

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 Churriague
(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)

MAYO 2005 – NÚMERO 266

Sumario

TRIBUTACIÓN:

Página

- 37/2005 Infracciones tributarias (y II). La calificación de las infracciones tributarias. Los medios fraudulentos. 3
(Eduardo Sanz Gadea)
- 38/2005 La cláusula antielusión del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores y las sociedades concesionarias de aparcamientos subterráneos municipales. 43
(Luis Manuel Alonso González)
- 39/2005 Régimen tributario de las cofradías y hermandades de la Iglesia Católica. 83
(Javier Martín Fernández)
- 40/2005 Sociedad patrimonial. Ejercicio 2004 (Caso práctico). 103
(Roberto Alonso Alonso)

CONTABILIDAD:

- 41/2005 Análisis comparativo de las normas internacionales de contabilidad con la normativa contable española: inmovilizado no financiero (Revisión a 31 de diciembre de 2004). 125
(Regino Banegas Ochovo y Antonio Simón Saiz)
- 42/2005 El gobierno corporativo, la estrategia de diversificación y los resultados: evidencia en las cajas de ahorros españolas. 161
(María Gracia García Soto, Juan Manuel García Falcón y Francisca Rosa Álamo Vera)
- 43/2005 Consultas planteadas al ICAC. 213
(Ángel Montes Carrillo y José Alberto Toribio Temprado)

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS 245

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	INFRACCIONES TRIBUTARIAS (y II). LA CALIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES TRIBUTARIAS. LOS MEDIOS FRAUDULENTOS	Núm. 37/2005
-------------	--	-------------------------------



EDUARDO SANZ GADEA

Licenciado en Derecho y Ciencias Económicas

Extracto:

EL empleo de medios fraudulentos determina la calificación de muy grave para la infracción. En el presente artículo se examinan los principios que rigen la aplicación de esta circunstancia calificadora. También se hacen algunas reflexiones respecto de la interposición y sus relaciones con la simulación.

Sumario:

1. Los medios fraudulentos y la calificación de las infracciones tributarias.
2. Las anomalías sustanciales en contabilidad y en los libros o registros establecidos en la normativa tributaria.
 - 2.1. El incumplimiento absoluto de la obligación de llevanza de la contabilidad.
 - 2.2. Contabilidades distintas.
 - 2.3. La falsedad de asientos, registros o importes.
 - 2.4. La omisión de operaciones realizadas.
 - 2.5. La contabilización en cuentas incorrectas.
 - 2.6. La anomalía sustancial en contabilidad y el elemento subjetivo.
 - 2.7. La calificación unitaria y las anomalías contables sustanciales.
 - 2.8. El error de salto.
 - 2.9. La anomalía contable sustancial y la estimación indirecta.
 - 2.10. La anomalía contable sustancial y los libros o registros de carácter fiscal.
3. Facturas, justificantes u otros documentos falsos o falseados.
 - 3.1. Delimitación de los documentos afectados.
 - 3.2. Delimitación de la falsedad.
 - 3.3. La falsedad documental y el elemento subjetivo.
 - 3.4. La calificación unitaria y la falsedad documental.
 - 3.5. El error de salto.
4. Personas o entidades interpuestas.
 - 4.1. Delimitación de la interposición.
 - 4.2. La interposición en el contexto de la simulación.
 - 4.3. La interposición y el elemento subjetivo.
 - 4.4. La calificación unitaria y la interposición.
 - 4.5. El error de salto.
5. Concurso de circunstancias calificadoras.
 - 5.1. Concurso de circunstancias calificadoras y tipo infractor.
 - 5.2. Hechos plurivalentes a efectos de calificación.
 - 5.3. Pluralidad de circunstancias calificadoras.
 - 5.4. Pluralidad de hechos del número 3.º del artículo 184.3.

Anexo de casos prácticos.

1. LOS MEDIOS FRAUDULENTOS Y LA CALIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES TRIBUTARIAS

Junto a la ocultación, los medios fraudulentos determinan la calificación de las infracciones tributarias. Aquélla y éstos presentan, consecuentemente, problemas comunes, algunos de los cuales fueron examinados en una colaboración precedente ¹.

La concurrencia de los medios fraudulentos determina la calificación de muy grave en las infracciones tributarias por dejar de ingresar (art. 191.4 LGT), incumplir la obligación de presentar de forma completa y correcta declaraciones o documentos necesarios para practicar liquidaciones (art. 192.4 LGT) y obtener indebidamente devoluciones (art. 193.4 LGT). La infracción tributaria calificada como muy grave se sanciona con multa proporcional del 100 al 150 por ciento.

También se califican como infracciones muy graves, aunque no concurren medios fraudulentos, dejar de ingresar cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresar a cuenta, cuando se rebase el porcentaje del 50 por ciento de la base de la sanción (art. 191.4 LGT), la expedición de facturas o documentos sustitutivos con datos falsos o falseados (art. 201.3 LGT), y, finalmente, no comunicar datos o comunicar datos falsos, incompletos o inexactos al pagador de rentas sometidas a retención o ingreso a cuenta cuando el obligado tributario no tenga obligación de presentar autoliquidación que incluya las rentas sujetas a retención o ingreso a cuenta (art. 205.3 LGT).

El artículo 184.3 de la Ley 58/2003 tipifica los siguientes medios fraudulentos:

- Las anomalías sustanciales en la contabilidad y en los libros o registros establecidos por la normativa tributaria.
- El empleo de facturas, justificantes u otros documentos falsos o falseados, siempre que se rebase el porcentaje del 10 por ciento de la base de la sanción.
- La utilización de personas o entidades interpuestas.

¹ *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF. Núm. 259. Octubre 2004.

Las irregularidades o anomalías contables siempre han estado presentes en la configuración de las infracciones tributarias o en la graduación de las sanciones.

El artículo 80 c) de la LGT de 1963 calificaba como infracción de defraudación aquella en la que concurría la presencia de anomalías o irregularidades sustanciales en contabilidad en orden a la exacción del tributo.

En la reforma derivada de la Ley 10/1985, las irregularidades contables fueron ubicadas entre los criterios de graduación de las sanciones tributarias, y aunque explícitamente aparecían mencionadas en la letra b) del artículo 82 de la LGT, el desarrollo reglamentario las consideró como una manifestación de la mala fe, en cuanto criterio de graduación recogido en la letra a) de dicho artículo, y así, el artículo 13.1 b) del Real Decreto 2631/1985, previó un incremento en la sanción de 100 puntos porcentuales cuando mediaran anomalías sustanciales en la contabilidad para la exacción del tributo de que se trate, y el artículo 14.3 de dicha disposición describía un conjunto de conductas en relación con la contabilidad demostrativas de la mala fe.

En la reforma derivada de la Ley 25/1995, las irregularidades o anomalías contables pasan a agruparse entre las manifestaciones de la utilización de medios fraudulentos, y éstos son considerados como un criterio de graduación, correspondiendo al artículo 19.2 del Real Decreto 1930/1998 describir los supuestos que se consideran anomalías sustanciales en contabilidad. Este precepto puede ser considerado el antecedente directo del artículo 184.3 a) de la vigente Ley General Tributaria.

Así pues, las anomalías o irregularidades sustanciales en contabilidad cumplieron, inicialmente, la función de calificar la infracción tributaria en su modalidad más grave (infracción de defraudación), después fueron criterios de graduación, y, finalmente, han retornado a su primera función, calificando la infracción tributaria como muy grave.

2. LAS ANOMALÍAS SUSTANCIALES EN CONTABILIDAD Y EN LOS LIBROS O REGISTROS ESTABLECIDOS EN LA NORMATIVA TRIBUTARIA

El artículo 184.3 a) de la LGT describe un conjunto de conductas, determinantes de la concurrencia de la anomalía sustancial en la contabilidad o en los libros o registros establecidos por la normativa tributaria. Estas conductas producen un efecto en relación con la contabilidad o los registros fiscales, es decir, un resultado práctico en relación con los mismos, que implica, a su vez, la irregularidad en ciertas magnitudes que son tomadas en consideración a efectos de cuantificar la obligación tributaria.

La anomalía sustancial en contabilidad es un medio fraudulento, esto es, un elemento que tiene la función de calificar la infracción tributaria. Por tanto, ha de estar en relación de causa a efecto respecto del supuesto de hecho de la infracción tributaria correspondiente. Así, en la infracción por dejar de ingresar (art. 191 LGT), la anomalía sustancial habrá de tener por efecto práctico la determinación irregular de aquella magnitud contable (renta, ventas, gastos...) que es el antecedente inme-

diato de la magnitud fiscal (base imponible, base liquidable) a través de la cual se determina el importe de la obligación tributaria principal (art. 19 LGT) o de la obligación tributaria de realizar pagos a cuenta (art. 23 LGT).

La anomalía sustancial puede afectar a la contabilidad o a los libros o registros establecidos por la normativa tributaria. Cuando la anomalía sustancial afecta a la contabilidad se plantea la duda de la necesidad de que la obligación de llevanza esté prevista por la norma fiscal. Porque, en efecto, puede suceder que la obligación tributaria se cuantifique, total o parcialmente, en función de magnitudes derivadas de la contabilidad mercantil respecto de cuya llevanza existe un mandato imperativo fiscal (art. 133.1 TRIS) o, por el contrario, que tal mandato no exista (valoración de elementos patrimoniales a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio).

Puesto que el artículo 184.3 no exige que la ley o el reglamento del tributo impongan expresamente la obligación de llevar contabilidad, se opina que la anomalía sustancial puede concurrir en ambas hipótesis.

La autoría de la infracción tributaria y la de la anomalía contable sustancial han de coincidir en la misma persona o entidad. El sujeto infractor ha de ser quien, a su vez, despliegue la conducta contable incorrecta. Por esta razón, no concurren los medios fraudulentos, bajo la modalidad de anomalía contable sustancial, cuando la misma se realiza por una persona o entidad diferente del sujeto infractor, por más que tal anomalía sea la causa última del resultado consistente en dejar de ingresar la deuda tributaria.

Cuestión diferente es que la anomalía contable sustancial en una contabilidad determine la incorrección o irregularidad en otra (depreciación de la participación sobre una sociedad filial). En este caso la anomalía sustancial no tiene origen en la contabilidad del sujeto infractor, pero sí puede estar, a su vez, afectada por una anomalía sustancial en su propia contabilidad. La autoría de la infracción tributaria y la de la anomalía contable sustancial coinciden, aunque dicha anomalía derive de la irregular o anómala llevanza de otra contabilidad.

La anomalía sustancial es el efecto o resultado práctico de una conducta incorrecta en relación con la llevanza de contabilidad. Pero no toda incorrección determina un resultado práctico calificable como anomalía contable sustancial. Son, exclusivamente, anomalías contables sustanciales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 184.3 a), las siguientes:

- Incumplimiento absoluto de la obligación de llevanza de contabilidad de los libros o registros establecidos por la normativa tributaria.
- Llevanza de contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, no permiten conocer la verdadera situación de la empresa.
- La falsedad de asientos, registros o importes.
- La omisión de operaciones realizadas.
- La contabilización en cuentas incorrectas de forma que se altere su consideración fiscal.

Con ligeros matices, el artículo 184.3 a) reproduce lo establecido en el artículo 19.2 del Real Decreto 1930/1998, y éste, a su vez, guarda una estrecha relación con el artículo 310 del Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995. También se advierten similitudes con las irregularidades contables descritas en el artículo 64.2 del Real Decreto 939/1986 a efectos del régimen de estimación indirecta, y con las previsiones que sobre tal régimen estableció el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades de 1982 así como con los preceptos que dicha disposición consagró a las obligaciones contables y registrales (arts. 280 y siguientes).

Así pues, el artículo 184.3 a) ha aprovechado la experiencia acumulada, lo cual es positivo, pero no ha despejado algunas de las incertidumbres que las normas en las que se ha inspirado habían suscitado.

2.1. El incumplimiento absoluto de la obligación de llevanza de la contabilidad.

Cuando el número 1.º de la letra a) del artículo 184.3 de la LGT describe como anomalía sustancial en contabilidad al «...incumplimiento absoluto de la obligación de llevanza de contabilidad...», parte de la existencia de un conjunto normativo que regula la obligación de llevar contabilidad, que, para la generalidad de los empresarios, está contenido en el Título III del Libro Primero del Código de Comercio. Es la infracción absoluta de lo establecido en tales normas lo que determina la existencia de una anomalía contable sustancial.

La obligación de llevanza de contabilidad se descompone en un conjunto de obligaciones que hacen referencia a aspectos diversos: los libros, su legalización, los apuntes que deben realizarse en los mismos, la conservación, la claridad, el sometimiento a los principios de contabilidad... El cumplimiento de todas esas obligaciones determina el cumplimiento de la obligación de llevar la contabilidad. ¿Cuándo se produce el incumplimiento absoluto? ¿Han de incumplirse todas y cada una de las obligaciones? ¿Bastará para que pueda entenderse producido el incumplimiento absoluto el incumplimiento de las más relevantes? Y si esto es así, ¿cuáles son las más relevantes?

