los de transacción. En estos supuestos, en que la Administración rechaza el valor consignado y pretende obtener otra valoración a partir de reglas preestablecidas, resulta evidente que, si el contribuyente mantiene su postura, corresponde a aquélla acreditar que se dan las circunstancias para la revisión del valor de transacción y que el que le va a sustituir, como valor en aduana, es el procedente de acuerdo con el de mercado.

Pues bien, en el presente caso ya hemos dicho y reiterado que no existe pronunciamiento expreso de la Sentencia de instancia sobre valoración de prueba y que en su ausencia ha de entenderse que se da la misma situación que motivó la Sentencia de la AN de 4 de Abril de 1995, cuya casación fue rechazada por la de esta Sala de 17 de abril de 2000, es decir, que como lo único esgrimido por la Administración para considerar inaplicable el valor de transacción fue la existencia de una vinculación entre las diferentes empresas del grupo D... y la concurrencia de un convenio con descuentos en los precios, perfectamente justificables en el volumen y seguridad de las operaciones, no puede considerarse inaplicable el valor de transacción y, por lo tanto, se han producido las infracciones normativas denunciadas por la parte recurrente en los tres motivos casacionales primeros que se han invocado.»

En el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 17 de abril de 2000 (*Normacef Fiscal*, NFJ009227) y 10 de mayo de 2002 (*Normacef Fiscal*, NFJ013954), en las que viene a confirmar que es necesario que las autoridades aduaneras puedan demostrar que la vinculación existente ha influido en el precio pactado con objeto de poder rechazar el valor de transacción.

Así, en concreto, la sentencia de 17 de abril de 2000 afirma que

«el mismo precepto ya prevé que, de existir aquélla –la vinculación, entiéndase–, no pierde el valor de transacción su virtualidad, siempre que "sea aceptable a efectos aduaneros, en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo", apartado este que, a su vez, establece que "para determinar si el valor de transacción es aceptable a efectos de aplicación del apartado 1, el hecho de que el comprador y el vendedor estén vinculados en el sentido del artículo 1 no constituye, por sí mismo, motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de transacción, siempre que la vinculación no haya influido en el precio". Es claro que si el único elemento de prueba que llevó a la convicción de la Administración de que el valor de transacción había sido menos que el real o de mercado era (...) su vinculación, sin que conste ningún razonamiento acerca de las condiciones en que había sido realizada la venta, sino sólo la afirmación apodíctica de que no eran representativas de auténticas condiciones generales de mercado, ese único elemento, como lo calificó la sentencia impugnada, era de suyo insuficiente para llegar a ese resultado a la vista del texto legal acabado de transcribir.»

Asimismo, la sentencia del Alto Tribunal de fecha 18 de diciembre de 1999, tras afirmar que nos encontramos ante una materia de prueba, concluye afirmando que

«no puede convenirse en que, como se dice, en el fundamento tercero, párrafos cuarto y quinto, la existencia de un trato favorable en el precio refuerce la tesis de la Administración, pues un trato favorable, siempre que sea compatible con las técnicas y condiciones de mercado y no se convierta en irreal, debe ser admisible a efectos aduaneros.»

Ello implica claramente que la imposición de determinadas obligaciones entre las partes, en la medida en que sean las habituales y usuales en el sector comercial de que se trate, no determina por sí misma una influencia de la vinculación existente en el precio pactado. Lo contrario supondría admitir que la mera existencia de vinculación conlleva de forma directa el rechazo del valor de transacción como determinante del valor en aduana.

Siguiendo la doctrina marcada por las referidas sentencias del Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional, en su fallo de fecha 14 de julio de 2004, afirma en su Fundamento Jurídico Cuarto que

«(...) Ha de precisarse que la existencia de vinculación no comporta, sin más, el rechazo del precio de venta de la transacción anterior, como base del valor en Aduana. En tal sentido ha de examinarse y así lo recoge la propia normativa, si la referida vinculación –que ya hemos dicho que es evidente– ha influido o no en el precio de las mercancías. (...)»

Y a continuación, tras transcribir parcialmente la más reciente de las anteriormente citadas sentencias del Tribunal Supremo, acaba concluyendo del siguiente modo:

«En el caso de autos, la Inspección se limitó a señalar que el valor de transacción declarado, que era el precio de venta facturado por el fabricante a R..., debía ser rechazado por el hecho de que determinados elementos no habían sido agregados.

Pero la Administración no realizó en su momento la acreditación necesaria en los términos exigidos por la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Noviembre de 2003, que casó precisamente una Sentencia de esta misma Sala en supuesto análogo al aquí planteado y siendo ello así, es obvio que esa insuficiente actividad de la Administración debe perjudicarle con la consiguiente estimación del recurso interpuesto».

En consecuencia y atendiendo a la tendencia marcada en las recientes sentencias anteriormente citadas, parece evidente que, de forma reiterada, el Tribunal Supremo ha venido a rechazar el criterio mantenido por la Inspección y por los Tribunales Económico-Administrativos en el sentido de considerar que la mera existencia de vinculación determinaba, sin necesidad de justificación adicional alguna distinta de las obligaciones típicas y usuales derivadas de cualquier relación comercial, que aquélla había influido en el precio.

Lo anterior supondrá lógicamente una labor investigadora de mayor intensidad por parte de las autoridades aduaneras con el objeto de poder demostrar que la vinculación existente en el caso de que se trate ha influido de forma efectiva en el precio pactado.

Es evidente que la necesaria actividad probatoria por parte de las autoridades aduaneras habrá de referirse, en caso de aplicación del principio de ventas sucesivas, a la relación de vinculación existente entre las partes cuya factura se utiliza como elemento determinante del valor de transacción, es decir, las entidades a que se refiere la denominada «venta anterior».

IV. CONCLUSIONES

- 1.^a Como excepción a la regla general –según la cual el valor de transacción es el precio efectivamente pagado o por pagar–, se puede utilizar como valor de transacción el precio consignado para la denominada «venta anterior» siempre que (i) dicha venta anterior se haya

producido con vistas a la exportación al territorio aduanero de la Comunidad; y (ii) se cumplan el resto de requisitos establecidos con carácter general en el artículo 29 del CAC (entre otros, que no exista vinculación entre las partes a que se refiere la «venta anterior» o, en caso de existir, que dicha vinculación no influya en el precio).

- 2.^a El ejercicio de control directo o indirecto entre las partes como supuesto de vinculación previsto en la normativa aduanera ha de interpretarse en el sentido de considerarlo aplicable exclusivamente a situaciones que van más allá de contratos usuales celebrados entre comprador y vendedor y que suponen que una de las partes se halla en situación de imponer limitaciones o impartir directivas a la otra en áreas esenciales relacionadas específicamente con la dirección de las actividades de la entidad hipotéticamente controlada.
- 3.^a En caso de existir realmente vinculación entre las partes, será rechazable el valor de transacción (el de la «venta anterior» si aplica el principio de ventas sucesivas) siempre que la referida vinculación haya influido en el precio; influencia que, tras los motivos alegados por el importador y según la corriente jurisprudencial más reciente, debe quedar demostrada por las autoridades aduaneras con objeto de poder justificar la inaplicabilidad del referido valor de transacción; teniendo en cuenta, a tales efectos, que las obligaciones recíprocas impuestas entre las partes contratantes no pueden servir de base al rechazo del precio pactado si son las típicas y habituales del sector comercial de que se trate.

TRIBUTACIÓN	LA SUSPENSIÓN DE SANCIONES TRIBUTARIAS EN VÍA JURISDICCIONAL	Núm. 22/2005
--------------------	---	-------------------------



JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA

Letrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo

(Comentario a la STS de 5 de octubre de 2004, rec. núm. 4793/1999) *

La presente Sentencia de la Sección 2.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS) aborda, ya sin prejuicios, una problemática sobre la que se cernían no pocas dudas y que había dado lugar a pronunciamientos escasos de contundencia y por tanto poco útiles para los operadores jurídicos. Nos estamos refiriendo a las sanciones tributarias y más concretamente a los criterios que se han de tener en cuenta a la hora de adoptar, por parte de los órganos jurisdiccionales, el acuerdo de suspender o no la ejecutividad de las citadas sanciones impuestas por los órganos de las distintas Administraciones tributarias.

Es cierto que todo lo relativo a la suspensión de la ejecutividad de los actos de naturaleza tributaria, tanto en el ámbito administrativo como en el procesal, ha dado lugar a una extensa jurisprudencia y a una no menos importante atención por parte de la doctrina estudiosa del Derecho Tributario, material que, sin duda, aporta mucha luz a la hora de afrontar problemas como el que va a ser objeto de comentario. Sin embargo, las dudas se cernían sobre un tema puntual, que no había sido del todo resuelto de una manera clara, precisa y contundente por parte de los órganos jurisdiccionales competentes para revisar los actos de contenido tributario de las distintas Administraciones públicas y que se concretaban en la siguiente incógnita ¿resulta de aplicación al ámbito jurisdiccional la suspensión automática que la legislación tributaria atribuye a la impugnación en vía administrativa de las sanciones tributarias? O dicho de una manera más vulgar ¿está

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Contabilidad y Tributación (Legislación, Consultas, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 263, febrero 2005.

obligado el juez contencioso-administrativo a acordar la prolongación de la suspensión de la ejecutividad de las sanciones tributarias? Sobre esta espinosa cuestión trata el presente comentario, que espero aporte un poco de luz a los que nos dedicamos bien por obligación, bien por devoción al Derecho Tributario.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Hemos de exponer de manera cronológica la sucesión de impugnaciones, tanto en vía administrativa como en vía contencioso-administrativa, relevantes en el presente supuesto, con el fin de aportar los puntos de hecho más interesantes que se tratan de abordar en la Sentencia y que ponen de manifiesto las discrepancias que sobre la cuestión litigiosa mantienen la Audiencia Nacional (AN) y el TS:

- Ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Cataluña se interpusieron por parte de una empresa cinco reclamaciones económico-administrativas contra sendas providencias de apremio, referidas, sustancialmente, a sanciones tributarias [concepto: Impuesto sobre Sociedades (IS)]. Precisar que nos encontramos en el año 1996.
- Dichas reclamaciones fueron desestimadas por el TEAR de Cataluña, interponiéndose a continuación recurso de alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, el cual, en 1998, lo inadmitió por extemporáneo.
- Se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN en el que, junto a la pretensión principal, se solicitó la adopción de la medida cautelar de suspensión automática, sin necesidad de otorgamiento de garantía alguna, invocando, en este sentido, el artículo 35 de la Ley 1/1998 (Estatuto del Contribuyente).
- La AN, por Auto de 19 de febrero de 1999, supeditó la suspensión a la prestación, por parte de la empresa, de garantía en la cantidad de más de 131 millones (suma del importe de las liquidaciones impugnadas) más los intereses de demora.
- Contra el citado Auto, se interpuso recurso de súplica, el cual, por Auto de 12 de abril de 1999, fue estimado por la AN, al sostener la Sala la aplicación del artículo 35 de la Ley 1/1998, acordando, en consecuencia, la suspensión solicitada sin necesidad de constituir garantía o caución alguna.
- Contra el referido Auto, el Abogado del Estado prepara e interpone recurso de casación ante la Sala Tercera del TS, recurso que va a dar como resultado la sentencia objeto de análisis en el presente comentario.

COMENTARIO PREVIO

Advertir que el presente comentario se proyecta, única y exclusivamente, en el tratamiento que los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos dan a la adopción de medidas cautelares solicitadas con ocasión de la impugnación de una actividad administrativa relacionada con el ámbito tributario. Y dentro de este género nos situamos en la especie sanciones tributarias, ya que con relación al resto de los actos tributarios dictados en aplicación de cualquier procedimiento tributario, a excepción, claro, del sancionador, la doctrina del TS se contiene en la célebre Sentencia del Pleno de la Sala Tercera de 6 de octubre de 1998 (rec. de casación núm. 6146/1997, *Normacef Fiscal*, NFJ006655) y cuyas conclusiones vamos a recordar de manera sucinta para así establecer un análisis comparativo de los criterios que en uno y otro caso rigen para la adopción de medidas cautelares y, dentro de ellas, claro está, la suspensión.

Ya tuvimos ocasión en la *Revista de Contabilidad y Tributación* de febrero de 1999 (núm. 191) de comentar de manera exhaustiva la citada sentencia aunque, por razones de índole práctica, procederemos a sintetizar las ideas contenidas en la misma. Así se sostiene que *«procede la suspensión exclusivamente del acto administrativo de gestión o ejecución tributaria recurrido, en el caso concreto de que el recurrente, habiendo obtenido la suspensión en la vía administrativa y alegando que se le producirían perjuicios de la ejecución durante la vía jurisdiccional, garantice el pago de la deuda tributaria con la amplitud que señala el artículo 58 de la Ley General homónima, y en los términos establecidos por el artículo 124 de la Ley de 27 de diciembre de 1956»*. Es decir, nos encontramos ante el automatismo en la concesión de la suspensión de las obligaciones tributarias por parte de los órganos jurisdiccionales, estableciéndose, sin duda, un principio de seguridad jurídica aun a costa de forzar a los Tribunales de Justicia a adoptar una decisión sin entrar a valorar los criterios que han de presidir el otorgamiento o no de la suspensión, que vienen contenidos en el artículo 130 de la Ley 29/1998 y que se concretan en la *«previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto»*, pudiendo denegarse la misma *«cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada»*.

En la Nueva Ley General Tributaria (LGT) el artículo 233.8 reproduce, si bien de una manera más extensa y precisa, lo que ya se había proclamado en el artículo 30.2 de la Ley 1/1998 al afirmar que *«Cuando el contribuyente interponga recurso contencioso-administrativo, la suspensión acordada en vía administrativa se mantendrá, siempre que exista garantía suficiente, hasta que el órgano judicial competente adopte la decisión que corresponda en relación con dicha suspensión»*. En el precepto citado de la Nueva LGT se especifica que se *«mantendrá la suspensión producida en vía administrativa cuando el interesado comunique a la Administración tributaria, en el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo, que ha interpuesto dicho recurso y ha solicitado la suspensión en el mismo. Dicha suspensión continuará, siempre que la garantía que se hubiese aportado en vía administrativa conserve su vigencia y eficacia, hasta que el órgano judicial adopte la decisión que corresponda en relación con la suspensión solicitada»*.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA PRESENTE SENTENCIA

Como no podía ser menos, la argumentación de la sentencia gira en torno a la aplicación del artículo 24.2 de la Constitución, que consagra el principio de presunción de inocencia, y más concretamente en la no existencia de responsabilidad administrativa alguna, principios ambos consagrados en el artículo 138.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Este precepto no es sino la manifestación en el ámbito del Derecho Sancionador de un principio esencial reconocido en el Derecho Penal y que se concretaría en el axioma de que una pena impuesta por los Tribunales del orden penal no puede ser ejecutada mientras no recaiga sentencia firme. Ahora bien, esta aplicación del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador requiere la introducción de una serie de modulaciones que atiendan la finalidad de ambas disciplinas jurídicas.

Así, la presunción de inocencia, aplicada al ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, se extiende al propio ámbito del procedimiento administrativo de manera que, mientras no se haya agotado la vía administrativa no podrá la Administración ejecutar dicha sanción. Sin embargo, no existe norma administrativa ni principio constitucional alguno que impida, si así lo estima necesario, que un órgano jurisdiccional, que está conociendo de la impugnación de una sanción, decida levantar la medida cautelar de suspensión.

Esta afirmación, que por supuesto es susceptible de ser rebatida, es duramente contestada por uno de los Magistrados de la Sala el cual formula un voto particular discrepante en el que sostiene que, de mantenerse la doctrina mayoritaria se colocaría al «*ciudadano en la vía judicial en una situación mas desfavorable de la que ostentaba en vía administrativa, lo que es sencillamente inaceptable y una frontal contradicción con lo que la tutela judicial significa*».

Para interpretar de manera debida la controversia planteada, debemos partir de una idea previa que se concreta en que la normativa, en la que podría basarse la continuidad de la suspensión de la ejecutividad de la sanción tributaria hasta que la vía procesal quede agotada, es decir, hasta que exista un pronunciamiento jurisdiccional sobre el fondo de la cuestión principal, que en este caso se trataría de resolver la conformidad a Derecho de una sanción tributaria, es puramente administrativa, fundamentalmente el artículo 35 del Estatuto del Contribuyente, cuyo tenor no contiene, como no podía ser de otra manera, mandato alguno dirigido a los órganos jurisdiccionales de cómo han de resolver una pieza separada de medidas cautelares cuando el objeto de la impugnación principal es una sanción tributaria.

Esta idea que mantenemos y que, por tanto, respalda la tesis sostenida por la Sentencia que comentamos, es asumida por ésta en estos términos «*El tenor del artículo 35 de la Ley 1/1998 (en función del que el Auto ahora recurrido, de fecha 12 de abril de 1999, acordó la suspensión de las sanciones tributarias impuestas sin necesidad de prestar previamente aval o garantía) impide cuestionar su aplicación en la vía administrativa o económico-administrativa, pero no cabe extender tal aplicación a un ámbito que le es ajeno, pues se circunscribe, como se ha expresado, a las vías*

mencionadas, y respeta la regulación de la suspensión en la vía contencioso-administrativa, sin pretender ampliar sus efectos hasta ésta, como se infiere de su inciso final ("suspensión... sin garantía... por la presentación del recurso o reclamación económico-administrativa hasta que las sanciones sean firmes en vía administrativa")». Sostener lo contrario supondría en la práctica la derogación para el ámbito de las sanciones tributarias, de los artículos 130 y 133 de la Ley Jurisdiccional ya que, con relación al primero de los preceptos mencionados, se privaría al órgano jurisdiccional de la posibilidad de valoración de los intereses en conflicto, criterio imperativo que ha de presidir la adopción o no de las medidas cautelares en el seno de un proceso contencioso-administrativo, y por lo que respecta al segundo, se impondría al órgano la adopción de la medida cautelar, en este caso la suspensión, sin que pudiera entrar a valorar que dicha falta de ingreso del importe de la sanción pueda ocasionar un perjuicio del interés general.

Esta última idea se ve refrendada por la Sala Tercera en la sentencia, al declarar que «... El tenor del artículo 35 de la Ley 1/1998 (en función del que el Auto ahora recurrido, de fecha 12 de abril de 1999, acordó la suspensión de las sanciones tributarias impuestas sin necesidad de prestar previamente aval o garantía) impide cuestionar su aplicación en la vía administrativa o económico-administrativa, **pero no cabe extender tal aplicación a un ámbito que le es ajeno**, pues se circunscribe, como se ha expresado, a las vías mencionadas, y respeta la regulación de la suspensión en la vía contencioso-administrativa, sin pretender ampliar sus efectos hasta ésta, como se infiere de su inciso final ("suspensión... sin garantía... por la presentación del recurso o reclamación económico administrativa hasta que las sanciones sean firmes en vía administrativa")».

Y es que, aunque la doctrina más favorable a los intereses de los contribuyentes así no lo vea, no cabe encontrar en todo el texto de la Ley Jurisdiccional y mucho menos en el Capítulo dedicado a las medidas cautelares un régimen de privilegio procesal en lo relativo a la impugnación de las sanciones, quedando a salvo de lo expresado las menciones que a este tipo de potestad administrativa dedican el artículo 14.1 Regla Segunda –fuero electivo para la determinación de la competencia territorial de los Juzgados y Tribunales– y 60.3 –imperatividad del recibimiento a prueba del pleito cuando el objeto del recurso sea una sanción administrativa, siempre y cuando exista disconformidad en los hechos–.

Lo que subyace en todo lo hasta ahora examinado se proyecta sobre el alcance que cabe dar a la expresión contenida en el artículo 35 de la Ley 1/1998 «*firme en vía administrativa*», pues de su respuesta dependerá, en buena medida, la postura que los distintos operadores jurídicos presenten acerca de la extensión temporal de la suspensión de la ejecutividad de las sanciones tributarias. En este sentido, caben dos tesis enfrentadas:

- Una es la mantenida por el voto discrepante de la minoría de la Sección, que sostienen que un acto es «firme en vía administrativa» cuando resulta imposible su impugnación, ya sea administrativa o jurisdiccional. Ello implicaría que durante la tramitación procesal de la sanción tributaria no se podría, en modo alguno, ejecutar dicha sanción, debiendo esperarse, por tanto, hasta la firmeza de la sentencia cuyo objeto sea revisar la sanción.

- Otra es la sostenida por la sentencia que comentamos, que se concreta en la idea de asimilar el concepto «firme en vía administrativa» a la expresión «causar estado en vía administrativa», solución que permitiría a los órganos jurisdiccionales denegar la suspensión solicitada, ya que se entiende que la referida firmeza se ha de referir, única y exclusivamente, a la imposibilidad de impugnación en vía administrativa.

Adelantemos que la solución a la interrogante planteada no es fácil ni mucho menos pacífica. Valga como muestra una Sentencia de 26 de enero de 2004, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (*Normacef Fiscal*, NFJ016793) (sentencia comentada en la *Revista de Contabilidad y Tributación* n.º 259 y del que es autor Andrés GARCÍA MARTÍNEZ) en la que, en un supuesto en el que se plantea la posible incompatibilidad de un recurso extraordinario de revisión económico-administrativo y un recurso contencioso-administrativo, se llega a afirmar que el concepto «firmeza del acto» —presupuesto habilitador del recurso extraordinario de revisión económico-administrativo— ha de ser apreciado desde un punto de vista unitario, lo que implicaría adherirse a la primera de las posiciones anteriormente expuestas, por cuanto de la ya tan reiterada expresión se deduciría la insusceptibilidad de recurso ordinario alguno, ni administrativo, ni contencioso-administrativo. Es entonces cuando por ser en verdad absolutamente firme, cabe el recurso extraordinario de revisión, bien en la vía administrativa, si murió en ella sin pasar por la jurisdiccional o bien en esta última, si llegó a formular recurso contencioso contra el acto que causó estado, que fue definitivo en vía administrativa, que agoto ésta.

Llegados a este punto, debemos fijar nuestra atención a las normas jurídicas que rigen todo lo relativo a la adopción de medidas cautelares en el seno de un proceso contencioso-administrativo. Así, como hemos visto con anterioridad, el artículo 130 de la Ley 29/1998 sienta como principios básicos, que han de ser abordados en todo juicio de naturaleza cautelar, que la adopción de la misma no cause perjuicio ni al interés general ni a terceros, modulando este discurso por la posibilidad que tiene el órgano jurisdiccional de modular la apreciación de dichos perjuicios, con la potestad que le concede el artículo 133 de la citada Ley Jurisdiccional de exigir la presentación de caución o garantía para responder de los eventuales perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera ocasionar. A esta lógica respondía el criterio jurisprudencial contenido en la ya referida Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del TS de 6 de octubre de 1998 (*Normacef Fiscal*, NFJ006655) ya que, en este supuesto, la posible lesión al interés general dimanante de la suspensión de un acto de contenido tributario, a excepción de una sanción, se veía mitigada o compensada con la exigencia de una constitución previa de garantía de la deuda objeto de litigio. Este automatismo, más o menos discutible, no arroja ningún espectro de duda sobre el interés meramente dilatorio de los contribuyentes que deciden interponer cualquier tipo de recurso ya sea administrativo o jurisdiccional.

Ahora bien, la doctrina anterior no juega en el caso de las sanciones tributarias ya que, como estamos cansados de repetir, la ejecutividad de las mismas se suspende con la simple interposición de un recurso administrativo, sin necesidad de prestación de garantía alguna. Este principio se ajusta muy bien al mandato de preceptos tales como el ya derogado artículo 35 de la Ley de Derechos y

Garantías de los Contribuyentes o el 212.3 a) de la Nueva LGT, normas que, a nuestro juicio, limitan la innecesariedad de la aportación de garantías a la vía administrativa, siendo refrendado este criterio por lo expresado en el apartado b) del mencionado artículo 212.3, al establecer como período en el que no se podrán liquidar intereses de demora de las sanciones tributarias impugnadas ante la Administración el que media entre la interposición efectiva del recurso hasta la finalización del plazo de pago voluntario una vez reabierto el mismo al haber sido desestimadas las pretensiones de anulación de la sanción, es decir, se limita el plazo de no cómputo de intereses de demora a la finalización de la impugnación en vía administrativa y no a la judicial contencioso-administrativa.

Por ello cuando un órgano jurisdiccional contencioso-administrativo conoce de una pretensión de suspensión con ocasión de la impugnación jurisdiccional de una sanción tributaria debe, únicamente, atender a los parámetros descritos en los artículos 130 y 133 de la Ley Jurisdiccional, soslayando todo intento de aplicación inmediata tanto del derogado artículo 35 de la Ley 1/1998 como del vigente 212.3 de la Nueva LGT. Así, podrá observar, *prima facie*, que nos encontramos ante un acto que de ordinario tendrá un contenido pecuniario –dejando a salvo el elenco de sanciones no pecuniarias previstas en el artículo 186 de la Nueva LGT– que en principio, la suspensión de su ejecutividad, es susceptible de causar perjuicios a los intereses generales, máxime si tenemos en cuenta que su cobro ulterior no está garantizado, al no poderse exigir en vía administrativa caución alguna por mandato de los preceptos anteriormente citados.

Además hay que tener presente, tal y como expone la sentencia de manera acertada, que a raíz de la entrada en vigor de la Ley Jurisdiccional de 1998 la exigencia de caución o garantía por parte de los órganos jurisdiccionales es meramente potestativa al utilizar el artículo 133.1 de la misma expresiones tales como «... podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos», preceptos que contrastan con el carácter imperativo del viejo artículo 124 de la derogada Ley de 1956 al declarar que el Tribunal «exigirá, si pudiera resultar algún daño o perjuicio a los intereses públicos».

Prosigamos con nuestro recorrido: el mecanismo discursor del órgano jurisdiccional entrará a valorar, repito, ya sin anclaje ni limitación en normativa administrativa alguna, circunstancias tales como la entidad económica de la sanción –sería lógico pensar que a mayor importe, mayores posibilidades de denegar la suspensión sin exigencia de garantía–, circunstancias que concurren de manera subjetiva en el sujeto infractor –si es persona física, jurídica, si de la ejecución de la sanción pudieran irrogarse perjuicios irreparables o de difícil reparación para el sancionado, etc.– factores que, interpretados con las reglas de la libre valoración de la prueba, harían que el órgano jurisdiccional, de forma motivada, decidiera discrecionalmente acerca de la medida cautelar solicitada.

Por ello, creemos acertada la decisión adoptada por el TS en el supuesto concreto que estamos analizando, ya que nos encontramos ante una sanción de una entidad importante –más de 131 millones de ptas.–, ante una Empresa que no centró su pretensión de suspensión sin garantía en la

acreditación de que la ejecución de la sanción pudiera provocarle perjuicios innecesarios, sino en el *fumus boni iuris*, criterio con un alcance muy limitado en el juicio cautelar, elementos que llevaron a la Sala a exigir la previa constitución de garantía al objeto de que se pudiera adoptar la suspensión de la ejecutividad de las sanciones impugnadas.

Precisar que la invocación efectuada por la Empresa recurrente del *fumus* como apoyo argumental en aras de fundamentar la adopción de la medida cautelar sin necesidad de constituir garantía carecía de una base sólida, como lo demuestra el hecho de que la AN, en Sentencia de 14 de febrero de 2002, desestimó el recurso contra las sanciones cuya tutela cautelar ha sido objeto de análisis, si bien este proceso principal se halla pendiente de la resolución por parte de la Sala Tercera del TS del recurso de casación interpuesto contra la citada sentencia, que se encuentra en fase de tramitación bajo el número 3253/2002.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ANTERIOR A LA PRESENTE SENTENCIA

En el voto particular al que ya hemos referencia con anterioridad se efectúa una rigurosa y exhaustiva crítica a la sentencia, posición discrepante que se basa, entre otros aspectos, en la existencia de una línea jurisprudencial anterior que sostenía una interpretación radicalmente opuesta a la expresada en la resolución que estamos comentando. Se citan hasta tres Sentencias de la Sala Tercera, las cuales van a ser ahora objeto de análisis para corroborar si lo afirmado con tanta contundencia en el voto particular contradice en realidad la argumentación objeto de comentario.

Se enuncian las SSTs de 18 de septiembre de 2001 (*Normacef Fiscal*, NFJ011114), 29 de enero de 2003 (*Normacef Fiscal*, NFJ014859) y 5 de febrero de 2004 (*Normacef Fiscal*, NFJ016477). Veamos, pues, con detenimiento estas sentencias:

- **STS de 18 de septiembre de 2001 (rec. de casación en interés de ley núm. 5960/2000, Ponente, Excmo. Sr. Rouanet Moscardó).** En esta resolución no se contiene una doctrina elaborada y completa acerca de los criterios que han de presidir la adopción de medidas cautelares en relación con las sanciones tributarias, ya que el objeto de la controversia se proyectaba sobre la posibilidad de liquidar intereses de demora por el lapso de tiempo en que permanece suspendida la ejecutividad de una sanción tributaria. Al margen de que esta cuestión se haya resuelto definitivamente por el artículo 212.3 b) de la Nueva LGT en el sentido ya sostenido por la jurisprudencia (*No se exigirán intereses de demora por el tiempo que transcurra hasta la finalización del plazo de pago en período voluntario abierto por la notificación de la resolución que ponga fin a la vía administrativa*), lo cierto es que las menciones contenidas en esta sentencia al supuesto aquí planteado son escasas y carentes de la argumentación necesaria como para afirmar que nos encontramos ante sentencias contradictorias. En este sentido, se sostiene que la aplicación del mencionado artículo 35

de la Ley 1/1998 impide que hablemos de suspensión propiamente dicha *«porque hasta la resolución del oportuno recurso jurisdiccional, en el supuesto de que fuera desestimado, no podría decirse que la sanción había quedado firme en vía administrativa»*. No obstante hemos de reconocer que, aunque no se razone suficientemente, la idea que la sentencia trasluce es que no cabe considerar que un acto administrativo alcanza firmeza hasta que no se han resuelto de manera definitiva los recursos jurisdiccionales interpuestos contra el mismo, en el caso de que éstos llegaran a formalizarse.

- **STS de 29 de enero de 2003 (rec. de casación ordinario núm. 1055/1998, Ponente, Excmo. Sr. Rouanet Moscardó).** En un supuesto relativo a derivación de responsabilidad en liquidaciones de Impuesto sobre el Valor Añadido e IS se sostiene una doctrina análoga a la que hemos circunstanciado en la sentencia anterior. Así se declara *«la no ejecutividad de las sanciones en materia tributaria mientras no sean firmes en vía administrativa –es decir, mientras no se incoe el oportuno recurso contencioso-administrativo y no se dicte la pertinente resolución jurisdiccional, o, en su caso no se consienta el acuerdo sancionador– y, por tanto, la innecesariedad de afianzar su importe, pues no hay nada que suspender»*. Como vemos, esta sentencia no nos aporta novedad alguna a la examinada ya que sigue considerándose que un acto administrativo no es firme hasta que la vía jurisdiccional haya finalizado.
- **STS de 5 de febrero de 2004 (rec. de casación ordinario núm. 10398/1998, Ponente, Excmo. Sr. Martínez Micó).** Ésta es, quizás, la sentencia que menos relación guarda con el supuesto objeto de debate, razón por la que el Magistrado discrepante no debió aportarla como ejemplo de una doctrina que en nada contraviene a la expuesta en la presente Sentencia. Nos encontramos con la impugnación de una serie de liquidaciones tributarias (no consta que sean sanciones) respecto de las cuales se solicita su suspensión sin la constitución de garantía alguna para responder de los posibles perjuicios que al interés público se le pudieran ocasionar. Como es lógico, de acuerdo con la inveterada doctrina jurisprudencial, se denegó la suspensión y, por ende, se procedió a la ejecución de las liquidaciones.

Aunque no sea objeto del presente comentario, no debemos desaprovechar la ocasión para puntualizar algunos extremos con relación al artículo 212.3 b) de la Nueva LGT, precepto al que hemos hecho mención en el apartado dedicado a la primera de las sentencias examinadas. Como hemos visto, se proclama la no exigencia de intereses de demora hasta que la sanción sea firme en vía administrativa, coherente discurso con la doctrina jurisprudencial contenida, precisamente en la primera de las sentencias (STS de 18 de septiembre de 2001, *Normacef Fiscal*, NFJ011114) al sostener que *«cuando el infractor tributario satisface una sanción no está contribuyendo al sostenimiento de los gastos públicos, sino simplemente asumiendo la consecuencia inmediata que la Ley prevé para quien incurre en alguna de las acciones y omisiones contenidas en la normativa tributaria»*. Sin embargo, el precepto en cuestión adolece de ciertos defectos de claridad al utilizar expresiones poco contundentes que posteriormente permitan a las distintas Administraciones tributarias interpretar a su antojo el mandato normativo en él contenido.

En este sentido se proclama que «*No se exigirán intereses de demora por el tiempo que transcurra hasta la finalización del plazo de pago en período voluntario abierto por la notificación de la resolución que ponga fin a la vía administrativa*». Qué nos quiere decir este artículo: pues que cuando se dicte la última resolución administrativa que ponga fin a dicha vía –lo normal será una resolución de un Tribunal Económico-Administrativo–, y finalice el período voluntario de pago después de la finalización de la vía administrativa si no se abona la sanción, comenzará a devengarse interés de demora. Ahora bien seguimos con el mismo problema que nos está «torturando» desde el comienzo del presente comentario y es el sentido que cabe dar a la expresión «fin de la vía administrativa» y si quiere decir lo mismo o dar el mismo alcance que la otra expresión «firmeza en vía administrativa», confusión que, como hemos visto, no soluciona la problemática derivada de la suspensión jurisdiccional de las sanciones tributarias.

TRIBUTACIÓN	DEUDAS AUTOLIQUIDADAS Y NO INGRESADAS EN EL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES	Núm. 23/2005
-------------	--	-----------------



ALEJANDRO BLÁZQUEZ LIDOY

*Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario (EU).
Universidad Rey Juan Carlos*

**(Comentario al Auto de la AP de Madrid de 17 de diciembre de 2004,
rollo de apelación 425/2004) ***

Dentro de los fraudes a la Hacienda Pública podemos distinguir, haciendo un ejercicio de simplificación, entre fraudes en vías de inspección o comprobación y fraudes en vías de recaudación. En muchos casos, el segundo no es sino la culminación del primero. Pero también aparece de forma independiente el fraude en vía de recaudación, donde ciertas entidades declaran las cantidades realmente debidas a la Hacienda Pública, evitando de esta manera la aplicación del régimen sancionador y la aparición de responsabilidades tributarias de los artículos 42 y 43 de la Ley General Tributaria (LGT) 58/2003 en la medida en que el presupuesto de la responsabilidad descansa en la comisión de ilícitos. Pero la declaración no va acompañada de un ingreso, ya que la entidad, previamente, ha puesto a buen recaudo su patrimonio. Y frente a estas conductas, las únicas soluciones específicas que ofrece la normativa tributaria son el procedimiento de apremio y el supuesto de responsabilidad tributaria solidaria del artículo 42.2 de la LGT 58/2003.

La Hacienda es consciente de este fraude. De hecho, con fecha 29 de noviembre de 2004, la Agencia Estatal de Administración Tributaria hizo público el Plan de Prevención del Fraude Fiscal (http://www.aeat.es/descarga/plan_fraude.pdf) donde, entre muchas cuestiones, se abordaba este tipo de fraude (punto 9.1.7). En dicho apartado, bajo el título de «Presentación sistemática de declaraciones sin ingreso de la deuda», se decía:

«Se trata de un fraude específico del área de recaudación en el que el contribuyente, sociedad mercantil, cumple formalmente sus obligaciones con la Hacienda Pública eludiendo, sin embargo, el ingreso de la deuda. Se presentan declaraciones trimestrales o mensuales sin ingreso de la deuda con el fin de evitar actuaciones inspectoras que podrían finalizar en recaudación con la derivación de responsabilidad a los adminis-

* Véase el texto íntegro de este Auto en la *Revista de Contabilidad y Tributación (Legislación, Consultas, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 264, marzo 2005.

tradores. Son empresas en las que por sus características resulta insuficiente la gestión recaudatoria tradicional, bien porque no existe posibilidad de embargo de bienes, o porque las cantidades embargadas son inferiores a las nuevas declaraciones presentadas, lo que conduce a un incremento sistemático de la deuda pendiente. Además, estas empresas suponen una competencia desleal para aquellas otras empresas que cumplen sus obligaciones tributarias.»

El Plan de Prevención señala como una de las posibles soluciones ante estas conductas para la Administración acudir a la draconiana Ley Concursal. Pero otra de las vías que caben es, desde luego, el procedimiento penal por delito de alzamiento de bienes (*vide* la Resolución de la Secretaría General de Hacienda, de 7 de marzo de 1991, por la que se dictan instrucciones a los órganos de recaudación del Ministerio de Economía y Hacienda sobre el modo de proceder ante actuaciones realizadas en perjuicio de los derechos de la Hacienda Pública, en *Normacef Fiscal*, NFL001700). Y, de hecho, en el Plan General de Control Tributario para 2005 (Resolución de 7 de febrero de 2005), expresamente se hace mención entre las medidas para combatir el fraude en fase de recaudación, a la necesidad de potenciar las medidas de responsabilidad tributaria solidaria en el caso de ocultación y transmisión de bienes del obligado y a impulsar tanto las acciones civiles (nulidad, revocación y tercerías de dominio y de mejor derecho) como las querellas por alzamiento de bienes.

Precisamente el Auto de la Audiencia Provincial (AP) de Madrid objeto de este comentario versa sobre este caso. Por lo que se desprende del Auto, un contribuyente presenta una autoliquidación en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido y no ingresa la cantidad declarada. Pero lo que se discute en este proceso es si ante una deuda autoliquidada es necesario que la Administración previamente demuestre que esa deuda es *real* o es suficiente con la autoliquidación presentada por el contribuyente para seguir con el procedimiento penal. A juicio del Abogado del Estado parece que la autoliquidación es título suficiente, mientras que para los recurrentes no es suficiente con la manifestación de parte y la Administración tiene que demostrar que la deuda es real y existente para poder acusar de un delito de alzamiento.

Nosotros nos ocupamos recientemente de este asunto en un estudio publicado en esta misma Revista [BLÁZQUEZ LIDOY, A., (2004), «El delito de alzamiento de bienes por deudas autoliquidadas y no ingresadas. La necesidad de previa comprobación como requisito de procedibilidad penal», *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF. Núm. 256, págs. 3 a 28] y el Auto de la AP presenta una similitud en los razonamientos y en las palabras con nuestro trabajo que nos hace pensar que el mismo estuvo encima de la mesa del ponente o del recurrente. Pero a efectos de la práctica jurídica no es lo mismo lo que pueda decir un autor en un estudio doctrinal que lo que un Tribunal en el ejercicio de su labor jurisdiccional pueda afirmar. Y por eso, el Auto de la AP de Madrid, primero que nosotros conocemos al respecto, presenta a nuestro parecer una gran relevancia teórica y práctica.

En efecto, la AP de Madrid, después de analizar de manera precisa cuál es la naturaleza de las autoliquidaciones y su papel en el ámbito de los procedimientos de gestión llega a la siguiente conclusión:

«En el ámbito penal, por un delito de alzamiento de bienes, no es suficiente con la autoliquidación, que es tan sólo un título formalmente ejecutorio en vía recaudatoria, pues tal tipo penal exige que exista una obligación de pago real, comprobada y cierta y que se haya incumplido, alzándose con sus bienes el deudor para eludir el pago de tales deudas tributarias. Sin la existencia, pues, de una "deuda real" no puede hablarse de insolvencia punible.»

Y esta afirmación la sazona con dos argumentos penales adicionales. En primer lugar, que a pesar de la naturaleza confesoria de las declaraciones en el procedimiento tributario, en un proceso penal no hay que olvidar que el imputado tiene derecho a que su declaración no sea veraz, e incluso aun cuando ratifique en el procedimiento su declaración, no le exime al juez de probar por otros medios la verdad de la confesión y la existencia del delito. En segundo lugar, es la acusación quien debe probar que concurren los elementos constitutivos del tipo penal, de tal manera que debe acreditar que se originó una deuda tributaria cierta y determinada, que no fue satisfecha por el sujeto pasivo del impuesto y que éste se alzó con sus bienes para impedir su cobro.

Las conclusiones de la AP, con las que estamos de acuerdo (y remitimos al contenido de nuestro trabajo antes citado, donde se estudia con detenimiento la naturaleza de las autoliquidaciones y cuál es su papel en un proceso penal), mantienen la necesidad de realizar una inspección y comprobación tributaria sobre la autoliquidación presentada. Es decir, la Administración tendrá que demostrar que nos encontramos ante una deuda real y existente para que se pueda entender que hay delito de alzamiento de bienes por deudas tributarias autoliquidadas. Una declaración de parte no es requisito suficiente.

Ahora bien, desde un punto de vista procesal, y esto es lo que no se aborda directamente por la AP, lo importante es determinar si esa acreditación puede hacerse en vía penal o es necesario, como un requisito de procedibilidad, que se realice con anterioridad. Y no es ésta una cuestión baladí desde un punto de vista procesal. No hay que olvidar que el delito de alzamiento de bienes prescribe a los 5 años y, en teoría, el plazo de inicio de ese cómputo es en el momento en el que el deudor realiza los actos de disposición, de tal manera, que el resultado lesivo para los acreedores (momento posterior) pertenece a la fase de *agotamiento* del delito (VIVES y GONZÁLEZ, 1998, *Los delitos de alzamiento de bienes*, Tirant lo Blanch, Valencia pág. 65). A esto hay que añadir que la Resolución de 7 de marzo de 1991 establece la necesidad de agotar las vías administrativas (incluida la búsqueda de responsables tributarios), de tal manera que si es razonable prever que *conduzcan al cobro íntegro de la deuda* debe entenderse improcedente el inicio de la vía penal. Teniendo en consideración que la vía penal es el último recurso al que acudirá la Hacienda Pública, es posible que haya pasado un tiempo considerable desde que se inició el *dies a quo* penal para el alzamiento de bienes. Pero si, además, entendemos que es un requisito de procedibilidad penal realizar una inspección y comprobación que determine la deuda, que requerirá también un margen de tiempo considerable, es posible que antes de poder actuar en vía penal el delito ya haya prescrito. Es decir, en Derecho tributario los procedimientos de recaudación y de inspección operan normalmente de forma autónoma (dejando al margen las relaciones que en los procedimientos de liquidación se tienen con los órganos de recaudación para detectar contribuyentes con riesgos recauda-

torios), de tal manera que ambos procedimientos recorren su propio camino (*vide* la STS de 18 de junio de 2004, *Normacef Fiscal*, NFJ018023, donde se señala la independencia prescriptiva de ambos procedimientos). Pero para actuar contra un contribuyente en un delito de alzamiento de bienes no bastaría con la existencia de uno solo de ambos procedimientos, sino que sería necesario que haya existido tanto un procedimiento de investigación y comprobación como el de recaudación, donde se justifique la existencia de la deuda y la situación de insolvencia derivada de una actividad del deudor tendente a ocultar sus bienes.

Por el contrario, si es suficiente indicio de alzamiento de bienes la sola deuda autoliquidada, la querella debería admitirse a trámite, interrumpiendo la prescripción penal, aun cuando la deuda no estuviera comprobada, y sería posteriormente, durante el procedimiento, cuando la Administración tendría que probar la realidad y existencia de la deuda. Lo cual, dicho sea de paso, podría ser complejo en la medida en que los imputados están protegidos por el derecho a no declarar contra sí mismos.

A nuestro juicio, y tal como expusimos en el estudio antes citado, la comprobación previa debe ser un requisito de procedibilidad penal. Hay que partir de la base de que una querella debe expresar «*La realización circunstanciada del hecho*» y «*Expresión de las diligencias que se deberán practicar para la comprobación del hecho*» (art. 277 de la LECrim.). Se requiere del querellante una cierta exigencia para que acredite o proporcione los elementos necesarios para la investigación de los hechos que se imputan y que fundamentan la querella (RIFÁ, VALLS y RICHARD, 2003, *El proceso penal práctico*, La Ley, Madrid, pág. 104, nota a pie 15). La necesaria especificación de la *notitia criminis* exige que el deudor que esté en disposición de determinar la deuda, como es una Administración tributaria con poderes exorbitantes, lo haga. Esta solución está avalada por el principio de intervención mínima y otra conclusión supondría irrogar al imputado una serie de perjuicios injustificados que incluso podría vulnerar la seguridad jurídica.

Por tanto, si se comparte la tesis de que nos encontramos ante un requisito de procedibilidad penal, entendemos que en el caso de deudas autoliquidadas la vía penal se cerraría si el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la liquidación ha prescrito, aun cuando el procedimiento de recaudación siga vivo. Por tanto, lo cierto es que si para proceder penalmente contra un contribuyente por delito de alzamiento en el caso de deudas autoliquidadas es necesario haber inspeccionado y haber seguido un procedimiento de recaudación sin éxito no serán pocos los casos donde el delito penal haya prescrito.

TRIBUTACIÓN	LA FIRMA DE LOS ACTOS DE LIQUIDACIÓN TRIBUTARIA POR EL TITULAR DEL ÓRGANO COMPETENTE	Núm. 24/2005
-------------	--	-----------------



ANDRÉS GARCÍA MARTÍNEZ

*Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad Autónoma de Madrid*

(Comentario a la STSJ de Galicia de 31 de marzo de 2004, rec. núm. 8252/2000) *

1. INTRODUCCIÓN

En los procedimientos que actualmente desarrolla la Administración tributaria para la aplicación de los tributos han ido cobrando cada vez mayor importancia las actuaciones de comprobación desarrolladas por los propios órganos de gestión ¹. Hitos fundamentales de ese aquilataamiento de la *comprobación gestora* lo han sido, por una parte, la Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación parcial de la Ley General Tributaria de 1963 (LGT-1963), que posibilitó la extensión de esa comprobación gestora, hasta entonces regulada y aplicada básicamente en el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y del Impuesto sobre el Valor Añadido, a todos los tributos del sistema. Por otra parte, la aprobación de la nueva LGT, mediante la Ley 58/2003, de 17 de diciembre (LGT-2003), que ha ampliado, si cabe, el ámbito de dicha comprobación gestora y ha parcelado la actuación, en este sentido, de los órganos de gestión en varios procedimientos a los que denomina de distinta manera ².

Así, la LGT-2003 prevé que los órganos de gestión puedan requerir justificantes de los datos consignados en la declaración o que puedan utilizar datos obrantes ya en su poder en el llamado *procedimiento iniciado mediante declaración*, que puedan requerir aclaración o justificación de los datos

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Contabilidad y Tributación (Legislación, Consultas, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 262.2, enero 2005.

¹ Un exhaustivo análisis de la evolución normativa en cuanto a la atribución a los órganos de gestión tributaria de la llamada *comprobación abreviada* efectúan Francisco J. MAGRANER MORENO, *La comprobación tributaria de los órganos de gestión*, Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 61 y ss., y Fernando FERNÁNDEZ MARÍN, *La liquidación provisional de oficio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, págs. 19 y ss.

² En efecto, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, cuya entrada en vigor se ha producido el día 1 de julio de 2004, prevé la posibilidad de que los órganos de gestión desarrollen actuaciones incardinables en lo que sería una auténtica comprobación tributaria en tres procedimientos distintos, dejando de lado ahora el procedimiento de comprobación de valores, bien en el procedimiento de gestión que se inicia con una declaración del obligado tributario, regulado en los artículos 128 a 130, bien en el llamado procedimiento de verificación de datos, establecido en los artículos 131 a 133, bien, finalmente, en el llamado procedimiento de comprobación limitada, al que la Ley dedica los artículos 136 a 140.

consignados en la autoliquidación o declaración del contribuyente en el denominado *procedimiento de verificación de datos* y, finalmente, que puedan comprobar los hechos, actos, elementos, actividades, explotaciones y demás circunstancias determinantes de la obligación tributaria en el bautizado como *procedimiento de comprobación limitada*.

Esa importancia a que nos referíamos se pone de manifiesto, especialmente, desde un punto de vista cuantitativo. Cada vez son más numerosas las actuaciones de comprobación llevadas a cabo por los órganos de gestión en ejercicio de esas facultades que les atribuye el Ordenamiento y cada vez son más, en consecuencia, los obligados tributarios inmersos en el correspondiente procedimiento de comprobación tributaria instado por aquéllos. Podría perfectamente calificarse, en este sentido, a estos procedimientos a través de los cuales se actúa la comprobación gestora, utilizando un vocablo ya acuñado en el ámbito tributario, como *procedimientos en masa*.

Así, rápidamente han hecho fortuna las que en el *lenguaje* de la Administración se han llamado *liquidaciones paralelas* y que, en un sentido técnico-jurídico, no son sino liquidaciones provisionales dictadas de oficio por la Administración como consecuencia de las actuaciones de comprobación desarrolladas por los órganos de gestión tributaria ³.

La cuestión que se plantea a raíz de esta forma de actuación de la Administración tributaria es si se respetan los derechos y garantías del contribuyente, pues en aras de un mayor grado de eficacia administrativa, en ocasiones, los órganos de la Administración relajan el cumplimiento de ciertos trámites procedimentales en la emanación de los actos de liquidación resultado de sus actuaciones de comprobación, que pueden poner en entredicho tales derechos y garantías, cuando no la existencia y validez misma de los actos de liquidación dictados.

Esto es lo que ocurre, por ejemplo, en el caso resuelto por sendas Sentencias del Tribunal Superior de Justicia (SSTSJ) de Galicia, ambas con fecha de 31 de marzo de 2004, (dictadas en los recs. núms. 8252/2000 –*Normacef Fiscal*, NFJ018237– y 8290/2000). En ambos casos, la Administración tributaria, tras una comprobación abreviada llevada a cabo al amparo del artículo 123 de la LGT-1963 por los órganos de gestión en el ámbito del IRPF, dicta la correspondiente liquidación provisional de oficio, correctamente notificada al obligado tributario, pero en la que hay una ausencia total de firma de tales actos de liquidación por el funcionario competente. Tal defecto formal es alegado por el contribuyente en la impugnación que efectúa de estos actos de liquidación y sobre el mismo se pronuncia el Tribunal en igual sentido, en ambas Sentencias, como veremos seguidamente.

En adelante, a efectos explicativos, nos vamos a centrar en el análisis y comentario del caso planteado en la primera de las Sentencias citadas, es decir, la dictada en el recurso contencioso-administrativo 8252/2000.

³ La STSJ de la Comunidad Valenciana, de 10 de enero de 2003 (rec. 523/2000), llega a definir las llamadas *liquidaciones paralelas* como «aquellas liquidaciones provisionales practicadas por las Oficinas Gestoras (no inspectoras), normalmente a la vista de las declaraciones-liquidaciones de los contribuyentes, que por medios mecánicos e informáticos detectan, por comparación entre aquéllas y el resultado de aplicar un programa de liquidación, determinados errores, sean de hecho o de derecho».

2. EL SUPUESTO DE HECHO: LA COMPROBACIÓN ABREVIADA Y LA NOTIFICACIÓN DE UN ACTO DE LIQUIDACIÓN PROVISIONAL SIN FIRMA DEL TITULAR DEL ÓRGANO COMPETENTE

En la Sentencia que comentamos, el problema surge a raíz de unas actuaciones de comprobación abreviada desarrolladas por los respectivos órganos de gestión de la Agencia Estatal de Administración Tributaria al amparo del artículo 123 de la LGT-1963, en relación con el IRPF correspondiente a 1995. El contribuyente había consignado en su declaración-liquidación del IRPF correspondiente a este período como gastos deducibles para la determinación del rendimiento neto del capital inmobiliario los gastos por prima de seguro de los inmuebles arrendados y determinadas facturas. Sin embargo, los órganos de gestión no consideran tales partidas de gasto como deducibles, bien porque el contribuyente no ha aportado los documentos justificativos de tales gastos, bien porque respecto a las primas de seguros satisfechas no se había identificado exactamente el inmueble al que se referían. En consecuencia, los órganos de gestión dictan una liquidación provisional de oficio, ajustada a los resultados de su actividad comprobadora, e imponen al contribuyente una sanción por infracción tributaria grave.

Cuando estos actos de liquidación son notificados al contribuyente, resulta que no figura firma ni rúbrica de ninguna autoridad o funcionario. Simplemente, como se señala en la Sentencia, figuraba al final de la liquidación *«El/la Jefe/a de la Dependencia de Gestión Tributaria o Administrador/a»*.

Como resume el Tribunal, *«es así que, no consta que los actos administrativos de liquidación tributaria hayan sido tomados por nadie, ya que no consta la firma de ninguna autoridad o funcionario. Aun antes, no consta la identificación funcional del órgano emisor –¿el jefe de la Dependencia de Gestión Tributaria o el Administrador?–»* (FD 2.º).

Esta circunstancia no es insólita en el actuar de la Administración tributaria. La misma se repite con una relativa frecuencia, si bien, en ocasiones presenta ciertas variantes o modalidades que habrá que considerar. Fundamentalmente, que la firma del funcionario que emite y suscribe el acto de liquidación tributaria aparezca estampillada mediante un medio mecánico o electrónico, normalmente, mediante la utilización de un tampón o sello de caucho, o bien que aparezca una firma manuscrita, pero que la misma sea totalmente ilegible, sin rúbrica. Una mirada a la jurisprudencia de estos últimos años así lo pone de manifiesto, además, en asuntos, por lo general, de poca cuantía económica, por lo que no cabe descartar que esta circunstancia se produzca con más frecuencia, incluso, de lo que revela la jurisprudencia.

Podemos hacer la siguiente clasificación de las distintas circunstancias que se producen, sin ánimo de exhaustividad, atendiendo a los casos reflejados en la jurisprudencia. En primer lugar, tal como sucede en la Sentencia que comentamos, nos encontraríamos con la ausencia total de firma del acto de liquidación y con la duda en cuanto a la identificación funcional misma del órgano emisor o ausencia de tal identificación ⁴. En segundo lugar, nos encontraríamos con la ausencia total de

⁴ En este sentido, STSJ de Galicia de 31 de marzo de 2004, (rec. 8252/2000 –*Normacef Fiscal*, NFJ018237–); STSJ de Galicia de 31 de marzo de 2004 (rec. 8290/2000); STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de diciembre de 2002 (rec. 1018/2000).

firma, indicándose simplemente el órgano que funcionalmente emite el acto ⁵. En tercer lugar, hay supuestos en los que existe una firma del funcionario que emite el acto, pero ésta no es manuscrita, sino que está estampillada mediante medios mecánicos tales como tampones ⁶. Finalmente, hay casos en los que la firma del funcionario es manuscrita, pero resulta totalmente ilegible y no es identificable el mismo al haberse omitido la rúbrica de tal firma ⁷.

Además, como hemos apuntado, la mayor parte de estas circunstancias se producen respecto a liquidaciones provisionales de oficio dictadas por los propios órganos de gestión tras una comprobación abreviada, es decir, respecto a las conocidas como liquidaciones paralelas ⁸. Si bien, estas circunstancias suelen concurrir también respecto a las actuaciones de comprobación de valores desarrolladas por la Administración, lo que resulta aún más significativo, dada la especial cualificación técnica que ha de tener el perito que efectúa la valoración y que ha de ser adecuada a la naturaleza de los bienes a valorar ⁹.

Acaecida cualquiera de estas circunstancias referidas en el acto de liquidación notificado al obligado tributario, la cuestión que se plantea desde un punto de vista jurídico, como sucede en la Sentencia que comentamos, es la cuestión de la existencia misma y, en su caso, validez de tal acto administrativo.

3. LA EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL ACTO DE LIQUIDACIÓN EN EL QUE NO CONSTA LA FIRMA DEL TITULAR DEL ÓRGANO COMPETENTE QUE LO EMITE

El problema jurídico fundamental que se plantea y resuelve en la Sentencia que comentamos es el de la existencia y, en su caso, validez de una liquidación tributaria provisional en la que falta la firma del funcionario que la ha emitido.

Respecto a este problema, cuando se ha planteado ante distintos Tribunales, no ha existido una respuesta unánime, si bien puede afirmarse que, como hace esta Sentencia que comentamos, predomina la tesis que entiende que el acto administrativo de liquidación es inexistente y, en conse-

⁵ Así, la Sentencia de la Audiencia Nacional (AN) de 26 de diciembre de 1995 (rec. 173/1994); STSJ de Andalucía (Sevilla) de 17 de julio de 2001 (rec. 3590/1997); STSJ de Castilla y León de 11 de octubre de 2002 (rec. 596/2001); STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de octubre de 2002 (rec. 1020/2000).

⁶ Tal es el caso de la STSJ de Madrid de 16 de marzo de 1995 (rec. 489/1993) y de la STSJ de Madrid de 17 de mayo de 2000 (rec. 2295/1997).

⁷ En este sentido, por ejemplo, STSJ de Murcia de 26 de septiembre de 2001 (rec. 396/1998) y STSJ de Castilla y León de 11 de octubre de 2002 (rec. 596/2001).

⁸ Como sucede, por ejemplo, en la STSJ de Galicia de 31 de marzo de 2004 (rec. 8252/2000 –*Normacef Fiscal*, NFJ018237–), que comentamos.

⁹ En este sentido, entre otras, la STSJ de Castilla y León de 11 de octubre de 2002 (rec. 596/2001). Y es que, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 20 de abril de 1994, es doctrina reiterada del TS que «no puede calificarse ni como "valoración", ni como "informe", ni como "dictamen" la practicada por técnico cuya titulación se desconoce, al no expresarse siquiera en la antefirma, y que consta de un folio en el que en el impreso que contiene un espacio para la "motivación" solamente aparece la fecha y firma del "funcionario encargado del servicio"».

cuencia, anula todos aquellos actos posteriores que traen causa del mismo. Aun así, sin embargo, los argumentos jurídicos para sostener la tesis de la inexistencia del acto varían de unos tribunales a otros. Y ello porque, como analizaremos, hasta fechas relativamente recientes, quizá no ha existido una norma, digamos, suficientemente *clarificadora* sobre la cuestión, de manera que ha existido una cierta construcción jurisprudencial de esta tesis, con apoyatura, como decimos, en distintos argumentos y preceptos jurídicos. En este sentido, la Sentencia que comentamos y su «gemela» de la misma fecha y Tribunal, resultan muy ilustrativas y, además, traen a colación «nuevas» apoyaturas en el Derecho positivo, en concreto, el Real Decreto 1465/1999, de 17 de septiembre, por el que se establecen criterios de imagen institucional y se regula la producción documental y el material impreso de la Administración General del Estado ¹⁰.

Pero, volvamos al principio, decíamos que algunas resoluciones judiciales, aunque ciertamente en minoría, habían quitado trascendencia a la circunstancia de que el acto de liquidación notificado al contribuyente careciese de la firma del funcionario o autoridad que lo había emitido, hasta el punto de otorgarle plena validez ¹¹. Los argumentos en los que han fundamentado esta tesis son, por un lado, en una interpretación del artículo 124 de la LGT-1963, que prescribe que las liquidaciones tributarias se notifiquen a los interesados haciendo constar los elementos esenciales de las mismas, los medios de impugnación que puedan ser ejercidos, con indicación de plazos y órganos en que habrán de ser interpuestos y el lugar, plazo y forma en que debe ser satisfecha la deuda tributaria, que no contempla expresamente la firma del acto como dato a incluir en la notificación de la liquidación y, en consecuencia, en la consideración de que la firma no constituye un elemento esencial de la liquidación, sino tan sólo un defecto formal, no determinante, en principio, de la nulidad del mismo. Considerada la firma del funcionario como un elemento no esencial de la liquidación, sino como un mero elemento formal de ésta, la ausencia de la misma sólo tendrá relevancia invalidante del acto cuando cause indefensión al contribuyente al que va dirigido ¹².

¹⁰ Publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) de 25 de septiembre de 1999.

¹¹ Tal es el caso de la Sentencia de la AN de 26 de diciembre de 1995 (rec. 173/1994). El acto impugnado de que trae causa esta Sentencia es una liquidación practicada por la correspondiente Oficina Gestora por el concepto de Actos Jurídicos Documentados (documentos notariales) como consecuencia de que dicha Oficina Gestora considera sujetos a gravamen por esa modalidad del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados una escritura pública de concesión de préstamos hipotecarios. Pues bien, en el caso queda acreditada la carencia de firma de la liquidación, si bien el Tribunal va a entender que tal acto administrativo existe y es conforme a Derecho. En un sentido parecido, aunque con diferencias respecto al supuesto de hecho, se manifiesta la STSJ de Madrid de 17 de mayo de 2000 (rec. 2295/1997), que otorga validez a la firma realizada mediante estampillado mecánico en una liquidación provisional de oficio dictada respecto al IRPF tras una comprobación abreviada en la que se discutía la cuantía de los rendimientos del trabajo declarados por el contribuyente.

¹² En este sentido, señala la Sentencia de la AN de 26 de diciembre de 1995 (rec. 173/1994), que «por lo que respecta a la nulidad de la liquidación y de la comprobación de valores alegada por la actora con fundamento en la carencia de firma de la liquidación que le fue notificada, el artículo 124 de la LGT, de 28 de diciembre de 1963, en el número 1 especifica que las liquidaciones tributarias se notificarán a los sujetos pasivos con expresión de los elementos esenciales de aquéllas, de los medios de impugnación que puedan ser ejercidos con indicación de los plazos y organismos en que habrán de ser interpuestos, y del lugar, plazo y forma en que debe ser satisfecha la deuda tributaria, lo que indudablemente fue cumplido por la Administración en el caso de autos; y por ello hay que concluir que no habiéndose ocasionado indefensión a la sociedad actora, que ha podido impugnar en tiempo y forma la liquidación tanto en vía de reclamación económico-administrativa y ahora ante esta Sala, la falta de firma alegada no puede impedir que el acto administrativo que contiene la liquidación impugnada cumpla su finalidad».

Por otro lado, se ha otorgado validez a la firma que aparece estampillada mediante un medio mecánico en una liquidación paralela, al entender el órgano juzgador que en tal caso el destinatario de la notificación no desconoce quién es el titular de la firma, ni se ha puesto reparo a su autenticidad. En este caso, el Tribunal entiende que no es equiparable la ausencia total de firma con la existencia de una firma estampillada por procedimientos mecánicos, poniendo el acento, esencialmente, en que el obligado tributario puede conocer en este último caso que la liquidación ha sido dictada por el órgano competente ¹³. De *invención diabólica* habría que calificar estos instrumentos mecánicos que permiten estampillar la firma del funcionario competente en cualquier acto administrativo de acogerse esta última tesis, en el sentido de que serían perfectamente válidos e imputables a tal funcionario multitud de actos de liquidación de los que, tal vez, ni siquiera ha tenido conocimiento ¹⁴.

En resumen, en ninguno de estos casos en los que los Tribunales han minimizado la ausencia de firma del acto de liquidación o la existencia de una firma estampillada por medios mecánicos, se ha considerado la firma del acto de liquidación como un requisito esencial para la propia existencia y validez del acto. Más bien, se ha considerado como un simple defecto formal, que no afecta a la validez del acto administrativo en la medida en que la ausencia del mismo no haya causado *indefensión* a su destinatario y en la medida en que éste haya podido identificar al funcionario competente para su emisión, a fin de poder controlar ese vicio de nulidad de los actos administrativos ¹⁵.

En cuanto a las resoluciones judiciales, ciertamente mayoritarias, que han considerado que la ausencia de firma de la liquidación determina la inexistencia o, en su caso, la nulidad del acto, como decíamos, se han apoyado en diversos argumentos y preceptos jurídicos que sistematizaremos y analizaremos a continuación.

¹³ Esta tesis la ha mantenido la STSJ de Madrid de 17 de mayo de 2000 (rec. 2295/1997), señalando, al respecto, que «es necesario tener en cuenta que el recurrente alega defecto en la firma de la liquidación por encontrarse impresa en forma mecánica, sin embargo, tal alegación no puede ser estimada como motivo para anular la liquidación, pues no se discute que la liquidación ha sido practicada por el órgano competente, siendo irrelevante que la firma esté manuscrita o se encuentre estampillada mediante un procedimiento mecánico o electrónico, cuando como en el presente caso no se duda de la correspondencia con el titular de la firma, ni éste ha puesto reparo alguno a su autenticidad, no pudiendo equipararse a la falta de firma, pues ésta impide conocer al responsable del acto no firmado, mientras que en el presente caso consta el autor de la liquidación cuya responsabilidad se acredita mediante su firma, aun cuando sea en forma mecánica o electrónica, pero es que además, tampoco acredita el recurrente que se trate de una firma no original».

¹⁴ En este sentido, la STSJ de Madrid de 16 de marzo de 1995 (rec. 489/1993) ha equiparado los casos de firmas estampilladas de actos de liquidación con el supuesto de ausencia de firma, pues, «la garantía de que un acto determinado está producido por el órgano competente y que ésta es su declaración de voluntad, juicio o deseo, es la firma de su titular. La existencia de una firma impresa mediante el uso de tampones o estampillas no garantiza en absoluto, pues, al administrado que el acto haya sido dictado por quien el Ordenamiento jurídico [designa] como competente para ello».

¹⁵ Como señalan Fernando GARRIDO FALLA y José María FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas. (Un estudio de la Ley 30/1992)*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 195-196, los vicios de forma sólo determinan la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos de forma indispensables para alcanzar su fin o cuando dé lugar a indefensión de los interesados. Por consiguiente, cuando no suceda ni lo uno ni lo otro, el vicio de forma es una irregularidad no invalidante. Precisamente, estos autores ponen el acento en que la jurisprudencia tiene una marcada tendencia a conectar el vicio de forma con la indefensión, lo que, en su opinión, no aparece justificado cuando aquél consista en la carencia de los requisitos formales indispensables para alcanzar el fin del acto, que es supuesto conceptualmente diferenciable del simple vicio formal, al que le es exigido el corolario de la indefensión para determinar la anulabilidad del acto.

Un primer argumento conecta el vicio consistente en la ausencia de firma con la imposibilidad de conocer y, por tanto, controlar si el acto de liquidación ha sido dictado por el órgano competente. Desde esta perspectiva, la firma constituye una garantía de que el acto de liquidación procede del órgano o autoridad al que legalmente le viene atribuida la competencia que ejerce y que se plasma en el acto administrativo. Los Tribunales suelen recurrir, como apoyo normativo de este argumento, al artículo 53 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), que exige que los actos administrativos se dicten por el órgano competente. Se rechaza, desde esta perspectiva, que la ausencia de firma de la liquidación constituya una mera irregularidad formal sin trascendencia anulatoria, puesto que tal requisito constituye una auténtica garantía para los administrados ¹⁶.

Un segundo argumento conecta la ausencia de firma del acto de liquidación con la falta de un elemento esencial para la existencia misma del acto administrativo, cual es la manifestación de voluntad de la Administración ¹⁷.

La Sentencia que comentamos se decanta claramente por considerar como un vicio esencial la ausencia de firma de los actos de liquidación impugnados, determinante, no de la nulidad propiamente dicha, sino de la inexistencia misma de tales actos administrativos. Como señala el Tribunal, *«la firma del titular del órgano de la competencia es esencial para la existencia del acto. En este caso, sin firma, los actos –de liquidación tributaria, realizados al amparo de lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria– no existen; y lo que no existe no puede ser sanado ni convalidado»*. (FD 2.º)

En la misma latén y se entrelazan las dos líneas argumentales que acabamos de señalar que viene utilizando la jurisprudencia para considerar la falta de firma del acto de liquidación como un vicio determinante de la inexistencia del mismo, si bien estos argumentos no se hallan claramente especificados y desarrollados, así como la preocupación por subrayar la función de garantía que para los derechos del contribuyente supone la firma del acto de liquidación, a efectos de descartar que se trate de una mera irregularidad formal no invalidante. Como, en este sentido, señala el Tribunal, *«el*

¹⁶ En este sentido, la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 17 de julio de 2001 (rec. 3590/1997), que pone el acento especialmente en que la firma es garantía de la autoría del acto administrativo y control de correcto ejercicio del órgano competente, puesto que, en palabras del Tribunal, *«una resolución firmada es garantía de que la actividad administrativa se produce con arreglo a criterios objetivos competenciales y con respeto a los derechos de los ciudadanos»*. También la STSJ de Madrid de 16 de marzo de 1995 (rec. 489/1993), resalta que *«la garantía de que un acto determinado está producido por el órgano competente y que ésta es su declaración de voluntad, juicio o deseo, es la firma de su titular»*.

¹⁷ Como señala la STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de diciembre de 2002 (rec. 1018/2000), *«no se trata sólo de que la falta de firma prive al recurrente de la posibilidad de identificar a las autoridades y funcionarios responsables de la tramitación y resolución de un procedimiento, con la consiguiente imposibilidad de que eventualmente ejerciten su derecho a recusarlos, es que, fundamentalmente, al faltar la firma, no puede decirse que se haya producido la manifestación de la voluntad del titular del órgano administrativo, necesaria para la existencia misma del acto. Y ello, en modo alguno se puede considerar como irregularidad no invalidante»*. También la STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de octubre de 2002 (rec. 1020/2000) considera que *«la falta de firma impide la atribución del acto a ningún sujeto como autor del mismo (art. 53.1 de la LRJAP y PAC) lo que se traduce en la falta del elemento subjetivo que necesariamente debe concurrir en todo acto administrativo, ausencia que afecta a la validez del mismo»*.

Estado de Derecho es aquel en que el respeto de los derechos fundamentales queda constatado formalmente, ya que la forma es un requisito que acredita la regularidad del procedimiento y el cumplimiento de la legalidad, como garantía de los particulares y de interés y orden público» ¹⁸.

En cuanto al apoyo normativo de esta fundamentación, además de traer a colación el artículo 53.1 de la LRJAP y PAC, la Sentencia aplica el artículo 3.º 1 del Real Decreto 1465/1999, de 17 de septiembre, por el que se establecen criterios de imagen institucional y se regula la producción documental y el material impreso de la Administración General del Estado. Según este precepto «*todo documento que contenga actos administrativos, incluidos los de mero trámite, debe estar formalizado*».

Se entiende por formalización la acreditación de la autenticidad de la voluntad del órgano emisor, manifestada mediante firma manuscrita o por símbolos o códigos que garanticen dicha autenticidad mediante la utilización de técnicas o medios electrónicos, informáticos o telemáticos de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado».

Con lo cual, la norma exige que la firma del órgano emisor sea *manuscrita* cuando el documento se extienda en papel o bien, si se extiende mediante la utilización de técnicas o medios electrónicos, informáticos o telemáticos, que queden reflejados los *símbolos o códigos* que garanticen la autenticidad de la voluntad del órgano emisor. A tal respecto, el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado ¹⁹, dispone en el artículo 2.º 2 que cuando la Administración General del Estado o las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquélla utilicen técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas en actuaciones o procedimientos que afecten de forma directa o indirecta a derechos o intereses de los ciudadanos, se garantizará la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano correspondiente. En este supuesto, los ciudadanos tendrán derecho a obtener información que permita la identificación de los medios y aplicaciones utilizadas, así como del órgano que ejerce la competencia.

Pues bien, a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.º 1 de este Real Decreto 263/1996, este derecho de los administrados queda garantizado en la emisión de documentos y copias que hayan sido producidos por medios electrónicos, informáticos y telemáticos cuando, entre otros extremos, quede acreditada la identidad del autor, así como la autenticidad de su voluntad, mediante la constancia de códigos u otros sistemas de identificación. Y para que tal cosa sea posible, especifica el precepto que dichos códigos o sistemas estarán protegidos de forma que únicamente puedan ser utilizados por las personas autorizadas por razón de sus competencias o funciones.

¹⁸ Como señala Luis MARTÍN REBOLLO, «Disposiciones administrativas y actos administrativos» en Jesús LEGUINA VILLA; Miguel SÁNCHEZ MORÓN (Directores), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 162-163, las Administraciones públicas, según lo dispuesto en el artículo 105 c) de la Constitución Española deben seguir un procedimiento en la producción de sus actos como exigencia de acierto y como mecanismo de garantía. De manera que, «la eficacia es, sí, un valor constitucional (art. 103.1 de la Constitución Española), pero también lo es el principio de control y garantía (art. 106.1 de la Constitución Española) al que el procedimiento sirve, que, por eso, no debe ser observado con criterios reduccionistas que apelan peyorativamente al "juridicismo" como equivalente a un trasnochado formalismo burocrático con valor en sí mismo».

¹⁹ Publicado en el BOE de 29 de febrero de 1996.

Añade el Real Decreto 263/1996, por lo que ahora nos interesa, que en el caso de que se emitan certificados telemáticos, los mismos contendrán los datos objeto de certificación y la firma electrónica de la autoridad competente para expedirlos (art. 14.1). Especifica el artículo 14.4, en este sentido, que los certificados telemáticos producirán idénticos efectos a los expedidos en soporte papel. A tal efecto, su contenido deberá poder ser impreso en soporte papel, en el que la firma manuscrita será sustituida por un código de verificación generado electrónicamente que permita en su caso contrastar su autenticidad accediendo por medios telemáticos a los archivos del órgano u organismo emisor.

A la luz de esta normativa, señala el Tribunal en la Sentencia que comentamos que *«los actos administrativos se encuentran firmados cuando el titular del órgano extiende su firma entera, media o rúbrica, actuación que implica la asunción por su responsabilidad del contenido del acto. Los actos administrativos no están firmados cuando aparece estampillado simplemente el órgano llamado a asumir la responsabilidad, pero sin intervención directa de la persona titular del mismo. La ley señala a una persona o autoridad competente para resolver sobre una cuestión, y no a otra»*.

La normativa exige, por lo tanto, la firma *manuscrita* del titular del órgano cuando el acto administrativo se emite en papel, posibilitando en todo caso con ello la identificación de la persona que lo emite. No son válidos en tal sentido y, por lo tanto, su utilización sería equiparable al supuesto de ausencia de firma, la utilización de una firma estampillada mediante medios mecánicos tales como tampones o similares. En los casos en los que para la emisión o certificación del acto administrativo se empleen técnicas electrónicas, informáticas o telemáticas, es necesario que el titular del órgano que emite el acto y la autenticidad de su voluntad vengán garantizadas a través de la utilización de una serie de códigos para cuya utilización sólo esa persona está autorizada y tiene acceso o bien, en su caso, a través de la firma electrónica.

4. VALORACIÓN CRÍTICA

La firma por el órgano competente del acto de liquidación tributaria constituye un requisito esencial para la existencia misma de tal acto administrativo y, en este sentido, consideramos acertado el fallo de la Sentencia que comentamos.

Como bien explica el profesor RUIZ GARCÍA, analizando las distintas tesis doctrinales sobre la cuestión, el acto de liquidación contiene una *declaración de voluntad* que se concreta en que el impuesto liquidado debe ser satisfecho. Con lo cual, concluye este autor, la declaración de voluntad se erige en elemento esencial a la par que criterio delimitador del acto de liquidación. En su ausencia, la determinación de la deuda practicada por la Administración tendrá el valor de un mero cálculo a efectos puramente internos o meramente informativos, pero no podrá calificarse, en rigor, de auténtico acto de liquidación ²⁰.

²⁰ José Ramón RUIZ GARCÍA, *La liquidación en el Ordenamiento tributario*, Civitas, Madrid, 1987, págs. 127 y ss.

La doctrina ha distinguido tres momentos o estadios en la formación del acto administrativo, el primero de ellos es la formación de la voluntad dirigida a la producción de un determinado efecto jurídico, sea constitutivo o meramente declarativo, el segundo es la manifestación o declaración de voluntad, que se produce cuando el funcionario competente emite el acto rubricándolo y firmándolo y, por último, el tercero está constituido por la comunicación o notificación al interesado de la voluntad que integra el acto administrativo ²¹.

En cuanto a la función que cada uno de estos momentos o fases desempeña respecto de la existencia del acto administrativo, la mayoría de la doctrina distingue entre el nacimiento y la eficacia del acto administrativo tributario como dos elementos fundamentalmente distintos. Para que el acto de liquidación nazca es necesaria la concurrencia de los dos primeros elementos o fases antedichos, es decir, es necesaria la formación de la voluntad de la Administración y la manifestación de la misma. Ahora bien, con tan sólo estos dos elementos, el acto de liquidación existe y es perfecto, pero permanece en la esfera interna de la Administración. Entrañando la liquidación tributaria una voluntad dirigida al exterior, al obligado tributario, si se quiere que el acto de liquidación alcance eficacia es necesaria su notificación al destinatario del mismo. En consecuencia, la formación de la voluntad de la Administración y su manifestación son condiciones necesarias para la existencia misma del acto de liquidación tributaria, mientras que la notificación del mismo es un requisito que afecta tan sólo a su eficacia ²².

Con lo cual, y a los efectos que ahora nos interesan, para que exista el acto de liquidación tributaria es absolutamente necesaria la firma y rúbrica del titular del órgano competente para su emisión, pues sólo así puede entenderse producida la declaración de voluntad consistente en la reclamación al obligado tributario del impuesto liquidado, imputándose tal declaración al órgano administrativo competente, como decimos, a través de la firma y rúbrica de la persona física titular del mismo ²³.

Por ello, resulta especialmente criticable el que la Administración tributaria, sobre todo en los actos de liquidación emitidos a resultas de los procedimientos de comprobación y verificación de datos que masivamente desarrollan los órganos de gestión, no ponga quizá todo el cuidado necesario para que tales actos de liquidación se constituyan válidamente, como hemos tenido ocasión de examinar a lo largo de este trabajo. Y es que, incluso más allá de la cuestión de la firma del acto de liquidación, la observancia de los requisitos formales en la formación, emisión y notificación de estos actos administrativos constituye una auténtica garantía de los derechos del contribuyente ²⁴.

²¹ José Ramón RUIZ GARCÍA, *La liquidación...*, cit., pág. 136.

²² Cfr., José Ramón RUIZ GARCÍA, *La liquidación...*, cit., págs. 136 y ss.

²³ Como señala el profesor José Ramón RUIZ GARCÍA, *La liquidación...*, cit., págs. 136-137, para los autores que distinguen entre el nacimiento y la eficacia del acto administrativo tributario, «el acto de liquidación debería identificarse con el documento existente en el expediente y firmado por el funcionario competente en que se indica la cuantía de la deuda tributaria, por el contrario, el documento que se entrega al sujeto pasivo sería una mera copia del acto de liquidación original; lo esencial, por tanto, en el acto de liquidación sería, no su notificación, sino la resolución interna sobre la determinación de la deuda formulada por escrito y firmada por el funcionario competente».

²⁴ Como ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional 162/1985, la economía de medios y la obtención de una situación más beneficiosa para la Administración no pueden lograrse con sacrificio de los derechos de los ciudadanos consagrados en la Constitución (FJ 2).

CONTABILIDAD	ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS CONTABLES DEL IASB EN LAS OPERACIONES DE ARRENDAMIENTO E INCIDENCIA EN ESPAÑA	Núm. 25/2005
--------------	--	-----------------

MERCEDES CERVERA OLIVER

*Profesora Contratada Doctor. Departamento de Contabilidad
y Organización de Empresas. Universidad Autónoma de Madrid*

JOSÉ ALBERTO TORIBIO TEMPRADO

Profesor de Contabilidad del Centro de Estudios Financieros

Extracto:

AUNQUE perfectible, el conjunto de normas contables que la NIC 17 dedica a la contabilidad de arrendamientos pretende una aplicación intensa del principio de esencia sobre la forma a las transacciones de esta clase. Al margen de la forma legal y denominación de los acuerdos, los principios internacionales proporcionan una definición de arrendamiento a efectos de contabilidad, y exigen que la capitalización de los activos arrendados, y de la deuda relacionada, en cuanto el contrato suponga la transferencia sustancial de los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad, y ello aunque no se dé ninguno de los indicadores mencionados en la norma. El artículo que sigue ilustra las principales características del nuevo marco contable en esta materia, y sus más significativas diferencias con las reglas aplicadas hasta ahora.

(Nota: la UE adoptó la versión comentada de la NIC 17 después de la elaboración de este texto; las referencias del mismo a la «versión aprobada por la UE» han de entenderse realizadas a la versión de 1997).

Sumario:

1. Introducción.
 - 1.1. Objeto de análisis de la NIC 17.
 - 1.2. Identificación de la normativa del IASB aplicable en función del activo cedido.
2. Políticas contables a seguir en la generalidad de las operaciones de arrendamientos.
 - 2.1. Términos de interés y su definición.
 - 2.2. Clasificación de los arrendamientos.
 - 2.2.1. Criterios generales.
 - 2.2.2. Normas particulares para los arrendamientos de inmuebles.
 - 2.2.3. Aportaciones a la normativa contable española.
 - 2.3. Tratamiento contable e información a revelar en las operaciones de arrendamiento financiero.
 - 2.3.1. Desde el prisma del arrendatario.
 - 2.3.2. Desde la óptica del arrendador.
 - 2.3.3. Analogías con respecto a la normativa española en vigor.
 - 2.4. Registro y valoración de los arrendamientos operativos.
 - 2.4.1. Desde el punto de vista del arrendatario.
 - A. Caso general.
 - B. Caso especial de los arrendamientos de inmuebles de inversión.
 - 2.4.2. Desde la perspectiva del arrendador.
3. Otras cuestiones anexas: operaciones de *lease back*.
4. Reflexiones finales.

Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El IASB aborda el tratamiento contable de los arrendamientos en la NIC 17, *Arrendamientos*, cuyo objetivo es establecer, tanto para los arrendatarios como para los arrendadores, las políticas contables para contabilizar los arrendamientos financieros y operativos, así como la información que han de presentar sobre el particular en sus estados financieros (17.1).

El propósito de este artículo es el análisis de esta norma y su repercusión en España. A tal fin, se irá desarrollando el contenido de la NIC 17 (versión del proyecto de mejoras de diciembre de 2003), que de manera simultánea se ilustrará con varios ejemplos prácticos, indicándose en todo caso, las analogías existentes con las pautas establecidas en nuestro país para la contabilización de este tipo de operaciones y haciendo referencia en diversas ocasiones al SFAS 13, por abordar la misma temática. Con carácter previo, se comentarán las mejoras introducidas por esta versión con respecto a la NIC 17 revisada en 1997. Finalmente, se analizarán las expectativas que, en un futuro próximo, se espera que imperen en nuestro país en la contabilización de los arrendamientos, así como las que se vislumbran, a nivel internacional, en el ámbito del IASB.

1.1. Objeto de análisis de la NIC 17.

La NIC 17 regula las operaciones de arrendamiento en las que se produce una cesión de los derechos de uso de un bien y en las que las partes contratantes pueden acordar de manera simultánea otro tipo de servicios, como el mantenimiento de los bienes arrendados; este hecho supone que ciertos acuerdos que no se catalogan como arrendamientos sean tratados, a efectos contables, según los términos dispuestos por la NIC 17 ¹. En los casos en que haya un acuerdo de prestación de servicios pero no una cesión de derechos de uso de activos, la NIC 17 no será de aplicación (17.3).

¹ En la actualidad, existe un borrador de interpretación por parte del IFRIC (*International Financial Reporting Interpretations Committee*), el D 3, *Determining Whether an Arrangement Contains a Lease* («Determinando si un acuerdo contiene un arrendamiento»), previniéndose su aplicación a partir del 1 de enero de 2006.

La versión a la que se va a hacer referencia a lo largo de esta exposición es la incluida dentro del proyecto de mejoras de la IASB, que vio la luz en diciembre de 2003 ². Sustituye a la NIC 17 revisada en 1997 (17.70) y su entrada en vigor se produjo en enero de 2005 ³. Ahora bien, dado que de momento la versión aprobada para el ámbito europeo corresponde a la revisada en 1997, comenzaremos analizando los cambios que la norma del proyecto de mejoras ha introducido con respecto a aquella.

Estos cambios, a grandes rasgos, afectan al alcance de la norma, a ciertas definiciones, a la clasificación de los arrendamientos y al tratamiento de los costes directos iniciales incurridos por el arrendador (17. Introducción); su detalle se muestra en el **cuadro I**. No reconsidera el tratamiento contable otorgado a los arrendamientos, dado que, en la agenda del IASB figura un proyecto de arrendamientos (17.IN4), al que haremos referencia en las reflexiones finales, no incluyendo las cuestiones abordadas por la SIC 15, *Arrendamientos operativos-Incentivos*, y la SIC 27, *Evaluación del fondo económico de las transacciones que adoptan la forma legal de un arrendamiento*, interpretaciones mantenidas por el IASB tras la emisión del proyecto de mejoras de diciembre de 2003.