La obligación de llevanza de contabilidad tiene por objeto mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, a cuyo efecto la misma debe registrar todas sus operaciones, de acuerdo con unos principios básicos o generalmente aceptados. La esencia de la obligación de llevanza de contabilidad está en el registro de operaciones, conforme a unas normas a los efectos de producir unos estados financieros que reflejan la situación patrimonial, financiera y de resultados. Bajo esta consideración no pueden considerarse obligaciones relevantes las de legalización o de transcripción trimestral de balances ni, entre otras, las de lugar de llevanza o forma escrita. Por el contrario, la llevanza de los libros obligatorios o su conservación sí pueden considerarse obligaciones relevantes.

También es relevante, desde luego, contabilizar las operaciones a tenor de los principios de contabilidad generalmente aceptados (art. 38 del C de c). No obstante, la infracción de alguno de dichos principios en relación con ciertas operaciones no implica un incumplimiento absoluto, sino

una incorrección, cuya trascendencia puede ser de diverso alcance. Pero sí implicaría un incumplimiento absoluto el registro de las operaciones sin atender, de manera general y sistemática, a los referidos principios.

En suma, el incumplimiento absoluto se produce cuando se incumple alguna o algunas de las obligaciones relevantes que integran la obligación de llevanza de contabilidad, y son obligaciones relevantes aquellas cuyo incumplimiento frustra el objetivo de la contabilidad, esto es, mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados.

Cuando el obligado tributario incumple sustancialmente sus obligaciones contables o registrales, la base imponible se puede determinar en el régimen de estimación indirecta (art. 53 LGT). Aunque no pueda establecerse una identidad plena entre el «incumplimiento sustancial de las obligaciones contables y registrales» del artículo 53 de la LGT y el «incumplimiento absoluto de la obligación de llevanza de contabilidad» del artículo 184.3 de la LGT, en no pocos casos una irregularidad contable provocará ambas calificaciones. Se sigue de aquí que aunque el régimen de estimación indirecta procure una determinación no exacta de la base imponible, podrá apreciarse la concurrencia de medios fraudulentos en relación con la infracción tributaria que hubiere podido cometerse. Sin embargo, el régimen de estimación indirecta también puede aplicarse en supuestos en los que no media un incumplimiento absoluto de la obligación de llevanza de contabilidad, como, por ejemplo, en la destrucción o desaparición de los libros de contabilidad debido a siniestros u otros hechos similares. En tal caso no existirá contabilidad, y procederá la estimación indirecta, pero no habrá habido un incumplimiento de la obligación de llevanza de contabilidad.

2.2. Contabilidades distintas.

El número 2.º del artículo 184.3 a) establece que existe anomalía contable sustancial cuando se llevan «...contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad o ejercicio económico, no permitan conocer la verdadera situación de la empresa».

El supuesto de hecho es la llevanza de dos o más contabilidades distintas por la misma empresa. Ésta, habrá satisfecho sus obligaciones tributarias de acuerdo con la contabilidad irregular, y, al tiempo, ha llevado otra correcta. Es la primera contabilidad la que no permite conocer la verdadera situación de la empresa.

Para que concurra esta forma de anomalía contable sustancial es necesario que quede probada la existencia de dos o más contabilidades, siendo una de ellas, precisamente la utilizada a efectos fiscales, incorrecta. Ahora bien, pueden existir dos o más contabilidades distintas y no ser ninguna de ellas incorrecta. Esto sucede cuando se presentan estados financieros ante diferentes reguladores u órganos de supervisión, los cuales han establecido normas contables diferentes. En este caso no concurre anomalía contable sustancial por el hecho de la llevanza de contabilidades distintas.

La anomalía contable sustancial exige que una contabilidad, la incorrecta, trate de desfigurar la realidad de la empresa. Con mayor acierto, el artículo 310 del Código Penal establece que la llevanza de contabilidades distintas ha de ocultar o simular la verdadera situación de la empresa. Esa finalidad de ocultar, simular o desfigurar es lo que caracteriza a la llevanza de contabilidades distintas en cuanto anomalía contable sustancial.

No concurre esta forma de anomalía contable sustancial cuando se lleva una sola contabilidad y se omiten o falsean operaciones. Estamos ante una anomalía contable sustancial diferente. Es importante, sin embargo, distinguir ambas formas de comisión de la anomalía contable sustancial porque la consistente en el falseamiento o la omisión de operaciones solamente se toma en consideración a partir del porcentaje del 50 por ciento sobre la base de la sanción.

2.3. La falsedad de asientos, registros o importes.

En un sistema contable de partida doble, el asiento es el reflejo del hecho u operación en los libros de contabilidad. Cuando dicho reflejo o transcripción no recoge los hechos realmente habidos, el asiento es falso. Sencillamente, el asiento oculta la realidad.

El resultado práctico de la conducta contable incorrecta es un asiento que refleja una realidad inexistente, cualquiera que sea la realidad, de manera tal que el asiento falso desfigura la realidad o pretende simular una realidad inexistente.

Una falsedad particular es aquella en la que los hechos u operaciones se asientan por un importe distinto al real. El hecho u operación objeto del asiento existen, pero su importe es diferente del reflejado. Hay falsedad en el importe. El artículo 4.2 del Reglamento general del régimen sancionador tributario, aprobado por el Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre, califica como falsedad de importe reflejar hechos con magnitudes dinerarias o de otra naturaleza superiores a las reales, y como omisión hacerlo con magnitudes inferiores. Esta distinción, tal vez sutil, carece de relevancia práctica, pues las falsedades y las omisiones tienen el mismo efecto. En realidad la omisión es una forma de falsedad.

Ha de distinguirse la falsedad, ya sea en el hecho u operación o en su importe, del registro incorrecto de la misma a la luz de los principios de contabilidad generalmente aceptados. En el primer caso los hechos reflejados en contabilidad a través del asiento no son los reales, en tanto que en el segundo sí lo son, pero su registro contable se ha practicado sin respetar las normas establecidas al efecto. Ambas irregularidades frustran el objetivo de la contabilidad, pero por vías diferentes. Sólo la primera es considerada anomalía contable sustancial, en la modalidad de falsedad de asientos, registros o importes.

Los hechos u operaciones se asientan en el libro Diario (previamente en los libros auxiliares cuando se lleven estos libros), y mediante el método de cálculo contable determinan, sobre la base del asiento de apertura, las representaciones contables que constituyen las cuentas anuales: balance, cuenta de pérdidas y ganancias, y la memoria. Las magnitudes contables con efectos fiscales derivan, básicamente, de la cuenta de pérdidas y ganancias y del balance, y en menor medida de la memoria.

La aplicación incorrecta, o mendaz, del método de cálculo contable puede determinar que, aun habiendo sido asentados o registrados todos los hechos por sus importes reales y de acuerdo con su verdadera significación, las cuentas anuales sean incorrectas. Así, el asiento de todas las ventas en el libro Diario no procura un resultado contable correcto si el importe de las mismas no se imputa a la cuenta de pérdidas y ganancias, simplemente porque, deliberadamente, así se decide hacer. No hay, propiamente hablando, falsedad en «...asientos, registros o importes...», pero las cuentas anuales, que son los documentos que configuran y reflejan las magnitudes contables que aprueban los órganos sociales, no recogen la realidad. Diríamos que, inicialmente, la realidad de los hechos y operaciones está reflejada en los libros de contabilidad, pero, posteriormente, sin expulsar tal realidad de los libros referidos, la manipulación en el método de cálculo contable la desaloja de los documentos contables decisivos, esto es, de las cuentas anuales. En tal caso, se opina que también estamos ante una anomalía contable sustancial.

Por el contrario, no se estaría ante una anomalía contable sustancial cuando todos los hechos y operaciones han sido correctamente asentados y el método de cálculo contable perfectamente aplicado, de manera tal que las cuentas anuales son correctas, pero se transcriben en la correspondiente declaración tributaria de manera incorrecta, y se practica, en su caso, una autoliquidación conforme a las magnitudes de esas cuentas anuales incorrectamente transcritas. En este supuesto no hay anomalía contable sustancial, de manera tal que no existirán medios fraudulentos, pero sí podrá haber ocultación en los términos del artículo 184.2 de la LGT.

El resultado práctico de las irregularidades es el mismo: la declaración y autoliquidación incorrecta. Sin embargo, cuando el origen de la corrección anide en la contabilidad estamos ante los medios fraudulentos, pero cuando el origen de la corrección se halle en la declaración y autoliquidación, no existirán medios fraudulentos, aunque los datos incorrectamente declarados forman parte de las cuentas anuales consignadas en tal declaración. Podrá existir, eso sí, ocultación en el sentido del artículo 184.2 de la LGT.

Se advierte, y más adelante se abundará en ello, que los medios fraudulentos vienen a constituir una especie de ocultación cualificada.

2.4. La omisión de operaciones realizadas.

La omisión en libros de contabilidad de los hechos habidos o de las operaciones realizadas determina la anomalía contable sustancial.

La conducta omisiva se concreta en la existencia de un hecho u operación que no han sido reflejados a través del asiento contable correspondiente. Se trata de una de las formas bajo las que puede presentarse la falsedad contable. Es dudoso que exista omisión cuando los hechos u operaciones no se registran en contabilidad, pero sí se mencionan en la memoria o bien como notas al pie de las cuentas anuales. En este caso, nos inclinamos, más bien, por opinar que no existe una omisión de operaciones realizadas, sin perjuicio de que tal conducta contable pueda ser irregular.

2.5. La contabilización en cuentas incorrectas.

El último inciso del artículo 184.3 a) 3.º establece que es anomalía contable sustancial la contabilización de operaciones «...en cuentas incorrectas de forma que se altere su consideración fiscal...».

Este supuesto es totalmente diferente de los anteriores, todos ellos basados en la falsedad en relación con los hechos u operaciones, ya fuere porque no se registraban los mismos o se registraban por un importe diferente al real o porque se registraban hechos u operaciones inexistentes. Por el contrario, en el presente supuesto, los hechos u operaciones habidos se registran en los libros de contabilidad, pero tal registro se hace en cuentas incorrectas derivándose de ello una consideración fiscal distinta de la que verdaderamente corresponde.

Se integra, por tanto, esta anomalía contable sustancial de tres elementos:

- Incorporación a la contabilidad de los hechos u operaciones, por su importe real.
- Registro de los mismos en cuentas incorrectas.
- Alteración de la consideración fiscal de los hechos u operaciones.

Los hechos están reflejados en contabilidad. No hay omisión de las operaciones realizadas, ni se registran operaciones inexistentes, ni se ocultan los verdaderos importes. Hechos, operaciones, importes, son registrados en contabilidad, pero en cuenta diferente de la apropiada considerando la naturaleza y significación de tales hechos u operaciones.

Hay una divergencia entre los significados y naturaleza de los hechos u operaciones y el de la cuenta utilizada para reflejarlos. Se produce, por tanto, una infracción de la norma contable relativa a las definiciones y relaciones contables. Frente al incumplimiento abierto del deber de llevar contabilidad, sea mediante la no llevanza o la doble contabilidad o las omisiones y falsedades, la utilización de cuentas incorrectas es un incumplimiento solapado, pero no por ello, en ocasiones, menos deformante de la realidad.

Pero no basta, a los efectos de la configuración del medio fraudulento, la corrección contable, es necesario que la misma altere la consideración fiscal de las operaciones. Esta condición del tipo infractor es novedad introducida por la LGT de 2003. En efecto, el artículo 19.1 c) del Reglamento sancionador de 1998 configuraba esta anomalía sustancial exclusivamente en función de la infracción contable. El artículo 184.3 a) 3.º de la LGT 2003 añade a la infracción contable la necesidad de que la misma altere la consideración fiscal de las operaciones. No basta, para configurar la anomalía sustancial, la infracción contable, es decir, la utilización de una cuenta incorrecta a tenor de los hechos y operaciones concernidos, es condición necesaria que de tal infracción, en relación de causa a efecto, se derive una consideración fiscal de los mismos diferente de aquella

que les corresponde. De la incorrección contable ha de derivarse una consideración fiscal, a su vez, incorrecta. Por tanto, es preciso que de la sola contemplación de la cuenta incorrectamente utilizada se infiera una consideración fiscal inapropiada. Probablemente hubiera sido más exacto utilizar el término calificación en lugar del término consideración, pues para aplicar los tributos ha de procederse a la operación de calificación (arts. 13, 115 y 141 de la LGT de 2003). Pero el sentido de la norma es inequívoco. La anomalía sustancial se construye sobre una infracción contable relativa a las definiciones y relaciones contables, pero no es bastante para su plena existencia la mera infracción contable, sino que tal infracción produzca una representación de la realidad tal que la calificación de la misma en base, precisamente, y de manera única y exclusiva en función de tal representación, sea necesariamente errónea. De la infracción contable deriva una realidad distorsionada y de ella, a su vez, una calificación fiscal inapropiada. Sin esa relación causal no se configura la anomalía contable sustancial, en cuanto medio fraudulento. Una vez que concurre la misma se presenta la anomalía contable sustancial, con independencia de la dificultad que haya padecido la Administración tributaria para desvelar la infracción contable y realizar la calificación pertinente, o, incluso, si tal calificación ha podido realizarse sin necesidad de esclarecer la verdadera naturaleza de los hechos u operaciones en el contexto de la contabilidad en cuanto medio de prueba sino a través de otros medios de prueba.