Alcance. Esta versión señala que la IAS 40, *Inmuebles de inversión*, será aplicable para la valoración de este tipo de inversiones, pero si tales inmuebles de inversión son poseídos bajo la forma de alquiler, pueden verse sometidos, a efectos contables, a las reglas imperantes para los arrendamientos financieros (17.IN5).

Definiciones. La nueva revisión ha introducido la definición de los *costes directos iniciales del arrendamiento para el arrendador*, cuya consideración ha supuesto la modificación del término *tipo de interés implícito del arrendamiento* (17.IN6), además de provocar una simplificación y clarificación de los vocablos *Ingresos financieros no devengados* e *Inversión neta en el arrendamiento* (17.IN8).

Además, incorpora la distinción entre el *inicio del arrendamiento*, momento en que tendrá lugar la clasificación del arrendamiento (y la valoración de activos y pasivos por arrendamientos financieros), y el *comienzo del plazo del arrendamiento*, fecha en que se procederá a su reconocimiento contable (17.IN7).

Clasificación. Se proporcionan guías ampliadas para la clasificación de los contratos de arrendamiento de terrenos y edificios. Establece que al catalogar un arrendamiento de este tipo, normalmente se considerará separadamente el arrendamiento del terreno y el arrendamiento del edificio, debiendo distribuirse los pagos mínimos del arrendamiento entre los arrendamientos de terrenos y edificios en proporción a los valores razonables de los derechos de arrendamiento respectivos.

² Su disposición transitoria establece que una entidad que previamente haya aplicado la NIC 17 revisada en 1997 podrá aplicar de manera retrospectiva las mejoras introducidas en esta nueva versión para todos los arrendamientos desde la fecha en que fue aplicada la NIC 17 revisada en 1997 (17.IN13 y 17.68). Es recomendable, pero no obligatoria, la aplicación retrospectiva de esta norma; si no se actuase de este modo, se asumirá que el saldo de cualquier arrendamiento financiero preexistente ha sido determinado de forma apropiada por parte del arrendador, el cual procederá a contabilizar, a partir de entonces, de acuerdo con el contenido de la presente norma (17.67).

³ No obstante, se permite y alienta su aplicación voluntaria con carácter previo. En tal caso, habrá que informar sobre este hecho en las notas (17.69).

Normalmente, el arrendamiento del terreno se clasificará como un arrendamiento operativo, salvo que su propiedad pase al arrendatario a la finalización del plazo de arrendamiento. El arrendamiento del edificio se catalogará como arrendamiento financiero u operativo atendiendo los criterios dispuestos en esta norma (17.IN9).

Tratamiento contable de los costes iniciales directos del arrendador incurridos en la negociación del arrendamiento. Se eliminan los tratamientos alternativos en la contabilización de los costes directos del arrendador no fabricantes ni distribuidores, contemplados en la norma aprobada para el ámbito europeo (17.IN3), no permitiendo su reconocimiento inmediato en cuentas de gastos (17.IN12).

Así, el arrendador de una operación de arrendamiento financiero incluirá en la valoración inicial del derecho de cobro derivado del arrendamiento financiero estos costes. En un arrendamiento operativo, el arrendador reconocerá tales costes como constitutivos del importe en libros del activo arrendado y se reconocerán, durante el plazo de arrendamiento, atendiendo los mismos criterios que los ingresos derivados del arrendamiento (17.IN11).

CUADRO I. CAMBIOS INTRODUCIDOS POR LA VERSIÓN DEL PROYECTO DE MEJORAS DE LA NIC 17

Principales cambios	Versión aprobada para el ámbito europeo (revisada en 1997)	NIC 17 del Proyecto de mejoras de diciembre de 2003
Inmuebles de inversión poseídos por el arrendatario en régimen de arrendamiento.	En el caso de arrendamientos financieros, se registran como tales pero se valoran según las normas contenidas por la NIC 40, <i>Inmuebles de inversión</i> .	Se reconocen como arrendamientos financieros los inmuebles de inversión alquilados y registrados como inmuebles de inversión.
Incorporación de la definición de costes directos iniciales del arrendamiento por el arrendador.	No figuraba tal definición.	Su consideración conlleva a modificar la definición del <i>tipo de interés implícito del arrendamiento</i> , así como a la simplificación de los términos <i>Ingresos financieros no devengados</i> e <i>Inversión neta en el arrendamiento</i> .
El concepto de tipo de interés implícito del arrendamiento se define como el tipo de descuento que, al inicio del arrendamiento, equiparará las siguientes cuantías:	• Valor razonable del activo arrendado. • Suma de los valores actuales de los pagos mínimos del arrendamiento y del valor residual no garantizado.	• Valor razonable del activo arrendado más los costes iniciales incurridos por el arrendador. • Suma de los valores actuales de los pagos mínimos del arrendamiento y del valor residual no garantizado.

Principales cambios	Versión aprobada para el ámbito europeo (revisada en 1997)	NIC 17 del Proyecto de mejoras de diciembre de 2003
Simplificación de la definición de ingresos financieros no devengados.	Los resultantes de la diferencia entre los pagos mínimos que se derivan del arrendamiento financiero más cualquier valor residual no devengado, y el valor actual de los pagos mínimos más el valor residual no garantizado, obtenido de la aplicación del tipo de descuento correspondiente a la tasa de interés implícita en el arrendamiento.	Se obtiene de la diferencia entre la inversión bruta y neta del arrendamiento.
Definición de inversión neta en el arrendamiento.	Es la inversión bruta del arrendamiento menos el saldo de los ingresos no devengados derivados del mismo.	Es la inversión bruta en el arrendamiento descontada al tipo de interés implícito del arrendamiento.
Introducción de la distinción entre los conceptos de inicio del arrendamiento y comienzo del plazo del arrendamiento.	No contempla tal diferenciación, haciendo referencia exclusivamente al término de inicio del arrendamiento.	Considera ambos términos de vital importancia para el caso de arrendamientos en los que existen desfases temporales entre las fechas en que se firma el acuerdo y comienza el arrendamiento.
Clasificación de los contratos de arrendamiento inmobiliario.	Estos arrendamientos se clasifican atendiendo a los criterios generales establecidos en su catalogación. Dadas las características propias de los terrenos, los arrendamientos sobre terrenos normalmente serán operativos.	Con carácter general, los componentes, terrenos y edificios se considerarán separadamente al clasificar los arrendamientos, con repercusión en el reconocimiento contable de los pagos mínimos.
Tratamiento contable de los costes directos iniciales del arrendador no fabricante ni distribuidor.	Podrán registrarse como gastos del período o repartirse durante el plazo de arrendamiento ⁴ .	Estos costes aumentarán el valor del derecho a cobrar generado por el arrendamiento o del activo arrendado, según sean generados en virtud de un arrendamiento financiero u operativo.

Analizadas la finalidad y las mejoras introducidas por la versión más reciente de la NIC 17, pasamos a identificar la normativa del IASB que será aplicable según la naturaleza del activo arrendado.

⁴ Dado que este tratamiento no era acorde con la estructura para la preparación y presentación de los estados financieros, finalmente, se decidió que los costes directos incurridos por los arrendadores en un arrendamiento (comisiones, honorarios a *brokers* y jurídicos) se incluyesen en el valor en libros del activo arrendado (17.FC19), política adecuada a los efectos de convergencia y comparabilidad con otras normas (17.FC20). Por coherencia con otros estándares, en particular la NIC 39, el reconocimiento en el valor en libros de los activos se restringe a los costes directamente atribuibles a la negociación y acuerdo del alquiler (17.FC21).

1.2. Identificación de la normativa del IASB aplicable en función del activo cedido.

La regulación contenida en la NIC 17 será de aplicación a todos los contratos de arrendamiento, salvo que éstos se deriven de acuerdos de arrendamiento para usar o explorar minerales, petróleo, gas natural y recursos no regenerables, así como aquellos acuerdos con origen en licencias referidas a temas tales como películas, funciones teatrales, grabaciones en vídeo, patentes, manuscritos y derechos de autor (17.2) ⁵.

En relación con propósitos de valoración, la NIC 17 no tendrá vigencia para los arrendadores de inmuebles de inversión y de activos biológicos poseídos en virtud de arrendamiento operativo. Tampoco será de aplicación para la valoración por parte de los arrendatarios de propiedades registradas como inmuebles de inversión y de arrendatarios de activos biológicos objeto de arrendamiento financiero. En tales valoraciones, habrá que remitirse, según el caso, a lo que establezca la NIC 40, *Inmuebles de inversión*, sobre los inmuebles de inversión arrendados y a la NIC 41, *Agricultura*, en relación con los activos biológicos alquilados (17.2).

CUADRO II. EXCLUSIONES DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NIC 17 Y NORMATIVA QUE LAS ARBITRA

Excepciones al ámbito de aplicación de la NIC 17	Normativa que las regula
Acuerdos de arrendamiento para usar o explorar minerales, petróleo, gas natural y otros recursos no regenerables.	En la actualidad, existe vacío normativo con respecto a esta cuestión ⁶ .
Acuerdos de arrendamiento derivados de licencias referidas a temas tales como películas, funciones teatrales, grabaciones en vídeo, patentes, manuscritos y derechos de autor.	NIC 38, <i>Activos intangibles</i> , cuya última versión corresponde a la publicada en marzo de 2004.
Valoración por parte del arrendador de activos biológicos sometidos a arrendamiento operativo.	NIC 41, <i>Agricultura</i> .
Valoración por el arrendador de propiedades de inversión en régimen de arrendamiento operativo.	NIC 40, <i>Inmuebles de inversión</i> .
Valoración por el arrendatario de activos biológicos poseídos en arrendamiento financiero.	NIC 41, <i>Agricultura</i> .
Valoración por parte del arrendatario de propiedades de inversión registradas como tales.	NIC 40, <i>Inmuebles de inversión</i> .

⁵ EL SFAS (*Statement of Financial Accounting Standards*), emitida por el FASB (*Financial Accounting Standards Board*) 13, *Accounting for Leases* («Contabilidad de arrendamientos»), considera expresamente estas mismas exclusiones.

⁶ En el momento de preparar este trabajo, el IASB ha publicado un *Near-final Draft* con el texto del inminente IFRS 6, *Exploration for and evaluation of mineral resources* («Valoración y exploración de recursos minerales»).

Hechas estas precisiones, pasamos a centrarnos en los criterios contables propuestos por la NIC 17. Ante la similitud que presenta la NIC 17 con SFAS 13, *Accounting for Leases*, se comentarán ciertos aspectos de la norma emitida por el *Financial Accounting Standards Board*, al considerar que tienen relevancia en este análisis. Por otra parte, dado que en nuestro país las operaciones de arrendamiento se regulan por diversas normas, se hará una breve referencia a las mismas al concluir con la exposición del tratamiento contable de las operaciones de arrendamiento financiero y operativo.

2. POLÍTICAS CONTABLES A SEGUIR EN LA GENERALIDAD DE LAS OPERACIONES DE ARRENDAMIENTOS

2.1. Términos de interés y su definición.

Antes de proceder a analizar las correspondientes políticas contables, la NIC 17 define una serie de términos a los que dedicamos las siguientes líneas (17.4).

- La norma define el *arrendamiento* como un acuerdo en el que arrendador y arrendatario convienen en la cesión del derecho al uso de un bien a cambio del pago de una suma de dinero o una serie de pagos o cuotas durante un período de tiempo convenido. Dentro de los arrendamientos, distingue entre los financieros y operativos.
- El *arrendamiento financiero* se caracteriza por la transferencia sustancial por parte del arrendador de todos los riesgos y ventajas inherentes a la propiedad del bien arrendado, pudiendo finalmente transferirse o no su propiedad. Nótese que no se especifica a quién se realiza tal transferencia, aspecto que puede tener interés a la hora de clasificar un arrendamiento como financiero u operativo.
- El *arrendamiento operativo* viene definido por exclusión de la definición anterior, como cualquier arrendamiento que no tenga la condición de arrendamiento financiero.
- El *arrendamiento es no cancelable* cuando sólo pueda revocarse si ocurriese alguna remota contingencia, diese permiso para ello el arrendador o el arrendatario realizase un nuevo arrendamiento con el mismo arrendador por el mismo activo u otro equivalente. También ostentará tal condición si, al inicio del contrato, el arrendatario entregase alguna cantidad adicional que asegure, con certeza razonable, la continuación del contrato (o si la cancelación anticipada conlleva el pago de una penalización de suficiente cuantía).
- El *inicio del arrendamiento* es la fecha más temprana entre la del contrato y aquella en que las partes se comprometen a ejecutar las principales disposiciones contenidas en el correspondiente acuerdo. En esta fecha, un arrendamiento será clasificado como operativo o financiero y, en el caso de que se tratara de un arrendamiento financiero, se determinarán los importes que serán reconocidos al comienzo del plazo del arrendamiento.

- El *comienzo del plazo del arrendamiento* es la fecha en que el arrendatario puede empezar a ejercer su derecho a usar el activo arrendado. En esta fecha, procederá el reconocimiento inicial del arrendamiento, con el adecuado registro de los activos, deudas, ingresos o gastos derivados de este tipo de operaciones ⁷.
- *Plazo del arrendamiento* es el período no cancelable contratado junto con cualquier plazo adicional durante el cual el arrendatario tenga la opción de continuar el arrendamiento, con o sin pago adicional, siempre que al inicio del contrato se tenga la razonable certeza de que el arrendador ejercerá la correspondiente opción ⁸.
- *Pagos mínimos por el arrendamiento* son los pagos que el arrendatario tendrá que efectuar mientras dure el contrato, o que le pueden ser requeridos ⁹, excluidas las cuotas contingentes, los costes de los servicios, los impuestos a pagar y reembolsar al arrendador, junto con:
 - a) En el caso del arrendatario, cualquier valor residual garantizado por él o alguien con él relacionado.
 - b) En el caso del arrendador, cualquier valor residual que se le garantice por parte del arrendatario, alguien vinculado con el arrendatario o un tercero que sea capaz de atender financieramente la correspondiente garantía.

En el caso de que al inicio del contrato no existan dudas de que se va ejercitar la opción de compra ¹⁰, porque se espera que tenga un valor significativamente menor que el valor razonable del activo en el momento de su ejercicio, los pagos mínimos comprenderán las cuotas más el importe de la opción de compra.

⁷ La versión revisada en 1997 no definía el comienzo del plazo del arrendamiento, asumiendo implícitamente que el comienzo (cuando empieza el arrendamiento, al ponerse a disposición del arrendatario el activo cedido) y el inicio (cuando el acuerdo se firma) eran simultáneos. Evidentemente, en la práctica puede haber desfases entre ambas fechas, de especial relevancia si los importes cambian en estos dos momentos del tiempo, tal y como puede suceder cuando se está construyendo un activo, desconociéndose al inicio sus costes finales. Al respecto, el estándar se pronuncia por su reconocimiento contable al comienzo del plazo de arrendamiento, fundamentándose, para ello, en los valores medidos al inicio. Sin embargo, si el alquiler se ajusta a los cambios de los costes del arrendador entre el inicio del arrendamiento y el comienzo del plazo de arrendamiento, el efecto de tales cambios se considerará que tiene lugar al inicio, como establece la NIC 17 en su párrafo 5 (17.FC16 y 17).

⁸ Un ejemplo de período adicional podría ser el caso en que la no renovación del arrendamiento suponga una penalización para el arrendatario de cuantía tal que, al inicio del arrendamiento, se considera que la renovación se llevará a cabo con razonable certeza. Tales consideraciones han de analizarse en función de las consecuencias financieras directas y de las necesidades particulares que del bien arrendado tenga el negocio del arrendatario, especialmente si se trata de activos especializados, para los cuales no existe en mercado, debiendo considerarse la importancia del activo para la continuidad del negocio y su coste potencial de reposición. Así, la renovación será razonablemente cierta si el arrendamiento cubre unas instalaciones para la fabricación con un propósito especial, al constituir el único medio para el arrendatario de producir un bien o servicio determinado (FRANCIS LEFEBVRE, 2002).

⁹ Además de las cuotas de arrendamiento y los pagos iniciales realizados por el arrendatario, las cuotas mínimas incluirán cualquier penalización o coste que deba satisfacer el arrendatario en caso de no continuar el arrendamiento. Si un arrendatario determina que incurrirá en la sanción o en costes antes de devolver el activo, éstos formarán parte de las cuotas mínimas del arrendamiento. En el caso de un arrendamiento operativo, la sanción debería incluirse en el gasto por alquiler de forma lineal desde el inicio del arrendamiento hasta la fecha esperada de cancelación (FRANCIS LEFEBVRE, 2002).

¹⁰ La definición de un arrendamiento incluye contratos que contienen una cláusula en la que se da al arrendatario la opción de adquirir la propiedad del activo tras el cumplimiento de las condiciones acordadas. Estos contratos se conocen como contratos de arrendamiento-compra (17.6).

En definitiva, los pagos mínimos por parte del arrendador comprenderán aquellos que vaya a abonarle el arrendatario, o que le pueda requerir, más el valor residual que le garantice el arrendatario, alguien vinculado con él o un tercero capaz de atender financieramente la correspondiente garantía. En el caso del arrendatario, incluirán los pagos mínimos que tenga que satisfacer, o que le pueda exigir el arrendador, más el valor residual que haya garantizado él mismo o alguien con él relacionado.

EJEMPLO 1:

Determinación del plazo de arrendamiento y de los pagos mínimos. Se ha contratado un arrendamiento sobre un activo. El arrendatario se compromete a abonar una renta anual de 10.000 u.m. durante un período mínimo de cinco años, durante los cuales la resolución del contrato requiere la aprobación del arrendador. Dicho plazo es prorrogable por otros cinco años, comprometiéndose a abonar el arrendatario una penalización de 100.000 u.m. en caso de no hacer uso de su derecho de prórroga. El valor razonable del activo, al final del año 5, se espera que sea de unos 60.000 u.m. Se pide determinar el plazo de arrendamiento y los pagos mínimos.

El plazo de arrendamiento es de diez años, esto es:

- a) el primer término de cinco años, que se tiene por plazo no cancelable (la resolución requiere permiso del arrendador); y
- b) el plazo opcional de prórroga, dado que la falta de ejercicio de la opción conlleva el pago de una penalización muy superior al valor razonable del activo en esa fecha.

Dado que el pago de la penalización se considera muy improbable, los pagos mínimos por arrendamiento sólo incluyen la renta anual de 10.000 u.m.

EJEMPLO 2:

Establecimiento del plazo de arrendamiento y los pagos mínimos. Supóngase el mismo caso anterior, si no hay penalización por el no ejercicio del derecho de prórroga; en su lugar, el arrendatario abonaría 1.000 u.m. en caso de hacer efectiva la ampliación, y el arrendador rebajaría las cuotas en un 50 por 100.

El plazo de arrendamiento es de diez años nuevamente porque es probable que el arrendatario haga uso de su opción de renovación al término del plazo no cancelable. Los pagos mínimos por arrendamiento, en consecuencia, consideran el ajuste estipulado para este supuesto, y serán de 10.000 u.m. para los cinco primeros años y de 5.000 u.m. para los cinco últimos.

- *Valor razonable* es el importe por el que puede ser adquirido un activo o liquidado un pasivo, entre partes interesadas y adecuadamente informadas, en una transacción libre.
- La *vida económica* vendrá definida por el arrendador y es el período en el que se espera que un activo pueda ser utilizado económicamente, término que también puede ser expresado en función del número de unidades de producción de servicio, considerando en todo caso que puede ser utilizado por uno o varios usuarios.
- *Vida útil* es el tiempo que se prevé que el arrendatario consumirá los beneficios que se esperan obtener a partir del correspondiente bien, desde el comienzo del plazo de arrendamiento. Este intervalo temporal no tiene por qué estar limitado por el plazo de arrendamiento, pues no tiene por qué finalizar a la conclusión del contrato.
- *Valor residual garantizado* ¹¹: para el arrendatario es la parte del valor residual que de alguna manera tenga garantizada, por él o alguien con él relacionado, y por el importe máximo que en cualquier momento podría recibir. Para el arrendador, es la parte del valor residual que haya sido garantizada por el arrendatario o un tercero, no relacionado con el arrendador, capaz de atender financieramente las correspondientes garantías.
- *Valor residual no garantizado* es la parte del valor residual del activo arrendado cuya realización no está asegurada o queda garantizada exclusivamente por un tercero vinculado con el arrendador.
- Los *costes iniciales directos* son costes incurridos por el arrendador que son directamente atribuibles a la negociación y al acuerdo del arrendamiento. La NIC 17 puntualiza que estos costes harán referencia a un arrendador no fabricante ni distribuidor del activo arrendado.
- La *inversión bruta en el arrendamiento* realizada por el arrendador está constituida por la suma de los derechos a cobrar por los pagos mínimos de un arrendamiento financiero más el valor residual no garantizado devengado por el arrendador.

$$\text{Inversión bruta} = \sum (\text{Pagos mínimos} + \text{valor residual no garantizado})$$

- *Inversión neta del arrendamiento* es la inversión bruta en el arrendamiento descontada al tipo de interés implícito del arrendamiento, pudiendo representarse mediante la siguiente expresión:

$$\text{Inversión neta} = \text{Valor actual de la inversión bruta}$$

- Los *ingresos financieros no devengados* vienen dados por la diferencia entre la inversión bruta del arrendamiento y la inversión neta del arrendamiento.

$$\text{Inversión bruta} - \text{Inversión neta} = \text{Ingresos financieros no devengados}$$

¹¹ SFAS 13 define el valor residual como el valor residual estimado del activo arrendado a la conclusión del plazo de arrendamiento. En líneas generales, las restantes definiciones son similares a las otorgadas por la NIC 17.

- *Tipo de interés implícito en el arrendamiento.* Es el descuento que permite equiparar, al inicio del arrendamiento, el valor razonable del activo más los costes iniciales directos incurridos por el arrendador a la suma de los valores actuales de los pagos mínimos por el arrendamiento y el valor residual no garantizado. Es decir, mediante su aplicación se cumplirá que:

$$V_0 (\sum \text{Pagos mínimos} + \text{valor residual no garantizado}) = \text{Valor razonable del activo arrendado} + \text{Costes directos iniciales del arrendador}$$

- *Tipo de interés incremental de los préstamos del arrendatario.* Es el interés que el arrendatario pagaría si realizarse una operación similar o, si éste no fuera determinable, el tipo en que incurriría si pidiese prestado, al inicio del arrendamiento, en un plazo y con garantías similares, los fondos necesarios para comprar el activo arrendado.
- Las *cuotas contingentes* se definen como pagos por arrendamiento cuyo importe no es fijo y se fundamenta en importes futuros atendiendo parámetros distintos al tiempo (por ejemplo, un porcentaje sobre las ventas futuras, un importe de utilización futura, índices de precios futuros, tipos de interés de mercado futuros). Un ejemplo podría ser el importe por kilometraje que se paga en los coches de alquiler.

EJEMPLO 3:

Cuotas contingentes y determinación de los pagos mínimos. Se ha pactado un arrendamiento sobre una tienda de venta al por menor, durante un término no cancelable de cinco años. El arrendador tiene derecho a recibir una renta mensual de 1.000 u.m., más un 1 por 100 de las ventas del período. El arrendador presta servicios adicionales de limpieza, mantenimiento y vigilancia, por los que el arrendatario paga 100 u.m. más cada mes. En el momento de la firma del contrato, el nivel proyectado de ingresos por venta es de 100.000 u.m. por mes.

El suplemento basado en el volumen de ventas es una cuota contingente, dado que su pago no depende del mero paso del tiempo. Tampoco se incluyen en los pagos mínimos por arrendamiento las cantidades periódicas que se pagan en contraprestación a servicios adicionales prestados por el arrendador. Los pagos mínimos por arrendamiento sólo incluyen la renta mensual de 1.000 u.m.

Un contrato de arrendamiento o sus disposiciones pueden incluir una cláusula para ajustar los pagos del arrendamiento a los cambios que se produzcan en los costes de la construcción o adquisición de la propiedad arrendada o por cambios en otras medidas del coste o valor (tales como nivel de precios, o en los costes de financiación del arrendador), durante el período com-

prendido entre el inicio del arrendamiento y el comienzo del plazo de arrendamiento. En tales casos, el efecto de tales cambios será considerado al inicio del arrendamiento en relación con la aplicación de este estándar (17.5) ¹².

Comentados los conceptos expresamente definidos por la NIC 17, proseguimos con la clasificación de los arrendamientos, cuestión clave en la contabilización de estas operaciones y en la información a revelar en los estados financieros de los arrendatarios y arrendadores.

2.2. Clasificación de los arrendamientos.

2.2.1. Criterios generales.

La clasificación de un arrendamiento se realizará al inicio del arrendamiento. Esta fecha no tiene por qué coincidir necesariamente con la fecha en que tenga lugar el comienzo del plazo de arrendamiento, momento en el que arrendatario puede empezar a utilizar el activo arrendado y en el que procederá su registro contable. No obstante, la valoración de las partidas a considerar en su reconocimiento contable se efectuará al inicio del arrendamiento.

La clasificación de un arrendamiento como operativo o financiero se hará en función del grado de ventajas y riesgos asumidos por el arrendador y el arrendatario en la cesión de los derechos de uso del correspondiente bien. Entre los riesgos, pueden citarse las pérdidas por capacidad ociosa y obsolescencia tecnológica, así como las variaciones de rendimiento como consecuencia de los cambios de las condiciones económicas. Entre las ventajas, se pueden destacar aquellas derivadas de la rentabilidad del arrendamiento del correspondiente bien durante su vida económica, así como las ganancias por revalorización del activo o por realización de su valor residual (17.7).

En el arrendamiento financiero, se produce una transferencia sustancial de los riesgos y ventajas inherentes a la propiedad del bien arrendado. En caso contrario, si no se produce tal transferencia, se considerará que nos encontramos ante una operación de arrendamiento operativo (17.8).

En principio, dado que un contrato de arrendamiento supone un acuerdo entre las partes, un mismo contrato debería clasificarse de la misma forma por arrendador y arrendatario. Ahora bien, en ocasiones no sucede así y es catalogado de distinta manera por parte del arrendador y del arrendatario como consecuencia de las circunstancias que medien en el correspondiente contrato. Un ejemplo de esta realidad podría producirse si el arrendador se beneficiase de un valor residual garantiza-

¹² Una empresa decide contratar mediante arrendamiento financiero unas oficinas en construcción. El contrato se firma un año antes de la entrega de las oficinas y se establece que su precio se ajustará por el incremento del IPC de alquileres entre la fecha del contrato y la fecha de entrega. Cuando el acuerdo de arrendamiento incluya cláusulas que ajustan los pagos a realizar por el efecto de cambios que acaezcan y medien entre la fecha del acuerdo y el comienzo del plazo de arrendamiento (como pueden ser los índices de precios) el efecto de esas cláusulas debe considerarse como si hubiera tenido lugar al inicio del arrendamiento, e incidirá en la determinación de los pagos mínimos.

do suministrado por un tercero no relacionado con el arrendatario (17.9). Así, en un contrato entre el arrendatario «X» y el arrendador «Y» por un plazo de dos años, en los primeros años de vida de un coche cuya vida económica es de cinco años, y sobre el que existe una cláusula de opción de venta vinculante por parte del arrendador con la empresa «Z», todo parece indicar que el arrendador catalogará tal arrendamiento como financiero mientras que el arrendatario lo considerará operativo.

El que un arrendamiento sea catalogado dentro de una u otra categoría va a depender del fondo económico y naturaleza de la transacción más que de la mera forma del contrato. Ejemplos de situaciones que, individualmente o de forma combinada, normalmente conllevarían a clasificar un arrendamiento como financiero, podrían ser los siguientes:

- El arrendador transferirá, a la finalización del contrato, la propiedad del correspondiente activo al arrendatario.
- El contrato incorpora una opción de compra a un precio que parece será inferior al valor razonable en la fecha en que puede ejecutar, de modo que al inicio del contrato se prevé con razonable certeza dicho ejercicio.
- El plazo de arrendamiento cubre la mayor parte de la vida económica del activo, con independencia de que posteriormente se transfiera o no su propiedad ¹³.
- Al inicio del arrendamiento, el valor actual de los pagos mínimos debe alcanzar, al menos, una cifra equivalente al valor razonable del activo arrendado.
- El activo arrendado es de naturaleza tan especializada que sólo ese arrendatario tiene posibilidades de utilizarlo sin realizar en él modificaciones sustanciales (17.10).

Otros indicadores de diferentes situaciones que supondrían, por sí solas o combinadas con otras, la clasificación de un arrendamiento como financiero serían las siguientes:

- Si fuese posible cancelar el contrato por parte del arrendatario, las pérdidas sufridas por el arrendador correrían a cargo del arrendatario.
- Las pérdidas o ganancias sufridas por el valor residual razonable recaerán sobre el arrendatario.
- El arrendatario podrá prorrogar el arrendamiento en un segundo período, pagando unas cuotas sustancialmente menores a las que habitualmente se pagan en el mercado (17.11).

¹³ La NIC no concreta en qué porcentaje el plazo de arrendamiento ha de cubrir la vida económica del activo arrendado (SFAS 13 establece un porcentaje del 75%). Ante esta imprecisión, parece razonable prestar especial atención a los contratos que correspondan a activos que se encuentran en los primeros años de su vida económica, puesto que en esas fechas los beneficios que se derivarán de la cesión de los derechos de uso al arrendatario serán más sustanciosos y, por ello, puede haber mayor interés por las partes en que se produzca una transferencia de los riesgos y ventajas inherentes a la propiedad del bien arrendado.

Las situaciones e indicadores señalados no son siempre concluyentes. A partir de otras características, puede resultar evidente que no se transfieren sustancialmente todos los riesgos y ventajas inherentes a la propiedad del activo arrendado, en cuyo caso el arrendamiento será clasificado como un arrendamiento operativo. Tal sería el caso si se produjese la transferencia de la propiedad del activo arrendado a la finalización del arrendamiento por un pago variable igual a su valor razonable en esa fecha, o si hubiese cuotas contingentes que denotan que tal operación no supone la transferencia al arrendatario de los riesgos y ventajas consubstanciales a la propiedad del activo arrendado (17.12).

En fechas posteriores a la clasificación del contrato, las partes pueden acordar la modificación de las condiciones inicialmente estipuladas. Si las nuevas condiciones hubieran provocado al inicio de la operación otra clasificación del arrendamiento, salvo que tal cambio correspondiera a la renovación del contrato, el contrato revisado se considerará un nuevo arrendamiento hasta su vencimiento, exigiendo la modificación y revisión de su clasificación. En este sentido, conviene aclarar que los cambios en las estimaciones (vida económica o valor residual) o en otras circunstancias (como, por ejemplo, incumplimiento de las condiciones del contrato) no darán lugar a una nueva clasificación del arrendamiento a efectos contables (17.13). Al respecto, cabe señalar que la NIC 17 introduce una corrección al párrafo IG14 de la Guía para la implementación de la NIIF (Norma internacional de Información Financiera) 1, *Adopción de las NIIF por primera vez*, considerando de manera expresa esta cuestión.

Analizados los aspectos generales a contemplar en la clasificación de los arrendamientos, acto seguido nos detenemos en el estudio de las cuestiones que afectan específicamente a los arrendamientos de inmuebles.

2.2.2. Normas particulares para los arrendamientos de inmuebles.

Al clasificar los arrendamientos de inmuebles, habrá que considerar separadamente el arrendamiento del terreno y el arrendamiento del edificio ¹⁴. En principio, los arrendamientos de terrenos y edificios son clasificados como arrendamientos financieros u operativos atendiendo los criterios generales. Los pagos realizados para formalizar o adquirir un derecho arrendaticio contabilizado como un arrendamiento operativo representan pagos anticipados que se amortizarán durante el plazo de arrendamiento de acuerdo con el patrón de beneficios esperados (17.14).

¹⁴ La versión previa de la NIC 17 no explicaba cómo se clasificaba un arrendamiento de terrenos y edificios (17.FC4). Su consideración es fruto del interés que suscitaba esta problemática en muchos países en los que los derechos de propiedad se obtienen a partir de arrendamientos a largo plazo y, en su esencia, difieren poco de la compra de una propiedad (17.FC5). Inicialmente se apuntaron dos posibles tratamientos: uno, considerar el arrendamiento como una unidad única y clasificarlo en su totalidad como un arrendamiento operativo, y dos, desglosarlo en dos elementos: el arrendamiento del terreno y el arrendamiento de los edificios. Finalmente, se optó por la segunda propuesta, clasificando normalmente como operativo el arrendamiento del terreno y como operativo o financiero el arrendamiento del edificio (17.FC6). Este tratamiento es acorde con los principios de contabilidad generalmente aceptados en Australia, Canadá y Estados Unidos (17.FC7). Se discutió también una tercera aproximación, relativa a la consideración del arrendamiento de los terrenos como financiero u operativo, que finalmente se desestimó (17. FC8).

Si la propiedad de ambos elementos (terrenos y edificios) se espera que pase al arrendatario a la finalización del plazo de arrendamiento, ambos elementos serán clasificados como un arrendamiento financiero, con independencia de que el contrato sea considerado como uno o dos arrendamientos, a menos que por otras características resulte evidente la no transferencia de los riesgos y ventajas inherentes a la propiedad de uno o ambos elementos. Los arrendamientos de terrenos generalmente se catalogarán como arrendamientos operativos, al tener habitualmente una vida económica indefinida, salvo que se espere que su propiedad pase al arrendatario a la finalización del plazo de arrendamiento. Los arrendamientos de edificios se clasificarán como arrendamientos financieros u operativos atendiendo a las pautas generales marcadas al respecto por esta norma. (17.15)

A fin de contabilizar un arrendamiento de terrenos y edificios, siempre habrá que establecer la distribución de los pagos mínimos (incluyendo la suma global de los pagos anticipados) entre los arrendamientos del terreno y del edificio ¹⁵ en proporción a los valores razonables de los derechos del arrendatario del inmueble arrendado en el terreno y el edificio al inicio del arrendamiento ¹⁶.

EJEMPLO 4:

Determinación de los pagos mínimos de un arrendamiento inmobiliario correspondientes a los elementos terreno y edificio, y su clasificación. La entidad ha pactado un arrendamiento sobre un edificio. El valor razonable del inmueble completo, al inicio del arrendamiento, es de 500.000 u.m., estimándose en 100.000 u.m. el valor del solar. El arrendatario se ha comprometido a pagar una cuota anual prepagable de 50.000 u.m. durante los veinte años siguientes. Se estima en treinta años la vida económica residual

.../...

¹⁵ La disposición transitoria establece que la separación entre arrendamientos del terreno y del edificio debería aplicarse retrospectivamente. Habrá casos en que será inviable este requerimiento, puesto que exigirá realizar nuevas tasaciones que permitan estimar el valor razonable de los dos elementos al inicio del contrato. Cuando resulte impracticable aplicar estos cambios de manera retrospectiva, habrá que ajustarse a lo establecido por la NIC 8, *Políticas contables. Cambios en las estimaciones contables y errores* (17.FC15).

¹⁶ En principio, el borrador de esta norma proponía efectuar el reparto de los pagos mínimos del arrendamiento entre terrenos y edificios en proporción a sus valores razonables al inicio del arrendamiento (17.FC9). Esta propuesta planteó la duda de realizar tal reparto en función de su ponderación dentro del valor razonable de la propiedad o bien tener en cuenta la repercusión que el valor razonable de estos componentes podría tener para las partes implicadas en el arrendamiento. El reparto de los pagos mínimos atendiendo los valores razonables de los terrenos y edificios no reflejaría el hecho de que el terreno a menudo tiene una vida económica indefinida y, por tanto, se espera mantener su valor una vez concluido el plazo del arrendamiento, mientras que los beneficios económicos futuros de un edificio probablemente se consuman durante el plazo de arrendamiento. Por ello, sería razonable esperar que los pagos del arrendamiento relativos al edificio permitan al arrendador verse resarcido de la inversión inicial en él realizada y del agotamiento que experimente durante el plazo de arrendamiento; en el caso del terreno, el arrendador no necesita verse compensado del agotamiento o consumo del terreno (17.FC10), sólo ha de recuperar la inversión inicial en el terreno.

De lo anterior, se desprende que este estándar decida repartir los pagos mínimos del arrendamiento en función de la compensación que suponen para el arrendador, y no según los valores razonables del terreno y los edificios, reflejando el derecho del arrendatario en el inmueble arrendado en la parte correspondiente al terreno y al edificio. El derecho de un inmueble arrendado en el terreno debe ponderarse de manera que refleje solamente una compensación en la inversión inicial, asumiendo un valor residual que iguale su valor al inicio del arrendamiento (17.FC11). SFAS 13 propone, al respecto, distintos métodos según exista o no una cláusula de transferencia de propiedad o una opción de compra a precio bajo.

.../...

de la construcción. El arrendador recupera la propiedad del activo al término del plazo de arrendamiento. La tasa de interés incremental de los préstamos del arrendatario es el 9 por 100. Se ha estimado un valor residual de 100.000 u.m. para la construcción, a la finalización del plazo de arrendamiento. Se espera que el terreno mantenga su valor de mercado. Se pide calcular los pagos mínimos correspondientes al arrendamiento del terreno y del edificio, así como la clasificación de ambos elementos.

La regla general en el nuevo texto de la NIC 17 es que el terreno y la edificación han de analizarse por separado, como si de dos contratos distintos se tratase. Cuando el contrato no contiene cláusula de transferencia de la propiedad, ni opción de compra a precio rebajado, el arrendamiento sobre el suelo se considera operativo. El contrato sobre la edificación se clasifica aplicando los criterios generales, lo que exige determinar previamente el importe de los pagos mínimos por arrendamiento imputables al suelo. El texto normativo de la norma sólo indica que la distribución ha de efectuarse en proporción a los valores razonables de los derechos de arrendamiento, sin indicar ninguna técnica de asignación concreta. No obstante, en los Fundamentos de las Conclusiones se indica claramente que los pagos mínimos asignados a la edificación deben cubrir no sólo un retorno (la recuperación de la inversión en este elemento) para el arrendador, sino una compensación por la depreciación de valor de dicho elemento. Por el contrario, los pagos mínimos a efectuar en contraprestación a la cesión del solar no deben suponer más que un retorno sobre la inversión inicial, al menos si se supone que su valor residual al término del plazo de arrendamiento será equivalente al que tenía al inicio del mismo.

En este caso, y en primer lugar, se ha estimado una tasa de retorno de la operación para el arrendador (prescindiendo de valores garantizados por terceros no relacionados con el arrendatario y de posibles costes directos iniciales).

$$400.000 + 100.000 = 50.000 \times \frac{1 - (1 + r)^{-20}}{r} \times (1 + r)^{-20} + (100.000 + 100.000) \times (1 + r)^{-20}$$

De donde se desprende que $r = 9,94$ por 100.

Una vez determinada la tasa de retorno, se han planteado sendas equivalencias financieras en orden a la obtención de los pagos mínimos por arrendamiento asignables a uno y otro activo. En ambas previsiones de flujos, se incluye el valor residual del respectivo activo al término del plazo de arrendamiento. Aunque la norma no regula este extremo, el método parece coherente con los Fundamentos de las Conclusiones y con el modo en que se halla la tasa implícita en el arrendamiento.

Así, los pagos mínimos atribuibles a la edificación serán:

$$400.000 = C \times \frac{1 - (1 + 0,0994)^{-20}}{0,0994} \times (1 + 0,0994)^{-20} + 100.000 \times (1 + 0,0994)^{-20}$$

De la resolución de la ecuación anterior, se obtiene que $C = 40.959,49$ u.m.

.../...

.../...

Con respecto a la determinación de los pagos mínimos asignables al solar, se plantea la siguiente equivalencia:

$$100.000 = L \times \frac{1 - (1 + 0,0994)^{-20}}{0,0994} \times (1 + 0,0994) + 100.000 \times (1 + 0,0994)^{-20}$$

Resultando que $L = 9.040,51$ u.m.

Por último, se calcula el valor presente de los pagos mínimos atribuibles a la edificación, y se comprueba si son sustancialmente iguales al valor razonable del activo (400.000 u.m.) al inicio del arrendamiento. El cumplimiento de esta condición permite calificar como arrendamiento financiero el contrato sobre la edificación. Dado que el valor descontado de dichos pagos mínimos es superior al valor razonable de la edificación, el activo arrendado y la deuda por arrendamiento se medirán inicialmente, a efectos contables, por este último importe.

$$40.959,49 \times \frac{1 - (1 + 0,0994)^{-20}}{0,0994} \times (1 + 0,0994) = 407.551,59$$

Si el valor del suelo no se considera poco significativo, el arrendamiento sobre el suelo se considera operativo (no hay cláusula vinculante de transferencia de propiedad ni opción de compra a precio nominal).

Si los pagos del arrendamiento no pudieran asignarse de manera fidedigna entre los dos elementos (por ejemplo, cuando terrenos y edificios similares no son vendidos o alquilados separadamente), el arrendamiento en su conjunto se clasificará como un arrendamiento financiero, a menos que resulte evidente que ambos arrendamientos son operativos, en cuyo caso el arrendamiento en su conjunto se catalogará como un arrendamiento operativo (17.16).

Se exceptúan de la separación de los arrendamientos entre terrenos y edificios aquellos casos en que el valor que habría que asignar al terreno según el párrafo 20 se estime carente de materialidad¹⁷ por razones de economicidad. En tal caso, los arrendamientos del terreno y del edificio podrían tratarse como una simple unidad a efectos de la clasificación del arrendamiento, considerándolo financiero u operativo según el caso. En este supuesto se entiende que la vida económica de los edificios constituirá la vida económica de todo el activo arrendado (17.17).

¹⁷ Los principios de contabilidad generalmente aceptados en Australia, Canadá y Estados Unidos permiten clasificar y registrar tales arrendamientos como una simple unidad, otorgándoles el tratamiento de un arrendamiento financiero, en función de criterios de relevancia (17.FC13). Pese a que se solicitó una orientación en cuanto a cómo debía ser de pequeño el valor razonable del terreno en relación con el valor total del arrendamiento, no se especifica un porcentaje que lo limite y se optó por seguir las disposiciones normalmente establecidas en relación con criterios de significatividad (17.FC14); bajo SFAS 13, esta regla de materialidad se aplica cuando el valor razonable del terreno representa menos del 25 por 100 del valor razonable total de la propiedad (siempre que el acuerdo no contenga cláusula vinculante de transferencia de propiedad ni opción de compra a precio nominal).