Esta relación entre la infracción contable y la calificación fiscal determina que una misma infracción contable pueda constituir una anomalía sustancial en relación con un impuesto y no constituirlo respecto de otro u otros.

Son muchos los ejemplos que podrían proponerse: contabilización de un interés como dividendo de fuente extranjera (para disfrutar de la exención del art. 21 TRIS), contabilización de un ingreso como pasivo financiero (para minorar el resultado contable), contabilización como gasto de lo que es inversión (para minorar el resultado contable). Se advierte que estamos ante infracciones contables en los tres casos, y también que los tres pueden causar una calificación fiscal incorrecta. Y también se advierte que el impacto de las tres infracciones contables sobre la imagen fiel de las cuentas anuales es muy diversa. La primera no afecta a la cuenta de resultados ni al patrimonio neto (excepto por el efecto fiscal), la segunda afecta tanto al resultado como al patrimonio neto de manera absoluta, y la tercera lo hace de manera temporal. Sin duda, desde la perspectiva del deber ser no debieran anudarse las mismas consecuencias en orden a la configuración del medio fraudulento, pero no creemos que la norma permita entrar en disquisiciones. La infracción contable se ha producido y ha sido causa de una calificación fiscal inapropiada, de manera tal que la anomalía contable sustancial se ha producido.

Dicho esto, se opina que la proporcionalidad, en cuanto principio rector de la potestad sancionadora, obliga a la Administración tributaria a una ponderación de los hechos en presencia. Así, si frente a la contabilización de un ingreso como pasivo financiero no cabe sino la plena apreciación de la anomalía contable sustancial, en el caso de la contabilización de un activo como gasto, habrían de ponderarse importes, dificultades de control e inventario de los mismos, entre otros aspectos.

Pero la ponderación no es tarea fácil. Sobre todo cuando el resultado de la misma sólo admite dos calificaciones: hay, o no, anomalía sustancial en contabilidad. No hay una posición intermedia. Y la consecuencia es importante: la sanción se duplica pudiendo incluso triplicarse. Por otra parte, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá sobre el elemento subjetivo, la infracción contable puede derivar de una voluntad deliberada, de la negligencia o, incluso, del error.

Adviértase que, como ya se apuntó anteriormente, la anomalía sustancial en contabilidad se configura en base a situaciones puramente fácticas, excepto en el caso que nos ocupa. La situación fáctica (omisión de operaciones, su falseamiento, no llevanza de libros), es fácilmente identificable y de inequívoca configuración. En el supuesto que nos ocupa la anomalía contable sustancial se configura en base a una infracción de las normas contables relativas a las definiciones y relaciones contables. La infracción contable que, además, debe alterar la consideración fiscal de la operación, no se identifica de manera tan rotunda como las situaciones puramente fácticas. Y de ahí el portillo por el que puede colarse la inseguridad jurídica. Pero también debe reconocerse que una infracción contable radical, determinante de una calificación fiscal diversa de la procedente en atención a la naturaleza de los hechos tiene méritos para engrosar el capítulo de las anomalías contables sustanciales.

En este punto la norma reglamentaria hubiera debido prodigarse y, por el contrario, guarda un sonoro silencio, pues, en efecto, se limita a considerar que existe contabilización en cuentas incorrectas cuando las operaciones se contabilicen infringiendo normas reguladoras de la llevanza de libros o registros, pero siempre que tal irregularidad «...altere su consideración fiscal...», siendo así que, precisamente, de lo que se trata es de definir o, cuando menos, describir los supuestos en los que tal alteración se produce.

Son muchos los supuestos que, potencialmente, van a plantear importantes dudas respecto de la producción o no de esta alteración de la consideración fiscal. ¿Altera la consideración fiscal una provisión por depreciación de existencias cuando no existe evidencia objetiva de tal depreciación? ¿Lo hace una amortización superior a la derivada de las tablas oficiales cuando tampoco existe evidencia objetiva de la misma? ¿Lo hace el registro de un gasto financiero sin atender a las cuentas de periodificación? ¿Lo hace una valoración de existencias que, con infracción de la norma contables aplicable, determine una infravaloración de las mismas?

Todos estos supuestos, y otros más que podrían traerse a colación, tienen en común que infringen un principio contable o una norma contable derivada del mismo. Y tal infracción, necesariamente, implica la utilización incorrecta de una cuenta. La inexistencia de la depreciación de las existencias implica la utilización incorrecta de la provisión. Se ha utilizado esta cuenta cuando no se debiera haber utilizado cuenta alguna, y, naturalmente, el resultado contable es incorrecto. Bajo una cuenta de fondo de amortización disparatada late una reserva subrepticia. Si las existencias se valoran incluso por debajo del valor de adquisición, el saldo de la cuenta de existencias es incorrecto y, además, el saldo de una cuenta de patrimonio neto no aparece reflejado. Finalmente, cargar a pérdidas y ganancias un gasto financiero no devengado, en vez de hacerlo a cuenta de periodificación, implica la utilización incorrecta de ambas cuentas.

Sin embargo, todos estos supuestos son de menor gravedad que aquel otro consistente en el registro de pasivos ficticios para eludir el registro de ingresos, o el registro de activos ficticios para distribuir solapadamente el patrimonio a los socios.

No hace falta abundar más en el complejo conjunto de las irregularidades contables con trascendencia fiscal para ponderar la necesidad de un desarrollo reglamentario más generoso.

2.6. La anomalía sustancial en contabilidad y el elemento subjetivo.

Las circunstancias calificadoras forman parte del tipo infractor y, consecuentemente, deben estar abarcadas por el elemento subjetivo de la infracción. Las anomalías sustanciales en contabilidad, por su contextura, generalmente serán fruto de una voluntad deliberada, es decir, que su comisión se realizará dolosamente. La doble contabilidad, las omisiones o falsedades contables difícilmente podrán concurrir por simple negligencia. La anomalía sustancial en contabilidad revela una voluntariedad infractora plena y deliberada.

Por excepción, la modalidad de anomalía contable sustancial consistente en la utilización de cuentas incorrectas de forma que se altere su consideración fiscal, puede provenir no sólo del dolo sino de la negligencia o el error. Es concebible una interpretación incorrecta de la norma contable debido a la oscuridad de la misma o a la inadecuada formación contable del empresario, o, incluso, al puro error, y que de ello se derive la utilización de una cuenta incorrecta que altere la consideración fiscal de las operaciones. No se estima, sin embargo, que exista medio fraudulento cuando la anomalía deriva del error, ni, aunque pudiera ser discutible debido al deber de diligencia del empresario en la llevanza de la contabilidad, tampoco cuando deriva de la negligencia.

En relación con la legislación precedente [art. 82.1 d) de la LGT de 1963, según reforma de la Ley 25/1995], las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2003 y 14 de marzo de 2003 establecieron que «...dada la concreta significación que la expresión medios fraudulentos tiene, incluso en el uso vulgar del lenguaje, sólo las anomalías contables (que habrán de detallarse puntualmente, sin que sean admisibles afirmaciones apodícticas de que concurran) especialmente buscadas con el propósito de eludir el pago de los impuestos a sabiendas de su falsedad, de su ilegalidad o de su significación engañosa y falaz, podrán tener el aludido carácter de circunstancia de la agravación...».

El criterio del Tribunal Supremo apunta, sin ambigüedades, a que la anomalía sustancial en contabilidad, en cuanto medio fraudulento, ha de ser fruto del dolo. Pero, en realidad, de ello no se derivará, en la práctica, la necesidad de un mayor rigor en la actividad inquisitoria de la Administración tributaria en el ámbito subjetivo de la infracción, pues, en general, la existencia objetiva de la anomalía contable sustancial probará, por sí misma, que sólo a través de una voluntad deliberada ha podido configurarse.

No se estima acertada, por tanto, la tesis, suscitada por la nueva LGT, de que la voluntariedad infractora ha de buscarse exclusivamente en la acción típica de cada infracción tributaria, de manera tal que los medios fraudulentos, y también la ocultación, se configurarían de manera objetiva. Por el contrario, la sólida doctrina jurisprudencial conformada en torno a los medios fraudulentos de la Ley General Tributaria de 1963, según Ley 25/1995, continúa siendo válida, máxime considerando que los medios fraudulentos se incorporan al tipo infractor en la Ley General Tributaria de 2004. Muestra de esta doctrina es la Sentencia de 16 de noviembre de 2000, de la Audiencia Nacional, la cual observa que el principio de culpabilidad «...constituye un elemento básico... y es un principio que opera no sólo a la hora de analizar la conducta determinante de la infracción, sino también sobre las circunstancias agravantes...».

2.7. La calificación unitaria y las anomalías contables sustanciales.

La calificación unitaria de la infracción del artículo 184.1 determina que cuando concurra la anomalía contable sustancial, la infracción tributaria se califique de muy grave, y ello aun cuando el citado medio fraudulento no hubiere abarcado la totalidad de la conducta infractora, incluso si sólo hubiese abarcado una pequeña parte de la misma.

Así, un contribuyente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que incurre en anomalía contable sustancial en relación con una renta de actividad económica, y que, además, aplica incorrectamente una deducción de la cuota no mediando una causa de exención de responsabilidad comete una infracción que podrá ser calificada unitariamente como muy grave.

Para evitar o, al menos, paliar los efectos desmesurados de la calificación unitaria, la anomalía contable sustancial consistente en la llevanza incorrecta de los libros o registros ha de representar «...un porcentaje superior al 50 por 100 del importe de la base de la sanción...». De esta manera solamente cuando la anomalía contable sustancial reviste una cierta importancia en relación con la infracción surtirá efectos. Se trata de la misma técnica prevista por el artículo 184.2 respecto de la ocultación. De esta manera el legislador pretende resolver el conflicto entre equidad y sencillez que, como sabemos, la calificación unitaria plantea. La anomalía contable sustancial sólo surtirá efecto a partir del umbral legalmente establecido.

El umbral se determinará en función de la siguiente fracción:

$$\frac{\text{Incidencia de la llevanza incorrecta de los libros}}{\text{Base de la sanción}}$$

Si comparamos tal fracción con la que realiza la misma función en la determinación de la ocultación (art. 184.2), vemos que el denominador es coincidente, pero no así el numerador. Sin embargo, se opina que la diferencia es puramente terminológica, porque la magnitud designada en ambos casos es la misma: la parte de deuda tributaria derivada de la ocultación. Por tanto, la incidencia de la llevanza incorrecta de los libros o registros ha de medirse en términos de deuda tributaria, es decir, de aquella parte de la deuda tributaria imputable a la anomalía contable sustancial del punto 3.º del artículo 184 a). Y ello debe ser así porque, de otra manera, los términos de la fracción no serían homogéneos y, entonces, carecería de sentido.

En consecuencia, la fracción descrita será, para las diferentes infracciones que admitan la calificación de muy grave, la siguiente:

- (Art. 191.4): $\frac{\text{Deuda derivada de la anomalía}}{\text{Cuantía no ingresada en la autoliquidación como consecuencia de la comisión de la infracción}}$
- (Art. 192.4): $\frac{\text{Deuda derivada de la anomalía}}{\text{Cuantía de la liquidación cuando no se hubiere presentado declaración}}$
- (Art. 192.4): $\frac{\text{Deuda derivada de la anomalía}}{\text{Cuantía que resulte de la adecuada liquidación del tributo y de la que hubiera procedido de acuerdo con los datos declarados}}$
- (Art. 193): $\frac{\text{Deuda derivada de la anomalía}}{\text{Cantidad devuelta indebidamente como consecuencia de la infracción}}$

Ambos términos son homogéneos porque representan porciones de la deuda tributaria: la imputable a la anomalía contable (numerador), y la imputable a la infracción, unitariamente considerada (denominador). Cuando la infracción se haya realizado a través de anomalías contables sustanciales en su totalidad, ambos términos coincidirán, y el porcentaje será del 100 por ciento.

El artículo 11 del Reglamento general del régimen sancionador tributario, regula el cálculo de la incidencia de la llevanza incorrecta de libros o registros, es decir, establece las normas oportunas para determinar el importe del numerador y también del denominador de las fracciones anteriormente descritas. Distingue la norma entre tributos a tipo proporcional y tributos a tarifa progresiva.

Tratándose de tributos a tipo proporcional, la fracción se determina de la siguiente manera:

$$\frac{\Delta BI \text{ ac} \times tg + \nabla ded \text{ ac}}{\Delta BI \text{ ac} \times tg + \Delta BI \text{ no acs} \times tg + \nabla ded \text{ ac} + \nabla ded \text{ no acs}}$$

Donde:

- $\Delta BI \text{ ac}$: incremento base imponible derivado de la anomalía contable.
 $\nabla ded \text{ ac}$: disminución deducciones de la cuota derivada de la anomalía contable.
 $\Delta BI \text{ no acs}$: incremento base imponible sancionable no derivado de la anomalía contable.
 $\nabla ded \text{ no acs}$: disminución deducciones de la cuota sancionable no derivada de la anomalía contable.
 tg : tipo de gravamen.

Tratándose de tributos a tipo progresivo se utilizará el tipo medio de gravamen.

Puede apreciarse que en la fracción precedente los términos son homogéneos. En efecto, el denominador es la parte de la deuda tributaria imputable a la anomalía contable, es decir, a determinados hechos sancionables, y el denominador es la parte de deuda tributaria imputable a la anomalía contable y a los restantes hechos sancionables, es decir, a todos los hechos sancionables.

En una regularización tributaria pueden concurrir incrementos de la base imponible, relativos a hechos sancionables y no sancionables, y alguno de los hechos sancionables estar afectado por la anomalía contable del artículo 184.3 a) 3.º, con disminuciones de la base imponible, y también disminuciones de las deducciones de la cuota, imputables a los distintos hechos antedichos, con aumentos de las deducciones.

El apartado 3 del artículo 11 del Reglamento general del régimen sancionador tributario establece una norma relativa al caso en que en la regularización también se hayan practicado disminuciones en la base imponible o aumentos en las deducciones de la cuota, a tenor de la cual la cuantía de tales ajustes no se tendrá en cuenta para determinar el importe de los términos de la fracción. Esta norma es lógica, porque los ajustes de tal naturaleza no implican hechos sancionables. Pero también es superflua, porque tal y como el apartado 2 del artículo 11 construye la fracción va de suyo que los referidos ajustes son irrelevantes. Tal vez la norma reglamentaria haya querido salir al paso de ciertas prácticas consistentes en el reparto proporcional de los ajustes negativos entre los hechos sancionables y no sancionables.

Interesa, ahora, valorar la corrección de la fórmula contenida en el artículo 11.2 del Reglamento general del régimen sancionador tributario.

Tratándose de tributos con tipo de gravamen proporcional, la fórmula es correcta con la matización que más adelante se expondrá, pues está basada en la relación existente entre la parte de deuda tributaria regularizada imputable a los hechos sancionables cometidos mediante hechos fraudulentos y la parte de deuda tributaria imputable a todos los hechos sancionables. En efecto, la letra a) del citado artículo conduce, para los tributos con tipo proporcional, a la parte de deuda tributaria resultante de la regularización imputable a los hechos sancionables afectados por anomalía contable, y la letra b), igualmente para los tributos a tipo proporcional, a la parte de deuda tributaria regularizada resultante de todos los hechos sancionables, esto es, al «...importe de la base de la sanción...», en conformidad con lo previsto en el artículo 184.2 b) de la Ley 58/2003.

Un sencillo **ejemplo** ilustra respecto de la bondad de la fórmula del artículo 11.2 del Real Decreto 2063/2004.

EJEMPLO 1:

Incidencia de la llevanza incorrecta de libros o registros, según el artículo 11

Base imponible declarada	100
Cuota íntegra ($100 \times 0,35$)	35
	.../...

.../...	
Base imponible comprobada (100 + 30 + 140 – 20)	250
Hechos no sancionables	30
Hechos sancionables	140
Anomalía contable	100
Otros	40
Disminuciones	20
Cuota íntegra (250 × 0,35)	87,5
Cuota ingresada autoliquidación	35
Cuota a ingresar	52,5
Aplicación del artículo 11.2:	
$\frac{100 \times 0,35}{140 \times 0,35} = \frac{35}{49} = \frac{5}{7} > 50\%$	

El numerador de la fracción recoge la parte de deuda tributaria regularizada imputable a hechos sancionables fraudulentos por llevanza incorrecta de libros y el denominador la parte de deuda tributaria regularizada imputable a la totalidad de los hechos sancionables.

La fórmula es, pues, correcta. Pero la corrección de la fórmula empleada por el artículo 11.2 para determinar la incidencia de la llevanza incorrecta de los libros o registros, pone de relieve la incorrección del artículo 8.3 del Reglamento general del régimen sancionador tributario, relativo al cálculo de la base de la sanción. En efecto, el denominador de la fracción del artículo 11.2 no puede ser otra cantidad que la base de la sanción, por imperativo del artículo 184.3 a) 3.º, último inciso de la Ley 58/2003, y tal y como lo calcula el artículo 11.2 b) lo es, pero, y aquí está el problema, por aplicación del artículo 8.3 se llega a una cantidad diferente.

El **ejemplo** precedente ayuda a desvelar la divergencia.

EJEMPLO 2:

Base de la sanción según el artículo 8.3

Cantidad a ingresar	52,5
Incrementos sancionables regularizados × tg (140 × 0,35)	49
Incrementos totales × tg [(140 + 30) × 0,35]	59,5
Coeficiente	$\frac{49}{59,5} = 0,82$
Base de la sanción (52,5 × 0,82)	43,05

Puede apreciarse que la base de la sanción del artículo 8.3, y el denominador de la fracción del artículo 11.2, que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 184.3 a) de la Ley 58/2003, debería ser la misma cantidad, no lo es. El defecto no está en el artículo 11.2, sino en el 8.3, ambos del Reglamento general del régimen sancionador tributario.

Ha de observarse que este defecto, imputable, como se ha dicho, al artículo 8.3, sólo se presenta cuando en la regularización se producen disminuciones en la base imponible o aumentos en las cantidades a deducir. Por tanto, la incidencia práctica global del mismo no será significativa. Por otra parte, tampoco determinará conflictos porque, al favorecer al contribuyente, no será combatido ante los tribunales de justicia.

La fórmula del artículo 11.2 es correcta por las razones que se han expuesto, pero debe hacerse una matización. En efecto, en el denominador, por imperativo del artículo 184.3 a) de la Ley 58/2003, debe figurar la base de la sanción. Y a ella se llega por aplicación de la letra b), excepto cuando en la regularización se han practicado disminuciones en la base imponible o aumentos en las deducciones que superan a los aumentos en la base imponible o a las disminuciones en la cuota derivados de hechos no sancionables. En este supuesto, al no tomarse en consideración las referidas disminuciones en la base imponible o aumentos en las deducciones, se llega en el denominador a una cantidad superior a la base de la sanción, lo cual iría en contra de lo previsto en el artículo 184.3 a) de la Ley 58/2003.

El **ejemplo** precedente, suponiendo disminuciones de 50, pone de relieve la divergencia.

EJEMPLO 3:

Base imponible declarada	100
Cuota íntegra (100 × 0,35)	35
Base imponible comprobada (100 + 30 + 140 – 50)	220
Hechos no sancionables	30
Hechos sancionables	140
Anomalía contable	100
Otros	40
Disminuciones	50
Cuota íntegra (230 × 0,35)	80,5
Cuota ingresada autoliquidación	35
Cuota a ingresar	45,5

Aplicación del artículo 11.2 del Real Decreto 2063/2004

$$\frac{100 \times 0,35}{140 \times 0,35} = \frac{35}{49} = \frac{5}{7} > 50\%$$

Puede apreciarse que el denominador (49) es superior a la cantidad dejada de ingresar (45,5). Pues bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 184.3 a) 3.º de la Ley 58/2003, el denominador nunca debería rebasar la base de la sanción, y ésta no puede ser superior a la cantidad dejada de ingresar imputable a hechos sancionables.

El origen de este tolerable defecto no está en el artículo 11.2 del Reglamento general del régimen sancionador tributario sino en la propia tipificación de la infracción tributaria, consistente en dejar de ingresar todo o parte de la deuda tributaria (excepto la infracción prevista en el art. 195.1 segundo párrafo), pues tal tipificación conduce a que los errores padecidos por el contribuyente (disminuciones en base imponible, aumentos en deducciones de la cuota), neutralicen, total o parcialmente, infracciones, dolosas o negligentes, de normas tributarias.

De acuerdo con lo expuesto, la matización que ha de efectuarse respecto de la corrección de la fórmula del artículo 11.2 no versa sobre la lógica intrínseca de la misma, sino sobre su adecuación al artículo 184.3 a) 3.º de la Ley 58/2003. La norma reglamentaria ha preferido conservar la lógica intrínseca, antes que adaptarse perfectamente al mandato legal. La adaptación hubiera requerido establecer un límite (la cantidad dejada de ingresar imputable a hechos sancionables) al importe del denominador. La lógica intrínseca hubiera quedado menguada con tal límite. La equidad va de la mano de la lógica intrínseca.

En su conjunto, por tanto, puede afirmarse que el artículo 11.2 ha resuelto certeramente el problema, no fácil, del cálculo de la incidencia de la llevanza incorrecta de libros o registros.

El umbral para la apreciación de la anomalía contable sustancial sólo se predica respecto de lo establecido en el número 3.º del artículo 184.3.º a). La literatura legal así lo hace ver pues, de una parte, tal umbral está regulado en el último inciso del párrafo único relativo al número 3.º, y de otra, el porcentaje se calcula en relación con «...la llevanza incorrecta de los libros o registros...», que es, justamente la anomalía contable sustancial prevista en el número 3.º.

Por tanto, las anomalías contables de los números 1.º y 2.º del artículo 184.3 a) no están afectadas por el umbral. Así, el incumplimiento absoluto de la obligación de llevanza de la contabilidad o la llevanza de contabilidades distintas, siempre determinan la anomalía contable sustancial, y, consecuentemente, la calificación unitaria de la infracción como muy grave, por exigua que sea la incidencia de aquellas anomalías contables respecto de la base de la sanción.

Es difícil descubrir la lógica en la que descansa este tratamiento dispar de las diversas anomalías sustanciales contables. En efecto, no se advierte una mayor gravedad en la ausencia de contabilidad que en la llevanza mendaz de la misma. Y, en cualquier caso, lo que interesa es la relación de la incidencia de la anomalía contable sustancial respecto de la infracción tributaria.

La lógica apunta a que el último inciso del párrafo único del número 3.º del artículo 184.3 a) hubiera debido ser un párrafo independiente y referido a los tres números de dicha norma.

2.8. El error de salto.

La fórmula para determinar la incidencia de la anomalía contable sustancial del artículo 184.3 a) 3.º pone relieve, al igual que acontece en la ocultación, el error de salto propio de todo límite.

En efecto, hasta la relación 1/2 la infracción no es muy grave, pudiendo ser grave o leve, según los casos, unitariamente calificada.

Al igual que sucedía en el caso de la ocultación, el error de salto, unido a que la infracción muy grave puede sancionarse con multa de hasta el 150 por ciento, provoca un intervalo de sanciones irregular, de manera tal que puede determinar una sanción menor o igual a mayor infracción, manteniéndose constante el valor absoluto de la incidencia de la anomalía contable sustancial.

La siguiente secuencia ayudará a comprender el referido efecto:

Deuda imputable anomalía	Deuda imputable a otra infracción sin anomalía	Deuda regularización no imputable a infracción	Proporción	Sanción
20	20	60	$\frac{20}{20 + 20} = \frac{1}{2}$	60 (20 + 20) 150%
20	30	50	$\frac{20}{20 + 30} = \frac{2}{5}$	50 (20 + 30) 100%
20	40	40	$\frac{20}{20 + 40} = \frac{1}{3}$	60 (20 + 40) 100%

La secuencia precedente pone de manifiesto que la sanción es menor cuando la base de cálculo de la infracción es mayor (comparación de las posiciones primera y segunda), o igual (comparación de las posiciones primera y tercera), no variando el valor absoluto de la incidencia imputable a la anomalía contable sustancial.

2.9. La anomalía contable sustancial y la estimación indirecta.

El incumplimiento sustancial de las obligaciones contables o registrales es causa de aplicación del régimen de estimación indirecta, de acuerdo con lo previsto en el artículo 53.1 c) de la LGT. El artículo 64.2 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos describe un conjunto de supuestos determinantes de incumplimiento contable sustancial. Nos planteamos la relación entre tales supuestos y aquellos otros que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 184.3 a) de la Ley General Tributaria constituyen anomalías sustanciales en la contabilidad.

La letra a) del artículo 64.2 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos tipifica como incumplimiento contable sustancial al incumplimiento de «...la obligación de llevanza de contabilidad o de los registros establecidos por las disposiciones fiscales...». La semejanza con el número 1.º del artículo 184.3 a) es bien evidente. Existe, no obstante, una diferencia, al menos cualitativa, porque la anomalía contable sustancial exige que el incumplimiento de la obligación de llevanza sea absoluto. No parece que esta diferencia tenga importantes efectos prácticos, porque el carácter subsidiario del régimen de estimación indirecta probablemente determinará, en la mayoría de las ocasiones, que incumplimientos contables de índole formal, es decir, que no frusten el objetivo de la contabilidad de mostrar una realidad patrimonial, financiera y de resultados, no impidan la aplicación del régimen de estimación directa, de forma tal que el de estimación indirecta, en la mayoría de las ocasiones, se abrirá cuando medie el incumplimiento absoluto de la obligación de llevanza de contabilidad.