EJEMPLO 5:

Valor poco significativo del suelo en un arrendamiento inmobiliario: incidencia en los pagos mínimos y en la clasificación del arrendamiento. En el supuesto del ejemplo 4, se considera el valor del solar poco significativo en relación con el valor total del arrendamiento, al inicio del arrendamiento. Se pide la determinación de los pagos mínimos y la clasificación del arrendamiento.

No se requiere la valoración separada del edificio y de la construcción cuando el importe a asignar al suelo con arreglo al párrafo 20 se considere inmaterial (NIC 17, párrafo 16). La norma no menciona ningún límite concreto (el BOARD soportó, pero rechazó, su inclusión). En la práctica ha sido frecuente aplicar el límite convencional del 25 por 100 que acepta SFAS 13 (aunque este límite se refiere a la proporción que representa el valor razonable del suelo en relación con el del inmueble completo). Si se considera que el valor del suelo es inmaterial, el arrendamiento se trata como un solo contrato a efectos de calificación y contabilización. Al revisar los indicadores del párrafo 10, se comprueba que se cumple el criterio 4 (el valor presente de los pagos mínimos por arrendamiento representa la práctica totalidad del valor razonable del inmueble entero, al inicio del arrendamiento); el valor actual de los pagos mínimos (a la tasa de interés incremental de los préstamos del arrendatario) es:

$$50.000 \times \frac{1 - (1 + 0,09)^{-20}}{0,09} \times (1 + 0,09) = 497.505,74$$

Importe que representa un 99,5 por 100 del valor razonable del inmueble completo al inicio del arrendamiento. Por tanto, es probable que el acuerdo deba ser clasificado como un arrendamiento financiero. El inmueble arrendado se deprecia entonces a lo largo de la duración del contrato de arrendamiento porque no se espera que el arrendatario reciba la propiedad del activo al término del plazo pactado.

El asiento a realizar al inicio del arrendamiento será (el activo se valora al menor importe entre el valor presente de los pagos mínimos totales y el valor razonable del inmueble completo al inicio del arrendamiento):

497.506	Edificio arrendado		
		a Deuda por AF	497.506
		_____ x _____	

Por el pago de la primera anualidad prepagable:

50.000	Deuda por AF		
		a Tesorería	50.000
		_____ x _____	
			.../...

.../...			
Al cierre del ejercicio, por la depreciación del activo:			
24.875,3	Gasto por depreciación edificio	a Depreciación acumulada	24.875,3
		x	
Y por el interés acumulado:			
40.275,52	Gasto por intereses	a Intereses a pagar	40.275,52
		x	

Tampoco se exige la valoración separada de los arrendamientos del terreno y del edificio cuando los derechos del arrendatario en ambos componentes sean clasificados como un inmueble de inversión en virtud de la NIC 40 y, además, se haya adoptado el modelo de valor razonable. Sólo será necesario hacer el cálculo detallado de esta valoración si la clasificación de uno o ambos elementos fuese incierta o dudosa (17.18). Dado que la nueva versión de la NIC 17 introduce, en relación con el arrendamiento de inmuebles de inversión, un tratamiento contable muy novedoso con respecto a la versión revisada en 1997 y estrechamente vinculado a la versión del proyecto de mejoras de diciembre de 2003 de la NIC 40, *Inmuebles de inversión*, en el epígrafe 2.4.1., se aborda más ampliamente el análisis de los arrendamientos de inmuebles de inversión.

2.2.3. Aportaciones a la normativa contable española.

Antes de concluir con las pautas generales que rigen en la clasificación de los arrendamientos, cabe señalar que los presupuestos contemplados por la NIC 17 para catalogar un arrendamiento como financiero son bastante más amplios que los indicados de manera expresa por nuestra normativa contable. Así, para el caso del arrendatario, nuestro PGC en su norma de valoración 5.^a f y la Resolución del ICAC de 21 de enero de 1992, por la que se dictan normas sobre la valoración del inmovilizado inmaterial, sólo consideran la contabilización de un arrendamiento financiero si la opción de compra resulta ventajosa para el arrendatario. En la misma línea, se pronuncia la norma vigesimosexta de la Circular 4/1991, del Banco de España (sin vigor en fechas muy próximas, al estar el Banco de España a punto de emitir de manera definitiva una nueva circular que la sustituya y se adapte al contenido de las NIC), conforme a lo dispuesto originariamente por la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

No obstante, ya el ICAC, en los últimos tiempos, ha venido ampliando el abanico de situaciones en que habría que proceder a la contabilización de un arrendamiento financiero, aproximándose a los supuestos contemplados por la NIC 17. Como muestra patente de ello pueden citarse la Consulta 6 del BOICAC 38, de junio de 1999, que versa sobre las operaciones de *renting* y la norma de valoración 5.^a h) de la Orden de 27 de junio de 2000, por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las Sociedades Anónimas Deportivas. De todos modos, cabe recordar que los criterios en ellas contenidos no aparecen en disposiciones reglamentarias de carácter general ¹⁸.

Una vez aclarado cuándo se entiende que un arrendamiento se ha de clasificar, por parte del arrendatario y del arrendador, como operativo o financiero, pasamos a estudiar la contabilización de este tipo de operaciones.

2.3. Tratamiento contable e información a revelar en las operaciones de arrendamiento financiero.

A modo de esquema, en el cuadro siguiente se indican los hechos susceptibles de registro contable, por el arrendatario y el arrendador, así como los contenidos sobre los que obligatoriamente han de informar en relación con los arrendamientos financieros por ellos mantenidos.

Arrendatario	Arrendador
Comienzo del plazo de arrendamiento - Reconocimiento inicial: Activo = Pasivo. Fechas posteriores - Cuotas a pagar. - Carga financiera. - Depreciación del activo arrendado. - Cuotas contingentes. - Deterioro del activo arrendado. Información a revelar	Comienzo del plazo de arrendamiento - Reconocimiento inicial: Derechos de cobro. Fechas posteriores - Cuotas a cobrar. - Ingresos financieros. - Cuotas contingentes. - Revisión de los valores residuales no garantizados. Caso del arrendador fabricante o distribuidor Información a revelar

¹⁸ En ambas normas se considera que el arrendador y el arrendatario han de registrar una operación de arrendamiento financiero, aun cuando no haya opción de compra, si se producen situaciones que desde el punto de vista económico son análogas a las existentes en un contrato de arrendamiento financiero, entre las que se pueden incluir las que se describen a continuación: el período del alquiler coincide con la vida útil del bien arrendado o cuando siendo menor aquél existe evidencia clara de que ambos van a coincidir, no siendo significativo su valor residual al finalizar su período de utilización, y siempre que de las condiciones pactadas se desprenda la racionalidad del mantenimiento del arrendamiento (en particular, se presume la racionalidad si el valor actual de las cantidades a pagar al comienzo del arrendamiento supone la práctica totalidad del valor del activo alquilado). Asimismo, se contempla en ambas regulaciones el supuesto de que, por las especiales características de los bienes objeto del contrato, hace que su utilidad quede restringida al arrendatario.

2.3.1. Desde el prisma del arrendatario.

Reconocimiento contable al comienzo del plazo de arrendamiento.

En principio, en el balance aparecerán un activo y un pasivo por el mismo importe. Tal cuantía corresponderá al valor razonable del activo arrendado o, si fuera menor, el valor actual de los pagos mínimos del arrendamiento, determinados ambos al inicio del arrendamiento. Al calcular el valor actual de los pagos mínimos se considerará el tipo de interés implícito siempre que sea determinable y, en su defecto, se utilizará el interés incremental de los préstamos del arrendatario (17.20). En el caso de que normalmente en el balance se distinga entre pasivos corrientes y no corrientes, esta misma pauta será seguida para el caso de las deudas derivadas del contrato de arrendamiento financiero (17.23).

A menudo, el arrendatario al emprender actividades específicas de arrendamiento, así como al negociar y asegurar los acuerdos y contratos correspondientes, incurre en una serie de costes. Estos costes directos iniciales se incluirán como mayor valor del activo reconocido en concepto del contrato de arrendamiento (17.20 y 24); en tal caso, al comienzo del plazo del arrendamiento, el activo y el pasivo reconocidos en el balance no figurarán por el mismo valor, como consecuencia de la incorporación de estos costes en la valoración del activo (17.22).

Si el arrendamiento no se plasmase en el balance, incidiría en una infravaloración de los recursos económicos y financieros del arrendatario, provocando una distorsión en el cálculo de sus ratios financieros (17.22).

En fechas posteriores, habrá que atender los criterios que se exponen a continuación.

Registros en fechas posteriores.

Cuotas a pagar

En un contrato de arrendamiento financiero, el arrendatario no se erige en propietario del bien arrendado (o al menos no al comienzo del mismo), pero, en esencia, disfruta de los beneficios económicos generados por el activo arrendado durante la mayor parte de su vida económica. Por ello, contrae con el arrendador, al inicio del arrendamiento, una obligación de pago igual, aproximadamente, al valor razonable del activo más la correspondiente carga financiera (17.21). Los pagos a realizar durante el plazo de arrendamiento corresponderán al reembolso de la deuda reconocida y a intereses, a carga financiera. Por tanto, la deuda plasmada inicialmente en el balance se irá reduciendo conforme vayan siendo satisfechos los pagos mínimos por parte del arrendatario. El arrendatario ha de aplicar al pasivo por arrendamiento las normas sobre cese en el reconocimiento de la NIC 39 (39.2).

Carga financiera y cuotas contingentes.

La carga financiera total se repartirá entre los ejercicios económicos comprendidos dentro del plazo de arrendamiento en función de un tipo de interés constante sobre la deuda pendiente de amortizar en el correspondiente período (17.25), aunque en la práctica se emplean diferentes criterios, puede utilizarse alguna forma aproximada que permita simplificar su cálculo (17.26). Por su parte, las cuotas contingentes se cargarán a gastos en los períodos en los que se incurran (17.25).

Depreciación del activo arrendado.

Además, el arrendatario deberá contabilizar la depreciación experimentada por el activo arrendado durante el plazo de arrendamiento (siempre que el activo sea depreciable o amortizable), pues, en ese intervalo de tiempo, disfruta de los beneficios económicos derivados del bien arrendado. El importe depreciado en cada ejercicio se determinará conforme a una base sistemática y conforme a la política de amortización adoptada por el arrendatario para otros activos, ajustándose a tal efecto a lo establecido en las NIC 16, *Propiedades, planta y equipo*, y 38, *Activos intangibles*.

Cabe diferenciar dos supuestos de importancia en el registro de la amortización del activo arrendado. Si no existiese certeza razonable de que el arrendatario obtendrá la propiedad al término del plazo de arrendamiento, el activo se amortizará totalmente durante el plazo menor entre los dos siguientes: el período de vida útil o el plazo del arrendamiento. En caso contrario, si hay razonable certeza de que, al concluir el contrato, le será transferida la propiedad del activo arrendado, se entiende que el tiempo esperado de uso del correspondiente activo será su vida útil (17.27 y 28).

Deterioro del activo arrendado.

Por otra parte, para determinar si se ha deteriorado el valor del activo arrendado (es decir, que los beneficios que de él se esperan son inferiores al valor por el que aparece en libros), el arrendatario tendrá que ajustarse a lo previsto en la NIC 36, *Deterioro del valor de los activos* (17.30). Si el activo arrendado es una propiedad de inversión que se mide a valor razonable, se le aplican las reglas de la NIC 40.

Información a revelar.

Además, el arrendatario tendrá que informar en sus estados financieros sobre los requisitos fijados en la NIC 32, *Instrumentos financieros: presentación e información a revelar*¹⁹, y los aspectos que se detallan acto seguido sobre los arrendamientos financieros que tenga contratados (17.31):

¹⁹ Información a revelar sobre las políticas de gestión de riesgo, plazos, condiciones y políticas contables, riesgo de tasa de interés, riesgo de crédito, valor razonable, activos financieros medidos contablemente por encima de su valor razonable y otras informaciones a revelar.

- a) Para cada clase de activo, el importe neto en libros a la fecha del balance.
- b) Una conciliación entre el importe total de los pagos mínimos del arrendamiento y su valor actual, en la fecha del balance. Además, la empresa debe informar de los pagos mínimos de arrendamiento en la fecha del balance y de su correspondiente valor actual, para cada uno de los siguientes intervalos temporales: hasta un año, entre uno y cinco años, superior a cinco años.
- c) Cuotas contingentes reconocidas como gastos del ejercicio.
- d) En la fecha de balance, importe total de los pagos mínimos de los subarrendamientos por los subarrendamientos financieros no cancelables que la empresa posea.
- e) Una descripción general de los acuerdos significativos de arrendamiento. Entre éstos, y sin carácter limitativo, los siguientes:
 - i. Las bases para la determinación de cualquier eventual cuota de carácter contingente que se haya pactado.
 - ii. La existencia y plazos de renovación u opciones de compra, así como las cláusulas de precios escalonados.
 - iii. Las restricciones impuestas a la empresa en virtud de los contratos de arrendamiento financiero, tales como las que se refieran a la distribución de dividendos, el endeudamiento adicional o a nuevos contratos de arrendamiento.

Además de lo anterior, tendrá que presentar la información exigida por la NIC 16, *Propiedades, planta y equipo*, la NIC 36, *Deterioro del valor de los activos*, la NIC 38, *Activos intangibles*, la NIC 40, *Inmuebles de inversión* y la NIC 41, *Agricultura*, que versen sobre los importes de los activos arrendados que se tratan contablemente por parte del arrendatario como adquisición de activos (17.32).

Finalmente, cabe señalar que algunos de los desgloses exigidos por esta norma también son obligatorios por otras normas (como es el caso de la NIC 1 y la NIC 32). En estos casos, en que se produce duplicidad de los requerimientos informativos exigidos, éstos se pueden presentar en una sola nota con referencias cruzadas a otras notas.

EJEMPLO 6:

Tratamiento contable de un arrendamiento financiero por parte del arrendatario. Se arrienda una máquina por 8.000 u.m. anuales en un arrendamiento no cancelable a cinco años. Se garantiza al arrendador un valor residual de 5.000 u.m. al finalizar el plazo de arrendamiento, en forma de opción de compra y con el compromiso de ejercitarlo.

.../...

Se aplica una tasa de interés del 12 por 100. El valor razonable del activo es de 33.000 u.m. El transporte, la instalación y las pruebas de funcionamiento (anteriores a la puesta en servicio regular) han supuesto 1.000 u.m.

A la vista de esta información, se pide:

1. Registro contable, al comienzo del plazo de arrendamiento.
2. Cuadro de reparto de la carga financiera durante el plazo de arrendamiento y
3. Restantes anotaciones contables en el primer año del arrendamiento.

1. Registro contable al comienzo del plazo de arrendamiento:

Determinación del valor presente de los pagos mínimos por arrendamiento:

$$8.000 \frac{1 - (1 + 0,12)^{-5}}{0,12} + 5.000 (1 + 0,12)^{-5} = 31.675$$

Como el valor razonable del correspondiente activo es de 33.000 u.m., activo y deuda se reconocerán por 31.675 u.m. Por otra parte, el activo se verá incrementado en 1.000 u.m. por los costes incurridos antes de su puesta en servicio regular

32.675	Maquinaria		
		a Deuda por AF	31.675
		a Tesorería	1.000
		x	

2. Cuadro de distribución de la carga financiera:

Año	Deuda pendiente	Carga financiera	Devolución deuda	Pagos
1	31.675	3.801	4.199	8.000
2	27.476	3.297	4.703	8.000
3	22.774	2.733	5.267	8.000
4	17.506	2.101	5.899	8.000
5	11.607	1.393	11.607	13.000

3. Restantes anotaciones contables en el primer año de arrendamiento:

- Por el pago de las cuotas correspondientes al primer año:

...../.....

.../...			
4.199	Deuda por AF		
3.801	Gasto financiero		
		a Tesorería	8.000
		_____ x _____	
• Por la depreciación, teniendo en cuenta que como existe certeza razonable de que le será transferida la propiedad al término del plazo de arrendamiento, se tomará como base la vida útil de 10 años:			
3.117,5	Gasto por depreciación		
		a Depreciación acumulada	3.117,5
		_____ x _____	

Visto el tratamiento contable de un arrendamiento financiero por parte del arrendatario, pasamos a abordar su estudio desde el prisma del arrendador.

2.3.2. Desde la óptica del arrendador.

Reconocimiento contable al comienzo del arrendamiento.

En el balance del arrendador, se reconocerá una partida a cobrar, valorada por el importe de la inversión neta en el arrendamiento y representativa de los activos cuyo uso ha sido cedido en virtud del contrato de arrendamiento financiero (17.36).

Es bastante frecuente que el arrendador al negociar y acordar un arrendamiento incurra en ciertos costes directos iniciales, tales como comisiones y honorarios jurídicos. No tendrán tal consideración los gastos generales. En el caso de arrendadores distintos a los fabricantes y distribuidores, estos costes se incluirán en el valor del derecho de cobro por el arrendamiento financiero inicialmente reconocido y reducirán el importe de los ingresos contabilizados durante el plazo del arrendamiento (17.38).

Registros en fechas posteriores.

Cuotas a cobrar.

Dado que, en una operación de arrendamiento financiero, todas las ventajas y riesgos inherentes a la propiedad del bien arrendado son transferidas del arrendador al arrendatario, los importes que el primero vaya cobrando corresponderán a reembolso de la inversión por él realizada y a remuneración del

capital invertido (17.37). Es decir, los cobros de un ejercicio, excluidos los costes por servicios, han de permitirle cubrir la inversión bruta en el arrendamiento, viéndose minorado el derecho de cobro registrado y devengándose en cada período los correspondientes ingresos financieros (17.40). Se aplican a este activo las reglas sobre cese en el reconocimiento y deterioro de valor de la NIC 39 (39.2).

Ingresos financieros y cuotas contingentes.

Al reconocer los ingresos financieros, habrá de seguir un criterio fundamentado en una base sistemática y racional durante el plazo de arrendamiento. Su reconocimiento, en los distintos ejercicios, se realizará en función de un tipo de rendimiento constante sobre la inversión financiera neta en el arrendamiento financiero que el arrendador haya realizado en el correspondiente ejercicio (17.39). Las cuotas contingentes se registrarán como ingresos del período.

Revisión de los valores residuales no garantizados.

Las estimaciones de los valores residuales no garantizados, considerados al determinar la inversión bruta del arrendador, serán objeto de revisiones regulares. Si se produjese una disminución de la estimación del valor residual no garantizado, se revisará el reparto de los ingresos durante el plazo de arrendamiento y se reconocerá inmediatamente una reducción con respecto a los importes devengados (17.41).

EJEMPLO 7:

Tratamiento contable de un arrendamiento financiero bajo el enfoque del arrendador (direct financing lease).

Se ha contratado un arrendamiento no cancelable a tres años sobre un activo que tiene una vida económica de cuatro. El valor razonable del activo al inicio del arrendamiento es de 120.000 u.m. El arrendador soporta además unos costes directos iniciales de 4.000 u.m. El arrendatario se compromete a pagar una renta anual de 40.000 u.m., y devolverá el activo al término del plazo de arrendamiento. El arrendador dispone de una opción de venta contra un tercero solvente no relacionado con él por valor de 15.000 u.m. Se espera que el activo tenga un valor razonable de 25.000 u.m. al término del plazo de arrendamiento. Se pide: anotaciones contables a realizar en los libros de la entidad arrendadora.

El contrato abarca el 75 por 100 de la vida económica del activo, lo que indica que se puede tratar de un arrendamiento financiero a efectos contables. Para determinar si se cumple la cuarta condición señalada en la NIC 17, se ha calculado en primer lugar la tasa de interés implícita en el arrendamiento, a partir de la equivalencia financiera siguiente:

$$120.000 + 4.000 = 40.000 \times \frac{1 - (1 + i)^{-3}}{i} + 25.000 \times (1 + i)^{-3} \Leftrightarrow i = 7,56\%$$

.../...

A continuación, se determina el valor presente de los pagos mínimos por arrendamiento. Nótese que el programa de pagos mínimos incluye el valor residual garantizado (precio de ejercicio de la opción de venta) contra cualquier tercero no relacionado con el arrendador, siempre que sea capaz de hacer frente a su garantía.

$$40.000 \times \frac{1 - (1 + 0,0756)^{-3}}{0,0756} + 15.000 \times (1 + 0,0756)^{-3} = 115.963,69$$

Que representa un 96,64 por 100 del valor razonable del activo al inicio del arrendamiento. Si el tercero no tiene tampoco relación con el arrendatario, éste prescinde de ese importe al determinar la cuantía de los pagos mínimos, lo que puede determinar que califique el contrato de diferente modo que el arrendador. En este caso concreto, el valor de los pagos mínimos para el arrendatario, si usase la misma tasa de interés, sería:

$$40.000 \times \frac{1 - (1 + 0,0756)^{-3}}{0,0756} = 103.909,22$$

Que representaría un 86,59 por 100 del valor razonable (el contrato no cumple la condición de valor presente *versus* valor razonable, desde el punto de vista del arrendatario).

El arrendador contabiliza un crédito contra el arrendatario igual a la inversión neta en el arrendamiento, y cesa en el reconocimiento del activo arrendado. Se carga a «arrendamientos a cobrar» el valor de la inversión bruta (pagos mínimos por arrendamiento más valor residual no garantizado), y se abona a una cuenta compensadora («ingreso financiero no ganado») la diferencia entre dicho importe y su valor presente (inversión neta). El activo se valora por su coste amortizado, aplicando una tasa de retorno constante (la tasa de interés implícita) para la periodificación del ingreso financiero. El asiento a realizar, en la fecha de firma del contrato, será:

145.000	Arrendamientos a cobrar		
		a Activo arrendado	120.000
		a Tesorería	4.000
		a Ingreso no ganado	21.000
		x	

Al cierre del período contable, por el cobro de la primera anualidad:

40.000 *Tesorería*

a *Arrendamientos a cobrar* 40.000

_____ x _____

Y por el interés devengado:

9.373,47	Ingreso no ganado			
		a	Ingreso por intereses	9.373,47
_____		x	_____	

.../...

Al término del plazo de arrendamiento (si no hubiese cambios en la estimación de valor residual razonable), la entidad reflejaría:

$$\begin{array}{rclcl}
 25.000 & \text{Activo arrendado} & & & \\
 & & a & \text{Arrendamiento a cobrar} & 25.000 \\
 \hline
 & & x & &
 \end{array}$$

Analizado el tratamiento contable de las operaciones de arrendamiento financiero para el arrendador, se aborda el estudio del caso particular del arrendador fabricante o distribuidor.

Caso particular del arrendador fabricante o distribuidor.

Es habitual que los fabricantes o distribuidores ofrezcan a sus clientes la posibilidad de comprar o alquilar un activo; la norma establece las pautas a seguir en el caso de que se produzca en este supuesto un contrato de arrendamiento financiero. En tal caso, se originarán dos tipos de ingreso (17.43):

- El beneficio o pérdida equivalente al beneficio o pérdida resultante de una venta por el activo arrendado, a los precios de venta normales, reflejando los descuentos comerciales o por volumen aplicables.
- Los ingresos financieros que se generen durante el plazo de arrendamiento.

Los arrendadores fabricantes o distribuidores reconocerán el beneficio o pérdida de la venta en el período de acuerdo con la política seguida por la entidad en todas sus operaciones de venta. Si los tipos de interés son estimados de una manera artificial ²⁰, el beneficio de la venta ha de restringirse al que se obtendría si se aplicase el tipo de interés de mercado. Los costes incurridos por el fabricante o distribuidor en la negociación y acuerdo del arrendamiento se reconocerán como gastos cuando se registre el beneficio por la venta (17.42).

Sobre los costes incurridos por este tipo de arrendadores, cabe señalar su exclusión del concepto previamente definido de *costes iniciales directos del arrendador*, no considerándose en la inversión neta en el arrendamiento y con un tratamiento contable distinto al establecido para aqué-

²⁰ En ocasiones, este tipo de arrendadores, en el intento de atraer clientes, aplican tipos de interés artificialmente bajos, política que a efectos contables podría provocar el reconocimiento en el momento de la venta de una excesiva ganancia como consecuencia de esta transacción. De ahí, la limitación establecida por la norma en el reconocimiento del correspondiente beneficio.

llos. En este caso, esta clase de costes se reconocen como un gasto al reflejar contablemente el beneficio de la venta, normalmente al comienzo del plazo de arrendamiento (17.38); tal proceder obedece a que fundamentalmente se relacionan con los beneficios de la venta del fabricante o distribuidor (17.46).

Por otra parte, las ganancias por venta reconocidas al comienzo del plazo de arrendamiento por un fabricante o distribuidor vendrán dadas por el valor razonable del activo, o si fuera menor, por el valor actual de todos los pagos mínimos por el arrendamiento desde el punto de vista del arrendador, descontados al tipo de interés de mercado. El coste de la venta reconocido al comienzo del plazo de arrendamiento será el correspondiente al coste, o al valor en libros si fuera diferente, de la propiedad alquilada menos el valor actual del valor residual no garantizado. La diferencia entre los ingresos por venta y el coste de la venta es el beneficio de la venta, que se reconocerá atendiendo las pautas seguidas habitualmente por la empresa en sus operaciones de venta (17.44).

EJEMPLO 8:

Contabilidad de arrendamientos financieros por arrendadores fabricantes o distribuidores. Sea la transacción de arrendamiento del ejemplo anterior si el valor del activo arrendado en los libros del arrendador (distribuidor) es de 75.000 u.m. al inicio del arriendo. Se pide: registros contables correspondientes al primer año del arrendamiento y a la finalización del plazo de arrendamiento.

En este supuesto, dos circunstancias indican que, probablemente, el contrato ha de ser calificado como un arrendamiento financiero:

- a) el plazo de arrendamiento abarca el 75 por 100 de la vida económica; y
- b) el valor presente de los pagos mínimos por arrendamiento representa más del 90 por 100 del valor razonable del activo al inicio del arrendamiento.

Para verificar el cumplimiento de esta condición, se ha procedido primero a calcular la tasa implícita en el arrendamiento (sin incluir en la equivalencia financiera los costes directos iniciales para el arrendador):

$$120.000 = 40.000 \times \frac{1 - (1 + i)^{-3}}{i} + 25.000 \times (1 + i)^{-3} \Leftrightarrow i = 9,24\%$$

A continuación, se calcula el valor presente de los pagos mínimos por arrendamiento, descontados a esa misma tasa de interés incremental:

$$40.000 \times \frac{1 - (1 + 0,0924)^{-3}}{0,0924} + 15.000 \times (1 + 0,0924)^{-3} = 112.328,76$$

Se comprueba en el caso que este valor representa un 93,61 por 100 del valor razonable del activo al inicio del arrendamiento, lo que indica (si se acepta el baremo convencional US GAAP del 90%) que el contrato ha de ser clasificado como arrendamiento financiero.

.../...

Las pautas contables aplicadas por la entidad arrendadora son:

- $$(25.000 - 15.000) \times (1 + 0,0924)^{-3} = 7.671,24$$

- Por tanto, la entrada a realizar para reflejar el contrato en los libros del arrendador será:

Por los costes directos iniciales:

Por el cobro de la primera anualidad (que se supone pospagable):

...../.....

.../...

Por el interés devengado en la fecha de cierre (a la tasa de interés implícita en el arrendamiento):

11.086,91	Ingreso no ganado		a	Ingreso por intereses	11.086,91
		_____	x	_____	

Al término del plazo de arrendamiento, el arrendador recupera el control sobre el activo. Si no ha habido variación en la estimación de valor residual:

25.000	Inventarios		a	Arrendamientos por cobrar	25.000
		_____	x	_____	

Visto el reconocimiento contable de estas operaciones por parte de los arrendadores, pasamos a comentar la información que éstos habrán de ofrecer en sus estados financieros, sin olvidar que también habrán de suministrar la información exigida en la NIC 32, *Instrumentos Financieros: Presentación e información a revelar*.

Información a revelar.

Los arrendadores, sobre los contratos de arrendamiento financiero que mantengan, habrán de informar sobre los siguientes extremos (17.47):

- a) Una conciliación, en la fecha de balance, de la inversión bruta en los arrendamientos y el valor actual de los pagos mínimos que el arrendador recibirá por los mismos. Además, en la fecha del balance, la empresa debe revelar tanto la inversión bruta total como el valor actual de los pagos mínimos a recibir por los referidos arrendamientos, desglosando para cada uno de los siguientes intervalos temporales: inferior al año, entre 1 y 5 años, superior a los 5 años.
- b) Los ingresos financieros no devengados.
- c) El importe de los valores residuales no garantizados reconocidos a favor del arrendador.
- d) Las correcciones de valor acumuladas correspondientes a insolvencias en el cobro de pagos mínimos de arrendamientos financieros.
- e) Las cuotas contingentes reconocidas como ingresos del período.
- f) Una descripción general de los acuerdos de arrendamiento significativos concluidos por el arrendador.

A menudo es útil informar, a efectos de indicar el crecimiento de la actividad arrendadora, sobre el incremento en la inversión financiera bruta conseguida en el ejercicio en arrendamientos financieros, deducidos sus correspondientes ingresos financieros no devengados. A estos importes habrá que deducir las cuantías de los contratos de arrendamiento cancelados en ese mismo intervalo de tiempo (17.48).

Antes de pasar al estudio de la contabilización de los arrendamientos financieros, nos parece importante hacer una breve comparación de la regulación establecida por la nueva versión de la NIC 17 y la que actualmente tiene vigor en nuestro país.

2.3.3. Analogías con respecto a la normativa española en vigor.

Aparte de las diferencias que aparecen en relación con la clasificación de los arrendamientos, comentadas anteriormente, de lo expuesto se desprende la existencia de las siguientes analogías:

Desde el punto del arrendatario. Nuestra regulación contable se ocupa de esta materia, con carácter general, en la norma de valoración 5.^a f) del PGC y en la Resolución del ICAC, de 21 de enero de 1992, por la que se dictan normas para la valoración del inmovilizado inmaterial. La primera diferencia que se puede apreciar es la naturaleza del activo reconocido por el arrendatario.

La NIC 17 contempla la posibilidad de representar tal activo como un inmovilizado material, inmaterial o un inmueble de inversión, según el caso. En este sentido, nuestra normativa se muestra mucho más limitativa, al considerar su contabilización únicamente mediante una cuenta de inmovilizado inmaterial, *Derechos sobre bienes en régimen de arrendamiento financiero*, representativa del derecho al uso del bien objeto del arrendamiento. Al respecto, no hay que olvidar que la Resolución del ICAC citada contemplaba su tratamiento como una compraventa de inmovilizado material con pago aplazado siempre y cuando hubiese un compromiso formal o se garantizase el ejercicio de la opción de compra, pero finalmente esta posibilidad fue declarada nula de pleno derecho por el Tribunal Supremo (STS de 27 de octubre de 1997).

Con respecto a la valoración, cabe señalar que el PGC establece que el activo se reconocerá por el valor al contado del bien arrendado y la deuda por el importe de las cuotas a pagar más la opción de compra, siguiendo el criterio establecido en el artículo 197 del TRLSA de valorar las deudas a su valor de reembolso; la diferencia entre la deuda y el activo así valorados se registrará mediante una cuenta de gastos a distribuir en varios ejercicios, que se irá imputando durante el plazo de arrendamiento atendiendo a un criterio financiero (los criterios que más habitualmente se han seguido, en la práctica, han sido el de la tasa interna de retorno y el de los capitales vivos). Por su parte, la NIC 17 establece que el activo se registrará por su valor razonable y la correspondiente deuda por su valor actual. En definitiva, existen discrepancias entre el PGC y la NIC 17 en cuanto a la consideración de los gastos a distribuir en varios ejercicios y en la valoración del pasivo derivado del arrendamiento financiero. Al respecto, cabe matizar que la NIC 17 considera la contabilización de los gastos financieros en función de una tasa constante sobre la deuda pendiente en cada ejercicio y no como una partida de activo imputable a resultados durante el plazo de arrendamiento, como establece nuestra regulación contable.

En la amortización del activo también se observan diferencias de interés, relativas tanto a la base objeto de cálculo de la depreciación como del plazo temporal considerado en su determinación.

Nos referiremos en primer término a la base de amortización. Nuestra normativa no considera en su determinación los deterioros que el correspondiente elemento haya sufrido y sí contempla las pérdidas irreversibles y las revalorizaciones experimentadas por el activo en cuestión, aunque estas últimas sólo son posibles si una ley de actualización o regulación de balances así lo hubiese autorizado; estas leyes se han promulgado bastante esporádicamente y la más reciente vio la luz mediante la publicación del Real Decreto 2607/1996, de 20 de diciembre (que de forma expresa mencionaba los activos poseídos en régimen de arrendamiento financiero). Por su parte, el IASB contempla, en la determinación de la base de cálculo de la amortización, la realización de ajustes tras el reconocimiento de pérdidas por deterioro y no considera las pérdidas irreversibles, puesto que no distingue entre pérdidas reversibles e irreversibles y las tilda a todas de reversibles (la NIC 36 menciona algunas circunstancias que pueden reputarse indicios de la posible reversión de una pérdida por deterioro previamente registrada).

Al hilo de lo anterior, y conforme a las normas del IASB, cabe señalar una cuestión importante en la determinación de la base de amortización, que es el criterio de valoración empleado en el reconocimiento del inmovilizado material, los activos intangibles y los inmuebles de inversión, puesto que las empresas pueden aplicar el criterio general de precio de adquisición o seguir el tratamiento alternativo del valor revaluado para el inmovilizado material e inmaterial o del valor razonable para los inmuebles de inversión; evidentemente, el criterio elegido para los activos de la misma naturaleza habrá de mantenerse en el tiempo y en el espacio. La aplicación del criterio de precio de adquisición, salvo en lo relativo al tratamiento de los deterioros, no plantea en principio discrepancias con nuestra regulación, pero esta afirmación no es extensiva a los criterios de valor revaluado (que exige tener en cuenta dicho valor para el cálculo del importe depreciable) o al método del valor razonable para la valoración de los inmuebles de inversión, que supone el reconocimiento de la ganancia o pérdida neta en el ejercicio en que se produzca un cambio en el valor razonable del inmueble de inversión correspondiente (sin que proceda en tal caso la realización de cargos por depreciación).

Finalmente, pasamos a analizar las divergencias que se observan en relación con el plazo de amortización. Nuestra normativa señala en todos los casos el reconocimiento de la depreciación del activo sometido a arrendamiento durante la vida útil del bien. Por su parte, la NIC 17 distingue, en el establecimiento del plazo de amortización (vida útil o plazo de amortización), si existe o no certeza razonable de que se producirá la transferencia de propiedad del bien arrendado a la finalización del plazo de arrendamiento.

Para el caso del arrendador.

En España, no se contempla el tratamiento contable por parte del arrendador de este tipo de operaciones en la normativa contable de ámbito general, dado que las entidades de *leasing* ²¹ son

²¹ Si bien cabe matizar que, tal y como concibe la NIC 17 un contrato de arrendamiento financiero, ciertas operaciones de *renting* se enmarcarían dentro de la clasificación de arrendamientos financieros, pudiendo afirmarse, por tanto, que los arrendadores de operaciones de arrendamiento financiero no tienen por qué ser en todo caso entidades de crédito.

entidades de crédito, en virtud de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e intervención de las entidades de crédito, sometiéndose, por tanto, a las normas de contabilidad y modelos de estados financieros establecidos por el Banco de España; en este sentido, la Circular 4/1991 del Banco de España, de 14 de junio, señala que los bienes cedidos en régimen de arrendamiento financiero figurarán en el balance del arrendador como un crédito otorgado al arrendatario (norma octava, apartado 1b), valorándose «*por el principal de las cuotas pendientes de vencimiento, sin incluir las cargas financieras ni el IVA, más el valor residual*» por el que se efectuará la opción de compra. Puede observarse que tal criterio es similar al propuesto por el IASB para los arrendadores que no son fabricantes o distribuidores; no obstante, la Circular del Banco de España aborda la problemática derivada del incumplimiento del contrato por parte del arrendatario y del supuesto que éste no ejerza la opción de compra, extremos éstos no tratados por la NIC 17 (las normas sobre deterioro de valor del crédito contra el arrendatario se tratan en la NIC 39).

Para arrojar cierta luz sobre el tratamiento contable otorgado por nuestra regulación a los arrendadores de operaciones de arrendamiento financiero que no sean entidades de crédito, nos remitimos nuevamente a la Consulta número 6 del ICAC del BOICAC 38, sobre *renting*, que se expresa en los siguientes términos: «*el arrendador deberá registrar, en su caso, el correspondiente crédito en su activo y la enajenación objeto del contrato.*». De su literalidad, se deduce el paralelismo existente en el reconocimiento de un crédito con los criterios planteados por la NIC 17.

Con estas notas, pasamos a abordar el tratamiento contable de las operaciones de arrendamiento operativo.

2.4. Registro y valoración de los arrendamientos operativos.

2.4.1. Desde el punto de vista del arrendatario.

A. Caso general.

Reconocimiento contable.

Las cuotas por arrendamiento, que excluirán los costes por otros servicios como seguros o mantenimiento, deben ser reconocidas como gastos de manera lineal, mientras se mantenga vigente el plazo de arrendamiento, salvo que se considere más representativo y adecuado, en relación con el patrón de generación de beneficios esperados del activo arrendado, el empleo de otra base sistemática de reparto, aunque los pagos no se realicen conforme a esta base (17.33 y 34).

En el caso de que el arrendador hubiese ofrecido incentivos al arrendatario para que éste aceptase el acuerdo de arrendamiento, ya sea mediante un pago inicial por parte del arrendador al arrendatario o la asunción o reembolso por parte del arrendador de ciertos costes que vaya a tener el arrendatario (por ejemplo, la reubicación del activo o mejoras en los activos arrendados) o alternativamente mediante cuotas de arrendamiento reducidas para los períodos iniciales o incluso inexistentes, el

arrendatario debería reconocer el ingreso total por estos incentivos como una reducción de los gastos por las cuotas de arrendamiento de forma lineal durante el plazo de arrendamiento, salvo que otra base sistemática de reparto fuese más representativa (SIC 15).

Información a revelar.

Además de los requisitos fijados en la NIC 32, *Instrumentos financieros: presentación e información a revelar*, los arrendatarios deberán suministrar en sus estados financieros los extremos que se relacionan a continuación en relación con sus arrendamientos operativos (17.35):

- a) El importe total de los pagos mínimos futuros de arrendamientos operativos no cancelables, que se satisfarán en los siguientes intervalos temporales: hasta un año, entre uno y cinco años, superior a cinco años.
- b) En la fecha de balance, el importe total de los pagos mínimos de subarrendamientos que se espera recibir por los subarrendamientos operativos no cancelables acordados por la empresa.
- c) Pagos de arrendamientos y subarrendamientos operativos reconocidos como gastos del ejercicio, revelando por separado los importes de los pagos mínimos por arrendamiento, las cuotas contingentes y las cuotas de subarrendamiento.
- d) Una descripción general de los acuerdos significativos de arrendamiento concluidos por él. Entre éstos, se incluirán los siguientes:
 - i. Las bases para la determinación de cualquier eventual cuota de carácter contingente que se haya pactado.
 - ii. La existencia y plazos de renovación, opciones de compra y cláusulas de precios escalonados.
 - iii. Las restricciones impuestas a la empresa en virtud de los contratos de arrendamiento operativo, tales como las que se refieran a la distribución de dividendos, el endeudamiento adicional o a nuevos contratos de arrendamiento.

Dado el novedoso tratamiento alternativo sobre el arrendamiento operativo de inmuebles de inversión que introduce el proyecto de mejoras de diciembre de 2003, del que se hacen eco tanto la NIC 17 como la NIC 40, *Inmuebles de inversión*, en las líneas que siguen se pasa a estudiar brevemente esta cuestión.

B. Caso especial de los arrendamientos de inmuebles de inversión.

En primer lugar, conviene delimitar el concepto de inmuebles de inversión. La NIC 40 los define como inmuebles (terrenos, edificios, parte de edificios o ambos) poseídos por el dueño o un arrendatario en régimen de arrendamiento financiero destinados a la generación de rentas o plusva-

lías o ambas, en vez de ser utilizados para la producción, el suministro de bienes o servicios, fines administrativos o para ser vendidos en el curso ordinario de la explotación. A título ilustrativo, se pueden citar: terrenos mantenidos a largo plazo a fin de generar plusvalías o para un uso futuro incierto, un edificio alquilado bajo uno o más arrendamientos operativos o un edificio vacante con vistas a alquilarlo bajo uno o más arrendamientos operativos. Esta misma norma establece que estos inmuebles podrán valorarse según el modelo del coste o el modelo del valor razonable en balances posteriores a su reconocimiento inicial.

A nuestros efectos, cabe resaltar que los inmuebles de inversión pueden tener por objeto generar rentas, por ejemplo, a través de la cesión de este tipo de propiedades, propias o poseídas mediante arrendamiento financiero, mediante uno o varios arrendamientos operativos. Su finalidad los distingue de los inmuebles ocupados por el dueño, que se encuadran dentro del ámbito de aplicación de la NIC 16 y que la NIC 40 define como inmuebles poseídos por el propietario o por un arrendatario en régimen de arrendamiento financiero para su utilización en la producción, el suministro de bienes o servicios o para fines administrativos.

La novedad que en este punto introduce el proyecto de mejoras, con respecto a las versiones anteriores de las NIC 16 y 40, es que ofrece la posibilidad al arrendatario de clasificar el derecho a usar una propiedad bajo un arrendamiento operativo como un inmueble de inversión, siempre que la partida arrendada cumpla las condiciones establecidas para su definición como tal (en esencia, que se tenga para ganar plusvalías o subarriendo en régimen de arrendamiento operativo). En tal caso, tal derecho de propiedad se reconocerá contablemente como un arrendamiento financiero, además de tener que atender el modelo del valor razonable en la valoración de los inmuebles de inversión (17.19 y 40.6) ²². La opción por este tratamiento alternativo es aplicable inmueble por inmueble, pero una vez que se opte por su aplicación, todos los inmuebles clasificados como inmuebles de inversión se registrarán conforme al método del valor razonable ²³.