La letra b) del artículo 64.2 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos tipifica como incumplimiento contable sustancial al supuesto en el que la contabilidad «...no recoja fielmente la titularidad de las actividades, bienes o derechos...». Una contabilidad en la que concurren estas irregularidades, muy probablemente sea una manifestación de la doble contabilidad o llevanza de contabilidades distintas en el sentido del número 2.º del artículo 184.3 a).

La letra c) del artículo 64.2 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos tipifica como incumplimiento contable sustancial la existencia en «...los registros y documentos contables (de)... omisiones, alteraciones o inexactitudes que oculten o dificulten gravemente la exacta constatación de las operaciones realizadas...».

Estas irregularidades son las descritas como anomalías contables sustanciales en el artículo 184.3 a) 3.º.

La letra d) del artículo 64.2 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos tipifica como incumplimiento sustancial el supuesto de una contabilidad, tan deficientemente llevada, que no permite verificar «...la declaración o determinar con exactitud las bases o rendimientos objeto de comprobación...».

Esta irregularidad contable no tiene su correspondiente anomalía sustancial en el artículo 184.3 a).

Finalmente, la letra e) del artículo 64.2 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos tipifica como incumplimiento sustancial la existencia de una «...incongruencia probada entre las operaciones contabilizadas y las que debieran resultar del conjunto de adquisiciones, gastos u otros aspectos de la actividad...», de manera tal que, por tanto, pueda estabecerse la presunción de que la contabilidad es incorrecta.

En este supuesto la inspección tributaria no prueba la existencia de omisiones o falsedades contables, ni de la doble contabilidad. No hay una prueba de la omisión de operaciones, pero sí de la incongruencia entre magnitudes económicas constatadas y la representación contable.

Sin duda éste es el supuesto menos claro en este ejercicio de correspondencia entre el incumplimiento contable sustancial del artículo 64.2 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos y el artículo 184.3 a), porque si es cierto que no aparece expresamente considerado por este último precepto como anomalía contable sustancial, también lo es que la prueba, aun mediante presunción de la incongruencia, necesariamente conlleva la llevanza incorrecta de los libros de contabilidad en los términos previstos en el artículo 184.3 a).

La Sentencia de 29 de junio de 2000, de la Audiencia Nacional, aborda un caso en el que procede la estimación indirecta debido a «...la incongruencia manifiesta entre las operaciones de venta registradas y las que debieran resultar de sus adquisiciones derivadas de anomalías sustanciales en los registros obligatorios del sujeto pasivo...», y aprecia, al tiempo, «...la utilización de medios fraudulentos en su comisión (de la infracción) por la existencia de anomalías sustanciales en la contabilidad...».

La Sentencia de 15 de junio de 2000, de la Audiencia Nacional, se enfrenta a un caso en el que «...existen discrepancias entre los datos registrados en los libros de compras y gastos y los justificados por el interesado... (y) aplicando a las compras las proporciones y precios manifestados por el obligado tributario a la cifra de rentas no se corresponde con la declarada...», y también aprecia la existencia de la anomalía contable sustancial.

La Resolución de 9 de octubre de 1996, del TEAC, entendió correcta la aplicación del régimen de estimación indirecta porque, entre otros defectos, existía «...incongruencia entre ingresos contabilizados y los que resultan del estudio sobre compras, lo que permite presumir que la contabilidad es incorrecta...», y aprecia la existencia de anomalías sustanciales en contabilidad, y lo propio hicieron las Resoluciones de 21 y 22 de febrero de 1996.

Vemos pues que, excepción hecha de la irregularidad contable prevista en la letra c) del artículo 64.2 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, el incumplimiento contable sustancial que abre la puerta a la aplicación del régimen de estimación indirecta también es anomalía contable sustancial constitutiva de medio fraudulento, antes con función de circunstancia de graduación de la sanción, y a partir de la Ley 58/2003, en calidad de circunstancias para calificar la infracción. ¿Y lo inverso? Esto es, supuesto que la irregularidad contable no abriera paso al régimen de estimación indirecta, si por tal motivo tampoco pueda apreciarse la existencia de anomalía sustancial en contabilidad, en cuanto medio fraudulento.

Se opina que la respuesta debe ser negativa. Esto es, que pueden existir anomalías sustanciales en contabilidad, tal como omisiones o falseamientos contables, pero que, sin embargo, no determina la aplicación del método de estimación indirecta, porque la información ocultada o falseada en los libros de contabilidad puede ser suplida por otros medios de prueba que permitan la determinación directa de la base imponible. No lo ha entendido así la Sentencia de 29 de diciembre de 1995, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a cuyo tenor «...no cabe hablar de anomalías sustanciales en la contabilidad cuando la Inspección, a la hora de determinar la situación tributaria del recurrente, no se ve obligada a recurrir al régimen de estimación indirecta sino que, con los propios datos

que le proporciona el sujeto pasivo, puede llegar a clarificar aquella situación...», y ello a pesar de que parece admitirse la omisión de ingresos en los Libros Registros de Ingresos y Gastos. No se puede compartir tal criterio, pues si la omisión de ingresos ha sido probada, la anomalía contable sustancial existe, aunque la concurrencia de otros medios de prueba distintos de la contabilidad permitan determinar la base imponible de manera directa.

2.10. La anomalía contable sustancial y los libros o registros de carácter fiscal.

El artículo 133 del TRIS establece que los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades deberán llevar su contabilidad «...de acuerdo con lo previsto en el Código de Comercio o con lo establecido en las normas por las que se rigen...». La norma remite a una regulación contenida, básicamente, en el Código de Comercio. A los libros de contabilidad mercantiles habrán de referirse las omisiones, falseamientos, duplicidades u otros incumplimientos tipificados como anomalía contable sustancial en el artículo 184.3 a) de la Ley 58/2003, cuando se trate de una infracción tributaria relativa a la obligación tributaria derivada de la realización del hecho imponible del Impuesto sobre Sociedades.

Otros tributos, como el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o el Impuesto sobre el Valor Añadido establecen libros o registros específicos. En este caso, la anomalía sustancial en contabilidad podrá afectar a dichos libros o registros. Así lo establecen los números 1.º y 3.º del artículo 184.3 a). Sin embargo, la anomalía consistente en la doble contabilidad no puede cometerse en relación con los libros o registros establecidos por la normativa tributaria, ya que el número 2.º del citado artículo 184.3 a) no lo prevé.

3. FACTURAS, JUSTIFICANTES U OTROS DOCUMENTOS FALSOS O FALSEADOS

El artículo 184.3 b) considera medio fraudulento «...el empleo de facturas, justificantes u otros documentos falsos o falseados...», siempre que «...la incidencia de los documentos o soportes falsos o falseados represente un porcentaje superior al 10 por ciento de la base de la sanción...».

El antecedente inmediato de este precepto lo hallamos en el artículo 82.1 c) de la Ley General Tributaria salida de la reforma de la Ley 25/1995, desarrollado por el artículo 19 del Real Decreto 1930/1998.

3.1. Delimitación de los documentos afectados.

La norma se refiere a las facturas, justificantes u otros documentos.

Las facturas son una clase de documentos perfectamente delimitada en el ámbito fiscal. En efecto, las normas reglamentarias sobre la materia las describen con detalle y establecen su contenido. La ausencia de factura, cuando su uso sea obligatorio, determina consecuencias precisas en el IVA, el IRPF y el Impuesto sobre Sociedades. Así, el IVA soportado no será deducible, y los gastos contabilizados no serán fiscalmente deducibles para determinar los rendimientos de actividades económicas en el IRPF, ni, con carácter general en el Impuesto sobre Sociedades. Inversamente, los ingresos contabilizados, aun sin mediar factura, computarán como tales a efectos de determinar la base imponible.

La rigidez de la prueba de los gastos deducibles a través de la factura o documento sustitutivo ha sido flexibilizada por el artículo 106.3 de la LGT, el cual concede a la factura la consideración de medio de prueba de carácter prioritario, es decir, no exclusivo ni excluyente, recibiendo así cierta jurisprudencia.

La factura es, de acuerdo con las disposiciones citadas, el documento que recoge las operaciones de quienes realizan actividades económicas.

Al justificante se refiere el artículo 30 del Código de Comercio cuando establece que los empresarios conservarán «...los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio...».

El justificante es un documento típicamente vinculado a la contabilidad. En efecto, todo asiento contable debe estar respaldado por un justificante relativo a la operación que se registra. En este sentido, todas las facturas emitidas y recibidas por un empresario mercantil son justificantes, pero no todos los justificantes son facturas. La nómina o el pago de una indemnización se refleja en documentos justificantes, pero no son facturas.

En cuanto al documento, es un elemento ampliamente utilizado en leyes y reglamentos. Tal vez la descripción más consistente se halla en el artículo 26 del Código Penal, a cuyo tenor «... se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica...».

Con la ayuda de esta descripción parece correcto considerar como documento, a los efectos del artículo 184.3 b), a todo soporte material que incorpore datos, hechos o narraciones con relevancia jurídico-fiscal, es decir, a efectos del cumplimiento de obligaciones tributarias o del ejercicio de derechos también tributarios.

Así las cosas, de la misma manera que el ámbito del justificante rebasa el de la factura, el ámbito del documento rebasa al del justificante. La factura y el justificante son documentos esencialmente vinculados a la documentación contable, pertenecen al ámbito de la misma y, a su vez, son su más conspicua manifestación. El documento comprende, ciertamente, a las facturas y justificantes, pero rebasa los linderos de la contabilidad, incluso de lo mercantil, pudiendo estar referido a todo tipo de hechos o situaciones jurídicamente relevantes, ya tengan naturaleza mercantil (letras, libranzas, pagarés...), civil (escrituras públicas, contratos privados...) o administrativa.

3.2. Delimitación de la falsedad.

La norma se refiere a los documentos «...falsos o falseados...». El artículo 82.1 c) de la Ley General Tributaria de 1963, según redacción de la Ley 25/1995, utilizó la misma expresión, y PÉREZ ROYO y AGUALLO AVILÉS comentaron que el calificativo de falso «...se refiere a los casos o documentos que faltan a la veracidad (facturas que reflejan operaciones inexistentes o por cuantía diversa de la real)...», y que el calificativo de falseados «...parece referido más bien a los casos de falsificación o alteración material del documento...».

La norma no especifica la naturaleza o condición de los documentos falsos o falseados. Por tanto, cualquier tipo de documento afectado por la falsedad podrá constituir un medio fraudulento. Así, documentos privados o públicos, documentos mercantiles o civiles e incluso documentos administrativos.

La norma se refiere expresamente a unos documentos que forman parte de la contabilidad, a saber, las facturas y los justificantes. Recordemos, en este sentido, que el artículo 30 del Código de Comercio obliga a los empresarios, a conservar «...los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio...». Una factura o su justificante falso o falseados determina, a su vez, la falsedad del asiento afectado, esto es, una conducta tipificada en el artículo 184.3 a) 3.º en concepto de anomalía contable sustancial. La falsedad del justificante es el medio a través del cual se comete la falsedad en el asiento, si bien ésta podría existir sin aquélla. Lo normal será que ambas falsedades formen parte de la misma conducta y que se presenten indisolublemente concatenadas. En tal caso, se plantea la cuestión del medio fraudulento que debe ser tomado en consideración.

Pues bien, se opina que concurren ambos medios fraudulentos y que ambos pueden ser apreciados, ya que ambos efectivamente existen, si bien el resultado práctico de la simultánea apreciación no es relevante, porque el efecto de calificación de los medios fraudulentos es exactamente igual, con independencia de que se presente una o varias modalidades de los mismos.

Dicho esto, debe notarse que una interpretación que postulase la preferencia de la anomalía contable sustancial sobre la falsedad documental contable podría determinar la inexistencia del medio fraudulento, debido a que, como hemos visto, la anomalía contable sustancial computa a partir del porcentaje del 50 por ciento en tanto que la anomalía documental contable lo hace a partir del 10 por ciento, como veremos seguidamente. No parece correcta tal interpretación. Por el contrario, una factura o un justificante falso o falseado podrá determinar el medio fraudulento del artículo 184.3 b) y no determinar el medio fraudulento de la letra a) del mismo artículo, o podrá determinar ambos.

3.3. La falsedad documental y el elemento subjetivo.

La conducta determinante de la falsedad documental no se concibe sino movida por una voluntad deliberada. La falsedad documental, en sí misma, es un hecho puramente objetivo, pero este hecho es la consecuencia de una conducta dolosa. La prueba de la conducta dolosa se desprende de los propios hechos.

Es posible, sin embargo, que la falsedad no estuviera ideada para cometer una infracción tributaria, sino con una finalidad diferente, pero al aprovechar el obligado tributario la falsedad documental para cometer la infracción tributaria, ha de apreciarse la concurrencia del medio fraudulento.

3.4. La calificación unitaria y la falsedad documental.

La falsedad documental determina que la infracción se califique de muy grave siempre que «...la incidencia de los documentos o soportes falsos o falseados represente un porcentaje superior al 10 por 100 de la base de la sanción...». Al igual que en la ocultación y en la llevanza incorrecta de la contabilidad, se establece un umbral para la apreciación de la falsedad documental, en cuanto medio fraudulento.

El umbral se determinará en función de la siguiente fracción:

$$\frac{\text{Incidencia de la falsedad documental}}{\text{Base de la sanción}}$$

El artículo 12 del Reglamento general de régimen sancionador tributario, regula el cálculo de la incidencia de la utilización de facturas, justificantes o documentos falsos o falseados, con idénticos criterios a los examinados anteriormente en relación con la llevanza incorrecta de los libros o registros, lo que nos permite remitirnos a los comentarios efectuados en 2.7. Bastará, a efectos expositivos, consignar la fracción determinante del coeficiente en el que se concreta la incidencia.

Tratándose de tributos a tipo proporcional:

$$\frac{\Delta BI f \times tg + \nabla ded f}{\Delta BI f \times tg + \Delta BI no fs \times tg + \nabla ded f + \nabla ded no fs}$$

Donde:

$\Delta BI f$: incremento base imponible derivado de la falsedad.

$\nabla ded f$: disminución deducciones de la cuota derivada de la falsedad.

$\Delta BI no fs$: incremento base imponible sancionable no derivado de la falsedad.

$\nabla ded no fs$: disminución deducción de la cuota sancionable no derivada de la falsedad.

tg : tipo de gravamen.

Tratándose de tributos a tipo progresivo, se utilizará el tipo medio de gravamen.

La falsedad documental puede afectar a una o a varias fuentes de renta y, por tanto, a la fracción de la deuda tributaria derivada de las mismas. Para determinar la incidencia de la falsedad documental se tomará en consideración la incidencia acumulada de las diferentes falsedades documentales. Téngase en cuenta que la norma se refiere a la incidencia de los documentos falsos o falseados y no a la incidencia de cada documento falso o falseado.

3.5. El error de salto.

Al igual que en el caso de la ocultación y de la anomalía contable sustancial consistente en la llevanza incorrecta de contabilidad, la fórmula para determinar la incidencia de la falsedad documental provoca el error de salto propio de todo límite. Como ya se ha expuesto, el error de salto, unido a que la infracción muy grave puede sancionarse con multa de hasta el 150 por ciento, provoca un intervalo de sanciones irregular, de manera tal que puede determinar una sanción menor o igual a mayor infracción, manteniéndose constante el valor absoluto de la incidencia de la falsedad documental.

La siguiente secuencia ayudará a comprender el referido efecto:

Deuda imputable a falsedad	Deuda imputable a infracción otra que falsedad	Deuda regularización no imputable a infracción	Proporción	Sanción
10	40	50	$\frac{10}{40 + 10} = \frac{1}{5}$	75 (10 + 40) 150%
10	50	40	$\frac{10}{50 + 10} = \frac{1}{6}$	90 (10 + 50) 150%
10	60	30	$\frac{10}{60 + 10} = \frac{1}{7}$	105 (60 + 10) 150%
10	70	20	$\frac{10}{70 + 10} = \frac{1}{8}$	120 (70 + 10) 150%
10	80	10	$\frac{10}{80 + 10} = \frac{1}{9}$	135 (80 + 10) 150%
10	90	0	$\frac{10}{90 + 10} = \frac{1}{10}$	50 (90 + 10) 50%

La secuencia precedente pone de relieve que, ante una misma cantidad a ingresar derivada de un procedimiento de inspección tributaria (100), la sanción menor corresponde al caso de mayor base de cálculo de la infracción (caso último), permaneciendo constante en términos absolutos la

incidencia de la falsedad documental. Supuesto que la deuda no imputable a la infracción cometida a través de la falsedad documental estuviere afectada por la ocultación, la sanción sería 100 (40 + 10) 100%, de manera que sería una sanción menor que la correspondiente a los tres casos que le preceden, siendo así que la base de cálculo de la infracción de aquélla es la mayor.

Estos efectos hubieran podido superarse mediante una norma relativa al error de salto, pero es probable que el legislador haya desistido de así hacerlo para no complicar el cálculo de la sanción.

4. PERSONAS O ENTIDADES INTERPUESTAS

4.1. Delimitación de la interposición.

El artículo 184.3 c) considera medio fraudulento «...la utilización de personas o entidades interpuestas en la comisión de la infracción...».

Este medio fraudulento ya había sido establecido por el artículo 82.1 c) de la LGT de 1963, según redacción de la Ley 25/1995, y desarrollado por el Reglamento sancionador aprobado por el Real Decreto 1930/1998, cuyo artículo 19.4 ha sido reproducido casi en su integridad por el artículo 184.3 c) de la LGT de 2003.

La utilización de personas o entidades interpuestas consiste en hacer figurar a nombre de un tercero, con o sin su consentimiento, la titularidad de bienes o derechos, rentas o ganancias patrimoniales o, en fin la realización de operaciones con trascendencia tributaria, de manera tal que las obligaciones tributarias correspondientes se imputan a dicho tercero que, sin embargo, no es el titular de la capacidad económica gravada.

El efecto fiscal de la interposición es el desplazamiento del supuesto de hecho del hecho imponible desde su verdadero titular a un tercero, de manera ficticia. En la interposición de personas o entidades hay un intento de engaño a la Hacienda Pública. El tercero podrá o no declarar por los tributos que gravan la tenencia de bienes y derechos (Impuesto sobre el Patrimonio), la obtención de rentas (Impuesto sobre Sociedades e IRPF) o la realización de operaciones (IVA y otros tributos indirectos), pero ello es indiferente, porque aunque efectúe tal declaración, la obligación tributaria del verdadero titular habrá quedado incumplida y, por ende, se produce una infracción tributaria.

La descripción legal del medio fraudulento consistente en la utilización de personas o entidades interpuestas pone énfasis en dos ingredientes: la finalidad de ocultar la identidad del verdadero titular, la colocación de la persona o entidad interpuesta en el lugar del verdadero titular, de manera tal que se construye una apariencia de titularidad. La interposición crea una apariencia de titularidad.

Los civilistas advierten que la interposición de una persona para ocultar, por ejemplo, quién es el verdadero autor de una transmisión o el real adquirente de unos bienes o derechos, es una forma de simulación.

En tal caso, la regularización pertinente de la situación tributaria consistirá en gravar el hecho imponible realmente realizado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 de la LGT, esto es, liquidar y exigir la deuda tributaria al verdadero titular de la capacidad económica gravada.

La situación creada por la interposición determinará, con toda probabilidad, la ocultación en el sentido del artículo 184.2. La concurrencia de ambas circunstancias calificadoras debe resolverse en favor de los medios fraudulentos, bajo la modalidad de interposición, debido al principio de especialidad.

La interposición también determinará, tratándose de personas jurídicas, la concurrencia de la anomalía sustancial en contabilidad bajo la modalidad de omisión de la contabilización de operaciones realizadas, en el sentido del artículo 184.3 a) 3.º. La concurrencia de ambas circunstancias calificadoras debe resolverse, igualmente, en favor de la interposición, también por aplicación del principio de especialidad.

La interposición es causa del incumplimiento de una obligación tributaria, y la correspondiente infracción es la que se sanciona de manera agravada. Sin embargo, la interposición puede no tener una finalidad puramente, ni tan siquiera predominante, fiscal. Es decir, puede buscar una finalidad diferente a la de eludir el tributo. En rigor esto puede suceder respecto de cualquier medio fraudulento, pero con mayor probabilidad en la interposición. La pregunta, entonces, es si la interposición sin finalidad fiscal, aunque determinante de una infracción tributaria, tiene la condición de medio fraudulento.

Dos razones existen, entre otras posibles, para una respuesta positiva. En primer lugar, el verdadero titular de la capacidad económica puede declarar la obligación tributaria pertinente, exceptuando así a la Administración tributaria del engaño propio de toda simulación; de manera tal que podrá conseguir los fines no fiscales, y, al tiempo cumplir con sus obligaciones fiscales. En segundo lugar, los ingredientes básicos de la interposición, antes señalados, no incorporan la finalidad puramente fiscal de la interposición. Ciertamente, la obligación tributaria incumplida ha de derivar de los bienes, rentas u operaciones que constituyen el elemento material de la interposición, pero sin que sea preciso que la intención subyacente al acuerdo simulatorio fuere la de incumplir la obligación tributaria. La norma alude a la intención de ocultar la identidad, pero no la conecta explícitamente con la intención de eludir el tributo. Por otra parte, las partes intervinientes en la interposición, pero señaladamente quienes desplazan la titularidad al tercero, son perfectamente conscientes que tal acto determinará el incumplimiento de una obligación tributaria si llevan hasta el campo fiscal las consecuencias de la simulación. Por ello, en la interposición sin finalidad fiscal, pero de la que se deriva el incumplimiento de una obligación tributaria, puede advertirse la concurrencia del dolo eventual, en el sentido de que el autor o los autores de la interposición son conscientes de que de la misma puede derivarse el incumplimiento de una obligación tributaria, y, sin embargo, la realizan.

Los civilistas distinguen entre la interposición ficticia y la interposición real, esta última muy cercana a la representación indirecta, y se esfuerzan por distinguirla de la fiducia. Por nuestra parte, debemos examinar si la interposición real y la fiducia pueden constituir, o no, interposición en el sentido del artículo 184.3 c).

En la interposición real, la persona interpuesta es parte de un negocio jurídico en el que interviene en su propio nombre, pero por cuenta de un tercero al que posteriormente transmitirá los efectos del negocio. Este último oculta su identidad, pero sólo frente a la persona con quien contrata el representante, pues, finalmente, los bienes y derechos objeto del contrato le serán transmitidos. No hay una interposición ficticia, sino plenamente real. Este tipo de interposición, por otra parte, no debe, por sí mismo, determinar el incumplimiento de una obligación tributaria. No debe descartarse, sin embargo, que el abuso en la configuración de la representación indirecta determine el incumplimiento de obligaciones tributarias, y la presencia de la interposición. En ocasiones, el verdadero titular de los bienes recibe del titular aparente un poder de representación en relación con aquéllos de amplio contenido. Esto puede ser un indicio de interposición, atendiendo las restantes circunstancias, pero, por sí mismo, no configura la interposición.

Por lo que se refiere a la fiducia, los civilistas, inicialmente apegados a la teoría del doble efecto (transmisión del dominio eficaz *erga omnes*, y vínculo obligacional *inter partes*), son en la actualidad propicios a entender, siguiendo a DE CASTRO, que se trata de un negocio simulado relativamente, de manera tal que la transmisión del dominio es absolutamente simulada por falta de causa, si bien puede distinguirse un negocio realmente querido, y de ahí el carácter relativo de la simulación. Así, en la fiducia *cum amico*, el negocio realmente querido es el mandato conferido al fiduciario para que éste administre los bienes y los restituya, y en la fiducia *cum creditore* se desea constituir una garantía. El primer tipo de fiducia es muy cercana a la interposición, pues el fiduciante quiere ocultar que los bienes objeto de la misma le pertenecen, en tanto que el segundo no tiene el ingrediente de la ocultación.

En la fiducia *cum amico*, las obligaciones tributarias relativas a los bienes objeto de la misma, y a las correspondientes rentas, probablemente serán cumplidas por el fiduciario, pero tal cumplimiento no parece que pueda justificar el incumplimiento del verdadero titular de la capacidad económica, y, por otra parte, podría mediar la circunstancia de interposición. Por el contrario, en la fiducia *cum creditore*, es la propia ley fiscal la que, en ocasiones, ha establecido los efectos propios de tal negocio jurídico atendiendo a la verdadera causa.

La fiducia *cum amico* bien podría incurrir en la configuración de la utilización de personas o entidades interpuestas, del artículo 184.3 c), y ello aunque su finalidad fuera nítidamente extrafiscal. Nótese, por otra parte, que no es posible amparar este tipo de fiducia bajo la representación indirecta, pues el fiduciario no está obligado a transmitir inmediatamente al fiduciante los derechos creados en favor del mismo por el negocio, sino que, por el contrario, debe conservar los bienes y derechos objeto de la fiducia bajo su titularidad y administración hasta que se cumpla el objetivo del negocio fiduciario.

Probablemente pueda considerarse desproporcionada la consecuencia que, respecto de la calificación de la infracción, puede comportar la fiducia, en particular si el fiduciario atiende puntualmente al cumplimiento de las obligaciones fiscales que derivan de los hechos impositivos inherentes a la propiedad o a las rentas de los bienes objeto de la fiducia. Probablemente el legislador ha querido contemplar aquellos supuestos más hirientes de interposición, como son los bien conocidos de utilizar, incluso sin su conocimiento, personas físicas de muy escasa capacidad económica para imputar las operaciones financieras de envergadura, o aquellos otros de sociedades inactivas con pérdidas acumuladas que son utilizadas como «lavadoras» de plusvalías. Lo cierto es, sin embargo, que la literatura legal también apunta a la fiducia *cum amico*, aun cuando las obligaciones fiscales hayan sido cumplidas por el fiduciario, pero no por el fiduciante en cuanto verdadero titular de la capacidad económica.

4.2. La interposición en el contexto de la simulación.

Como se ha expuesto, la interposición es una modalidad de la simulación. Por esta razón dedicamos unas breves líneas a la simulación en el ámbito fiscal.