²² En los fundamentos de las conclusiones de la NIC 40 se argumenta la razón de ser de este tratamiento. Señala que, con carácter general, un arrendamiento de terrenos se clasificará como un arrendamiento operativo. Si no se tuvieran en cuenta las consideraciones realizadas por la nueva versión de la NIC 40, el arrendatario no podría clasificar tal terreno como un inmueble de inversión. Como en muchos países los derechos de propiedad (incluidos los de terrenos) general o exclusivamente se mantienen bajo arrendamientos operativos a largo plazo, difiriendo poco de la compra de la propiedad en su totalidad, se discute sobre su contabilización como un arrendamiento financiero, un inmueble de inversión o ambos. Se plantea omitir el párrafo 14 de la NIC 17 y tratar el arrendamiento a largo plazo de terrenos como un arrendamiento financiero (y, por tanto, registrarlo como un inmueble de inversión), pero esta solución no solventaría todos los casos que pueden presentarse en la práctica. Así, algunos inmuebles arrendados para inversión pueden clasificarse como arrendamiento operativo y no tener la consideración de inmuebles de inversión (por ejemplo, arrendamientos con significativas rentas contingentes). De ahí, que finalmente se decida por contabilizar ciertos arrendamientos operativos de inmuebles de inversión como arrendamientos financieros, siempre y cuando el arrendatario valore el derecho de propiedad sobre el inmueble poseído al valor razonable y no según el modelo del coste (en cuyo caso no los podrá contabilizar como activos) y, al objeto de cubrir de manera satisfactoria toda la casuística que en la vida real puede presentarse, se plantea como una alternativa y no como una exigencia.

²³ Un cambio de un modelo a otro puede efectuarse únicamente si fuera más adecuado a efectos de su presentación, siendo bastante improbable que se produzca un cambio del modelo del valor razonable al modelo del coste.

Conviene aclarar que si se opta por clasificar como un inmueble de inversión una propiedad alquilada en régimen de arrendamiento operativo, su valoración corresponderá al valor razonable del derecho de propiedad mantenido en la inversión y no al valor razonable del inmueble subyacente (40.26).

Elegida esta alternativa, el arrendatario deberá continuar registrando el arrendamiento como un arrendamiento financiero, aun cuando un evento posterior cambiase la naturaleza del derecho de propiedad del arrendatario y dejase de clasificarlo como un inmueble de inversión; tal sería el caso si, por ejemplo, el arrendatario (17.19):

- Ocupara la propiedad, la cual le es transferida del dueño de la propiedad ocupada a un coste igual a su valor razonable a la fecha del cambio en el uso, o
- Subarrendase la propiedad, transfiriendo sustancialmente todos los riesgos y ventajas inherentes a la propiedad del derecho a un tercero. Tal subarrendamiento sería contabilizado por el arrendatario como un arrendamiento financiero con el tercero, aunque el tercero podría contabilizarlo como un arrendamiento operativo.

Cuando se opte por esta clasificación alternativa, los derechos de propiedad poseídos en régimen de arrendamiento operativo que se clasifican y registran como inmuebles de inversión se incluirán dentro de la información que el arrendatario ha de revelar (40.IN8).

Los actuales US GAAP sobre contabilidad de arrendamientos no proporcionan reglas especiales para contratos sobre inmuebles de inversión, que no existen en los Estados Unidos (ni en España) como categoría de activo separada.

EJEMPLO 9:

Arrendamientos sobre propiedades de inversión. Se contrata un arrendamiento sobre un inmueble, por un plazo no cancelable de 10 años, habiéndose pactado una renta anual de 50.000 u.m. prepagable. El acuerdo no contiene cláusula de transferencia de la propiedad y los valores razonables son 220.000 u.m. para el suelo y 550.000 u.m. para la edificación. El inmueble se adquiere para su cesión a terceros en arrendamiento operativo. La tasa de interés incremental de los préstamos del arrendatario es del 10 por 100. La vida económica del activo es de 30 años. Se pide: registro contable por parte del arrendatario, sabiendo que opta por clasificar el activo arrendado como un inmueble de inversión.

El acuerdo no cumple, aparentemente, la definición de arrendamiento financiero. No se cumple ninguna de las circunstancias mencionadas en los párrafos 10 y 11 de la NIC 17, de manera que cabe presumir que el contrato ha de ser considerado un arrendamiento operativo. .../...

.../...

miento operativo. No obstante, dado que el activo cumple la definición de propiedad de inversión (se adquiere para su cesión a terceros en régimen de arrendamiento operativo), el tratamiento contable puede variar según cuál sea el modelo contable escogido por la entidad para la valoración posterior al reconocimiento inicial de los activos de esta clase y, eventualmente, de la alternativa escogida para el acuerdo concreto. Así:

- a) si la entidad arrendataria aplica el modelo de coste de la NIC 40 (que se remite a su vez al de la NIC 16), el contrato se contabiliza como un arrendamiento operativo;
- b) si la entidad aplica el modelo de valor razonable, la entidad, en cambio, puede escoger entre:
 - a. contabilizar el contrato como arrendamiento operativo, y
 - b. tratarlo como si fuera un arrendamiento financiero, aplicando las reglas de la NIC 40 al activo resultante.

Si la entidad elige contabilizar el contrato como si fuese un arrendamiento financiero, en la fecha de comienzo del arrendamiento hará:

337.951,19 Edificio arrendado		a Deuda por AF	337.951,19
	x		

El activo y pasivo por arrendamiento se contabilizan por el valor presente de los pagos mínimos por arrendamiento (menores al valor razonable de la propiedad arrendada al inicio del arriendo):

$$50.000 \times \frac{1 - (1 + 0,1)^{-10}}{0,1} (1 + 0,1) = 337.951,19$$

Por el pago de la primera anualidad prepagable (no se le asocia carga financiera):

50.000 Deuda por AF		a Tesorería	50.000
	x		

Al cierre, por el interés acumulado (a la tasa de interés incremental de los préstamos del arrendatario):

28.795,12 Gasto por intereses		a Intereses por pagar	28.795,12
	x		

En la fecha de cierre, la propiedad arrendada se ajusta hasta su valor razonable, con imputación inmediata a resultados de las diferencias de valoración. Como el valor razonable tiene en cuenta el efecto de todos los pagos esperados (incluyendo rentas contingentes y costes de posesión), dicho importe ha de compararse con el resultado de res-
.../...

.../...

tar al valor en libros de la propiedad (su coste inicial, dado que no hay depreciación sistemática para este tipo de activos) el importe de la obligación por arrendamiento reconocida en el pasivo.

Valor razonable de los derechos arrendaticios, al cierre	25.000,00
Valor en libros de la propiedad, neto de pasivo por arrendamiento	21.204,88
Ganancias por cambios en valor razonable	3.795,12

3.795,12 Inmuebles de inversión

a Ganancias por cambios
en valor razonable de
inmuebles de inversión 3.795,12

_____ x _____

2.4.2. Desde la perspectiva del arrendador.

Reconocimiento contable.

En el balance, los arrendadores presentarán en el activo los activos destinados a arrendamientos operativos conforme a su naturaleza (17.49). Los costes iniciales directos incurridos por el arrendador en la negociación y acuerdo del arrendamiento operativo se incorporarán al valor en libros del activo arrendado y se reconocerán como un gasto durante el plazo del arrendamiento, según el mismo patrón que los ingresos del arrendamiento (17.52) ²⁴.

Los ingresos derivados de estos contratos, excluyendo los correspondientes a servicios tales como seguro y conservación, se reconocerán como ingresos de forma lineal a lo largo del plazo del arrendamiento ²⁵, incluso si los cobros no se percibiesen conforme a este patrón. Generalmente, el

²⁴ La nueva versión de la NIC 17 contiene una enmienda a la SIC 15, *Arrendamientos operativos-Incentivos*, que hace referencia a los costes iniciales del arrendador en este tipo de contratos y que se expresa en los términos que se indican a continuación. Los costes incurridos por el arrendador en concepto de incentivos al renovar o acordar un nuevo contrato de arrendamiento operativo no se tratarán como tales incentivos y se entenderá que forman parte de los costes iniciales del arrendador; por ello, incrementarán el importe en libros del activo arrendado y se reconocerán como un gasto durante el plazo del arrendamiento siguiendo la misma base que los ingresos del arrendamiento. Los costes iniciales, tales como los costes directos para administración, publicidad y consultoría u honorarios legales, son incurridos por el arrendador para acordar un contrato, mientras que los incentivos en un arrendamiento operativo, en esencia, se relacionan con el uso del activo arrendado.

²⁵ La SIC 15 establece que el arrendador deberá reconocer el importe de los incentivos concedidos en un arrendamiento operativo como una reducción de los ingresos por cuotas, utilizando a tal efecto idéntico patrón de reparto que para el reconocimiento de los correspondientes ingresos.

reconocimiento de los ingresos se realizará de forma lineal, salvo que fuese más representativa otra base sistemática de reparto para reflejar adecuadamente los beneficios esperados por el correspondiente contrato de arrendamiento (17.50 y 51). Se aplican las normas sobre deterioro de valor y cese en el reconocimiento de la NIC 39 a cualquier crédito contabilizado contra el arrendatario.

Los costes relacionados con las distintas cuotas de arrendamiento, incluidos dentro de éstos los correspondientes a la amortización, se cargarán en el correspondiente ejercicio.

La depreciación de los activos arrendados se efectuará con arreglo a las políticas de amortización seguidas por el arrendador para activos similares y en su determinación se atenderán los criterios establecidos en las NIC 16 y 38, *Inmovilizado material* y *Activos intangibles*, respectivamente (17.53) ²⁶. Asimismo, para ver si el activo se ha deteriorado y en qué cuantía lo ha hecho, habrá que ajustarse a lo dispuesto por la NIC 36, *Deterioro del valor de los activos* (17.54), salvo que el activo arrendado sea una propiedad de inversión que se mide a valor razonable.

En el caso del arrendamiento operativo, el arrendador que a su vez sea fabricante o distribuidor no reconocerá ningún beneficio por venta cuando establezca un contrato de este tipo, puesto que tal operación no es en ningún modo equivalente a una venta (17.55).

Información a revelar.

En cuanto a la información a revelar, además de los requisitos informativos establecidos en la NIC 32, *Instrumentos financieros: presentación e información a revelar*, los arrendadores deben revelar en sus estados financieros los siguientes extremos relativos al arrendamiento operativo (17.56).

- a) El importe acumulado de los pagos mínimos futuros del arrendamiento correspondientes a los arrendamientos operativos no cancelables, así como las cuantías que correspondan a los siguientes intervalos temporales: inferior al año, entre 1 y 5 años, superior a los 5 años.
- b) El total de las cuotas contingentes reconocidas como ingresos en el período.
- c) Una descripción general de las condiciones importantes de los arrendamientos operativos concluidos por el arrendador.

²⁶ Cabe señalar que la NIC 17 no exige simetría en las bases utilizadas para reconocer los ingresos del arrendamiento y la amortización del activo arrendado (CEA GARCÍA, 1989). Sin embargo, debería considerarse la correlación adecuada entre los ingresos y gastos. Normalmente, la vida amortizable de un activo sujeto a un arrendamiento operativo es mayor que el plazo de arrendamiento. El arrendador puede esperar recibir rentas más bajas de renovaciones del arrendamiento o de arrendamientos posteriores, especialmente si el activo está sujeto a obsolescencia tecnológica. En consecuencia, para seleccionar las vidas amortizables y el método de amortización, los arrendadores deberían considerar si los ingresos futuros por renovaciones del arrendamiento, arrendamientos posteriores o la venta del activo serán suficientes para recuperar el coste no amortizado al final del plazo de arrendamiento. Para conseguir la correlación de ingreso y gastos, los arrendadores pueden estimar los ingresos a recibir después del final del plazo de arrendamiento y amortizar el activo durante el plazo de arrendamiento original (FRANCIS LEFEBVRE, 2002).

Además de lo anterior, y como sucedía para el caso del arrendamiento financiero, tendrá que presentar la información exigida por la NIC 16, *Inmovilizado material*, la NIC 36, *Deterioro del valor de los activos*, la NIC 38, *Activos intangibles*, la NIC 40, *Inmuebles de inversión* y la NIC 41, *Agricultura*, en relación con los activos arrendados en régimen de arrendamiento operativo (17.57).

Nuestra normativa contable no establece criterios específicos para el reconocimiento contable de este tipo de operaciones, pero dado que se trata de una simple operación de arrendamiento, lo obvio es que las partes involucradas contabilicen los gastos (arrendatarios) y los ingresos (arrendadores) devengados por este concepto, y así lo expresa la Consulta 6 del BOICAC 38. A todas luces, un punto especialmente discrepante entre la normativa IASB y la nacional es el correspondiente a la posibilidad de contabilizar como un arrendamiento financiero una propiedad alquilada en régimen de arrendamiento operativo por parte del arrendatario; en España, en la actualidad no se llega ni a reconocer en una rúbrica aparte tal tipo de inversiones. Con estas notas, seguimos avanzando en el contenido de la NIC 17, pasando a ocuparnos de las operaciones de *lease-back*.

3. OTRAS CUESTIONES ANEXAS: OPERACIONES DE LEASE BACK

Estas operaciones se caracterizan porque se produce una venta del activo, siendo, posteriormente, el bien enajenado arrendado al vendedor. En este tipo de transacciones existe cierta interdependencia entre las cuotas de arrendamiento y el precio de venta, que se negocian simultáneamente y no necesitan representar valores razonables. Su tratamiento contable dependerá del tipo de arrendamiento asociado con ellas (17.58).

Arrendamiento posterior financiero.

Si el arrendamiento posterior fuese financiero, se evitará el reconocimiento inmediato de una ganancia en los estados financieros del vendedor, como consecuencia de que el precio de venta supere el valor en libros del activo enajenado. Este tratamiento obedece a que esta operación constituye un medio por el que el arrendador concede financiación al arrendatario, con el activo como garantía. Por ello, el planteamiento que prevé la NIC 17 para este exceso es que sea diferido y amortizado a lo largo del plazo de arrendamiento, al incidir en las cuotas de arrendamiento (17.59 y 60).

EJEMPLO 10:

Venta y toma en arrendamiento. Arrendamiento posterior financiero. Se ha contratado una operación de venta y toma en arrendamiento sobre un activo de la entidad. El valor en libros del activo al inicio del arrendamiento es de 65.000.000 de u.m., siendo de 75.000.000 de u.m. su valor razonable, coincidente con su precio de venta. El vendedor-
.../...

.../...

arrendatario se ha comprometido a abonar una anualidad de 8.500.000 u.m. durante los 15 años de plazo de arrendamiento. Además soporta unos costes directos iniciales de 500.000 u.m. La vida útil restante del bien, coincidente con su vida económica, es de 20 años. Se espera que el activo tenga un valor de 25.000.000 de u.m. al término del plazo de arrendamiento (no hay garantía de valor residual). La tasa de interés incremental de los préstamos del arrendatario es del 9 por 100. Se pide el registro contable de la venta y las operaciones del arrendamiento correspondientes al primer ejercicio contable.

Es muy probable que el arrendamiento posterior deba ser clasificado como arrendamiento financiero, aunque no contiene cláusula de transferencia de propiedad ni opción de compra a precio nominal. El plazo de arrendamiento abarca el 75 por 100 de la vida económica del activo y el valor presente de los pagos mínimos por arrendamiento (descontados a la tasa de interés incremental de los préstamos del arrendatario) representa más del 90 por 100 (91,35%) del valor razonable del activo al inicio del arriendo. Concretamente:

$$8.500.000 \times \frac{1 - (1 + 0,09)^{-15}}{0,09} = 68.515.851,65$$

Los criterios contables aplicados por el vendedor-arrendatario son, en resumen, los siguientes:

- el exceso del precio de venta del activo sobre su valor en libros al inicio del arrendamiento se difiere y amortiza a lo largo del plazo de arrendamiento (en defecto de norma expresa en la NIC 17, se ha aplicado el criterio de SFAS 29 y se han minorado los cargos por amortización del activo);
- la medición inicial del activo y pasivo por arrendamiento financiero se ha realizado aplicando la pauta general del párrafo 20 (el menor entre el valor presente de los pagos mínimos por arrendamiento y el valor razonable del activo);
- los costes directos iniciales soportados por el arrendatario se capitalizan como parte del valor del activo arrendado;
- el activo se amortiza a lo largo del plazo de arrendamiento porque no se espera recibir la propiedad del activo a su finalización;
- no se considera ningún valor residual porque no hay garantía por parte del arrendatario (o de tercero relacionado con él).

Por tanto, las entradas de Diario que refleja la transacción en los libros del arrendatario son, al comienzo del arrendamiento:

75.000.00	Tesorería		
		a Activo	65.000.000
		a Beneficio no realizado por venta y toma en arrendamiento	10.000.000

_____ x _____

.../...

.../...

68.515.851,65	Activo arrendado	a	Deuda por AF	68.515.851,65
---------------	------------------	---	--------------	---------------

500.000	Activo arrendado	a	Tesorería	500.000
---------	------------------	---	-----------	---------

En la fecha de cierre, por la depreciación (amortización) del activo arrendado:

4.601.056,78	Gasto por depreciación	a	Depreciación acumulada	4.601.056,78
--------------	------------------------	---	------------------------	--------------

Por la imputación a resultados de los beneficios producidos en la venta, que hemos considerado que se realiza de manera lineal dado que la NIC 17 no se pronuncia sobre la pauta a seguir en esta cuestión:

666.667	Beneficio no realizado por venta y toma en arrendamiento	a	Gasto por depreciación	666.667
---------	--	---	------------------------	---------

Y por el reconocimiento del gasto por intereses devengados (a la tasa de interés incremental de los préstamos del arrendatario):

6.166.426,65	Gasto por intereses	a	Intereses a pagar	6.166.426,65
--------------	---------------------	---	-------------------	--------------

Arrendamiento posterior operativo.

En este caso, si está claro que la operación se ha establecido a su valor razonable, el beneficio o pérdida se reconocerá de manera inmediata, pues se ha producido una operación normal de venta (17.61 y 62).

Si el precio de venta fuese inferior al valor razonable, el beneficio o pérdida se reconocerá inmediatamente, salvo que la pérdida fuese compensada por los futuros pagos mínimos del arrendamiento a inferior precio del mercado, en cuyo caso será diferida y amortizada en proporción a los pagos mínimos durante el período en que se espera que el activo vaya a ser utilizado (17.61).

Si el precio de venta superase el valor razonable, el exceso sobre el valor razonable se diferirá y amortizará durante el período en que se espera que el activo vaya a ser utilizado (17.61).

Por último, si el valor razonable del activo en el momento de la venta con arrendamiento posterior fuese inferior al importe en libros del activo, debería reconocerse inmediatamente una pérdida por la diferencia entre el valor neto contable (VNC) y el valor razonable (VR) (17.63).

Se desprende que el tratamiento contable depende del valor razonable, del valor neto contable y del precio de venta del activo arrendado. En el cuadro siguiente, que acompaña a la NIC 17, se resumen las distintas circunstancias que pueden producirse y el correspondiente tratamiento contable:

	VNC = VR	VNC < VR	VNC > VR
Precio de venta igual al valor razonable (17.61)			
Beneficio	No beneficio	Se reconoce el beneficio inmediatamente	No aplicable
Pérdida	No pérdida	No aplicable	Se reconoce la pérdida inmediatamente
Precio de venta inferior al valor razonable (17.61)			
Beneficio	No beneficio	Se reconoce el beneficio inmediatamente	No beneficio (Nota 1)
La pérdida no se compensa con cuotas futuras inferiores al precio mercado	Se reconoce la pérdida inmediatamente	Se reconoce la pérdida inmediatamente	(Nota 1)
La pérdida se compensa con cuotas futuras inferiores al precio mercado	Diferir y amortizar la pérdida	Diferir y amortizar la pérdida	(Nota 1)
Precio de venta superior al valor razonable (17.61)			
Beneficio	Diferir y amortizar el beneficio	Diferir y amortizar el beneficio	Diferir y amortizar el beneficio (Nota 2)
Pérdida	No pérdida	No pérdida	(Nota 1)

Nota 1. Estas partes de la tabla representan circunstancias que podrían haberse tratado de acuerdo con lo establecido en el párrafo 63 de la NIC 17, que exige que el valor neto contable disminuya para ajustarse a su valor razonable cuando vaya a someterse a una operación de este tipo.

Nota 2. El beneficio es la diferencia entre el valor razonable y el precio de venta, siempre que se haya reconocido la pérdida de valor para ajustar el valor neto contable del activo a su valor razonable.

EJEMPLO 11:

Venta y toma en arrendamiento. Arrendamiento posterior operativo. Manteniendo invariables las demás hipótesis del ejemplo anterior, supóngase que el plazo de arrendamiento fuese de 10 años y que el precio de venta fuese de 80.000.000 de u.m. Se pide: asientos de la venta e imputación a resultados de los beneficios por venta en el primer ejercicio del arrendamiento.

Aparentemente, el contrato no reúne ninguna de las circunstancias indicadas en los párrafos 10 y 11 de la NIC 17, de manera que es probable que el arrendamiento posterior sea de tipo operativo:

- a) no hay cláusula de transferencia de propiedad;
- b) no hay opción de compra a precio nominal;
- c) el plazo de arrendamiento no abarca la mayor parte de la vida económica del activo;
- d) el valor presente de los pagos mínimos por arrendamiento no es sustancialmente igual al valor razonable del activo al inicio del arrendamiento (72.73%); concretamente, son

$$8.500.000 \times \frac{1 - (1 + 0,09)^{-10}}{0,09} = 54.550.090,46$$

El exceso del precio de venta del activo sobre su valor razonable en la fecha de venta se difiere y amortiza a lo largo del plazo de uso esperado del activo. El exceso del valor razonable sobre el valor en libros del activo se reconoce inmediatamente como ganancia. Por tanto, las anotaciones contables que realiza el vendedor-arrendador al comienzo del arrendamiento son:

80.000.000	Tesorería		
		a Activo	65.000.000
		a Beneficios no realizados en venta y toma en arrendamiento	5.000.000
		a Beneficio por venta	10.000.000
		_____ x _____	

Al abonar la primera anualidad de arrendamiento (se supone pospagable) e imputar a resultados la parte proporcional de beneficios por venta:

8.500.000	Gasto por arrendamiento operativo		
		a Tesorería	8.500.000
		_____ x _____	
500.000	Beneficios no realizados en venta y toma en arrendamiento		
		a Ingresos de explotación	500.000
		_____ x _____	

Tales ajustes no son pertinentes para el caso de los arrendamientos financieros, salvo que se haya producido una reducción del valor (si el activo subyacente está integrado en una unidad generadora de efectivo no deteriorada, no se registra pérdida aunque el valor razonable sea inferior al valor en libros). En tal caso, el importe en libros será rebajado hasta que alcance el importe recuperable, según lo dispuesto por la NIC 36, *Deterioro del valor de los activos* (17.64).

La información a revelar de forma obligatoria por parte de los arrendadores y arrendatarios también resulta de aplicación en este tipo de operaciones. Se considera oportuno informar, en la descripción general de los acuerdos significativos de los arrendamientos, sobre las disposiciones inusuales que se incluyen en el acuerdo, así como sobre los términos de la operación de venta con posterior arrendamiento (17.65).

De las notas anteriores, se desprende que la NIC 17 introduce dos novedades con respecto a nuestra normativa: por una parte, establece un tratamiento diferenciado para arrendamientos posteriores financieros u operativos y, por otro lado, regula las ventas conectadas a su posterior arrendamiento operativo. En relación con las ventas asociadas con operaciones de arrendamiento financiero, nuestra regulación contable (norma de valoración 5.ª g) del PGC y la Resolución del ICAC de 21 de enero de 1992) señala que no se reconocerá contablemente el beneficio, produciendo en todo caso una menor carga financiera por la financiación obtenida de la operación de arrendamiento financiero, mientras que el IASB establece que no debería reconocerse de forma inmediata el beneficio de la operación, sino que debería diferirse y amortizarse durante el plazo del arrendamiento.

También en la contabilidad de operaciones de *sale and lease back* puede encontrarse un área de diferencia significativa con los US GAAP relevantes, declarados fundamentalmente en SFAS 28 (que introdujo modificaciones limitadas a SFAS 13). Esta norma proporciona reglas contables diferentes para el caso de arrendamiento operativo posterior según el vendedor-arrendatario retenga:

- a) un derecho de uso sobre la totalidad o la práctica totalidad del activo arrendado (a lo largo de su vida económica);
- b) un derecho de uso no menor, pero inferior a la práctica totalidad del uso residual de la propiedad subyacente; o bien
- c) un derecho de uso menor (no significativo).

Existen además reglas contables específicas para transacciones especiales (como operaciones en las que se usa una propiedad inmobiliaria como subyacente o los *wrap leases*) que no han recibido particular atención hasta ahora por el IASB ni el IFRIC.

Estudiado el contenido de la NIC 17, en las líneas que siguen se analiza su incidencia en un futuro próximo en la normativa contable española y las perspectivas que se vislumbran, en el ámbito nacional e internacional (dentro del marco IASB), en torno al registro y valoración de las operaciones de arrendamiento.

4. REFLEXIONES FINALES

Las cuentas consolidadas de los grupos de sociedades que cotizan en mercados regulados europeos, obligatoriamente tendrán que aplicar a partir de 2005 las NIC, según dispone el Reglamento 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002. Además, las restantes entidades obligadas a formular cuentas anuales e informe de gestión consolidados podrán optar por la aplicación de las NIC aprobadas por la Unión Europea en lugar de las reglas reformadas del Código de Comercio (sin reglamento de desarrollo a día de hoy). En consecuencia, las sociedades que integren grupos que tengan que presentar cuentas anuales consolidadas basadas en NIC (u opten por ello), se verán obligadas a la elaboración de informes financieros NIC internos o a realizar los ajustes de homogeneización oportunos. No obstante, las sociedades españolas tendrán que presentar sus cuentas anuales individuales atendiendo los criterios establecidos por la normativa contable española hoy en vigor.

- Así, las sometidas a la tutela del Banco de España aplicarán la normativa establecida por la Circular 4/1991 del Banco de España en la presentación de sus cuentas individuales. Ahora bien, dado que en muy breve espacio de tiempo el Banco de España va a emitir una nueva Circular (ya definitiva, pues de momento sólo se ha publicado el borrador de esta norma), que entrará en vigor el 1 de enero de 2005, y cuya publicación tiene por objeto adaptar sus normas para adecuarlas a las NIC a título individual y consolidado, los entes supervisados por el Banco de España se verán obligados a presentar sus cuentas anuales individuales aplicando criterios armónicos a las NIC.
- El resto de las sociedades españolas presentarán sus cuentas anuales individuales atendiendo las disposiciones contables hoy en vigor en España. Se prevé que se reforme el ordenamiento contable español en 2007 a fin de adaptarlo a las NIC, pero en la actualidad se desconoce en qué términos se realizará tal reforma y, por tanto, qué incidencia tendrá en los estados financieros individuales de las sociedades.
- Finalmente, cabe indicar la entrada en vigor en febrero de 2004 del régimen simplificado de la contabilidad para las PYMES, que, entre otras cuestiones, aborda el tratamiento contable de las operaciones de arrendamiento financiero para este tipo de empresas.

De lo expuesto anteriormente, se deduce que, en el período comprendido desde comienzos de 2005 hasta la entrada en vigor del PGC previsto para 2007, van a convivir varias normativas en relación con la temática relativa a los arrendamientos:

- La presentación de las cuentas consolidadas de grupos de sociedades que coticen en mercados regulados europeos exigirá la aplicación de la NIC 17 en los términos indicados a lo largo de este artículo. En el caso de que las cuentas consolidadas entren dentro del ámbito de las normas emitidas por el Banco de España para el sector de las entidades de crédito, en el registro de las operaciones de arrendamiento se atenderán criterios acordes con lo establecido por la NIC 17 (y, de hecho, ésta es la pauta que se observa en el Borrador de la Circular de julio de 2004).
- A nivel de los estados financieros individuales, las entidades de crédito aplicarán criterios armónicos a los contemplados por la NIC 17, el resto de las empresas seguirán las pautas establecidas por nuestra normativa actual (PGC, fundamentalmente), que en ciertos puntos discrepa con la señalada por la NIC 17, y en el caso de las PYMES se atenderán a las

normas contenidas en el Real Decreto 296/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el régimen simplificado de la contabilidad; tal régimen ha posibilitado a ciertas empresas a utilizar criterios de registro y valoración simplificados relativos al arrendamiento financiero. Así, en los contratos de arrendamiento financiero, se contabilizarán las cuotas devengadas como gastos en la cuenta de pérdidas y ganancias y, en el momento de ejercitar la opción de compra, se registrará el bien en el activo con arreglo al principio del precio de adquisición. En la memoria, deberá incluirse información sobre este tipo de contratos.

En relación con los términos que se prevén en la regulación de las operaciones de arrendamiento en nuestro próximo PGC, de la literalidad del Libro Blanco (Informe sobre la situación actual de la contabilidad en España y líneas básicas para abordar su reforma) se desprende que:

- En la clasificación de los contratos de arrendamiento financiero, se contemplará una casuística bastante más amplia que la actualmente prevista por nuestro PGC; profundizando en la tendencia que claramente ha adoptado en los últimos tiempos el ICAC, en los que el criterio que ha prevalecido ha sido el de la esencia económica de la operación sobre su forma legal. En este sentido, cabe señalar la mención expresa de clasificar de manera similar por parte del arrendador y del arrendatario una misma operación de arrendamiento.
- En la contabilización de las operaciones de arrendamiento financiero por el arrendatario, la subcomisión del Libro Blanco se muestra proclive a mantener el registro del bien arrendado mediante una cuenta de inmovilizado inmaterial, y no material como establece la NIC 17. En el reconocimiento del pasivo se atenderá al criterio del valor presente de los pagos mínimos, en vez de hacerlo por el valor de reembolso como dispone nuestra actual regulación; en la memoria, se facilitará información sobre los gastos financieros correspondientes a dicha deuda.
- Con respecto al tratamiento de los costes iniciales del arrendador en una operación de arrendamiento financiero, el Libro Blanco se manifiesta partidario de distribuirlos durante el plazo de arrendamiento, alternativa por la que finalmente se ha decantado la nueva versión de la NIC 17 y que, por tanto, se presume que aceptará nuestra regulación.

Finalmente, en el ámbito internacional y, en concreto dentro del marco del IASB, qué futuro se espera y prevé en relación con el tratamiento contable de los arrendamientos. El IASB tiene en su agenda activa un proyecto en estudio relativo a la contabilización de los arrendamientos, cuyo objetivo prioritario es el reconocimiento de los activos y pasivos derivados de un arrendamiento de manera coherente a su marco conceptual. Se propone un tratamiento único para los arrendamientos por parte de los arrendatarios y de los arrendadores; cuando la posesión de la propiedad arrendada sea transferida, el arrendatario reconocerá el derecho al uso del activo y la obligación de pagar rentas y, por su parte, el arrendador reflejará el derecho a percibir las correspondientes rentas como consecuencia del activo arrendado.

La coherencia de este proyecto con el marco conceptual implica que el reconocimiento de activos y pasivos no se limite al acuerdo de derechos análogos a los de propiedad, sino su enfoque desde la perspectiva de que un contrato de arrendamiento supone la transmisión de un derecho al uso del activo arrendado, de manera que el arrendatario pasa a controlar los beneficios económicos futuros que tal bien produzca durante el arrendamiento. En todo caso, se asume la valoración de activos y pasivos por su valor razonable.

Con todas estas notas, resulta a todas luces evidente que en breve en España las operaciones de arrendamiento se contabilizarán atendiendo a distintos criterios en función del tipo de entidad sometido a tratamiento contable. Por otra parte, se puede afirmar que la temática relativa a los arrendamientos desde una óptica contable aún no se ha agotado, máxime cuando en el mundo actual continuamente irrumpen en el mercado nuevos servicios que llevan aparejados cesiones del derecho al uso de determinados activos y cada día son más variados los bienes objeto de arrendamiento; obviamente, la teoría contable tendrá que hacerse eco de la esencia económica de tales operaciones y evolucionar en consonancia a las mismas, tal como ha venido y sigue haciendo hasta la fecha.

BIBLIOGRAFÍA

- BORRADOR de julio de 2004 de la Circular del Banco de España al objeto de adaptarse a las NIIF.
- CEA GARCÍA, J. L. [1989]: «En defensa de los planes de amortización progresiva para el cálculo del resultado periódico de las empresas», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, vol. XVIII, núm. 59.
- CIRCULAR 4/1991, de 14 de junio, del Banco España, a entidades de crédito, sobre normas de contabilidad y modelos de estados financieros.
- CISS-IASB [2003]: *Normas Internacionales de Contabilidad. Donde se incluyen tanto las Normas Internacionales de Contabilidad como las Interpretaciones*, CISSPRAXIS.
- CONSULTA 6 del BOICAC 38, de junio de 1999, sobre la contabilización de los contratos denominados por el consultante como *renting*. <http://www.icac.mineco.es>
- FSAB [1998]: *Accounting for Leases a codification as of October 1, 1998*, Financial Accounting Standards Board, Norwalk.
- FRANCIS LEFEBVRE [2002]: *Dossier práctico Normas Internacionales de Contabilidad*, Ed. Francis Lefebvre. http://www.icac.mineco.es/ICAC/Libro_Blanco.pdf
<http://www.iasb.org.uk>
- IASB [2003]: *International Accounting Standards. Improvements to International Accounting Standards*, IASCF, London.
- LEY 62/2003, de 31 de diciembre, sobre medidas fiscales, administrativas y de orden social.
- LUNA JIMÉNEZ, M. J. y ESTEBÁN PAGOLA, A. I. [2004]: «Comparativa de la contabilización del arrendamiento financiero: PGCE vs. NIC 17», *Partida Doble*, núm. 156, Madrid.
- ORDEN de 27 de junio de 2000, por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las Sociedades Anónimas Deportivas (BOE núm. 155, de 29 de junio de 2000).
- REAL DECRETO 296/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el régimen simplificado de la contabilidad.
- REAL DECRETO 1643/1990, de 20 de diciembre, que aprueba el Plan General de Contabilidad.
- REGLAMENTO 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002.
- RESOLUCIÓN del ICAC, de 21 de enero de 1992, por la que se dictan normas de valoración del inmovilizado inmaterial.
- ROJO RAMÍREZ, A. [2004]: «La NIC 17: Arrendamientos», *Partida Doble*, núm. 156, Madrid.

CONTABILIDAD	CONSULTAS PLANTEADAS AL ICAC	Núm. 26/2005
---------------------	-------------------------------------	-------------------------



INMACULADA DE BENITO CÁMARA

Profesora del CEF

BOICAC núm. 59, septiembre de 2004. Consulta 1

SUMARIO:

Sobre el tratamiento contable aplicable a las facturas o documentos sustitutivos rectificativos.

Respuesta:

El Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, y que dispone la obligación de expedir una factura o documento sustitutivo rectificativo en relación con los supuestos y operaciones previstas en los apartados 1 y 2 de su artículo 13, carece de incidencia desde una perspectiva estrictamente contable. Por tanto, con independencia de las nuevas obligaciones formales, tanto el emisor como el receptor de la factura o documento sustitutivo rectificativo, deberán seguir contabilizando los ajustes derivados de las operaciones que hayan motivado su expedición, aplicando los criterios incluidos en el Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre.

En particular, los previstos en las normas de valoración 15.^a Impuesto sobre el Valor Añadido, 17.^a Compras y otros gastos y 18.^a Ventas y otros ingresos. La regulación aprobada en ningún caso ha originado un cambio en el tratamiento contable que resultaba de aplicación a estas operaciones con anterioridad a la entrada en vigor de la citada normativa.

NOTA PREVIA

El Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, dispone la obligación de expedir una factura o documento sustitutivo rectificativo en relación con los supuestos y operaciones previstas en los apartados 1 y 2 de su artículo 13.

Artículo 13. *Facturas y documentos sustitutivos rectificativos.*

1. Deberá expedirse una factura o documento sustitutivo rectificativo en los casos en que la factura o documento sustitutivo original no cumpla alguno de los requisitos que se establecen en los artículos 6 ó 7.
2. Igualmente, será obligatoria la expedición de una factura sustitutiva rectificativa en los casos en que las cuotas impositivas repercutidas se hubieran determinado incorrectamente o se hubieran producido las circunstancias que, según lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley de Impuesto, dan lugar a la modificación de la base imponible.

Artículo 6. *Contenido de la factura.*

- a) Número, y en su caso, serie.
- b) La fecha de su expedición.
- c) Nombre y apellidos, razón o denominación social completa, tanto del obligado a expedir factura como del destinatario de las operaciones.
- d) Número de identificación fiscal con el que ha realizado la operación el obligado a expedir la factura.
- e) Domicilio, tanto del obligado a expedir factura como del destinatario de las operaciones.
- f) Descripción de las operaciones.
- g) El tipo impositivo o tipos impositivos, en su caso, aplicados a las operaciones.
- h) La cuota tributaria que, en su caso, se repercuta, que deberá consignarse por separado.
- i) La fecha en que se hayan efectuado las operaciones.

Artículo 7. *Contenido de los documentos sustitutivos.*

- a) Número y, en su caso, serie.
- b) Número de identificación fiscal, así como el nombre y apellidos, razón o denominación social completa del obligado a su expedición.
- c) Tipo impositivo aplicado o la expresión <IVA incluido>.
- d) Contraprestación total.

Todo lo anterior sólo tiene repercusión en cuanto a las nuevas obligaciones formales exigidas tanto para el emisor como para el receptor de la factura o documento sustitutivo rectificativo, pero sin incidencia contable alguna, tal y como establece la consulta mencionada más arriba.

EJEMPLO:

1. La empresa «CARNAVAL» vende una partida de mercaderías a la sociedad «FEBRERO» en las siguientes condiciones:

Mercaderías	10.200
– Descuentos varios	(200)
Importe	10.000
Total a pagar	11.600

Operación a 60 días f / f

2. La empresa «FEBRERO» procede al pago de la factura anterior diez días antes de lo previsto, por lo que la empresa «CARNAVAL» le concede un descuento por pronto pago de 116, IVA incluido.

SE PIDE: Contabilización de las operaciones anterior en ambas sociedades.

Solución:

1. Por la venta de las mercaderías la sociedad «CARNAVAL» efectuará el siguiente asiento, con independencia de que la factura no se haya emitido correctamente, de acuerdo con lo establecido en la Norma 18.^a del PGC:

11.600,00	Cientes	
	a Ventas de mercaderías	10.000,00
	a Hacienda Pública, IVA repercutido	1.600,00
	(0,16 × 10.000)	
	x	

Al no haberse especificado en la factura el tipo impositivo aplicado a la operación, ni haberse consignado por separado la cuota tributaria, la sociedad «CARNAVAL» tendrá que expedir una nueva factura sustitutiva rectificativa de la anterior, de la siguiente manera:

Mercaderías	10.200
– Descuentos varios	(200)
Importe	10.000
IVA 16% s/10.000	1.600
Total a pagar	11.600

Por su parte la sociedad «FEBRERO» habrá realizado el siguiente asiento, de acuerdo con lo establecido en la Norma 17.^a del PGC:

.../...

.../...

10.000,00	Compras de mercaderías	
1.600,00	Hacienda Pública, IVA soportado	
	a Proveedores	11.600,00
	_____ x _____	

2. Al ser éste un caso contemplado en el artículo 80 de la Ley del IVA sobre modificación de la base imponible, la sociedad «CARNAVAL» tendrá que expedir una nueva factura sustitutiva rectificativa, que no modificará el reflejo contable de la operación:

Mercaderías	10.200
– Descuentos varios	(200)
– Descuento por pronto pago	(100)
Importe	9.900
IVA 16% s/ 9.900	1.584
Total a pagar	11.484

En cualquier caso, tanto la empresa vendedora como la adquirente contabilizarán el descuento en una cuenta de gastos e ingresos financieros, respectivamente, de acuerdo con lo establecido con las Normas 17.^a y 18.^a del PGC, modificando el IVA correspondiente a la variación de la base imponible del impuesto, de acuerdo con el artículo 80 de la Ley del IVA.

Contabilidad de la sociedad «CARNAVAL»:

11.484,00	Tesorería	
100,00	Descuentos s/ ventas pronto pago	
16,00	Hacienda Pública, IVA repercutido (0,16 × 100)	
	a Clientes	11.600,00
	_____ x _____	

Contabilidad de la sociedad «FEBRERO»:

11.600,00	Proveedores	
	a Descuentos s/compras pronto pago	100,00
	a Hacienda Pública, IVA soportado	16,00
	a Tesorería	11.484,00
	_____ x _____	

Parece ser que dada la complejidad que ha supuesto en la práctica para las empresas la aplicación del artículo 13, éste va a ser modificado.

CONTABILIDAD	SUPUESTOS PROPUESTOS PARA INGRESO EN EL CUERPO DE TÉCNICO DE HACIENDA DEL GOBIERNO DE NAVARRA	Núm. 27/2005
---------------------	--	-------------------------



FERNANDO VALLEJO TORRECILLA

Gobierno de Navarra

Sumario:

CONTABILIDAD

Caso 1. Contabilidad financiera y de sociedades. Normas de valoración.

Caso 2. Fusión de sociedades. Valores teóricos. Relaciones de canje. Contabilización.

Caso 3. Contabilizaciones relativas a impuestos.

MATEMÁTICAS FINANCIERAS

Caso 1. Rentas.

Caso 2. Préstamos.

Caso 3. Empréstitos.

[Supuestos propuestos para ingreso en el Cuerpo de Técnico de Hacienda del Gobierno de Navarra (Convocatoria de 16-03-2004)].