La Ley 25/1995, incorporó a la LGT de 1963 un precepto relativo a la simulación, a cuyo tenor la presencia de la misma no impedía la tributación del hecho imponible realizado por las partes. El artículo 16 de la vigente LGT recoge la misma idea.

La función primaria de este precepto es permitir que la Administración tributaria pueda apreciar la simulación, y practicar la liquidación correspondiente, sin necesidad de ejercitar previamente ante los tribunales la acción para obtener de los mismos la declaración de simulación. Probablemente tal facultad estuviera ya implícita en la función de comprobación y, por tanto, desde esta perspectiva, la recepción de la simulación en el ámbito fiscal no añadió competencias a la Administración tributaria. Ahora bien, dada la perspectiva de la acción administrativa en la regularización de las conductas fiscales elusivas, la recepción de la simulación ha supuesto, a la luz de la jurisprudencia más reciente, un impulso fundamental.

Esta jurisprudencia, tanto contencioso-administrativa como penal, descansa en tres pilares:

- La consideración de la simulación como un vicio de la causa del negocio jurídico.
- La apreciación de un vicio de la causa en aquellos negocios jurídicos con finalidad exclusiva de elusión fiscal, en la mayoría de los supuestos realizados entre parte vinculadas determinantes de desplazamientos patrimoniales puramente artificiales.
- La postergación del fraude a la ley tributaria, así como de la denominada economía de opción.

La consideración de la simulación como un vicio o defecto de la causa del negocio, por oposición a su entendimiento como un vicio que afecta a la declaración de voluntad, fue defendida por

DE CASTRO, y recogida posteriormente por la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual entendió que la simulación se producía cuando «...no existe la causa que nominalmente expresa el contrato por responder éste a otra finalidad jurídica distinta...» (16-09-1991 y 8-02-1996).

Esta jurisprudencia civil será plenamente asumida por los tribunales de lo penal y de lo contencioso-administrativo, y, en base a la misma, han procedido a investigar las divergencias entre la causa nominal del negocio jurídico en presencia y la finalidad perseguida por las partes, apreciando simulación cuando existían indicios suficientes de la presencia de tales divergencias. Es esa búsqueda de la finalidad de las partes lo que pone en el primer plano de las normas antielusión a la simulación del antiguo artículo 25 de la LGT de 1963, según redacción de la Ley 25/1995, y del artículo 16 de la LGT de 2003.

En el sentido expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de mayo de 2004, afirma que, «...el conjunto negocial cuestionado, de existir, no tenía más función que obtener, subrepticamente, una exención no permitida por la Ley (pudiendo, por tanto, afirmarse que, distinguiendo los móviles de las partes de la causa objetiva del contrato, ésta, prácticamente, por su ilicitud, no existiera)...»; y la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2003 que «...las operaciones societarias realizadas no están motivadas por ningún propósito negocial plausible distinto de la mera ventaja fiscal... El análisis desde la perspectiva del objeto negocial (*business purpose test*), conduce a esta conclusión, pues se trata de cáscaras societarias vacías, prácticamente inactivas...», de manera tal que dicho análisis permite desvelar la «...causa real oculta tras la causa aparente...».

También las últimas sentencias de la Audiencia Nacional revelan una firmeza en la aplicación de la simulación para combatir la elusión fiscal. Paradigmática es la de 9 de octubre de 2003, en la cual aparece con nitidez la técnica de la investigación causal, pues «...de lo que se trata en el supuesto de autos es prestar atención no a las formas... sino a la auténtica intención de las partes... debiendo procederse a la interpretación y determinación de la misma, de conformidad con los principios de la hermenéutica legal, para poder comprobar la coincidencia de la citada intencionalidad subjetiva con la finalidad diseñada por el legislador al configurar la figura contractual utilizada. Debemos comprobar, pues, si la entidad recurrente, al emplear la figura de doble y sucesiva compraventa, pretendía, en realidad, realizar una función diversa de la que corresponde a la causa típica de la compraventa, como era, en este caso concreto, la alteración de la aplicación del sistema tributario...»; y en la misma línea se han pronunciado las Sentencias de la Audiencia Nacional de 30 de octubre de 2003 y 29 de enero de 2004.

La investigación en la finalidad u objetivos reales que las partes de un negocio jurídico pretenden conseguir, frente a la causa típica del mismo, puede suscitar reparos de inseguridad jurídica, pues, en efecto, la internacionalidad responde a un ámbito subjetivo de difícil apreciación.

Ahora bien, los tribunales se adentran en tal indagación cuando, previamente, han constatado que el resultado práctico de los negocios jurídicos ha provocado un resultado antijurídico (disfrutar de una exención no permitida por la ley, alteración en la aplicación del sistema tributario...), lo que, en el fondo implica un enjuiciamiento de los efectos prácticos del negocio jurídico a la vista de los principios rectores de los tributos concernidos. En el fondo de todas las sentencias lo que late es un

reproche a una conducta que utiliza instituciones jurídico-privadas para violentar principios fiscales. La declaración de existencia de simulación es el expediente técnico que permite fundamentar positivamente la sentencia.

Por tanto, los tribunales no entran a analizar la motivación económica de las partes intervinientes para, ante la ausencia de la misma, declarar inaplicable un determinado régimen fiscal, sendero este que sí sería inquietante desde el punto de vista de la seguridad jurídica y cuya validez (que no compartimos) se ha propuesto desde ciertas instancias para negar la aplicación del régimen fiscal de fusiones y operaciones asimilables, sino que tal análisis tiene como trasfondo ineludible una vulneración del orden tributario, básicamente identificada a través de la confrontación de los resultados prácticos obtenidos por las partes con los principios rectores del mismo. La ausencia de motivación económica forma parte de los indicios tendentes a demostrar la divergencia entre la causa real y la causa típica.

Lo inquietante para la seguridad jurídica no es esta forma de proceder de los tribunales, sino que, en gran parte, los razonamientos desplegados en base a la simulación también son válidos en relación con el conflicto en la aplicación de la norma tributaria del artículo 15 de la LGT de 2003, siendo así que los efectos de aquella y éste en el ámbito sancionador son totalmente diversos, pues el conflicto no acarrea sanción y la simulación sí, e inclusive, cuando se presente en la modalidad de interposición de personas o entidades podrá ser constitutiva de medios fraudulentos.

Las sentencias de los tribunales de los dos o tres últimos años resolviendo contenciosos históricos, como son los relativos al *lease-back*, las primas únicas, las cesiones de crédito, la transmisión de derechos de suscripción preferente, las operaciones sobre bonos austriacos, la doble transparencia fiscal, entre otras, seguramente invitan a una reflexión crítica respecto de los preceptos que la LGT de 2003 dedica a las normas antielusión.

Ya en el ámbito de la interposición parece claro que para la correcta delimitación de la misma ha de considerarse su naturaleza de modalidad de la simulación, con todo lo que ello entraña de artificio para disimular una causa real bajo la causa típica del negocio utilizado. Ahora bien, de ello no se sigue que apreciada la simulación en un complejo negocial en el que han sido utilizadas sociedades, incluso «cáscaras vacías» en afortunada expresión jurisprudencial, concurra la interposición en el sentido del artículo 184.3 c) de la LGT de 2003. La interposición a que se refiere dicho precepto requiere que los verdaderos titulares de la capacidad económica oculten su identidad tras las sociedades en cuestión. Cuando la sociedad es utilizada en el proceso simulatorio, pero sin que ello implique la referida ocultación, no concurrirá el medio fraudulento. Así, en términos generales, una sociedad cuyos socios son los titulares de la capacidad económica presuntamente burlada por la simulación no oculta la identidad de los mismos. Pero si tal sociedad tiene por accionistas a testaferros de los titulares de la capacidad económica, la cuestión es diferente, pues la utilización de la sociedad no solamente será un elemento en el proceso simulatorio, sino que, en sí misma, es cauce o instrumento para la ocultación de identidades. Sin la presencia de testaferros la irregularidad fiscal lograda a través de una sociedad instrumental no configurará, en términos generales, el medio fraudulento del artículo 184.3 c). Cuestión diferente es que la regularización pueda fundamentarse en la existencia de simulación en el sentido del artículo 16 de la LGT.

4.3. La interposición y el elemento subjetivo.

La conducta determinante de la interposición no se concibe, al igual que sucede en relación con los restantes medios fraudulentos, sino movida por una voluntad deliberada. La ocultación de la identidad no es posible realizarla por mera imprudencia. La prueba de la conducta dolosa se desprende de los propios hechos determinantes de la ocultación, esto es, de la ocultación en sí misma.

Es posible que la interposición haya sido buscada para fines no fiscales, y que, de manera derivada, haya producido consecuencias de tal naturaleza. En tal caso, como se apuntó anteriormente, estaríamos ante una suerte de dolo eventual.

4.4. La calificación unitaria y la interposición.

Como es sabido, la calificación unitaria de la infracción plantea una espinosa cuestión cuando las circunstancias calificadoras –ocultación y medios fraudulentos– no afectan a la totalidad de los hechos determinantes de la existencia y cuantía de la obligación tributaria, sino a una parte de los mismos. También es sabido que esta cuestión ha sido resuelta a través de los umbrales de incidencia de la circunstancia calificadora (10% en la ocultación y en la falsedad documental; 50% en la llevanza incorrecta de contabilidad), pero también sin referencia alguna a tales umbrales (no llevanza de contabilidad, doble contabilidad), de manera tal que en este último caso la calificación de la infracción sería de muy grave, aunque la incidencia de las circunstancias referidas fuera proporcionalmente insignificante.

Tampoco en la interposición se establece un umbral de incidencia, por lo que, en principio, se podría entender que una leve incidencia sería bastante para determinar la calificación de muy grave. Sin embargo, en la interposición se advierte que la norma establece una relación biunívoca entre los bienes, rentas u operaciones colocados bajo titularidad ficticia, y la obligación tributaria inherente a tales bienes, rentas u operaciones, cuyo incumplimiento se sanciona. En este sentido podría sostenerse que la interposición, en cuanto circunstancia calificadora, sólo operaría en relación con las infracciones tributarias derivadas de obligaciones tributarias íntegramente incumplidas por causa de la interposición. No creemos que ésta sea la interpretación más adecuada porque en la práctica esto supondría la inaplicación de esta circunstancia calificadora. Por el contrario, parece preferible entender que la interposición es una conducta tan reprochable que su presencia aunque proporcionalmente poco significativa, tiñe toda la infracción con su desvalor.

4.5. El error de salto.

No existiendo umbral de incidencia no se presenta el error de salto.

5. CONCURSO DE CIRCUNSTANCIAS CALIFICADORAS

Unos mismos hechos pueden subsumirse bajo el tipo de una infracción tributaria y bajo el supuesto de hecho de una circunstancia calificadora.

Unos mismos hechos pueden subsumirse bajo el supuesto de hecho de dos o más circunstancias calificadoras.

En una infracción tributaria pueden concurrir hechos determinantes de dos o más circunstancias calificadoras.

5.1. Concurso de circunstancias calificadoras y tipo infractor.

Las anomalías sustanciales en contabilidad pueden subsumirse bajo los medios fraudulentos del artículo 184.3 a), y en el tipo de infracción tributaria del artículo 200.

El empleo de facturas, justificantes u otros documentos falsos o falseados puede subsumirse bajo el medio fraudulento del artículo 184.3 b), y en el tipo de infracción tributaria del artículo 201.3.

Este concurso está resuelto por el artículo 184.2, que prohíbe la doble subsunción y da preferencia a la circunstancia calificadora. Por tanto, cuando unos hechos surtan el efecto de circunstancia calificadora, no podrán dar lugar a una infracción tributaria. Ahora bien, si tales hechos no surten dicho efecto, debido a que la calificación unitaria se produce por causa de otros hechos o circunstancias, sí podrán dar lugar a infracción tributaria.

5.2. Hechos plurivalentes a efectos de calificación.

Una infracción tributaria cometida a través de la utilización de medios fraudulentos implicará, con toda probabilidad, una declaración tributaria afectada por la ocultación. Así, la anomalía contable sustancial irá seguida de una declaración que, al reproducir los datos contables afectados por la anomalía, por lo general implicará la ocultación de rentas, ingresos, productos u otros datos en el sentido del artículo 184.2. El falseamiento documental también provocará, por regla general, una ocultación, y lo propio puede decirse de la interposición.

Una falsedad de facturas o justificantes contables normalmente acompañará a la falsedad de asientos u omisiones contables. También la interposición de personas o entidades puede determinar alguna o algunas de las anomalías contables sustanciales.

Puesto que la infracción se califica como grave o muy grave en función de la concurrencia de una sola circunstancias calificadora, ha de dilucidarse cuál es la circunstancia calificadora que debe prevalecer.

Tal vez el criterio más apropiado sea el de especialidad, es decir, los hechos en cuestión, aunque susceptibles de plurivalencia, se acoplarán con mayor intensidad a una determinada circunstancia calificadora. Así, la omisión contable se acopla con perfección a la llevanza incorrecta de contabilidad del artículo 184.3.3.º, aunque también sea causa de la ocultación. La ocultación contable del artículo 184.3 b) 3.º irá normalmente seguida de la ocultación en la declaración del artículo 184.2.