ADVERTENCIAS IMPORTANTES:

1. Se le propone a continuación un ejercicio con varios apartados. Tenga en cuenta que **son independientes entre sí**, es decir, que no tienen relación alguna entre ellos, de modo que deben ser resueltos por separado.
2. **Si no se indica otra cosa**, debe usted realizar los **asientos relativos al ejercicio en curso derivados de los hechos que se contemplan en el enunciado** (y no los que puedan ser necesarios en ejercicios sucesivos o los que se hayan efectuado en ejercicios anteriores), sin perjuicio de que deba realizar, además, los cálculos necesarios para obtener las cifras que intervienen en dichos asientos o responder a algunas cuestiones, cuando se deduzcan del enunciado.
3. Aunque puede resolver los diferentes apartados en el orden que estime más conveniente, le rogamos que al entregar su ejercicio **los ordene según el enunciado**, identificando claramente sus respuestas con el número de apartado al que se refieren.
4. Cuando una operación comience el primer día del ejercicio y finalice el último día del mismo, considere, para simplificar sus cálculos, que **su duración es igual a un año**.
5. Contabilice las operaciones que se le proponen utilizando los criterios del Plan General de Contabilidad, de las Resoluciones del ICAC y de las consultas al mismo. No obstante, **debe aceptar el tratamiento contable y los criterios de valoración adoptados por el enunciado**, aunque en algún caso opine que puedan resultar discutibles.
6. Al resolver el supuesto, es preferible que utilice cuentas con **las denominaciones del Plan** o lo más parecidas posible a ellas, empleando un desglose de al menos tres dígitos o mayor, si es necesario.
7. Por razones de simplicidad, y **salvo que en el enunciado se diga lo contrario**, se debe suponer que **las operaciones planteadas no están sometidas a IVA ni a ningún otro impuesto**. Sin embargo, cuando en el enunciado se proponga un determinado tratamiento fiscal, debe aplicarse en la solución, aunque no sea enteramente coincidente con la normativa vigente.
8. Las cifras del enunciado están expresadas en euros. Es preferible que **utilice estas cifras tal como se enuncian**, sin dividir las por mil, aunque en algún caso fuera posible.
9. Si en el enunciado no se indica otra cosa, las operaciones son al **contado**, y los cobros y pagos se realizan **a través del Banco**.
10. Si encuentra algún aspecto dudoso, falto de datos o susceptible de interpretaciones diversas o de soluciones alternativas, razone sobre estas cuestiones y, en su caso, **indique los argumentos que le llevan a elegir una de las opciones posibles**.
11. Trabaje con **números enteros**, redondeando decimales cuando sea necesario.

CONTABILIDAD

CASO PRÁCTICO NÚM. 1

CONTABILIDAD FINANCIERA Y DE SOCIEDADES. NORMAS DE VALORACIÓN

ENUNCIADO

PRIMERO

Nuestra sociedad tiene contabilizada en el activo una aplicación informática por importe de 3.000.000 de euros, que reconoció al comienzo del año pasado y que ha venido amortizando linealmente, según el plazo máximo previsto por las disposiciones vigentes. Al final de este ejercicio, antes de la dotación de la amortización correspondiente al mismo, se estima que, debido a su obsolescencia, su valor neto contable debe de reducirse en un 40 por 100, calculando la cuota de amortización sobre el valor resultante y estimando que sólo le quedan otros 2 años de vida útil.

Nuestra sociedad procede a reconocer tal pérdida y a la dotación de la amortización según este cálculo.

Por otro lado, nuestra sociedad concurre a la constitución de una fundación y entrega, con destino al fondo fundacional de la misma, y sin contrapartida alguna, un inmueble, que figura por un coste de adquisición de 1.000.000, menos el 20 por 100 ya amortizado hasta el momento.

SEGUNDO

Nuestra sociedad concurre a la constitución de una sociedad del grupo, suscribiendo acciones por valor nominal de 100.000 euros, que han sido emitidas a la par.

Una parte de las acciones suscritas se satisface mediante la aportación de un inmovilizado, cuyo precio de adquisición, para nuestra sociedad, hace 3 años, fue de 36.000 euros y que ha sido amortizado con un criterio lineal, habiéndose estimado una vida útil de 20 años y considerando que al final de la misma su valor residual será nulo. Además, existe dotada, para cubrir un riesgo, potencialmente reversible, de depreciación de este inmovilizado, una provisión por importe de 5.000 euros.

La sociedad emisora, después de las comprobaciones pertinentes y cumpliendo los requisitos legalmente establecidos, atribuye un valor de 24.000 euros al inmovilizado.

Ambas aportaciones, dineraria y no dineraria, se realizan en el momento de la suscripción.

TERCERO

Nuestra sociedad adquiere por 900.000 euros, el primer día del ejercicio, un pagaré cuyo valor de reembolso es de 1.000.000 nominales, con vencimiento el último día del ejercicio. El 1 de abril de este mismo año cede el pagaré a otra empresa por 1.020.000, comprometiéndose a recomprarlo 6 meses más tarde por 1.050.000, recompra que se lleva a cabo en la fecha y por el importe previstos.

CUARTO

Nuestra sociedad realiza la regularización de existencias de fin de ejercicio, conociendo los datos que se indican a continuación:

Compras de:

- Materias primas: 1.500.000 euros.
- Otros aprovisionamientos: 800.000 euros.

Ventas de:

- Productos terminados: 5.000.000 de euros.

Existencias iniciales de:

- Materias primas por 200.000 euros.
- Otros aprovisionamientos por 120.000 euros.
- Productos semiterminados por 60.000 euros.
- Productos terminados por 180.000 euros.

Existencias finales de:

- Materias primas por 160.000 euros.
- Otros aprovisionamientos por 150.000 euros.
- Productos semiterminados por 130.000 euros.
- Productos terminados por 100.000 euros.

Además, nuestra sociedad quiere conocer la presentación de estos datos, junto con el consumo y la variación de existencias, en la cuenta de Pérdidas y ganancias (modelo normal, es decir, no abreviado).

QUINTO

Los fondos propios de nuestra sociedad están integrados por los siguientes conceptos:

Capital social, suscrito y desembolsado	875.000
Reserva legal	148.125
Resultados negativos de ejercicios anteriores	341.250
Pérdidas y ganancias	384.375

En el activo figuran unos gastos de investigación y desarrollo pendientes de amortizar por 33.750.

Nuestra sociedad pretende distribuir el máximo dividendo posible, compensando resultados negativos de ejercicios anteriores solamente en la parte imprescindible a tal efecto. Nuestra sociedad formula la correspondiente propuesta de distribución del resultado en consecuencia con su propósito.

SEXTO

Nuestra sociedad es propietaria de un elemento de transporte, cuyo precio de adquisición fue de 800.000 euros, comprado hace 3 años, que ha sido amortizado desde entonces en cuotas lineales, estimando una vida útil de 10 años y un valor residual nulo. El primer día de este ejercicio decide venderlo para, en la misma operación, suscribir con el comprador un contrato de arrendamiento financiero a 2 años, a cuyo efecto el bien se valora en 578.500 euros.

Nuestra sociedad se compromete a pagar dos cuotas anuales, con fecha 31 de diciembre, de 324.039 euros cada una, a la que hay que añadir una opción de compra por 27.003,25 euros, sobre la que no existen dudas razonables de que será ejercitada.

En esta operación financiera, nuestra sociedad calcula que los intereses correspondientes al primer año son de 67.864,5 euros. La operación está sujeta al 16 por 100 de IVA, aplicable tanto a la venta como al arrendamiento financiero.

SÉPTIMO

Nuestra sociedad suscribe, a la par, con fecha 1 de septiembre de este año, 1.000 obligaciones de un valor nominal de 100 dólares USA, con vencimiento a 31 de agosto de dentro de 10 años. La sociedad, sin embargo, las ha adquirido con la intención de enajenarlas dentro del corto plazo.

El tipo de cambio vigente en el momento de la operación es de 1,20 euros/dólar. Las obligaciones devengan un interés del 9 por 100 anual, pagadero a 31 de agosto de cada año.

El último día del ejercicio, nuestra sociedad vende estos títulos al 110 por 100. El tipo de cambio para el dólar en ese momento es de 1,15 euros /dólar USA.

OCTAVO

El día 1 de abril nuestra sociedad recibe un préstamo de 10.000.000 de euros, al 15,24 por 100 de interés compuesto anual, amortizable en cinco anualidades de 3.000.000 de euros, para el que no existen gastos de formalización. Simultáneamente, la sociedad recibe de un organismo oficial una subvención por la cuarta parte del principal del préstamo, destinada a ayudar a la sociedad a la financiación del mismo, estimándose que no existen razones fundadas para pensar en el incumplimiento por parte de la sociedad de las condiciones inherentes a la subvención. Además, al finalizar el ejercicio, la sociedad procede a registrar los asientos derivados tanto del préstamo como de la subvención.

NOVENO

Nuestra sociedad adquiere, de manos de su propietario único, la sociedad «X», procediendo simultáneamente a integrar en su balance los activos y pasivos de esta última. El patrimonio de «X» en el momento de la absorción está integrado por 1.000 de Capital social, 300 de Reserva legal y 700 de Reservas voluntarias.

En el acuerdo de adquisición se contemplan los siguientes extremos, relativos a partidas que aparecen en el balance de «X», a tener en cuenta al determinar su valor:

- Será necesaria una reestructuración de la empresa «X», que ocasionará unos gastos estimados de 50.
- Se reconoce un mayor valor de determinadas partidas de activo por 450.
- El fondo de pensiones que aparece en el pasivo está infravalorado por 100.

- No se consideran realizables los gastos de establecimiento, por importe de 50.
- Los valores de las deudas a largo plazo de «X» se aceptan por su valor actual. Se estiman unos gastos financieros pendientes de devengo por 75.

El importe a satisfacer por esta adquisición se lleva a cabo en dos pagos iguales, el primero en el momento de la compra y el segundo al cabo de un año, cada uno de 1.000, sin intereses explícitos, pero para los que se acuerda considerar un interés simple implícito del 5 por 100.

Nuestra sociedad quiere conocer el valor del fondo de comercio resultante de esta operación, así como el tratamiento a otorgar al mismo de acuerdo con el ordenamiento español vigente.

DÉCIMO

El 31 de mayo de este ejercicio nuestra sociedad adquiere 1.000 obligaciones de renta fija, con valor nominal de 1.000 euros cada una, por las que satisface un coste total de 1.035.000 euros.

Las obligaciones generan un interés al 6 por 100 anual, pagadero semestralmente cada 31 de julio y de enero.

El último día del ejercicio, nuestra sociedad vende estos títulos por 1.010.000 euros.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 1

PRIMERO. APLICACIÓN INFORMÁTICA. DONACIÓN

a) Aplicación informática

Normativa aplicada:

PGC - NV 5.^a, apartado e).

PGC - NV 21.^a.

Resolución ICAC de 21 de enero de 1992, normas séptima, apartado 3 y décima, apartados 1 y 3.

Comentarios:

Se trata del tratamiento contable aplicable a una aplicación informática que experimenta en su segundo año de vida una pérdida irreversible que debe ser regularizada y, consecuentemente, modificada la cuota anual de amortización, la cual se realiza linealmente en el plazo legal (sin superar los 5 años).

Al no tratarse de un error, no procede rectificar lo relativo al ejercicio anterior.

Cálculos justificativos:

- Valor neto contable antes de la regularización:

Saldo de la cuenta	3.000.000
Amortización acumulada (1/5)	600.000
Valor en libros	2.400.000

Pérdida que experimenta: 40 por 100 s/ 2.400.000 = 960.000

- Nueva cuota de amortización anual (hay que incluir también el año en curso en el número de años restantes, pues aún no se ha contabilizado su amortización):

$$\frac{\text{Valor regularizado}}{\text{Vida útil restante estimada}} = \frac{(2.400.000 - 960.000) \text{ euros}}{3 \text{ años}} = 480.000 \text{ euros/año}$$

Contabilización:

Por la regularización debida a la pérdida por obsolescencia:

Código	Cuenta	Debe	Haber
670	Pérdidas procedentes del inmovilizado inmaterial	960.000	
215	Aplicaciones informáticas		960.000

Y por la nueva cuota de amortización para el año en curso:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6815	Amortización aplicaciones informáticas	480.000	
2815	Amortización acumulada aplicaciones informáticas		480.000

b) Donación en la contabilidad del donante*Normativa aplicada:*

Resolución ICAC de 30 de julio de 1991, norma primera, apartado 1.

Consulta ICAC - BOICAC 46, consulta 1.

Consulta ICAC - BOICAC 49, consulta 4.

Comentarios:

El inmueble donado es dado de baja por su valor neto contable, según establece la normativa.

Contabilización:

Por la baja del inmueble (no hay datos sobre el valor del terreno, para el caso en que éste figure en cuenta separada):

Código	Cuenta	Debe	Haber
676	Donaciones del inmovilizado material	800.000	
2821	Amortización acumulada construcciones	200.000	
221X	Construcciones		1.000.000

SEGUNDO. APORTACIONES DINERARIAS Y NO DINERARIAS EN LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD DEL GRUPO*Normativa aplicada:*

Resolución ICAC de 27 de julio de 1992.

TRLSA, artículos 36 a 40.

Comentarios y cálculos justificativos:

De acuerdo con la Resolución del ICAC, las valoraciones a considerar son:

Valor contable del bien aportado (36.000 – 3/20 s/36.000)	30.600
Valor atribuido por la sociedad receptora	24.000

Pérdida realizada en la operación	6.600
Provisión constituida aplicable	5.000
Pérdida a contabilizar	1.600

Como puede observarse, la provisión no se tiene en cuenta para calcular el valor contable, sino que luego se aplica en su totalidad para cubrir la pérdida (caso de haberla), reflejando con ello que la pérdida provisional (reversible), para la que fue constituida la provisión, se ha convertido en definitiva. En el caso de que no hubiera pérdida o si fuera ésta menor que la provisión, se daría de baja contra una cuenta de ingresos (*exceso de provisión*, cuenta 792).

Contabilización:

Por el desembolso de la aportación dineraria:

Código	Cuenta	Debe	Haber
240	Participaciones en empresas del grupo	76.000	
572X	Banco X, cuenta corriente		76.000

Por la aportación no dineraria (no se indica qué tipo de inmovilizado se aporta):

Código	Cuenta	Debe	Haber
240	Participaciones en empresas del grupo	24.000	
28X	Amortización acumulada	5.400	
29X	Provisión por depreciación del inmovilizado	5.000	
67X	Pérdidas procedentes del inmovilizado	1.600	
2XX	Inmovilizado		36.000

TERCERO. ADQUISICIÓN DE UN PAGARÉ A CORTO PLAZO Y CESIÓN POSTERIOR CON PACTO DE RETROCESIÓN

Normativa aplicada:

PGC - NV 8.^a.

Consulta ICAC - BOICAC 6, consulta 7.

AECA - Documento 15, Inversiones Financieras.

Circular 4/1991, de 14 de junio, del Banco de España.

Comentarios:

Se trata de una operación de movilización de activos financieros que se conoce como *repo* (*repurchase agreement* = pacto de recompra). Es frecuente en la práctica bancaria.

Dicha operación, aunque desde una perspectiva jurídica suponga una transmisión de la propiedad del pagaré para volverla a recuperar posteriormente ¹, en su fondo económico no supone una venta y posterior compra, sino una financiación a corto plazo (con la garantía de los títulos cedidos), cuyo coste viene determinado, en este caso ², por la diferencia entre el precio de venta y el de recompra, al ser éste superior.

Dicho coste, de naturaleza indiscutiblemente financiera, debe ser imputado a resultados en el período comprendido entre la cesión del pagaré y su recuperación posterior.

En el caso que nos ocupa, no es necesaria su periodificación, ya que el devengo se produce íntegramente en el ejercicio en que tiene lugar la operación, por lo que puede procederse al cargo por la totalidad a una cuenta del subgrupo 66 en el momento de formalizarse la cesión.

Los intereses a cobrar se han calculado linealmente.

Cálculos justificativos:

Precio de cesión	1.020.000
Precio de recompra	1.050.000
Coste de la operación	30.000

Contabilización:

Respecto de la contabilización, hay varias alternativas:

a) La no contabilización de la cesión en cuentas de balance relativas a los títulos, contabilizando únicamente la deuda contraída por la recompra y los intereses correspondientes. Éste es el criterio seguido en la Circular 4/1991 del Banco de España, en su norma decimocuarta, apartado segundo.

¹ Se ha supuesto que el pacto de recompra tras la cesión temporal es firme (no opcional), ya que de no ser así el tratamiento contable sería diferente.

² Decimos «*en este caso*» porque el cobro del rendimiento lo va a percibir el cedente de los títulos, no el cesionario. En caso de que fuera este último el perceptor, el coste de la operación incluiría, además, el importe de los intereses no cobrados.

Por la adquisición del pagaré:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5411	Pagarés a corto plazo	900.000	
572X	Banco X, c/c		900.000

Por la cesión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Banco X, c/c	1.020.000	
661	Gastos financieros en operaciones de cesión temporal	30.000	
52X	Deudas a corto plazo por cesión temporal de activos financieros		1.050.000

Si hubiera que elaborar Cuentas Anuales, la anterior información sería consignada en la Memoria, tal y como establece la consulta del ICAC, ya que los modelos oficiales de Cuentas Anuales (a excepción de la Banca) no incluyen cuentas de orden que reflejen el compromiso de recompra.

Por la retrocesión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
52X	Deudas a corto plazo por operaciones de cesión temporal	1.050.000	
572X	Banco X, c/c.		1.050.000

Por el reembolso al vencimiento junto con los intereses ganados, sin perjuicio del devengo periódico de intereses si fuera necesario (a efectos, por ejemplo, de preparación de estados intermedios):

Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Banco X, c/c.	1.000.000	
7611	Intereses de pagarés a corto plazo		100.000
5411	Pagarés a corto plazo		900.000

b) Existe también la posibilidad de una contabilización ampliada respecto de la anterior, que refleje tanto la cesión como el derecho (activo financiero) a recuperar los títulos y la obligación (pasivo financiero) de recompra simultánea. Éste es el criterio que AECA propone en su documento 15.

Por la adquisición del pagaré:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5411	Pagarés a corto plazo	900.000	
572X	Banco X, c/c		900.000

Por los intereses ganados hasta la cesión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
546	Intereses a corto plazo	25.000	
7611	Intereses de pagarés a corto plazo $[100.000 \times 1/4 \text{ año}]$		25.000

Por la cesión de los títulos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
54X	Pagarés a corto plazo en cesión temporal	925.000	
546	Intereses a corto plazo		25.000
5411	Pagarés a corto plazo		900.000
Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Banco X, c/c	1.020.000	
661	Gastos financieros en operaciones de cesión temporal	30.000	
52X	Deudas a corto plazo por operaciones de cesión temporal		1.050.000

Por la retrocesión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
52X	Deudas a corto plazo por operaciones de cesión temporal	1.050.000	
572X	Banco X, c/c.		1.050.000
Código	Cuenta	Debe	Haber
546	Intereses a corto plazo	25.000	
5411	Pagarés a corto plazo	900.000	
54X	Pagarés a corto plazo en cesión temporal		925.000

Por los intereses ganados desde la cesión hasta el vencimiento ³:

Código	Cuenta	Debe	Haber
546	Intereses a corto plazo	75.000	
7611	Intereses de pagarés a corto plazo $[100.000 - 25.000]$		75.000

³ Estos intereses podrían devengarse a lo largo de todo el año ya que, si la empresa asume la *obligación* de volver a comprar los títulos, también asume el *derecho* de adquirirlos, y la cuantificación de este derecho debe incluir, en el caso que nos ocupa, los intereses acumulados hasta la fecha de la retrocesión, ya que corresponde al cedente su percepción al vencimiento. Este criterio se sigue en la Banca.

Por el reembolso al vencimiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Banco X, c/c.	1.000.000	
546	Intereses a corto plazo		100.000
5411	Pagarés a corto plazo		900.000

CUARTO. REGULARIZACIÓN DE INVENTARIOS A FIN DE EJERCICIO. CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS

Normativa aplicada:

PGC - Partes tercera y cuarta.

Contabilización:

Por el saldo de las existencias iniciales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
611	Variación de existencias de materias primas	200.000	
612	Variación de existencias de otros aprovisionamientos	120.000	
31X	Materias primas		200.000
32X	Otros aprovisionamientos.....		120.000
Código	Cuenta	Debe	Haber
711	Variación de existencias de productos semiterminados	60.000	
712	Variación de existencias de productos terminados	180.000	
34X	Productos semiterminados		60.000
35X	Productos terminados		180.000

Y por las existencias finales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
31X	Materias primas	160.000	
32X	Otros aprovisionamientos	150.000	
611	Variación de existencias de materias primas		160.000
612	Variación de existencias de otros aprovisionamientos		150.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
34X	Productos semiterminados	130.000	
35X	Productos terminados	100.000	
711	Variación de existencias de productos semiterminados		130.000
712	Variación de existencias de productos terminados		100.000

Presentación de las cifras anteriores en la cuenta de Pérdidas y ganancias:

XYZ			
CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS			
EJERCICIO 200X			
Debe		Haber	
A) GASTOS		B) INGRESOS	
1. Reducción de existencias de productos terminados y en curso de fabricación	80.000	1. Importe neto de la cifra de negocios	
2. Aprovisionamientos		a) Ventas	5.000.000
b) Consumo de materias primas y otras materias consumibles	2.310.000	2. Aumento de existencias de productos terminados y en curso de fabricación ...	70.000
...		...	

QUINTO. PROPUESTA DE DISTRIBUCIÓN DEL RESULTADO DEL EJERCICIO

Normativa aplicada:

TRLSA, artículos 213, 214 y 194.4.

Consulta ICAC - BOICAC 53 - consulta 1.

PGC - Cuarta parte II - Modelos de Cuentas Anuales: Memoria, apartado 3.

Comentarios:

Al ser las reservas totales inferiores a las pérdidas de ejercicios anteriores, el patrimonio neto es inferior al capital social, por lo cual no se pueden repartir dividendos hasta que se compensen las pérdidas en la medida necesaria.

Por otra parte, la reserva legal general ⁴, al no alcanzar la quinta parte del capital ($875.000 / 5 = 175.000$), debe ser dotada con el 10 por 100 del beneficio (38.437,5), pero entonces excedería de la quinta parte del capital, con lo cual sólo la dotaremos por: $175.000 - 148.125 = 26.875$.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 194, apartado 4, hay que retener también reservas disponibles (si se quieren repartir dividendos) por el importe de los gastos de I + D en el activo, importe que asciende a 33.750.

Cálculos justificativos:

El patrimonio neto es inferior al capital social, *antes de la aplicación del resultado del ejercicio* en la diferencia entre las pérdidas acumuladas y las reservas: $148.125 - 341.250 = 193.125$.

Para calcular la cifra de pérdidas que hay que compensar, hay que tener en cuenta que tanto la dotación a la reserva legal general como a la voluntaria refuerzan la situación patrimonial reduciendo la diferencia entre el patrimonio y el capital:

Aplicación del resultado	Pérdidas y ganancias	Déficit patrimonial
	384.375	(193.125)
Reserva legal general	(26.875)	26.875
Reserva voluntaria	(33.750)	33.750
Compensación de pérdidas	(132.500) (*)	132.500
Saldo	191.250 (**)	0

(*) La cifra necesaria para que el déficit patrimonial se reduzca a cero.

(**) Ésta es la cifra disponible para dividendos.

Conviene observar en el cuadro anterior cómo la dotación a la reserva legal general y a la voluntaria sirven para cumplir *simultáneamente dos preceptos legales*: la obligatoriedad de su dotación por una parte (en este caso la reserva voluntaria debe dotarse para poder repartir dividendos) y la reducción de la diferencia negativa entre el capital social y el patrimonio neto, reduciendo también, en consecuencia, la cuantía de las pérdidas a compensar. La Ley de Sociedades Anónimas, si se tiene en cuenta la letra de la ley, no preceptúa nada en contra de esta doble finalidad de las reservas.

⁴ La denominación de reserva legal «general» es utilizada por mercantilistas, refiriéndose a la establecida en el artículo 214 del TRLSA, con el objeto de distinguirla de otras reservas que deben ser dotadas también por precepto legal: reserva para acciones propias o de la sociedad dominante, reserva por capital amortizado, etc.

Por la propuesta de aplicación ⁵ aprobada:

Base de reparto	Importe
Pérdidas y ganancias	384.375
	384.375
Aplicación	Importe
A reserva legal	26.875
A reserva voluntaria	33.750
A compensación de pérdidas de ejercicios anteriores	132.500
A dividendos	191.250
	384.375

Ahora bien, si analizamos el espíritu de la ley, la voluntad del legislador respecto de las partidas que enumera el artículo 194.4, parece dar a entender que existe la posibilidad de que su valor, a efectos de la integridad del capital, esté sujeto a un grado alto de incertidumbre o, cuando menos, que no esté tan definido (o tan medible, si se prefiere) como el de otros activos, al tratarse, bien de partidas de tipo inmaterial (I+D y FC), bien de partidas sin un claro valor de realización (gastos de establecimiento).

Se trata, en definitiva, de garantizar un equilibrio patrimonial de forma que sea consistente con la cifra del capital social.

Partiendo de esta lectura, la conclusión es que la cantidad disponible para dividendos sería claramente inferior a la calculada anteriormente, puesto que habría que compensar parte de las pérdidas y *además* cubrir adicionalmente con reservas voluntarias las partidas del artículo 194.4, con lo cual quedarían disponibles 33.750 menos para dividendos.

La reserva legal general no plantea este problema, ya que es indisponible (salvo para compensar pérdidas o aumentar capital).

⁵ Aunque el modelo de Memoria propuesto en la cuarta parte del PGC habla de «*distribución de beneficios*», es más amplio (y correcto) hablar de «*aplicación del resultado*», y ello por dos razones: se pueden incluir también las pérdidas y la «no distribución» de resultados, es decir, las reservas de todo tipo.

En este sentido, ésta es la expresión utilizada en los artículos 171 y 213 del TRLSA.

El cuadro anteriormente visto, para este caso, será:

Aplicación del resultado	Pérdidas y ganancias	Déficit patrimonial	Art. 194.4
Reserva legal general	384.375 (26.875)	(193.125) 26.875	33.750
Reserva voluntaria	(33.750)		
Compensación de pérdidas	(166.250) (*)	166.250	
Saldo	157.500 (**)	0	

(*) La cifra necesaria para que el déficit patrimonial se reduzca a cero.

(**) Ésta es la cifra disponible para dividendos.

Con este enfoque, la propuesta ahora sería:

Base de reparto	Importe
Pérdidas y ganancias	384.375
	384.375
Aplicación	Importe
A reserva legal	26.875
A reserva voluntaria	33.750
A compensación de pérdidas de ejercicios anteriores	166.250
A dividendos	157.500
	384.375

SEXTO. VENTA Y ARRENDAMIENTO FINANCIERO POSTERIOR

Normativa aplicada:

PGC - NV 5.^a, apartado g).

Resolución ICAC de 21 de enero de 1992, norma novena.

Comentarios:

Nos encontramos ante un contrato de venta con arrendamiento financiero posterior por parte del comprador (*sale and lease back, lease back, retroleasing...*) y con la incidencia del IVA.

El IVA de la venta inicial ha sido incluido en el segundo asiento, aunque es susceptible de ser contabilizado también en el primero o en otro asiento aparte.

La opción de compra se incluye entre la deuda a largo plazo y se supone que se paga con la última cuota, que suele ser lo habitual en este tipo de contratos.

Cálculos justificativos:

Valor neto contable del elemento de transporte en el momento de la venta:

$$800.000 - 3/10 \text{ de } 800.000 = 560.000$$

$$\text{IVA a repercutir: } 16 \text{ por } 100 \text{ s/ precio de venta} = 0,16 \times 578.500 = 92.560$$

Contabilización:

Por la venta, sin incluir el IVA:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2178	Elementos de transporte en régimen de <i>leasing</i>	560.000	
2828	Amortización acumulada elementos de transporte	240.000	
228	Elementos de transporte		800.000

Y por lo cobrado, IVA incluido, y el reflejo de la deuda asumida:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Banco X, c/c.	671.060	
2721	Gastos por intereses diferidos en operaciones de <i>leasing</i>	96.581	
529	Acreedores a corto plazo por operaciones de <i>leasing</i>		324.039
179	Acreedores a largo plazo por operaciones de <i>leasing</i>		351.042
477	Hacienda Pública, IVA repercutido		92.560

Por el pago de la primera cuota, IVA incluido:

Código	Cuenta	Debe	Haber
529	Acreedores a corto plazo por operaciones de <i>leasing</i>	324.039	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	51.846	
572X	Banco X, c/c.		375.885

Ajustes de fin de ejercicio:

Por la carga financiera devengada:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros en operaciones de <i>leasing</i>	67.864	
2721	Gastos por intereses diferidos en operaciones de <i>leasing</i>		67.864

Por la reclasificación de la segunda cuota y la opción de compra:

Código	Cuenta	Debe	Haber
179	Acreedores a largo plazo por operaciones de <i>leasing</i>	351.042	
529	Acreedores a corto plazo por operaciones de <i>leasing</i>		351.042

Por la amortización lineal del bien (la vida útil restante no ha variado):

Código	Cuenta	Debe	Haber
6818	Amortización elementos de transporte en <i>leasing</i>	80.000	
2818	Amortización acumulada elementos de transporte en <i>leasing</i>		80.000

SÉPTIMO. OPERACIONES CON TÍTULOS DE RENTA FIJA DENOMINADOS EN MONEDA EXTRANJERA

Normativa aplicada:

PGC - NV 8.^a.

PGC - NV 14.^a, apartado 5.

Comentarios:

En la evolución temporal de este tipo de operaciones se pueden ver mezclados el efecto de la diferencia de cambio y el de la variación en la cotización. Ambos efectos pueden tener el mismo signo o signos contrarios.

En el modelo oficial del PGC para la cuenta de Pérdidas y ganancias, ambos efectos se incluyen en el epígrafe relativo al *Resultado financiero (positivo o negativo)*, por lo cual no se hace necesario una separación de ambos (sin perjuicio de que pueda hacerse si la empresa lo considera conveniente o necesario, por razón de su objeto social u otras circunstancias).

Cálculos justificativos:

Se indican en los asientos correspondientes.

Contabilización:

Por la suscripción, según el contravalor en euros en la fecha de adquisición:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5415	Valores de renta fija a corto plazo, en moneda extranjera	120.000	
572X	Banco X, c/c.		120.000

Por el contravalor de los intereses devengados al cierre:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5465	Intereses a corto plazo, de valores en moneda extranjera	3.450	
7661	Ingresos de valores de renta fija, en moneda extranjera		3.450
	[$1.000 \times 100 \times 9\% \times 4/12 \text{ año} = 3.000 \$$; $3.000 \$ \times 1,15 \text{ €/} \$ = 3.450 \text{ €}$]		

Conviene observar que los intereses deben ser calculados en *dólares* y no se ven afectados ni por la variación en la cotización de los títulos (ya que se calculan sobre el nominal) ni por la variación en el tipo de cambio de éstos.

Y por la venta de los títulos el último día:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Banco X, c/c	126.500	
5465	Intereses a corto plazo, de valores en moneda extranjera		3.450
5415	Valores de renta fija a corto plazo, en moneda extranjera		120.000
7665	Beneficios con valores negociables, en moneda extranjera		3.050

OCTAVO. PRÉSTAMO SUBVENCIONADO

Normativa aplicada:

PGC – NV 20.^a.

Consulta ICAC - BOICAC 23, consulta 1.

Consulta ICAC - BOICAC 50, consulta 1.

Comentarios:

Tal y como indica el enunciado, se trata de una subvención destinada a ayudar a devolver el préstamo. No se trata, por tanto, de una subvención del tipo de interés, cuyo tratamiento contable sería diferente.

Por ello, debe entenderse que la subvención tiene como fin el reembolso del préstamo y no la cofinanciación junto a éste de algún activo, pues en ese caso debería atenderse a la evolución de dicho activo a lo largo de su vida útil para la imputación de la subvención.

No se planteará tampoco la posibilidad de aplicar la subvención al reembolso inmediato de parte del préstamo para ahorrar así carga financiera en la misma proporción en el futuro ⁶, lo cual sería lo más lógico. El enunciado no indica esta posibilidad, ya que de ser así, la subvención quedaría aplicada en su totalidad al resultado del ejercicio.

Por otra parte, entendemos que la subvención servirá para hacer frente a los pagos de las correspondientes cuotas anuales del préstamo, cuotas que incluyen tanto los intereses como la amortización. En consecuencia, la imputación de la subvención al resultado del ejercicio se irá produciendo conforme tenga lugar la correspondiente amortización del préstamo, sin perjuicio de la periodificación de intereses, ya que, como se ha indicado, debemos suponer que la subvención es también aplicable a los intereses.

Cálculos justificativos:

- Desembolso total que supone el préstamo (principal e intereses): $5 \times 3.000.000 = 15.000.000$ [1]
- Subvención concedida: 2.500.000
- Porcentaje que supone la subvención sobre [1]: $2.500.000 / 15.000.000 = 16,6666 = 1/6$

⁶ Decimos «en la misma proporción» ya que si se aplica la subvención en su totalidad a la reducción del préstamo, todos los pagos futuros relacionados con él se reducirán en un 25 por 100 (porcentaje subvencionado). Esto es fácilmente comprobable, al ser la anualidad una función homogénea de grado uno (lineal) respecto de la cuantía del capital.

Este porcentaje se aplicará a todos los pagos que realice la sociedad relacionados con el préstamo sin perjuicio, como se ha indicado, de los ajustes por periodificación de intereses, ya que en el ejercicio de concesión del préstamo no se paga nada, pues suponemos las anualidades a término vencido.

Contabilización:

Por la recepción del préstamo, separando la parte del principal que vence a corto (calculada ésta descontando de la anualidad la primera cuota de amortización):

Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Banco X, c/c.	10.000.000	
521	Deudas a corto plazo $[3.000.000 - 0,1524 \times 10.000.000]$		1.476.000
171	Deudas a largo plazo $[10.000.000 - 1.476.000]$		8.524.000

No se emplea la cuenta compensadora *Gastos por intereses diferidos* ya que el préstamo no presenta carga financiera implícita, al ser todos los intereses explícitos.

Por la percepción de la subvención:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Banco X, c/c.	2.500.000	
130	Subvenciones oficiales de capital		2.500.000

Ajustes al cierre del ejercicio:

Periodificación de intereses ⁷ por los 9 meses transcurridos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas a largo plazo $[10.000.000 \times 0,1524 \times 3/4]$	1.143.000	
527	Intereses a corto plazo de deudas		1.143.000

Por la imputación de la subvención correspondiente a estos intereses, según la proporción anteriormente calculada (1/6 s/ 1.143.000):

Código	Cuenta	Debe	Haber
130	Subvenciones oficiales de capital	190.500	
775	Subvenciones de capital traspasadas al resultado del ejercicio		190.500

⁷ Se han considerado todos como procedentes de la deuda a largo plazo (que es, a fin de cuentas, la que los genera), ya que la separación en dos cuentas de gastos (662 y 663) según qué parte de la deuda los genere, no sólo supone más trabajo, sino que además no sirve para nada.

NOVENO. VALORACIÓN Y TRATAMIENTO DE UN FONDO DE COMERCIO SURGIDO EN TRANSACCIÓN DE COMPRA

Normativa aplicada:

Resolución ICAC de 21 de enero de 1992, norma quinta.

AECA - Documento 3, Inmovilizado inmaterial.

Comentarios:

Se trata de la valoración y tratamiento contable de un fondo de comercio no financiero, puesto de manifiesto en la adquisición de un negocio en marcha.

Cálculos justificativos:

Ajustes y valoración de la sociedad adquirida «X»:

Conceptos	Importes
Neto patrimonial contable	2.000
Provisión reestructuración	(50)
Plusvalías en elementos de activo	450
Ajuste en fondo de pensiones	(100)
Ajuste gastos de establecimiento	(50)
Gastos financieros pendientes de devengar (*)	75
Neto patrimonial ajustado	2.325

(*) Sobre la valoración de la deuda a largo plazo por su valor actual, tal y como establece la normativa, hay que tener en cuenta la posibilidad de que la empresa la tuviera ya valorada por su valor actual.

Ello sería posible *únicamente* con el valor de reembolso en el pasivo y, *simultáneamente*, en el activo los gastos financieros diferidos pendientes de devengar, los cuales tendrían el importe correcto si y sólo si se hubieran devengado con un criterio financiero y con un tipo de interés igual al de la valoración que se está empleando ahora.

En este supuesto, altamente improbable, no sería necesario hacer ajuste alguno, ya que la deuda estaría ya correctamente valorada.

Valor actual de lo pagado: $1.000 + 1.000 / 1,05 = 1.952$;

Diferencia entre lo pagado y el valor neto contable ajustado: $1.952 - 2.325 = - 373$

Se trata, pues, de un fondo de comercio *negativo*.

Esta diferencia negativa no es, en principio, atribuible a ningún elemento patrimonial concreto (puesto que ya han sido ajustados), y su razón de ser hay que buscarla bien en el negocio en su conjunto, bien en determinadas circunstancias que han podido incidir en el proceso de negociación de la operación.

En cuanto al tratamiento contable aplicable a este fondo de comercio negativo, hay varias alternativas:

- a) Considerarlo como una provisión genérica para riesgos y gastos.
- b) Excluida total o parcialmente la posibilidad anterior, tratarlo (en la cifra no asignada a provisión) como un menor valor de los activos. La normativa del ICAC no especifica *qué* activos, ya que si hay activos circulantes e inmovilizados parece más apropiado descontarlo de estos últimos. El problema puede surgir cuando la cifra a descontar sea superior al valor de los inmovilizados, caso que puede darse. El exceso en este caso podría ser tratado como ingreso diferido.
- c) Considerarlo como ingreso diferido, a devengar en un plazo máximo de 10 años, tal y como propone AECA.

DÉCIMO. COMPRA Y VENTA DE OBLIGACIONES

Normativa aplicada:

PGC - NV 8.^a.

Comentarios:

Se trata de una compra de obligaciones con cupón acumulado de 4 meses, el cual es contabilizado en cuenta aparte. En este caso, puesto que el cupón semestral se cobra en el propio ejercicio, la parte del mismo incluida en el precio de adquisición se ha contabilizado en la cuenta de ingresos financieros donde será abonado el cupón completo al vencimiento, quedando de esta forma el ingreso neto correspondiente a 2 meses.

Cálculos justificativos:

Coste de adquisición total: 1.035.000.

Cupón acumulado desde el último vencimiento: $4/6 \text{ s}/3\%$ de 1.000.000 = 20.000.

Coste de adquisición «seco»: $1.035.000 - 20.000 = 1.015.000$.

Contabilización:

Por la compra de las obligaciones, con el cupón acumulado de 4 meses en cuenta aparte:

Código	Cuenta	Debe	Haber
541	Valores de renta fija a corto plazo	1.015.000	
761	Ingresos de valores de renta fija	20.000	
572X	Banco X, c/c		1.035.000

Por el cobro del cupón semestral el 31 de julio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Banco X, c/c.	30.000	
761	Ingresos de valores de renta fija		30.000

Obsérvese cómo el abono *neto* a la cuenta 761 es por el importe correcto, esto es, por lo devengado desde que fueron adquiridos los títulos ($30.000 - 20.000 = 10.000$).

Por el cupón acumulado (5 meses) hasta el cierre de ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
546	Intereses a corto plazo de valores de renta fija	25.000	
761	Ingresos de valores de renta fija		25.000

Y por la venta en la misma fecha:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Banco X, c/c.	1.010.000	
666	Pérdidas en valores negociables	30.000	
541	Valores de renta fija a corto plazo		1.015.000
546	Intereses a corto plazo de valores de renta fija		25.000

CASO PRÁCTICO NÚM. 2

FUSIÓN DE SOCIEDADES. VALORES TEÓRICOS. RELACIONES DE CANJE. CONTABILIZACIÓN

ENUNCIADO

A continuación aparecen los balances de dos sociedades, «ALFA S.A.» y «BETA S.A.», referidos al 30 de junio de 2004, momento en que la primera procederá a la absorción de la segunda. Los valores que figuran en los mismos se derivan de los principios y criterios contables que cada una de ellas han venido aplicando de modo uniforme.

Los acuerdos se iniciaron en marzo de 2004; y se ha hecho una valoración de ambas sociedades por expertos independientes y auditores, al objeto de establecer una relación de canje de acciones de BETA por acciones de ALFA lo más justa posible.

Los acuerdos y demás consideraciones, entre ellas, las valoraciones y correcciones a practicar sobre la sociedad a absorber han sido aprobadas en Junta de Accionistas de ambas sociedades, celebradas el 20 de junio de 2004. La relación de canje establecida es de 3 acciones de ALFA por cada 4 acciones de BETA. Los acreedores no se han opuesto a la fusión.

BALANCE DE «ALFA, S.A.», a 30 de junio de 2004 (en euros)			
Activo		Pasivo	
Terrenos y construcciones (neto)	300.000	Capital social (10.000 acciones)	100.000
Instalaciones	80.000	Reservas	150.000
Existencias	30.000	Deudas a largo plazo	80.000
Tesorería	10.000	Proveedores	90.000
Totales	420.000	Totales	420.000

BALANCE DE «BETA, S.A.», a 30 de junio de 2004 (en euros)			
Activo		Pasivo	
Gastos de establecimiento	5.000	Capital social (4.000 acciones)	40.000
Terrenos y construcciones (neto)	95.000	Reservas	30.000
Participaciones en capital de «ALFA» ... (400 acciones)	5.000	Deudas a largo plazo	35.000
Existencias	20.000	Proveedores	30.000
Tesorería	10.000		
Totales	135.000	Totales	135.000

En relación con las valoraciones de activo de «ALFA»:

- a) Se han identificado unas plusvalías sobre terrenos y construcciones por importe de 60.000 euros.
- b) Se reconoce una revalorización de algunas instalaciones, por importe de 5.000 euros.
- c) Se reconoce asimismo un fondo de comercio (bruto) como activo intangible relacionado con el capital humano, relacional y estructural, por 35.000 euros.

En relación con las valoraciones de activo de «BETA»:

- a) Se han identificado unas plusvalías sobre terrenos y construcciones por importe de 20.000 euros.
- b) Se ha reconocido su propio fondo de comercio (bruto), valorado en 20.000 euros.
- c) Los gastos de establecimiento pendientes de ser imputados al resultado, correspondientes a una ampliación de capital, han de ser anulados.

Respecto a las correcciones de valoraciones de activos y pasivos y afluencia de nuevos activos, téngase en cuenta lo contemplado por la vigente Ley del Impuesto sobre Sociedades. Considérese como tipo de gravamen, el general. Tenga en cuenta, en consecuencia, los efectos impositivos derivados de las correcciones de activos, pasivos y afluencia de intangibles, suponiendo que la sociedad absorbente asume todas las cargas y efectos fiscales que puedan originarse en la operación.

Las nuevas acciones se emitirán con el mismo nominal que las antiguas.

SE PIDE:

1. Determinar los netos patrimoniales de ambas sociedades a efectos de la fusión, así como el valor teórico real de sus acciones, comprobando, además, la relación de canje establecida.
2. Contabilización de la operación desde el punto de vista de la absorbente, a la fecha de referencia 30 de junio de 2004, debiendo aplicar el «método de compra» o el «método de *unión de intereses*», según proceda de acuerdo con la relación existente entre los netos patrimoniales de ambas sociedades.
3. Contabilización de la operación desde el punto de vista de la absorbida y balance de dicha sociedad a efectos de la fusión.
4. Balance de «ALFA» después de la fusión.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 2**1. DETERMINACIÓN DE NETOS PATRIMONIALES, VALORES TEÓRICOS Y ECUACIÓN DE CANJE***Normativa aplicada:*

TRLSA, artículos 233 a 251.

Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (RDLeg. 4/2004, de 5 de marzo).
(Artículos 83, 85, 89).

BOICAC 14 - Octubre 1993. Borrador del Proyecto de Normas de Contabilidad aplicables a fusiones y escisiones de sociedades.

Resolución ICAC de 9 de octubre de 1997.

Consulta ICAC-BOICAC 34, consulta 2.

Consulta ICAC-BOICAC 41, consulta 3.

Consulta ICAC-BOICAC 47, consulta 1.

Comentarios:

Desde una perspectiva contable, se trata de la valoración de dos sociedades a fin de determinar los valores reales de los patrimonios de ambas y, a partir de éstos, los valores contables de las acciones, a efectos de establecer la relación de canje. En dicha valoración se tendrá en cuenta también el posible efecto impositivo.

En cuanto al tipo de operación, a efectos de contabilización (de adquisición, de fusión de intereses), el ICAC establece como criterio la comparación del tamaño del patrimonio real de cada sociedad que interviene en la operación con el de las demás.

Y así, según el borrador del ICAC, cuando el patrimonio real de una de las sociedades es notablemente mayor que el de la otra (para el caso en el que, como éste, intervengan sólo dos sociedades), se trata de una operación de fusión de adquisición o compra.

A efectos operativos, se considera que el patrimonio real de una sociedad es notablemente mayor que el de la otra cuando se cumple la siguiente desigualdad:

$$\text{Patrimonio real de X} < 1/2 \text{ Patrimonio real de Y} \Rightarrow \text{Y adquiere o absorbe a X}$$

No intervienen, pues, en el cálculo los tamaños absolutos de las sociedades, sino sus tamaños *relativos*, esto es, el tamaño de cada sociedad con respecto al de las demás.

Por *patrimonio real* debemos entender el patrimonio *ajustado* a efectos de fusión, es decir, una vez aplicados a él los ajustes (caso de haberlos) surgidos como consecuencia del proceso negociador entre los accionistas de las sociedades que intervienen.

Conviene señalar que, a efectos contables, la sociedad compradora coincide con la absorbente y la adquirida con la absorbida. No siempre es así. Pueden darse casos en que la absorbente desde un punto de vista legal sea la adquirida desde un punto de vista contable (según el borrador del ICAC).

En resumen, la calificación de las sociedades en los diferentes ámbitos es la siguiente:

Normativa	ALFA	BETA
Ley de Sociedades Anónimas	Absorbente	Absorbida
Borrador ICAC	Compradora	Adquirida
Impuesto de Sociedades	Adquirente	Transmitente

Cálculos justificativos:

Los patrimonios reales y los ajustes de fusión son los siguientes:

	ALFA	BETA
Neto patrimonial según libros:		
Capital Social	100.000	40.000
Reservas	150.000	30.000
Total	250.000	70.000
Ajustes por fusión:		
Plusvalía terrenos y construcciones	60.000	20.000
Revalorización instalaciones	5.000	—
Gastos de establecimiento	—	— 5.000
Fondo de Comercio	35.000	20.000
Ajuste participación en ALFA (1)	—	9.000
Efecto impositivo (2)	—	— 7.000
Neto patrimonial ajustado	350.000	107.000
Número de acciones	100.000	4.000
Valor teórico de la acción	35,00	26,75

(1) El ajuste de la cartera que BETA tiene en ALFA se calcula así:

Valor a efectos de fusión: $400 \text{ acciones} \times 35,00 \text{ euros} / \text{acción} = 14.000 \text{ euros}$.

Valor contable: 5.000 euros.

Diferencia (plusvalía): 9.000 euros.

(2) Sobre el efecto impositivo, éste se ha calculado teniendo en cuenta lo siguiente:

Sociedad ALFA (adquirente):

En la sociedad adquirente ALFA no se produce *ningún* efecto impositivo, ya que su balance no pone de manifiesto *ningún* ajuste (sin perjuicio de tenerlos en cuenta, *únicamente*, a efectos de valorar las acciones para establecer la relación de canje).

Sociedad BETA (transmitente):

En esta sociedad se producen una serie de ajustes cuyo efecto impositivo quedará traspasado y diferido a la sociedad ALFA, tal y como señala el enunciado ⁸.

Estos ajustes y su efecto impositivo son los siguientes:

Ajustes efectuados	Efecto impositivo
Gastos de establecimiento	Son dados de baja en BETA. No se transmiten a ALFA.
Plusvalía sobre terrenos y construcciones	En la sociedad ALFA serán dados de alta por el valor ajustado y, consecuentemente, amortizados contablemente sobre dicho valor. Sin embargo, fiscalmente serán amortizados (en el caso de las instalaciones) sobre el valor contable que tenían en la sociedad transmitente (BETA), por lo cual surgirá una discrepancia entre el criterio contable y el fiscal, dando lugar a diferencias (que pueden ser tratadas como temporales o permanentes).
Fondo de Comercio	No se produce efecto impositivo, ya que es amortizable (sujeto a requisitos) por la totalidad de su coste de adquisición.
Ajuste de la cartera de ALFA en BETA	Las acciones que BETA tiene de ALFA, o bien se transmiten a ALFA (lo cual no tiene demasiado sentido), en cuyo caso tendrían la consideración de acciones propias, sin repercusión fiscal, o bien se entregan a los accionistas de BETA (evitando que ALFA las adquiera ya que las tiene que volver a entregar). No se produce, por tanto, efecto impositivo.

⁸ La normativa del Impuesto sobre Sociedades recogida en el Texto Refundido de 5 de marzo de 2004, admite la posibilidad de renunciar voluntariamente al régimen especial de fusiones (artículo 84, apartado 2), difiriendo la tributación. Esta renuncia es voluntaria para la sociedad, *excepto* en el caso en que la sociedad transmitente participe en el capital de la adquirente (con independencia del grado o porcentaje de participación), que es lo que ocurre en este caso con BETA, por lo cual no ha lugar a la renuncia voluntaria.

Según lo anterior, únicamente se produce una diferencia como consecuencia de la plusvalía en los terrenos y las construcciones. En principio, pueden plantearse varias posibilidades para el reflejo contable de dicha plusvalía en ALFA:

- 1) Incorporar los elementos patrimoniales por su valor ajustado a efectos fiscales. En este caso, los terrenos y las construcciones serían reflejados en la contabilidad de ALFA por:

$$95.000 + 20.000 (1 - 0,35) = 108.000$$

Esta forma de contabilizar es *incorrecta* porque omite el débito fiscal (impuesto diferido) que se produce como consecuencia de la diferente valoración contable y fiscal y, además, no refleja el coste de adquisición de los activos.

- 2) Una vez excluida la alternativa anterior, los elementos figurarán en ALFA por su valor ajustado, esto es, $95.000 + 20.000 = 115.000$ y además, separadamente, se recogerá el efecto impositivo asociado.

Para ello, hay también dos criterios aceptables:

- a) Considerar la diferencia de valoración como temporal. Se recogerá un impuesto diferido en el pasivo del balance de ALFA por un importe de: $0,35 \times 20.000 = 7.000$.
- b) Considerar la diferencia como permanente. No surgirá impuesto diferido alguno, pero al incorporar el elemento patrimonial por su valor total (*sin* efecto impositivo) y al haber calculado la relación de canje *con* efecto impositivo, la diferencia se absorberá contra la prima de emisión, que aparecerá en el balance de ALFA (al emitir ésta las acciones sobre la par) con su importe corregido.

El tratamiento como diferencia permanente es el correcto cuando se trata de elementos no amortizables (caso de los terrenos) y que no se tiene intención de vender a corto plazo (pues de lo contrario la diferencia, con independencia de la consideración de amortizable o no del bien, revertiría) y también es correcto en el caso en que no se espera que la reversión se produzca en el plazo de 10 años, según establece la Resolución del ICAC de 9 octubre de 1997.

El enunciado no proporciona datos para saber si la plusvalía es identificable con los terrenos, las construcciones o ambos, por lo cual contabilizaremos con los dos enfoques.

En cuanto al tipo de operación, tendremos que:

Como $107.000 < 1/2$ de $350.000 \Rightarrow$ Se trata de una operación de adquisición o compra en la que ALFA es la absorbente o compradora y BETA la adquirida.

En cuanto a la relación de canje, de acuerdo con los valores teóricos anteriores, será:

$$3 \text{ acciones de ALFA} \times 35,00 \text{ €/acción} + 2 \text{ € en efectivo} = 107 \text{ €} = \\ = 4 \text{ acciones de BETA} \times 26,75 \text{ €/acción}$$

La compensación en efectivo, calculada *siempre* desde la perspectiva de la sociedad adquirente (ALFA en nuestro caso), no debe exceder del 10 por 100 del nominal entregado, tal y como establece el TRLSA en su artículo 247 y el Texto Refundido del Impuesto de Sociedades en su artículo 83.

Nominal que entrega ALFA por cada 4 acciones de BETA: $3 \times 10 = 30$;

Límite en efectivo: 10% de 30 = 3;

Efectivo entregado: $2 < 3$.

Es decir, tres acciones de ALFA, de valor nominal 10 y valor a efectos de canje de 35, más una compensación en efectivo de 2 euros, contra la entrega de 4 acciones de BETA, de nominal 10 y valoradas en 26,75 a efectos de canje.

Es *correcta*, por tanto, la relación de canje que facilita el enunciado, fijada por los expertos independientes.

En cuanto al número de acciones a emitir por ALFA, se calcula a partir de la relación de canje, como sigue:

Acciones de BETA	4.000
– Acciones propias de BETA	0
= Acciones en circulación de BETA	4.000
– Acciones poseídas de BETA por ALFA	0
= Acciones a canjear	4.000
A emitir según relación de canje	$(4.000 / 4) \times 3 = 3.000$
– Acciones de ALFA que ya posee BETA	400
– Acciones propias de ALFA que se pueden utilizar para el canje	0
= Total acciones a emitir	2.600

ALFA tendrá que emitir 2.600 acciones de 35,00 euros efectivos y 10 nominales cada una.

En cuanto a la compensación en efectivo total a entregar, por cada 4 acciones de BETA a canjear deberán entregarse 2 euros; entonces por 4.000 acciones deberán entregarse 2.000 euros.

Es importante observar que el efectivo que se entrega se calcula *sobre el total de acciones a canjear, sin descontar en el cómputo las acciones que BETA tiene de ALFA*, ya que de no hacerse así, equivaldría a pagar menos a los accionistas a los cuales BETA entregó dichas acciones.

2. CONTABILIZACIÓN EN LOS LIBROS DE ALFA

Por el alta en cuentas de los elementos patrimoniales traspasados de BETA, por sus valores reales (al ser una fusión de adquisición):

a) Reconociendo el efecto impositivo en cuentas como impuesto diferido:

Código	Cuenta	Debe	Haber
22X	Terrenos y construcciones	115.000	
3XX	Existencias	20.000	
57X	Tesorería	10.000	
2131	Fondo de comercio de fusión (BETA)	20.000	
400	Proveedores		30.000
17X	Deudas a largo plazo		35.000
47910	Impuesto sobre el beneficio diferido, por fusión		7.000
559	Socios de sociedad BETA, cuenta de fusión		93.000

Y por los títulos emitidos y el efectivo entregado a los accionistas de BETA:

Código	Cuenta	Debe	Haber
559	Socios de sociedad BETA, cuenta de fusión	93.000	
100	Capital social [2.600 acciones × 10 €/acción]		26.000
1101	Prima de emisión en operación de fusión [2.600 acciones × 25 €/acción] .		65.000
57X	Tesorería [4.000 acciones × 2 €/4 acciones]		2.000

b) No reconociendo el efecto impositivo en cuentas, para considerarlo posteriormente como diferencia permanente, cada vez que se haga la liquidación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
22X	Terrenos y construcciones	115.000	
3XX	Existencias	20.000	
57X	Tesorería	10.000	
2131	Fondo de comercio	20.000	

Código	Cuenta	Debe	Haber
400	Proveedores		30.000
17X	Deudas a largo plazo		35.000
559	Socios de sociedad BETA, cuenta de fusión		100.000

La deuda nominal o contable con los accionistas es ahora superior en 7.000 (el importe correspondiente al impuesto) a la calculada en el caso anterior, aunque la deuda real es la misma, puesto que se establece a partir de la relación de canje, y ésta es única, independiente del criterio contable que se siga.

Código	Cuenta	Debe	Haber
559	Socios de sociedad BETA, cuenta de fusión	100.000	
100	Capital social [2.600 acciones × 10 €/acción]		26.000
1101	Prima de emisión por operación de fusión [2.600 acciones × 25 € / acción] ..		65.000
1101	Prima de emisión por operación de fusión (Ajuste por cuadre)		7.000
57X	Tesorería [4.000 acciones × 2 € / 4 acciones]		2.000

En la cuenta que recoge la prima de emisión, se han hecho *dos* abonos: uno por lo que pudiéramos denominar prima de emisión «pura» y el otro por el ajuste para «cuadrar» el asiento, ajuste necesario por la diferencia entre el valor de las acciones según la relación de canje y el valor atribuido al patrimonio adquirido, valores que no coinciden al considerarse en uno de ellos el efecto impositivo y en el otro no.

En el caso en que la prima de emisión fuera negativa (caso posible en una fusión de intereses), por el principio de no compensación, sería más correcto utilizar dos cuentas: la de prima de emisión por el valor de la prima pura (diferencia entre el nominal y el valor de emisión sobre la par) y otra cuenta, con una denominación apropiada (Prima negativa o Reserva negativa de fusión), para recoger el importe necesario para cuadrar la contabilización. Esta última cuenta figuraría como contracuenta en el epígrafe de los fondos propios de la sociedad.

3. CONTABILIZACIÓN EN LOS LIBROS DE BETA Y BALANCE DE FUSIÓN

Hay varias posibilidades, ya que no existe un criterio único para el juego de asientos que se va efectuar. Lo que sí hay que tener claro es que no tiene demasiado sentido reflejar (como suele ser frecuente ver en diversos textos) la cancelación sistemática de las cuentas compensadoras de activo (amortizaciones y provisiones) contra los correspondientes activos y el reflejo (en su caso) de los ajustes de fusión con asientos diversos para, a continuación, cerrar todas las cuentas que intervienen, ya que la sociedad se extingue.

Lo más sencillo es lo siguiente:

Por la cancelación del neto patrimonial contable, reconociendo la deuda con los socios *actuales* ⁹:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social	40.000	
11X	Reservas	30.000	
20X	Gastos de establecimiento		5.000
553	Socios, cuenta de fusión		65.000

La cuenta «Gastos de establecimiento» se cancela contra el neto patrimonial existente, minuyendo la deuda con los accionistas, pues son éstos los que absorben los ajustes de fusión (bien sea directamente, como en este caso, o bien mediante cuentas como «Resultados de fusión» o «Reservas de revalorización», que no se han utilizado por no ser realmente necesarias).

Por la cesión del activo y del pasivo ¹⁰ (por sus valores contables), debitando por la diferencia la cuenta de la sociedad absorbente ¹¹:

Código	Cuenta	Debe	Haber
17X	Deuda a largo plazo	35.000	
400	Proveedores	30.000	
559	Sociedad ALFA, cuenta de fusión	60.000	
22X	Terrenos y construcciones		95.000
3XX	Existencias		20.000
57X	Tesorería		10.000

Y por la cancelación parcial de la deuda de BETA con sus accionistas mediante la entrega de la cartera que posee de ALFA:

Código	Cuenta	Debe	Haber
553	Socios, cuenta de fusión	5.000	
24X	Participaciones en capital de ALFA		5.000

Y por la compensación del resto de la deuda mediante la cesión del derecho de cobro que BETA tiene frente a ALFA, ya que será esta última la que pague a los accionistas de BETA:

⁹ Es muy importante observar cómo el neto patrimonial se convierte en *pasivo exigible*, lo cual es excepcional y ocurre en contadas ocasiones (ésta es una de ellas) ya que los fondos propios son, en condiciones de funcionamiento normal de la empresa, no exigibles. En cuanto al abono a los socios *actuales*, se pretende poner de manifiesto que la deuda es con ellos (socios de BETA), no con los socios de la sociedad absorbente.

¹⁰ Excepto la cartera de acciones de ALFA, que se entregará directamente a los socios de BETA, evitando de esta forma que ALFA las adquiriera para entregarlas de nuevo a los socios de BETA o emitir otras iguales en pago de las mismas, lo cual carece de sentido.

¹¹ Es frecuente ver también en este asiento un cargo a la cuenta «Socios, cuenta de fusión», pero hay que tener presente al respecto que los elementos patrimoniales de BETA son transmitidos y adquiridos, a título universal, por la Sociedad ALFA (absorbente), no por los socios de BETA.

Código	Cuenta	Debe	Haber
553	Socios, cuenta de fusión	60.000	
559	Sociedad ALFA, cuenta de fusión		60.000

En cuanto al balance de fusión, si optamos por incluir en él *todos* los ajustes de fusión ¹², utilizando una cuenta de neto (*Resultado por ajustes de fusión*) como contrapartida de los mismos, tendremos:

BETA, S.A.		
Partidas	Activo	Pasivo
Terrenos y construcciones	115.000	
Existencias	20.000	
Participación en ALFA	14.000	
Fondo de comercio	20.000	
Tesorería	10.000	
Capital Social		40.000
Reservas		30.000
Resultado por ajustes de fusión		37.000
Deudas a largo plazo		35.000
Proveedores		30.000
Impuesto diferido en operación de fusión		7.000
Totales	179.000	179.000

4. BALANCE DE ALFA DESPUÉS DE LA FUSIÓN

Si optamos por contabilizar el impuesto diferido:

ALFA, S.A.		
Partidas	Activo	Pasivo
Terrenos y construcciones	415.000	
Instalaciones	80.000	
Existencias	50.000	
Fondo de comercio de fusión (BETA)	20.000	
Tesorería	18.000	
Capital Social		126.000
Prima de emisión por operación de fusión		65.000
Reservas		150.000
Deudas a largo plazo		115.000
Proveedores		120.000
Impuesto diferido en fusión		7.000
Totales	583.000	583.000

Si no se contabiliza el impuesto diferido, el único cambio sería que en el lugar de éste figuraría la prima de emisión (por cuadre), por el mismo importe, tal y como se expuso anteriormente.

¹² El balance de fusión viene regulado en el artículo 239 del TRLSA. En él *podrán* consignarse los cambios importantes no recogidos en el último balance aprobado. Es un documento cuya utilidad ha sido cuestionada por diversos autores.

CASO PRÁCTICO NÚM. 3

CONTABILIZACIONES RELATIVAS A IMPUESTOS

ENUNCIADO**APARTADO PRIMERO**

Finalizado el ejercicio y una vez contabilizadas todas las operaciones del mismo según los criterios de la empresa, se conocen los siguientes datos:

1. El resultado bruto del período (antes del Impuesto de Sociedades) presenta un saldo acreedor de 450.000 euros.
2. Las bonificaciones en la cuota, a las que tiene derecho nuestra empresa, son de 22.500 euros.
3. Un saldo por impuesto anticipado, existente en el balance, se considera no recuperable, por haber cambiado las circunstancias de la operación a la que se refiere. Se trataba de una provisión por importe de 22.500, que por sus especiales características se dotó esperando su reversión al 20 por 100 de tipo impositivo.
4. Existe un gasto contable por 9.000 euros, que la sociedad estima será deducible en el próximo ejercicio.
5. La cuota de un contrato de *leasing*, que se considera fiscalmente deducible, es de 18.000 euros. Estamos en el primer año del contrato, y a causa del sistema de imputación de gastos financieros y de amortización del inmovilizado seguidos por la empresa, el importe contabilizado por estos conceptos es de 3.000 euros. Nuestra sociedad considera esta diferencia como temporal.
6. Se han deducido de la base imponible pérdidas de ejercicios anteriores, contabilizadas en aquel momento como diferencias temporales, por 90.000 euros.
7. Existe en el debe de la cuenta de pérdidas y ganancias un gasto por 30.000 euros, que fiscalmente nunca será deducible.
8. Una maquinaria ha sido amortizada contablemente por un importe superior en 15.000 euros a la correspondiente cuota fiscal, por encontrarnos en los últimos años de vida útil de la misma en una amortización regresiva, desde el punto de vista fiscal, y lineal, desde el punto de vista contable.
9. Para otra maquinaria en circunstancias similares, aunque en este caso se encuentra al comienzo de su vida útil, la cuota fiscal es superior en 25.000 euros a la registrada contablemente, debido a que en este último ámbito es posible para ese bien la amortización regresiva.

10. La empresa tiene contabilizado el valor del derecho de uso de un inmovilizado como consecuencia de un contrato de arrendamiento financiero, otorgado el 1 de enero del ejercicio anterior. Nos encontramos, por tanto, al final del segundo año de vida del contrato. El activo fue dado de alta por su valor venal, estimado en 40.000. En el pasivo se reconoció la deuda por el mismo importe y los intereses se registran a medida que se devengan. La operación se concertó a 5 años, sin opción de compra, con un tipo de interés del 15 por 100, en cuotas anuales con vencimiento el último día del ejercicio, operación a la que corresponde una anualidad unitaria de 0,29831555. El cargo a resultados por intereses y amortización del bien coinciden con los importes aceptables como gastos fiscalmente deducibles.

El tipo impositivo es el 35 por 100.

SE PIDE:

- a) Formular el asiento de reconocimiento en la cuenta de Pérdidas y ganancias del Impuesto de Sociedades e indicar si procede realizar algún asiento adicional, suponiendo, en cualquier caso, que la empresa cumple las normas vigentes, aplicables al reconocimiento de las diferencias temporales.
- b) Presentar la información que debe aparecer en la memoria, de acuerdo con el Plan General de Contabilidad, relativa a la conciliación entre el beneficio contable y la base imponible.
- c) ¿Es posible que la empresa no haya contabilizado el crédito por las pérdidas a compensar en el ejercicio en el que se produjeron? ¿Qué condiciones deberían darse para ello? ¿Es posible su reconocimiento posterior?
- d) Indicar cómo puede variar la contabilización del Impuesto de Sociedades y el resultado del período, determinados en el punto a), si la empresa no hubiera contabilizado en su momento dicho crédito por pérdidas a compensar.

APARTADO SEGUNDO

- a) La Administración Tributaria, como consecuencia de un procedimiento de comprobación, liquida a nuestra sociedad una deuda por IVA relativa a un ejercicio anterior. Nuestra sociedad acepta la liquidación y procede a su pago a través del Banco. Los conceptos que integran este pago son los siguientes:

Sanción: 1.000 euros.

Cuota adicional: 1.200 euros.

Intereses de demora: 200 euros, de los cuales 60 euros corresponden al ejercicio en curso.

No se había dotado provisión por este concepto.

- b) Por otro lado, nuestra sociedad es objeto en el presente ejercicio de una inspección relativa al Impuesto de Sociedades, dotando, como consecuencia, una provisión, en la que intervienen los siguientes conceptos:

Cuota adicional: 600.000 euros.

Sanción: 450.000 euros.

Intereses de demora: 90.000 euros, de los que 18.000 euros corresponden al presente ejercicio.

SE PIDE:

Contabilizar ambos hechos, a) y b).

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 3

Normativa aplicada:

PGC - NV 16.^a

RDLeg. 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

PGC - Modelos de Cuentas Anuales. Memoria, apartado 15.

Resolución ICAC de 9 de octubre de 1997.

Resolución ICAC de 15 de marzo de 2002.

Consulta ICAC - BOICAC 29, consulta 1.

Consulta ICAC - BOICAC 32, consulta 8.

Consulta ICAC - BOICAC 35, consulta 4.

Consulta ICAC - BOICAC 38, consulta 6.

Consulta ICAC - BOICAC 48, consulta 8.

APARTADO PRIMERO

a) Asientos para el reconocimiento en la cuenta de Pérdidas y ganancias del Impuesto de Sociedades y regularización adicional de un impuesto anticipado

Comentarios y cálculos justificativos:

Las diversas operaciones que presenta el enunciado y que dan lugar a diferencias entre el criterio contable y el fiscal no plantean problemas, pudiendo calcularse sin dificultad las diversas diferencias permanentes y temporales que surgen como consecuencia de ellas. No obstante lo anterior, la del apartado 10, sí necesita alguna aclaración.

El enunciado habla de un contrato de arrendamiento financiero sin opción de compra ¹³. Se trata, por tanto, de un contrato de *Renting*.

Desde una óptica contable, el ICAC, en su consulta 6, del BOICAC 38, propone, bajo ciertas premisas o requisitos previos, una contabilización para este tipo de contratos similar a la propuesta para los de arrendamiento financiero, observando que en el fondo económico (preponderancia del fondo o sustancia sobre la forma) son operaciones que presentan una gran analogía. Los requisitos o premisas para que les sea de aplicación la misma contabilización que a un arrendamiento financiero con opción de compra son, esencialmente, *algunos* de los siguientes:

- Que el período de alquiler coincida con la vida útil del bien.
- Valor residual no significativo al término del período de utilización.
- Que el valor presente de las cantidades a pagar al formalizar la operación supongan el valor del activo arrendado.
- Utilidad restringida al arrendatario.

En el caso que nos ocupa se cumple el tercer requisito. Del resto, no se puede asegurar nada, aunque es previsible que se cumplan también, dado que no hay discrepancias entre los criterios contables y fiscales.

¹³ La Ley 26/1998, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en su disposición adicional séptima, exige que exista opción de compra *necesariamente* para calificar un contrato como de «arrendamiento financiero». El ICAC indica que, aún no existiendo opción de compra en el contrato, le pueden ser de aplicación los criterios contables que se establecen para los casos en que sí hay tal opción. El problema estriba en que en el enunciado se habla de un contrato de *arrendamiento financiero sin opción de compra*, lo cual puede suscitar algunas dudas.

Por otra parte, aun cuando no surgen discrepancias entre los criterios contables y fiscales, puede ser conveniente, a efectos contables, ajustar las cifras, de forma que en el activo figuren los intereses diferidos pendientes de devengar en las cuotas pendientes y éstas se incrementen hasta su valor de reembolso, de forma que en la duración restante de la operación se contabilice ésta de forma análoga al *leasing*. La empresa no lo ha hecho así, ya que los intereses se registran conforme se devengan, según señala el enunciado. Para que esté justificado el cambio de criterio, éste debe ser relevante (importancia relativa) y hay que tener presente que habrá que informar del mismo debidamente en las Cuentas Anuales.

En cuanto a los importes para esta posible rectificación en el criterio de contabilización, se obtienen directamente del cuadro de amortización que se desprende de las cifras que facilita el enunciado.

En cualquier caso, no hay que olvidar que el criterio establecido por el ICAC en su consulta no supone una norma de obligado cumplimiento, sino una referencia.

Los cálculos que conducen a la liquidación del impuesto se presentan a continuación (entre paréntesis figura el apartado del enunciado de donde se deriva cada operación):

	Gasto contable	Liquidación fiscal
Beneficio antes de impuestos	450.000	450.000
Diferencias permanentes:		
+ Gastos no deducibles (7)	30.000	30.000
Resultado ajustado	480.000	480.000
Diferencias temporales:		
– Con origen en el ejercicio:		
- Amortización acelerada maquinaria (9)		(25.000)
- Amortización acelerada <i>leasing</i> (5)		(15.000)
+ Gasto deducible en el próximo ejercicio (4)		9.000
– Con origen en ejercicios anteriores:		
+ Reversión parcial por amortización acelerada (8)		15.000
Base imponible previa		464.000
Compensación bases imponibles negativas anteriores (6) ..		(90.000)
Base imponible		374.000
Cuota íntegra (35%)		130.900
Impuesto bruto	168.000	
Deducciones y bonificaciones en la cuota (2)	(22.500)	(22.500)
Cuota líquida		108.400
Retenciones y pagos a cuenta.....		–
Cuota diferencial (a ingresar)		108.400
Gasto contable devengado	145.500	

Contabilización:

Por la regularización previa de la diferencia temporal procedente de ejercicios anteriores:

Código	Cuenta	Debe	Haber
633	Ajustes negativos en la imposición sobre el beneficio	4.500	
4740	Impuesto sobre beneficios anticipado [20% de 22.500]		4.500

Y por la contabilización del impuesto, según los cálculos de la anterior liquidación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
630	Impuesto sobre beneficios	145.500	
47401	Impuesto sobre beneficios anticipado a largo plazo (<i>gasto no deducible</i>) .	3.150	
4790	Impuesto sobre beneficios anticipado (<i>reversión amortización acelerada</i>) .	5.250	
47911	Impuesto sobre beneficios diferido a largo plazo (<i>leasing</i>)		5.250
47912	Impuesto sobre beneficios diferido a largo plazo (<i>amortización acelerada</i>) ..		8.750
4745	Crédito por pérdidas fiscales a compensar, ejercicio XX		31.500
4752	Hacienda Pública, acreedor por Impuesto de Sociedades		108.400
Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Pérdidas y ganancias	150.000	
630	Impuesto sobre beneficios		145.500
633	Ajustes negativos en la imposición sobre el beneficio		4.500

El beneficio líquido del período será de: $450.000 - 150.000 = 300.000$.

Para cada diferencia temporal se ha utilizado una cuenta.

Ante la falta de información sobre el plazo en que revierten las diferencias temporales (excepto en el caso del gasto no deducible que revierte en el ejercicio próximo), se han considerado a largo plazo.

Otra opción de contabilización, respecto de la cuenta 633, *Ajustes negativos en la imposición sobre el beneficio*, podía haber sido el cerrarla previamente (*antes* de calcular el saldo de la cuenta 630) contra la de Pérdidas y ganancias y obtenerse así un resultado antes de impuestos de 4.500 menos. Y después, al calcular la liquidación, considerarla como diferencia permanente, llegando al mismo resultado final que antes.

Según esto, tendríamos:

Por la regularización previa de la diferencia temporal procedente de ejercicios anteriores:

Código	Cuenta	Debe	Haber
633	Ajustes negativos en la imposición sobre el beneficio	4.500	
4740	Impuesto sobre beneficios anticipado		4.500

Por su traspaso a Pérdidas y ganancias a fin de ejercicio, junto con los demás gastos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Pérdidas y ganancias	...	
6XX			...
6XX			...
633	Ajustes negativos en la imposición sobre el beneficio		4.500

Y en cuanto a su incidencia en la liquidación del impuesto:

	Gasto contable	Liquidación fiscal
Beneficio antes de impuestos	445.500	445.500
Diferencias permanentes:		
+ Gastos no deducibles	30.000	30.000
+ Ajuste impuesto anticipado anterior	4.500	4.500
Resultado ajustado	480.000	480.000

Permaneciendo lo demás igual que en el caso anterior.

b) Información sobre la situación fiscal a incluir en la Memoria (epígrafe 15)

Resultado contable del ejercicio		300.000
	Aumentos	Disminuciones
Impuesto sobre Sociedades		
Diferencias permanentes:		
– Impuesto sobre el beneficio (630 + 633)	150.000	
– Gasto no deducible	30.000	
		180.000
Diferencias temporales:		
– Con origen en el ejercicio:		
- Amortización acelerada maquinaria		25.000
- Gasto no deducible	9.000	
- Amortización acelerada <i>leasing</i>		15.000
– Con origen en ejercicios anteriores:		
- Reversión amortización acelerada	15.000	
		– 16.000
Compensación bases negativas ejercicios anteriores		– 90.000
Base imponible (resultado fiscal)		374.000

Además del cuadro anterior, en la Memoria se exige una información adicional sobre diversos aspectos fiscales que no incluimos por falta de datos.

c) Diversas preguntas relacionadas con el impuesto

¿Es posible que la empresa no haya contabilizado el crédito por las pérdidas a compensar en el ejercicio en que se produjeron? ¿Qué condiciones deberían darse para ello? ¿Es posible su reconocimiento posterior?

Tal y como establece la Resolución del ICAC de 9 de octubre de 1997, en su norma primera, párrafo tercero, sólo serán objeto de contabilización, en virtud del principio de prudencia, los créditos fiscales cuando no existan dudas acerca de su recuperación futura o ésta se produzca en un plazo no superior al admitido por la legislación fiscal ¹⁴.

A continuación, en el párrafo cuarto, se indica que no existen dudas cuando la base imponible negativa sea un hecho no habitual, por lo que, *a contrario sensu*, se puede entender que si las bases imponibles negativas vienen siendo un hecho frecuente, es de suponer que su compensación o recuperación futura presenta dudas razonables.

En cuanto a su reconocimiento o registro contable posterior, el párrafo quinto contempla dicha posibilidad y permite que afloren en contabilidad *en el ejercicio en que puedan ser efectivamente compensadas* (o antes si hay una tendencia de bases imponibles positivas ¹⁵), pero siempre dentro del período máximo admitido por la legislación fiscal.

d) Efecto en la contabilización y el resultado del ejercicio en caso de no haberse reconocido el crédito por pérdidas a compensar

En el mismo párrafo quinto comentado en la pregunta anterior, se indica que su contabilización se podrá efectuar contra la cuenta 638, *Ajustes positivos en la imposición sobre el beneficio*.

En cuanto a la contabilización y cuantificación de esta circunstancia, se tendrá que:

Por el alta en cuentas del crédito fiscal:

¹⁴ 15 años, según el artículo 25, apartado 1, del Texto Refundido del Impuesto de Sociedades de 5 de marzo de 2004.

¹⁵ La norma primera de la Resolución, en su párrafo quinto, habla de una «senda de beneficios». Entendemos que el término «beneficios» se está refiriendo a beneficios *fiscales*, no beneficios contables, ya que éstos no presuponen que haya base imponible positiva (que es la que da el derecho a compensación futura), y viceversa.

Código	Cuenta	Debe	Haber
4745	Créditos por pérdidas fiscales a compensar [35 % s/90.000]	31.500	
638	Ajustes positivos en la imposición sobre el beneficio		31.500

Si la cuenta 638 se saldara contra Pérdidas y ganancias para obtener así el resultado antes de impuestos, al hacer la liquidación tendría la consideración de diferencia permanente, igual que lo visto anteriormente con la cuenta 633, al regularizar el impuesto anticipado.

La liquidación del impuesto será idéntica a la presentada en el apartado primero.

En cuanto al resultado del período, el epígrafe relativo al impuesto sobre el beneficio (epígrafe 15 del modelo normal de la cuenta de Pérdidas y ganancias), tendrá un saldo final de:

Cuenta	Importe
630	145.500
633	4.500
638	- 31.500
Total	118.500

De acuerdo con la norma, cabría incluso la posibilidad de desglosar, dentro del citado epígrafe 15, el ajuste procedente de ejercicios anteriores, dada su cuantía significativa. En dicho caso, tendríamos:

15. Impuesto sobre el beneficio

- a) Con origen en el ejercicio 150.000
- b) Con origen en ejercicios anteriores (31.500)

Puede verse que en el caso de darse de alta en cuentas el crédito fiscal de un ejercicio anterior, el gasto por impuesto es inferior al obtenido en el caso en que ya estuviera registrado contablemente, pero hay que tener en cuenta que si el impuesto no fue registrado en su día, el gasto por impuesto *de ese ejercicio fue superior* en el importe que ahora se reconoce como ajuste.

Es decir:

	Ejercicio en el que no se registra	Ejercicio posterior en que se reconoce
Gasto por impuesto	XXXXX + 31.500	XXXXX - 31.500

Con el tiempo el efecto se compensa, pero el lapso transcurrido para que ello suceda (si es que sucede) puede ser dilatado.

APARTADO SEGUNDO

a) Liquidación por inspección relativa al IVA

Contabilización:

Según la Resolución del ICAC, tendremos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
634	Ajustes negativos en la imposición indirecta	1.200	
679	Gastos y pérdidas de ejercicios anteriores	140	
669	Otros gastos financieros	60	
678	Gastos extraordinarios	1.000	
4750	Hacienda Pública, acreedor por IVA		2.400

b) Liquidación por inspección relativa al Impuesto de Sociedades

Contabilización:

Según la Resolución del ICAC, tendremos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
633	Ajustes negativos en la imposición sobre beneficios	600.000	
679	Gastos y pérdidas de ejercicios anteriores	72.000	
669	Otros gastos financieros	18.000	
678	Gastos extraordinarios	450.000	
141	Provisión para impuestos		1.140.000

MATEMÁTICAS FINANCIERAS

CASO PRÁCTICO NÚM. 1

RENTAS

ENUNCIADO

Una Fundación ha destinado, el primer día del año 2004, un capital de 240.000 euros para la concesión de cuatro modalidades de Becas, repartiéndose dicha cantidad por igual entre las distintas modalidades. Para cada modalidad hay una dotación total de 5 becas. Todas ellas tienen 3 años de duración:

Beca A: Pagos mensuales de X euros.

Beca B: 6 pagos semestrales de 600 euros, así como pagos trimestrales de Y euros.

Beca C: Un pago inicial de 1.200 euros, así como pagos semestrales de cuantía inicial Z euros, crecientes anualmente en progresión geométrica a razón del 4 por 100.

Beca D: Pagos mensuales de W euros, crecientes anualmente en progresión aritmética a razón del 3 por 100 anual, así como pagos semestrales de cuantía constante $2W$.

Las becas van a iniciar sus compromisos financieros en enero de 2004 y todos los pagos no especificados que originan son postpagables. El tanto de valoración es el 4 por 100 efectivo anual.

DETERMÍNESE:

- a) La cuantía mensual (X) de la beca A.
- b) La cuantía trimestral (Y) de la beca B.
- c) La cuantía del primer semestre (Z) de la beca C.
- d) La cuantía de la primera mensualidad (W) de la beca D.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 1

El importe inicial asignado para cada beca asciende a:

$$\frac{240.000 \text{ euros}}{4 \text{ modalidades} \times 5 \text{ becas / modalidad}} = 12.000 \text{ euros/beca}$$

A continuación se calculan las cifras que se solicitan.

Todos los resultados están expresados en euros.

a) Término mensual de la beca A.

Es una renta constante, de periodicidad mensual.

Su término, X_{12} , se obtiene a partir de: $12.000 = X_{12} \cdot a_{36|i_{12}}$, donde; $i_{12} = (1,04^{1/12} - 1) = 0,0032737$;

Y de aquí, $X_{12} = \underline{\underline{353,90}}$

b) Término trimestral de la beca B.

Es una renta constante que alterna términos semestrales, de cuantía conocida, con otros trimestrales, cuya cuantía, y_4 , hay que determinar.

$$12.000 = 600 \cdot a_{6|i_2} + y_4 \cdot a_{12|i_4}, \text{ donde: } \begin{cases} i_2 = (1,04^{1/2} - 1) = 0,019803 \\ i_4 = (1,04^{1/4} - 1) = 0,098534 \end{cases}$$

Y de aquí, $Y_4 = \underline{\underline{766,66}}$

c) Primer término semestral de la beca C.

La operación se compone de un desembolso inicial más una renta con términos semestrales que crecen formando una progresión geométrica de razón *anual* $q = 1,04$ ($\Delta = 4\%$), cuyo primer término hay que determinar.

Para calcular el valor actual, transformaremos primero la renta semestral en anual, ya que al ser el incremento q también anual, es lo más sencillo a efectos de poder emplear las fórmulas habituales.

El término anual equivalente a un término semestral de cuantía $Z^{(2)}$ es:

$$Z = Z^{(2)} \frac{i}{i_{12}};$$

Y en cuanto al valor actual:

$$V_0 = Z^{(2)} \cdot \frac{i}{i_{12}} \cdot \frac{1 - q^n (1 + i)^{-n}}{1 + i - q};$$

No obstante, al ser $q = (1 + i) = 1,04$, la expresión anterior es de la forma $0/0$, lo cual carece de sentido, y la fórmula no puede ser utilizada.

Para resolver la indeterminación que supone, hay que calcular el valor actual de los términos de la renta de la siguiente forma:

$$V_0 = a_1 \cdot v + a_2 \cdot v^2 + a_3 \cdot v^3 + \dots + a_n \cdot v^n, \text{ donde } v = (1 + i)^{-1}$$

Si ahora expresamos cada término sucesivo a partir del segundo en función del primero y, teniendo en cuenta que al ser $q = (1 + i)$ los sucesivos productos $q^k v^k = 1, \forall k$, con $k = 1, 2, \dots, n$, tendremos:

$$V_0 = a_1 \cdot v + a_1 \cdot q \cdot v^2 + a_1 \cdot q^2 \cdot v^3 + \dots + a_1 \cdot q^{n-1} \cdot v^n = n \cdot a_1 \cdot v$$

Y con los datos anteriores:

$$12.000 = 1.200 + \frac{0,04}{0,019803} \cdot Z^{(2)} \times 3 \times 1,04^{-1} \Rightarrow Z^{(2)} = 1.853,56$$

Este término es el equivalente anual. El primer término semestral de la renta se obtiene a partir de la relación vista anteriormente:

$$Z = Z^{(2)} \frac{i}{i_{12}}; \quad 1.853,56 = Z^{(2)} \frac{0,04}{0,019803};$$

Y de aquí, $Z = \underline{\underline{917,65}}$

d) Primer término mensual de la beca D.

Se compone de una renta con términos mensuales variables en progresión aritmética y otros semestrales de cuantía constante.

Por las mismas consideraciones expuestas en el apartado anterior, convertiremos la renta variable mensual en otra equivalente anual (al ser anual, la razón $d = \Delta = 0,03 a_1$).

El valor actual total de las dos rentas es:

$$V_0 = \frac{i}{i_{12}} \left[\left(w_1 + \frac{0,03w_1}{0,04} \right) a_{3|i} - \frac{3 \cdot 0,03w_1 \cdot (1,04)^{-3}}{0,04} \right] + 2w_1 \cdot a_{6|i/2}$$

Y de aquí, $W_1 = \underline{\underline{706,73}}$

CASO PRÁCTICO NÚM. 2

PRÉSTAMOS

ENUNCIADO

El 1 de abril de 2001 se formalizó un préstamo de 240.000 euros amortizable en 12 años. Los dos primeros años son períodos de carencia de amortización y el resto lo comprenden pagos semestrales constantes. El tipo de interés nominal es del 2,5 por 100 durante los 3 primeros años y del euríbor + 0,75 por 100 para los 9 últimos. Los gastos totales de apertura son del 0,8 por 100 del nominal del préstamo. Existen unos gastos de cancelación total del 1 por 100 del capital amortizado. El 31 de marzo de 2004, inmediatamente después de realizar el pago de la segunda semestralidad del año, se plantea la cancelación de dicho préstamo y su sustitución por otro, con fecha de inicio 1 de abril de 2004, cuyo nominal será la deuda total en ese momento redondeado al entero más próximo, para lo cual se dispone de dos alternativas:

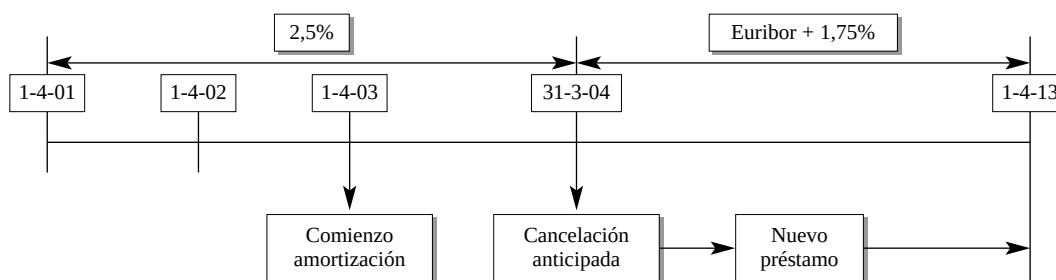
- A) Préstamo a 9 años, amortizable mediante anualidades crecientes en progresión aritmética, a razón del 1,5 por 100 anual, a un tipo de interés nominal del 4 por 100 los 3 primeros años y del 5,5 por 100 el resto.
- B) Préstamo a 9 años, amortizable mediante semestralidades constantes a un tipo de interés nominal del 3 por 100 para el primer año y del euríbor + 0,50 por 100 para el resto.

OBTÉNGASE:

- Primera semestralidad del año 2004.
- Nominal del segundo préstamo.
- Anualidad del préstamo A.
- Semestralidad del préstamo B.
- Diferencia entre los capitales pendientes de ambos préstamos a 31 de marzo de 2008 si se suponen los siguientes valores del euribor para los años 2 a 4: 2,5 por 100; 3 por 100 y 3,5 por 100, respectivamente.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 2

El esquema de la operación es el siguiente:



a) Primera semestralidad del año 2004.

Planteando la ecuación de equivalencia financiera en el origen, con el único tipo de interés conocido en ese momento ($i_2 = 2,5\%$ en el momento de la contratación):

$$240.000 = a \cdot a_{20|i_2} \text{ con } i_2 = \frac{2,5\%}{2} = 1,25\%$$

(Los gastos iniciales no inciden en los cálculos, ya que no modifican el nominal del préstamo, que es lo que hay que amortizar).

$$a = \frac{240.000 \times i_2}{1 - (1 + i_2)^{-20}} = \frac{240.000 \times 0,0125}{1 - 1,0125^{-20}} = 13.636,89$$

Esta semestralidad es la inicial y es revisable cada año sucesivo, según la evolución del *Euribor*.

b) Nominal del segundo préstamo.

Calcularemos primero el saldo pendiente del préstamo a 31 de marzo de 2004:

$$R_3 = 240.000 - (M_1 + M_2)$$

$$M_1 = 13.636,89 - 240.000 \times 0,0125 = 10.636,89$$

$$M_2 = M_1 (1 + i_2) = 10.636,89 \times 1,0125 = 10.769,85$$

$$R_3 = 240.000 - (10.636,89 + 10.769,85) = 218.593,25$$

Comisión por cancelación anticipada: 1% = 2.185,93

Nominal del segundo préstamo = 220.779

c) Anualidad del préstamo A.

Es un préstamo variable en progresión aritmética creciente, de razón constante, $d = 0,015 A_1$.

Su valor actual es:

$$220.779 = \left(A_1 + \frac{0,015A_1}{0,04} \right) a_{\overline{3}|4\%} - \frac{3 \cdot 0,015A_1 \cdot 1,04^{-3}}{0,04} + \left[\underbrace{\left(A_1 + 3A_1 \cdot 0,015 \right)}_{A_4} + \frac{0,015A_1}{0,055} \right] a_{\overline{6}|5,5\%} - \frac{6 \cdot 0,015 \cdot A_1 \cdot 1,055^{-6}}{0,055} \Big] (1,04)^{-3}$$

Y de aquí: $A_1 = \underline{29.001,93}$

Conviene observar que, a diferencia de lo que ocurría en el préstamo inicial (y también en el préstamo B, tal y como veremos en los próximos apartados), los *dos* tipos de interés aplicables en este préstamo están *perfectamente determinados* en el origen y para toda la duración de la operación. No se trata, por tanto, de un interés revisable, referenciado, el cual es, situados en el origen de la operación, *desconocido* para los años sucesivos, cosa que aquí no ocurre.

d) Semestralidad del préstamo B.

Se calcula directamente:

$$220.779 = a^{(2)} \cdot a_{\overline{18}|i_2} \quad \text{con } i_2 = \frac{3\%}{2} = 1,5\%$$

$$a^{(2)} = \frac{220.779 \times 0,015}{1 - 1,015^{-18}} = 14.086,9766$$

Esta semestralidad es la inicial, revisable cada año según la evolución del *Euribor* (véase comentario en el apartado anterior).

e) Diferencia entre capitales pendientes de los dos préstamos a 31 de marzo de 2008.

Tipos de interés nominales aplicables en los primeros años, en tanto por 100:

Años	Préstamo A	Préstamo B
1	4	3
2	4	3
3	4	3,5
4	5,5	4

Nota: entendemos que los tipos de interés aplicables lo son para los años del préstamo, no los años naturales.

Préstamo A

El saldo o deuda pendiente en 2008 se puede obtener prospectivamente a partir de las anualidades pendientes:

$$R_{2008} = \left[A_5 + \frac{0,015A_1}{0,055} \right] a_{\overline{5}|0,055} - \frac{5 \times 0,015A_1 \times 1,055^{-5}}{0,055} = 134.794,5973$$

(donde $A_5 = A_1 + 4A_1 \cdot 0,015$ y $A_1 = 29.001,93$)

Préstamo B

Al ser los tipos de interés aplicables con posterioridad al primer año desconocidos tanto en el origen de la operación como al principio de cada uno de los años sucesivos (ya que en cada año sólo se conoce el interés a él aplicable, pero no al resto de los años), hay que ir recalculando el término semestral de cada año, a partir del segundo, que es cuando se revisa el tipo de interés.

Llamando M_{kj} a la cuota de amortización del semestre j del año k , con $j = 1, 2$ y $k = 1, 2, 3, 4$

$$M_{1/2} = a_{(2)} - Ci_2 = 14.086,9766 - 220.779 \times 0,015 = 10.775,2916$$

A partir de esta cifra, se puede calcular la suma de las cuatro primeras cuotas de amortización semestrales, al ser el tipo de interés el mismo durante los dos primeros años:

$$10.775,2916 \cdot s_{\overline{4}|0,015} = 44.080,6767$$

El saldo al final del segundo año será: $220.779 - 44.080,6767 = 176.698,3233$

Y el nuevo término semestral:

$$a^{(2)} = \frac{176.698,3233 \times 0,0175}{1 - 1,0175^{-14}} = 14.340,0614$$

Si calculamos el saldo que hay pendiente al final de un año k , en función del inmediato anterior, $k - 1$, (con $k > 1$), tendremos que:

Para el primer año:

$$R_1 = C - M_{11} - M_{12} = C - M_{11} s_2 \bar{i}_k \quad [1]$$

Y, como por otra parte:

$$M_{11} s_n \bar{i}_k = C \rightarrow M_{11} = \frac{C}{s_n \bar{i}_k} \quad [2]$$

Sustituyendo el valor obtenido en [2] para M_{11} en [1]:

$$R_1 = C - \frac{C}{s_n \bar{i}_1} s_2 \bar{i}_1 = C \left[1 - \frac{s_2 \bar{i}_1}{s_n \bar{i}_1} \right] \quad [3]$$

De forma iterativa se puede obtener, por analogía, el saldo para los años sucesivos, simplemente cambiando C por R_k y n por $n - 2$, ya que las semestralidades pendientes disminuyen en 2 cada año:

$$R_2 = R_1 \left[1 - \frac{s_2 \bar{i}_2}{s_{n-2} \bar{i}_2} \right] \quad [4]$$

Y sustituyendo en [4] el valor obtenido en [3] para R_1 :

$$R_2 = C \left[1 - \frac{s_2 \bar{i}_1}{s_n \bar{i}_1} \right] \left[1 - \frac{s_2 \bar{i}_2}{s_{n-2} \bar{i}_2} \right]$$

Y así sucesivamente para los demás años, con lo que finalmente obtenemos:

$$R_{2008} = C \left(1 - \frac{s_2 \bar{i}_{0,015}}{s_{18} \bar{i}_{0,015}} \right) \left(1 - \frac{s_2 \bar{i}_{0,015}}{s_{16} \bar{i}_{0,015}} \right) \left(1 - \frac{s_2 \bar{i}_{0,0175}}{s_{14} \bar{i}_{0,0175}} \right) \left(1 - \frac{s_2 \bar{i}_{0,02}}{s_{12} \bar{i}_{0,02}} \right) = 130.810,9411$$

A efectos operativos, aunque no es necesario, el desarrollo de la expresión anterior se puede simplificar fácilmente si tenemos en cuenta que:

$$\left(1 - \frac{s_k \bar{i}}{s_n \bar{i}} \right) = \left[1 - \frac{\frac{(1+i)^k - 1}{i}}{\frac{(1+i)^n - 1}{i}} \right] = \left[1 - \frac{(1+i)^k - 1}{(1+i)^n - 1} \right] = \left[\frac{(1+i)^n - (1+i)^k}{(1+i)^n - 1} \right]$$

Es importante observar cómo en cada año se calcula el saldo pendiente en función del tipo de interés conocido ese año y manteniéndolo constante durante el tiempo que resta hasta el final de la operación, reiterando el proceso, con los cambios necesarios en los parámetros, en los años sucesivos, tal y como queda reflejado en la expresión anterior.

La diferencia de saldos es, por tanto: $134.794,59 - 130.810,94 = \underline{\underline{3.983,65}}$

CASO PRÁCTICO NÚM. 3

EMPRÉSTITOS

ENUNCIADO

Un Ayuntamiento está estudiando emitir en enero de 2005 un empréstito. Se consideran 2 alternativas que parten de emitir 10.000 títulos, con un nominal del título de 500 euros, amortizables en 5 años. Los gastos iniciales se estiman en un 0,3 por 100 del volumen del empréstito. Existen, además, unos gastos anuales del 0,2 por 100 sobre las cantidades pagadas.

Empréstito A con las siguientes características:

Cupones anuales postpagables al 3 por 100 de interés nominal los tres primeros años y al 4 por 100 el resto. Prima de emisión: 18 euros. Prima de amortización: 20 euros los 3 primeros años y 25 euros los dos últimos. Lote constante anual de 30.000 euros repartidos en 30 títulos que pierden su último cupón. Modalidad de amortización: por sorteo mediante anualidades constantes.

Empréstito B con las siguientes características:

Cupones anuales postpagables al 3 por 100 de interés nominal. Prima de emisión: 18 euros. Modalidad de amortización: por sorteo mediante anualidades constantes. Plan de primas de amortización que garantiza una rentabilidad para el suscriptor-obligacionista del 8 por 100 (sin tomar en consideración los aspectos fiscales), independientemente del período en el que resulte amortizado el título.

Para realizar los cuadros de amortización se utilizará el método de redondeo.

SE PIDE:

- a) Cuadro de amortización del empréstito A.
- b) Plan de primas de amortización del empréstito B.
- c) Vida media de los títulos del empréstito A.
- d) Valor del título, usufructo y nuda propiedad efectivos correspondientes al empréstito B a comienzo del tercer año si el tipo de interés de mercado es del 5 por 100.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 3**a) Cuadro de amortización del empréstito A.**

Se trata de un empréstito reembolsable mediante anualidad constante, con tipo de interés variable a lo largo de la operación, junto con determinadas características comerciales adicionales: lotes anuales de cuantía constante, primas de amortización variables y títulos premiados con lote y amortización seca (sin cupón). También hay gastos adicionales que dependen del total pagado cada año.

Datos del problema y notación empleada:

- $i_1 = 3\%$ (interés para los tres primeros años)
- $i_2 = 4\%$ (interés para los dos últimos años)
- $C_1 = 500 + 20 = 520$ (valor de reembolso de los tres primeros años)
- $C_2 = 500 + 25 = 525$ (valor de reembolso de los dos últimos años)
- $L_1 = 30.000 - 30 \times 500 \times 0,03 = 29.550$ (lote constante para los tres primeros años)
- $L_2 = 30.000 - 30 \times 500 \times 0,04 = 29.400$ (lote constante para los dos últimos años)
- $N_k =$ títulos vivos al final del año k (tras la amortización de ese año)
- $M_k =$ títulos amortizados en el año k
- $g =$ gastos adicionales, sobre las cantidades pagadas $= 0,2\%$

La prima de emisión no afecta a la dinámica amortizativa.

La estructura de una anualidad k es:

$$a_k = (NCi_k + M_k C_k + L_k) (1 + g) \quad (K = 1, 2, 3, 4, 5)$$

Que desarrollada para los cinco años:

$$\begin{aligned} a &= (NCi_1 + M_1 C_1 + L_1) (1 + g) = [NCi_1 + (N - N_1) C_1 + L_1] (1 + g) \\ a &= (N_1 Ci_1 + M_2 C_1 + L_1) (1 + g) = [N_1 Ci_1 + (N_1 - N_2) C_1 + L_1] (1 + g) \\ a &= (N_2 Ci_1 + M_3 C_1 + L_1) (1 + g) = [N_2 Ci_1 + (N_2 - N_3) C_1 + L_1] (1 + g) \\ a &= (N_3 Ci_2 + M_4 C_2 + L_2) (1 + g) = [N_3 Ci_2 + (N_3 - N_4) C_2 + L_2] (1 + g) \\ a &= (N_4 Ci_2 + M_5 C_2 + L_2) (1 + g) = [N_4 Ci_2 + (N_4 - N_5) C_2 + L_2] (1 + g) \end{aligned}$$

En la última ecuación, $N_5 = 0$, ya que, por definición, los títulos vivos al final del último año deben ser iguales a cero.

Si ahora transformamos el primer término del segundo miembro, de forma que el importe del cupón permanezca inalterado, tendremos:

$$\begin{aligned} C i_1 &= C_1 i'_1 = 0,03 \times 500 = 15 \rightarrow i'_1 = 0,028846 \\ C i_2 &= C_2 i'_2 = 0,04 \times 500 = 20 \rightarrow i'_2 = 0,038095 \end{aligned}$$

Conviene resaltar que estos tipos de interés no tienen ningún significado financiero, sino que se trata de simples transformaciones a efectos puramente operativos, para poder aplicar las fórmulas de recurrencia usuales (anualidades, relaciones entre los títulos amortizados, etc.).

Como puede verse, se trata de encontrar un tipo de interés tal que aplicado al valor de reembolso suponga el mismo importe que el interés original aplicado al valor nominal.

Pasando, además, al primer miembro los lotes y los gastos, tendremos que:

$$\begin{aligned}\frac{a}{1+g} - L_1 &= NC_1 (1+i'_1) - N_1 C_1 \\ \frac{a}{1+g} - L_1 &= N_1 C_1 (1+i'_1) - N_2 C_1 \\ \frac{a}{1+g} - L_1 &= N_2 C_1 (1+i'_1) - N_3 C_1 \\ \frac{a}{1+g} - L_2 &= N_3 C_2 (1+i'_2) - N_4 C_2 \\ \frac{a}{1+g} - L_2 &= N_4 C_2 (1+i'_2)\end{aligned}$$

Si ahora hacemos un cambio de variable, a fin de simplificar y hacer más manejable el sistema anterior:

$$\begin{aligned}(1+i'_1) &= \alpha \\ (1+i'_2) &= \beta\end{aligned}$$

El sistema quedará ahora de la siguiente forma:

$$\begin{aligned}\frac{a}{1+g} - L_1 &= NC_1 \alpha - N_1 C \\ \frac{a}{1+g} - L_1 &= N_1 C_1 \alpha - N_2 C_1 \\ \frac{a}{1+g} - L_1 &= N_2 C_1 \alpha - N_3 C_1 \\ \frac{a}{1+g} - L_2 &= N_3 C_2 \beta - N_4 C_1 \\ \frac{a}{1+g} - L_2 &= N_4 C_2 \beta\end{aligned}$$

Tratándose de un sistema lineal, aplicaremos en él una transformación lineal de forma que se obtenga un sistema equivalente. Aunque podría representarse de forma abreviada mediante notación matricial (se trata del resultado del producto de dos matrices), lo expondremos de forma más detallada de la siguiente manera:

Sistema original	Factor de transformación	Sistema transformado equivalente
$\frac{a}{1+g} - L_1 = NC_1\alpha - N_1C_1$	α^{-1}	$\left[\frac{a}{1+g} - L_1\right]\alpha^{-1} = NC_1 - N_1C_1\alpha^{-1}$
$\frac{a}{1+g} - L_1 = N_1C_1\alpha - N_2C_1$	α^{-2}	$\left[\frac{a}{1+g} - L_1\right]\alpha^{-2} = N_1C_1\alpha^{-1} - N_2C_1\alpha^{-2}$
$\frac{a}{1+g} - L_1 = N_2C_1\alpha - N_3C_1$	α^{-3}	$\left[\frac{a}{1+g} - L_1\right]\alpha^{-3} = N_2C_1\alpha^{-2} - N_3C_1\alpha^{-3}$
$\frac{a}{1+g} - L_2 = N_3C_2\beta - N_4C_1$	$\frac{C_1}{C_2} \beta^{-1}\alpha^{-3}$	$\left[\frac{a}{1+g} - L_2\right]\frac{C_1}{C_2} \beta^{-1}\alpha^{-3} = N_3C_1\alpha^{-3} - N_4C_1\beta^{-1}\alpha^{-3}$
$\frac{a}{1+g} - L_2 = N_4C_2\beta$	$\frac{C_1}{C_2} \beta^{-2}\alpha^{-3}$	$\left[\frac{a}{1+g} - L_2\right]\frac{C_1}{C_2} \beta^{-2}\alpha^{-3} = N_4C_1\beta^{-1}\alpha^{-3}$

Puesto que cada ecuación tiene una estructura diferente, los factores para transformarla son también diferentes ¹⁶.

Si ahora sumamos miembro a miembro todas las ecuaciones transformadas, vemos que en el segundo miembro los segundos términos de cada ecuación se anulan con el primer término de la siguiente, llegando finalmente a:

$$\left[\frac{a}{1+g} - L_1\right]\alpha^{-1} + \left[\frac{a}{1+g} - L_1\right]\alpha^{-2} + \left[\frac{a}{1+g} - L_1\right]\alpha^{-3} + \left[\frac{a}{1+g} - L_2\right]\frac{C_1}{C_2}\beta^{-1}\alpha^{-3} + \left[\frac{a}{1+g} - L_2\right]\frac{C_1}{C_2}\beta^{-2}\alpha^{-3} = NC_1$$

Ecuación en la que la incógnita es a , ya que el resto son variables con valores conocidos (se comportan como parámetros, en definitiva).

Si llamamos:

$$\left[\frac{a}{1+g} - L_1\right] = a_1$$

$$\left[\frac{a}{1+g} - L_2\right] = a_2$$

La ecuación anterior, reducidos y agrupados los términos semejantes, se expresa como:

$$a_1(\alpha^{-1} + \alpha^{-2} + \alpha^{-3}) + a_2\frac{C_1}{C_2}(\beta^{-1}\alpha^{-3} + \beta^{-2}\alpha^{-3}) = NC_1$$

Y sustituyendo los valores numéricos:

$$a_1(2,834898) + a_2\frac{520}{525}(0,884527 + 0,852068) = 10.000 \times 520$$

Y deshaciendo el cambio de variable de la anualidad y resolviendo para a , se llega a:

$$a = \underline{\underline{1.173.390,74}}$$

¹⁶ La complejidad del desarrollo para obtener la anualidad y otras magnitudes del empréstito es elevada por la sencilla razón de que el empréstito es también complejo.

Para construir ahora el cuadro de amortización, calcularemos primero los títulos amortizados cada año, por el método del redondeo. Para ello, en primer lugar, calcularemos los que se amortizan el primer año, partiendo de la anualidad y, después, por recurrencia, los de los años siguientes.

$$\frac{1.173.390,74}{1,002} - 30.000 = 10.000 \times 15 + M_1 \times 520 - 30 \times 15 \Rightarrow M_1 = 1.906,72$$

Igualando miembro a miembro la primera y segunda anualidad, se tiene:

$$(NCi_1 + M_1C_1 + L_1)(1 + g) = [(N - M_1)Ci_1 + M_2C_1 + L_1](1 + g)$$

Reduciendo términos semejantes y despejando M_2 en función de M_1 :

$$M_2 = M_1(1 + i'_1)$$

Se puede ver fácilmente, iterando el proceso para las anualidades segunda y tercera, que la ley que siguen los títulos amortizados para los tres primeros años es:

$$M_k = M_{k-1}(1 + i'_1), \text{ con } k = 1, 2, 3$$

Con lo que:

$$M_1 = 1.906,72; M_2 = 1.961,73; M_3 = 2.018,39$$

Títulos vivos al final del tercer año: $N_3 = 10.000 - (1.906,72 + 1.961,73 + 2.018,39) = 5.886,84$

Entre el año tercero y cuarto hay un cambio en varios parámetros (tipo de interés, prima y lote), por lo cual hay que volver a calcular los títulos amortizados a partir de la anualidad (es lo más sencillo, al haber un cambio en diversos parámetros):

$$\frac{1.173.390,74}{1,002} - 30.000 = (10.000 - 5.886,84) \times 20 + M_4 \times 525 - 30 \times 20 \Rightarrow M_4 = 2.017,80$$

Y para el año quinto, por analogía, es aplicable la relación de los tres primeros años, pero con distintos parámetros, es decir:

$$M_5 = M_4(1 + i'_2)$$

Puede observarse que la relación entre los títulos amortizados es la habitual en un empréstito «normal», pero con el tipo de interés i' en lugar de i .

Para el redondeo, dispondremos los datos en una tabla:

Títulos teóricos	Títulos redondeados
1.906,72	1.907
1.961,73	1.962
2.018,39	2.018
2.017,87	2.018
2.094,74	2.095
Σ partes enteras: 9.996	10.000

Al faltar cuatro títulos para el total, redondeamos por exceso los cuatro con mayor mantisa (parte decimal).

En cuanto al cuadro de amortización, con los títulos redondeados, es el siguiente:

Años	Anualidad	Gastos	Cupones	Lote	Reembolso	Amortizados		Títulos vivos
						Año	Total	
0								10.000
1	1.173.532	2.342	149.550	30.000	991.640	1.907	1.907	8.093
2	1.173.527	2.342	120.945	30.000	1.020.240	1.962	3.869	6.131
3	1.173.216	2.342	91.515	30.000	1.049.360	2.018	5.887	4.113
4	1.173.452	2.342	81.660	30.000	1.059.450	2.018	7.905	2.095
5	1.173.517	2.342	41.300	30.000	1.099.875	2.095	10.000	0

Comentarios al cuadro de amortización:

- Los cupones son los netos, es decir, una vez descontados los correspondientes a los títulos que pierden el último cupón (30 en cada sorteo).
- El cupón para los 3 primeros años es de 15 euros por título y de 20 para los dos últimos.
- Las anualidades difieren ligeramente de la teórica, por el redondeo de los títulos.

b) Primas de amortización del empréstito B.

Se trata de amortizar los títulos de forma que el rendimiento total obtenido por el inversor permanezca constante con independencia del sorteo en que resulte amortizado el título.

Las variables de las que depende el rendimiento obtenido por un título (en ausencia de otras características comerciales) son:

- El precio de emisión.
- El cupón anual.
- El valor de reembolso (*nominal + prima*).

Las dos primeras ya están determinadas, por lo que sólo es necesario determinar la prima de amortización de cada año.

Para un título determinado debe cumplirse la ecuación de equivalencia financiera en el origen de la operación ¹⁷:

$$\text{Valor de emisión del título} = \text{Valor actual al 8\% de los cupones a percibir} + \text{valor actual al 8\% del importe a percibir en la amortización (nominal + prima)}$$

¹⁷ La equivalencia financiera debe cumplirse en *cualquier* momento de la vida del empréstito. Se plantea en el origen por la sencilla razón de que es en ese momento cuando hay que determinar el valor de las primas para todo el empréstito, antes de que comience la amortización de los títulos. No obstante, si en un momento posterior de la vida del empréstito se decidiera remunerar a los títulos con otro rendimiento, el planteamiento sería el mismo que en el origen de la operación, planteando la ecuación, de forma análoga, para la duración restante.

El segundo miembro dependerá de cuándo se amortice el título, con lo cual se tendrá para cada uno de los 5 años:

$$500 - 18 = 500 \times 0,03 \cdot (1,08)^{-1} + \frac{(500 + P_1)}{1,08} \Rightarrow P_1 = 5,56 \rightarrow 5$$

$$500 - 18 = 500 \times 0,03 \cdot a_{\overline{2}|0,08} + \frac{(500 + P_2)}{1,08^2} \Rightarrow P_2 = 31,00 \rightarrow 30$$

$$500 - 18 = 500 \times 0,03 \cdot a_{\overline{3}|0,08} + \frac{(500 + P_3)}{1,08^3} \Rightarrow P_3 = 58,48 \rightarrow 60$$

$$500 - 18 = 500 \times 0,03 \cdot a_{\overline{4}|0,08} + \frac{(500 + P_4)}{1,08^4} \Rightarrow P_4 = 88,16 \rightarrow 90$$

$$500 - 18 = 500 \times 0,03 \cdot a_{\overline{5}|0,08} + \frac{(500 + P_5)}{1,08^5} \Rightarrow P_5 = 120,00 \rightarrow 120$$

Las primas se han redondeado, a fin de obtener números enteros, al igual que el nominal de los títulos. El cambio no es significativo, ya que el redondeo de las dos primeras primas compensa parte del de las dos últimas. Se ha hecho así para darle un enfoque más práctico u operativo.

Se puede observar cómo los sucesivos valores de reembolso siguen la ley de recurrencia siguiente:

$$C_k = C_{k-1} (1,08) - Ci, \text{ con } k > 1$$

c) Vida media de los títulos del empréstito A.

Al amortizarse los títulos por sorteo, la vida de un título determinado (el tiempo que transcurre desde que se emite hasta que es amortizado) se comporta como una variable aleatoria cuyo espacio muestral (los valores que puede tomar) está determinado por los valores 1, 2, 3, 4, 5, esto es, los años que puede vivir cada título.

La vida media de un título se define como el valor esperado o esperanza matemática de la variable aleatoria anterior. Se trata, simplemente, de una media aritmética ponderada, en la cual los coeficientes de ponderación son las probabilidades, calculadas en el origen, de amortización en un sorteo determinado.

Puesto que todo el espacio muestral está formado por sucesos equiprobables¹⁸, la probabilidad de amortización en un sorteo determinado se obtendrá según el criterio clásico de Laplace, esto es, como cociente entre los casos favorables (los que se amortizan en el sorteo del año) y los casos posibles (el número total de títulos emitidos, al estar situados en el origen de la operación).

Aunque hay fórmulas y métodos abreviados, partiremos del cuadro de amortización obtenido en el apartado a) y operaremos con los títulos efectivos.

¹⁸ Esto es así puesto que la probabilidad *a priori* de que un título cualquiera sea amortizado en un determinado sorteo es la misma para todos los títulos.

Sorteo	1	2	3	4	5
Probabilidades	$1.907/10.000 = 0,1907$	$1.962/10.000 = 0,1962$	$2.018/10.000 = 0,2018$	$2.018/10.000 = 0,2018$	$2.095/10.000 = 0,2095$

Como es lógico, la suma de las probabilidades es 1.

La vida media será entonces:

$$V_m = 1 \text{ año} \times 0,1907 + 2 \text{ años} \times 0,1962 + 3 \text{ años} \times 0,2018 + 4 \text{ años} \times 0,2018 + 5 \text{ años} \times 0,2095 = 3,0432 \approx 3 \text{ años}$$

d) Valor del título, usufructo y nuda propiedad de un título del empréstito B.

1. Cálculos previos y cuadro de amortización

Aunque el enunciado no lo pide, presentaremos el cuadro de amortización, y para ello calcularemos primero la anualidad constante que amortiza el empréstito. Al ser amortizable con primas diferentes cada año, su resolución es también compleja y seguiremos un algoritmo de cálculo similar al expuesto en el otro empréstito.

El desarrollo que viene a continuación se va efectuar sin considerar los gastos anuales del 0,2 por 100, pues basta con añadirlos al final a la anualidad obtenida (sin incluir los gastos), ya que no modifican el planteamiento utilizado en los cálculos.

Llamando C_k = Valor de reembolso (nominal más prima variable) del año k (con $k = 1, 2, 3, 4, 5$), tendremos:

$$\begin{aligned} a &= NC_i + M_1 C_1 = [NC_i + (N - N_1) C_1] \\ a &= N_1 C_i + M_2 C_2 = [N_1 C_i + (N_1 - N_2) C_2] \\ a &= N_2 C_i + M_3 C_3 = [N_2 C_i + (N_2 - N_3) C_3] \\ a &= N_3 C_i + M_4 C_4 = [N_3 C_i + (N_3 - N_4) C_4] \\ a &= N_4 C_i + M_5 C_5 = [N_4 C_i + (N_4 - N_5) C_5] \end{aligned}$$

En la última ecuación, $N_5 = 0$, ya que, por definición, los títulos vivos al final del último año deben ser iguales a cero.

Las anualidades, como ya se ha dicho, no incluyen el 0,2 por 100 de gastos.

Si ahora transformamos el primer término del segundo miembro, de forma que el importe del cupón permanezca inalterado, tendremos:

$$C_i = C_k i_k, \text{ con } k = 1, 2, 3, 4, 5$$

Con lo que el sistema quedará:

$$\begin{aligned} a &= NC_1 (1 + i_1) - N_1 C_1 \\ a &= N_1 C_2 (1 + i_2) - N_2 C_2 \\ a &= N_2 C_3 (1 + i_3) - N_3 C_3 \\ a &= N_3 C_4 (1 + i_4) - N_4 C_4 \\ a &= N_4 C_5 (1 + i_5) \end{aligned}$$

Si hacemos un cambio de variable y llamamos:

$$\begin{aligned}\alpha &= (1 + i_1) \\ \beta &= (1 + i_2) \\ \lambda &= (1 + i_3) \\ \theta &= (1 + i_4) \\ \delta &= (1 + i_5)\end{aligned}$$

El sistema quedará finalmente:

$$\begin{aligned}a &= NC_1\alpha - N_1C_1 \\ a &= N_1C_2\beta - N_2C_2 \\ a &= N_2C_3\lambda - N_3C_3 \\ a &= N_3C_4\theta - N_4C_4 \\ a &= N_4C_5\delta\end{aligned}$$

Y operando igual que en el empréstito anterior (apartado a):

Sistema original	Factor de transformación	Sistema transformado equivalente
$a = NC_1\alpha - N_1C_1$	$\frac{C}{C_1\alpha}$	$a \frac{C}{C_1\alpha} = NC - N_1C\alpha^{-1}$
$a = N_1C_2\beta - N_2C_2$	$\frac{C}{C_2\alpha\beta}$	$a \frac{C}{C_2\alpha\beta} = N_1C\alpha^{-1} - N_2C\alpha^{-1}\beta^{-1}$
$a = N_2C_3\lambda - N_3C_3$	$\frac{C}{C_3\alpha\beta\lambda}$	$a \frac{C}{C_3\alpha\beta\lambda} = N_2C\alpha^{-1}\beta^{-1} - N_3C\alpha^{-1}\beta^{-1}\lambda^{-1}$
$a = N_3C_4\theta - N_4C_4$	$\frac{C}{C_4\alpha\beta\lambda\theta}$	$a \frac{C}{C_4\alpha\beta\lambda\theta} = N_3C\alpha^{-1}\beta^{-1}\lambda^{-1} - N_4C\alpha^{-1}\beta^{-1}\lambda^{-1}\theta^{-1}$
$a = N_4C_5\delta$	$\frac{C}{C_5\alpha\beta\lambda\theta\delta}$	$a \frac{C}{C_5\alpha\beta\lambda\theta\delta} = N_4C\alpha^{-1}\beta^{-1}\lambda^{-1}\theta^{-1}$

Como puede apreciarse, la complejidad de este empréstito es aún mayor que en el otro.

Si ahora sumamos miembro a miembro todas las ecuaciones transformadas, vemos que en el segundo miembro los segundos términos de cada ecuación se anulan con el primer término de la siguiente, llegando, tras reducir y simplificar, finalmente a:

$$a \left[\frac{1}{C_1\alpha} + \frac{1}{C_2\alpha\beta} + \frac{1}{C_3\alpha\beta\lambda} + \frac{1}{C_4\alpha\beta\lambda\theta} + \frac{1}{C_5\alpha\beta\lambda\theta\delta} \right] = N$$

Esta expresión, al tratarse de la suma de varias fracciones algebraicas propias (al ser los denominadores > 1), puede ser reducida a una fracción única, más manejable, e incluso memorizable. No lo haremos por no alargar más de lo necesario la resolución.

Y sustituyendo los valores numéricos ¹⁹:

$$a \cdot \left[\frac{1}{505 \times 1,02970297} + \frac{1}{530 \times 1,02970297 \times 1,028301887} + \frac{1}{560 \times 1,02970297 \times 1,028301887 \times 1,026785714} + \frac{1}{590 \times 1,02970297 \times 1,028301887 \times 1,026785714 \times 1,025423729} + \frac{1}{590 \times 1,02970297 \times 1,028301887 \times 1,026785714 \times 1,025423729 \times 1,024193548} \right] = N$$

Efectuando cálculos, queda finalmente: $a = \frac{10.000}{0,008280371}$

Y resolviendo, $a = \underline{1.207.675}$

Esta anualidad, como ya se comentó, no considera los gastos. Si los añadimos ahora, la anualidad final será:

$$a = 1.207.675 \times 1,002 = \underline{1.210.090}$$

Si a partir de este valor de la anualidad formamos directamente el cuadro:

Años	Anualidad	Gastos	Cupones	Reembolso	Amortizados		Títulos vivos
					Año	Total	
0							10.000
1	1.210.090	2.415	150.000	1.057.675	2.094	2.094	7.906
2	1.210.090	2.415	118.590	1.089.085	2.055	4.149	5.851
3	1.210.090	2.415	87.765	1.119.910	2.000	6.149	3.851
4	1.210.090	2.415	57.765	1.149.910	1.949	8.098	1.902
5	1.210.090	2.415	28.530	1.179.145	1.902	10.000	0

El cuadro podía haberse calculado también mediante el método del redondeo, habida cuenta de la ley de recurrencia que siguen los títulos amortizados, y que se obtiene comparando dos anualidades consecutivas. Así, igualando la primera anualidad con la segunda, desarrollando y simplificando, tendremos:

¹⁹ Es aconsejable en este tipo de cálculos el utilizar un número elevado de decimales, ya que al multiplicar o dividir los diferentes resultados intermedios por cifras grandes, los posibles errores se multiplican por dichas cifras. Así, una milésima puede no ser significativa, pero si se desprecia en un cálculo en el que luego se ve multiplicada por una cifra del orden de 100 millones, el error se amplifica 100 millones de veces, haciendo luego que en los cuadros de amortización surjan diferencias, a veces grandes, en la última línea, con lo cual el cuadro no «cierra» bien. Sobre este particular puede consultarse cualquier texto de métodos numéricos.

$$\begin{aligned}
NCi + M_1C_1 &= N_1Ci + M_2C_2 \\
NCi + M_1C_1 &= (N - M_1)Ci + M_2C_2 \\
NCi + M_1C_1 &= NCi - M_1Ci + M_2C_2 \\
M_1C_1 + M_1Ci &= M_2C_2
\end{aligned}$$

Y como: $Ci = C_k i_k, \forall k$, la relación que hay entre los títulos amortizados queda finalmente:

$$M_2 = M_1 \frac{(C_1 + Ci)}{C_2}$$

Y de forma análoga, se puede establecer para cualquier año $k > 1$:

$$M_k = M_{k-1} (1 + i_{k-1}) \frac{C_{k-1}}{C_k} \quad (\text{con } K = 2, 3, 4, 5)$$

Los resultados que se obtienen con esta ley de recurrencia son *en este caso* los mismos que redondeando en el cuadro directamente, como se puede comprobar.

A partir del cuadro, podemos calcular el valor pleno del título y sus componentes: el usufructo y la nuda propiedad, todos valorados al 5 por 100.

2. Valor pleno del título, usufructo y nuda propiedad efectivos

El valor pleno *medio* ²⁰ del título se calcula actualizando al tanto de valoración todos los derechos no vencidos (cupones pendientes de cobro más el valor de reembolso) en el momento de la valoración (principio del tercer año, es decir, transcurridos dos sorteos) y dividiendo por el número de títulos vivos en ese momento.

El valor pleno medio del título se compone del usufructo medio (cupones) y la nuda propiedad media. La suma de ambos es el total de la anualidad (sin gastos del 0,2%), y por ello:

$$\text{Valor medio pleno del título en el momento } k = 2: \overline{V}_2 = \frac{\sum_{k=3}^{k=5} a_k (1 + 0,05)^{-(k-2)}}{N_2}$$

Las anualidades se pueden descomponer en tres sumandos: cupones, nominal y primas de reembolso.

²⁰ Se denomina *medio* a dicho valor ya que se obtiene dividiendo lo correspondiente a todo el empréstito en su conjunto entre el número de títulos vivos en el momento de la valoración.

No obstante, vamos a suponer que las primas de reembolso son retenidas por el nudo propietario, con lo cual tendremos únicamente dos componentes: cupones (usufructo) y valor de reembolso efectivo (nuda propiedad).

$$\overline{V}_2 = \overline{U}_2 + \overline{NP}_2 = \frac{\sum_{k=3}^{k=5} a_k (1 + 0,05)^{-(k-2)}}{N_2} = \frac{\sum_{k=3}^{k=5} N_k C_i (1 + 0,05)^{-(k-2)}}{N_2} + \frac{\sum_{k=3}^{k=5} M_k C_k (1 + 0,05)^{-(k-2)}}{N_2}$$

Y operando con los valores del cuadro de amortización, se llega a:

$$\text{Usufructo medio: } \overline{U}_2 = \frac{87.765 \cdot (1,05)^{-1} + 57.765 \cdot (1,05)^{-2} + 28.530 \cdot (1,05)^{-3}}{5.851} = 27,45$$

Nuda propiedad efectiva:

$$\overline{NP}_2 = \frac{1.119.910 \cdot (1,05)^{-1} + 1.149.910 \cdot (1,05)^{-2} + 1.179.145 \cdot (1,05)^{-3}}{5.851} = 534,64$$

En cuanto al valor pleno medio del título, se obtiene sumando las dos cifras anteriores:

$$\overline{V}_2 = \overline{U}_2 + \overline{NP}_2 = 27,45 + 534,64 = 562,09$$

A esta misma cifra se llega actualizando las anualidades sin incluir en ellas los gastos del 0,2 por 100, ya que se trata de un gasto de gestión que no es imputable al inversor (ya sea éste el usufructuario o el nudo propietario), sino al emisor de los títulos.

$$\text{Valor pleno medio del título en el momento } k = 2: \overline{V}_2 = \frac{1.207.675 \cdot a_{3|5\%}}{5.851} = 562,09$$

A continuación, vamos a calcular el valor pleno y sus componentes considerando un título individual.

En este caso, hay que tener en cuenta que hay que operar con valores esperados, ya que la vida de un título depende del sorteo en que se amortice y es, por tanto, una variable aleatoria.

El planteamiento es similar al empleado anteriormente en el cálculo de la vida media de un título, ponderando con las probabilidades asociadas a cada sorteo.

Sorteo	3	4	5
Probabilidades	$2.000/5.851 = 0,3418$	$1.949/5.851 = 0,3331$	$1.902/5.851 = 0,3251$

Se puede comprobar cómo las probabilidades asociadas suman 1.

Valor esperado para el usufructo:

$$E(U_2) = 15 \cdot a_1]_{5\%} \cdot 0,3418 + 15 \cdot a_2]_{5\%} \cdot 0,3331 + 15 \cdot a_3]_{5\%} \cdot 0,3251 = 27,45$$

Valor esperado para la nuda propiedad efectiva:

$$E(NP_2) = 560 \cdot 1,05^{-1} \cdot 0,3418 + 590 \cdot 1,05^{-2} \cdot 0,3331 + 620 \cdot 1,05^{-3} \cdot 0,3251 = 534,64$$

Podemos ver que los resultados a los que se llega con este planteamiento son los mismos que con el enfoque anterior en el que se calcularon valores medios.

Por último, indicar que también pueden calcularse el usufructo y la nuda propiedad en función de la vida media de un título, utilizando la misma como duración en los diferentes factores de actualización.