La interposición motivará la no presentación de una declaración tributaria o la ocultación en la misma, pero tal hecho responde primariamente al artículo 184.3 c).

Pueden proponerse otros supuestos, pero todos responderían al mismo patrón. Y la solución también estaría en el principio de especialidad.

La aplicación del principio de especialidad orientará en la utilización de los hechos para conformar la circunstancia calificadora más apropiada. Pero, puede suceder que, debido a los umbrales de incidencia [arts. 184.2, 184.3 a) 3.º y 184.3 b)], no concurra, finalmente, tal circunstancia. Entonces, tales hechos podrán conformar otra circunstancia calificadora diferente, siempre que, claro está, puedan subsumirse en el supuesto de hecho determinante de la misma.

Esto es lo que parece ordenar el artículo 9.2 del Reglamento general de régimen sancionador tributario el cual, refiriéndose a «incrementos» que han sido tomados en consideración parece el cálculo de la incidencia sea de la ocultación, la llevanza incorrecta de libros o la falsedad documental, establece que ello «...no impedirá la inclusión de esos mismos importes, si procede, a efectos del cálculo de la incidencia de otras de las citadas circunstancias determinantes de la calificación de la infracción».

Este precepto no establece el principio de especialidad de manera directa, aunque sí indirecta. En efecto, partiendo del supuesto de que determinados «incrementos» hayan sido tomados en consideración para calcular la incidencia de alguna circunstancia calificadora permite que también lo sean para calcular otras, lo que implica, de una parte, que los «incrementos» deben aplicarse a una determinada circunstancia calificadora que no puede ser otra sino la más adecuada, y de otra, que si la circunstancia calificadora en cuestión no queda configurada por causa del umbral de incidencia, los «incrementos» podrán aplicarse a los efectos de configurar otras circunstancias calificadoras. Pues bien, tal mandato no puede ser entendido sino como una aplicación del principio de especialidad.

5.3. Pluralidad de circunstancias calificadoras.

En una infracción tributaria pueden concurrir hechos determinantes de dos o más circunstancias calificadoras. Esto podrá suceder, principalmente, en los tributos con hecho imponible complejo integrado por una pluralidad de hechos producidos a lo largo del período impositivo. Así en el

IRPE, por ejemplo, es concebible que se oculten ciertas fuentes de renta, que respecto de las derivadas de actividades económicas se produzcan anomalías contables sustanciales, y que alguna renta se disimule utilizando la interposición.

En esta hipótesis el artículo 9.1 del Reglamento general del régimen sancionador tributario establece que se tomará en consideración la circunstancia que determine una mayor gravedad de la conducta.

En consecuencia, el medio fraudulento será preferido a la ocultación. Sin embargo, la norma reglamentaria no es útil para seleccionar el medio fraudulento aplicable cuando concurran varios de ellos pues todos y cada uno determinan la misma gravedad en la conducta.

El artículo 184.3 contiene hasta cinco circunstancias calificadoras todas ellas demostrativas de la misma gravedad de la conducta, si hemos de calibrar la gravedad en función de la calificación de muy grave de la infracción que todas y cada una de ellas determinan. Y todas ellas se pueden presentar en relación con una misma infracción, pero como quiera que sólo ha de tomarse una en consideración a los efectos de la calificación, es necesaria una norma que regule la selección. Esta norma no existe. La cuestión no es baladí, porque los hechos determinantes de las circunstancias calificadoras no seleccionadas pueden, a su vez, ser constitutivos de diversas infracciones que acarreen sanciones de diversa cuantía. Así, por ejemplo, el medio fraudulento consistente en la omisión contable [art. 184.3 a) 3.º] puede constituir infracción tributaria grave por incumplir obligaciones contables y registrales sancionables con un máximo de 6.000 euros (art. 200.3), en tanto que el medio fraudulento consistente en la utilización de facturas falsas [art. 184.3 b)] puede constituir infracción tributaria muy grave sancionable con el 75 por ciento del importe del conjunto de las operaciones que hayan originado la infracción (art. 201.3).

Puede apreciarse que la selección del medio fraudulento aplicable, aunque carece de relevancia en relación con la calificación de la infracción tributaria, tiene una indiscutible relevancia respecto de la configuración de otra u otras infracciones tributarias.

5.4. Pluralidad de hechos del número 3.º del artículo 184.3.

El número 3.º del artículo 184.3 tipifica el medio fraudulento consistente en la llevanza incorrecta de los libros de contabilidad o de los libros o registros establecidos por la normativa tributaria. Ahora bien, la llevanza incorrecta procede, como se ha expuesto, de tres hechos cualitativamente diferentes: falsedad, omisión e incorrección de cuenta. Todos estos hechos pueden concurrir. Entonces debemos preguntarnos si han de ser tomados como una unidad inescindible a efectos de la configuración del medio fraudulento o, por el contrario, deben ser tomados aisladamente. La interpretación más cercana al texto de la norma invita a considerarlos a todos como una unidad. Lo cual es relevante en relación con el umbral de incidencia.

ANEXO DE CASOS PRÁCTICOS

1. Calificación unitaria. Omisión de operaciones.

Base imponible declarada	800
Incremento de base por omisión	100
Base imponible comprobada	900
Cuota íntegra comprobada ($900 \times 0,35$)	315
Cuota autoliquidación ($800 \times 0,35$)	280
Cuota a ingresar	35
Base de la sanción	35
Incidencia del medio fraudulento	100%
Sanción (máxima) ($35 \times 150\%$)	52,5

Base de la sanción (art. 8 RD 2063/2004)

$$\frac{100 \times 0,35}{100 \times 0,35} = 1 ; \frac{35}{1} = 35$$

Cálculo de la incidencia

$$\frac{100 \times 0,35}{100 \times 0,35} = \frac{35}{35} = 100\% > 50\%$$

Nota: Éste es el supuesto más sencillo. La infracción es imputable en su totalidad a la omisión de operaciones.

2. Calificación unitaria. Omisión de operaciones. Incorrecta aplicación de la norma mediando negligencia.

Base imponible declarada	700
Incremento de base por omisión	101
Incremento de base por negligencia norma	99
Base imponible computada	900
Cuota íntegra comprobada ($900 \times 0,35$)	315
Cuota autoliquidación ($700 \times 0,35$)	245
Cuota a ingresar	70
Base de la sanción	70
Incidencia del medio fraudulento	> 50%
Sanción (máxima) ($70 \times 150\%$)	105

Base de la sanción (art. 8 RD 2063/2004)

$$\frac{101 \times 0,35 + 99 \times 0,35}{101 \times 0,35 + 99 \times 0,35} = 1 ; \frac{70}{1} = 70$$

Cálculo de la incidencia de la omisión (art. 11 RD 2063/2004)

$$\frac{101 \times 0,35}{101 \times 0,35 + 99 \times 0,35} = \frac{35,35}{70} = 50,5\% > 50\%$$

Nota: La calificación unitaria determina que la infracción se califique de muy grave. En el ejemplo siguiente veremos que una irregularidad adicional, incluso mediando ocultación, determina una sanción menor.

3. Calificación unitaria. Omisión de operaciones. Incorrecta aplicación de la norma mediando negligencia. Ocultación.

Base imponible declarada	700
Incremento de base por omisión	101
Incremento de base por negligencia norma	99
Incremento de base por ocultación	10
Base imponible comprobada	910
Cuota íntegra comprobada (910 × 0,35)	318,5
Cuota autoliquidación (700 × 0,35)	245
Cuota a ingresar	73,5
Base de la sanción	73,5
Incidencia del medio fraudulento	< 50%
Sanción máxima (73,5 × 100%)	73,5

Base de la sanción (art. 8 RD 2063/2004)

$$\frac{101 \times 0,35 + 99 \times 0,35 + 10 \times 0,35}{101 \times 0,35 + 99 \times 0,35 + 10 \times 0,35} = 1 ; \frac{73,5}{1} = 73,5$$

Cálculo de la incidencia de la emisión (art. 11 RD 2063/2004)

$$\frac{101 \times 0,35}{101 \times 0,35 + 99 \times 0,35 + 10 \times 0,35} = \frac{35,35}{73,5} = 48,09\% < 50\%$$

Nota: La irregularidad adicional (ocultación de 10) determina un descenso de la cuantía de la sanción. Esto se debe al error de salto. Por otra parte, aunque la omisión contable no llegue a determinar el medio fraudulento, sí determinará ocultación (10%), pues parece lógico entender que la declaración no reflejará la renta ocultada.

4. Determinación de la incidencia de la ocultación en supuestos complejos.

Base imponible declarada	100
Incremento de base facturas falsas	12
Incremento de base negligencia norma	28
Incremento de base no negligencia	40
Disminución de base	(30)
Base imponible comprobada	150
Cuota íntegra comprobada (150 × 0,35)	52,5
Cuota autoliquidación (100 × 0,35)	35
Cuota a ingresar	17,5
Base de la sanción	8,75
Incidencia de los medios fraudulentos	> 10%
Sanción (máxima) (8,75 × 150%)	13,125

Base de la sanción (art. 8 RD 2063/2004)

$$\frac{12 \times 0,35 + 28 \times 0,35}{12 \times 0,35 + 28 \times 0,35 + 40 \times 0,35} = \frac{14}{28} = 0,5 ; 17,5 \times 0,5 = 8,75$$

Cálculo de la incidencia (art. 11 RD 2063/2004)

$$\frac{12 \times 0,35}{12 \times 0,35 + 28 \times 0,35} = \frac{4,2}{14} = 0,3 > 10\%$$

Nota: En el ejemplo se advierte que la base de cálculo de la sanción (8,75) es inferior al denominador de la fracción relativa al cálculo de la incidencia; ahora bien midiéndose la incidencia en un porcentaje de la base de la sanción (art. 184.3 LGT), esto es incorrecto. La incorrección está en la regla que ha establecido el artículo 8 para determinar la base de la sanción. Como quiera que esta cuestión no ha sido abordada en la presente colaboración nos limitamos simplemente a apuntarla.

5. Concurso de medios fraudulentos.

Base imponible declarada	100
Incremento de base por omisión contable	30
Incremento de base por cuentas incorrectas que alteran la consideración fiscal	40
Incremento de base por facturas falsas	10
Incremento de base negligencia norma	32
Incremento de base no negligencia norma	18
Base imponible comprobada	230
Cuota íntegra comprobada ($230 \times 0,35$)	80,5
Cuota autoliquidación ($100 \times 0,35$)	35
Cuota a ingresar	45,5
Base de la sanción	39,2
Incidencia de los medios fraudulentos	> 50%
Sanción (máxima) ($39,2 \times 150\%$)	58,8

Base de la sanción (art. 8 RD 2063/2004)

$$\frac{30 \times 0,35 + 40 \times 0,35 + 10 \times 0,35 + 32 \times 0,35}{30 \times 0,35 + 40 \times 0,35 + 10 \times 0,35 + 32 \times 0,35 + 18 \times 0,35} = \frac{39,2}{45,5} ; 45,5 \times 0,86 = 39,2$$

Cálculo de la incidencia de la llevanza incorrecta de libros (art. 11 RD 2063/2004)

$$\frac{30 \times 0,35 + 40 \times 0,35}{30 \times 0,35 + 40 \times 0,35 + 10 \times 0,35 + 32 \times 0,35} = \frac{24,5}{39,2} = 0,625 > 50\%$$

Cálculo de la incidencia de las facturas falsas (art. 12 RD 2063/2004)

$$\frac{10 \times 0,35}{30 \times 0,35 + 40 \times 0,35 + 10 \times 0,35 + 32 \times 0,35} = \frac{3,5}{39,2} = 0,089 < 10\%$$

Nota: Se aplica el medio fraudulento del artículo 184.3.3.º, llevanza incorrecta de contabilidad, pero no el de facturas falsas, porque no supera el umbral. Por lo tanto las facturas falsas podrán constituir la infracción del artículo 201.3. Se aprecia que el medio fraudulento aplicado supera el umbral en 0,125 (0,025 – 0,5), pero esto no autoriza a desgajar parte de los hechos para integrarlos en la infracción del artículo 200.

TRIBUTACIÓN	LA CLÁUSULA ANTIELUSIÓN DEL ARTÍCULO 108 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES Y LAS SOCIEDADES CONCESIONARIAS DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS MUNICIPALES	Núm. 38/2005
-------------	--	-----------------



LUIS MANUEL ALONSO GONZÁLEZ

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Profesor de la Universidad de Barcelona*

Extracto:

DE las diversas modalidades de elusión fiscal contempladas en el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, el autor se ocupa en el presente artículo de aquella que consiste en transmitir en el mercado secundario valores representativos del capital social de una entidad cuyo patrimonio podría considerarse fundamentalmente inmobiliario siempre y cuando como resultado de dicha transmisión, quien adquiere obtenga o la titularidad de dicho patrimonio, o una posición de control sobre la sociedad, posición de control que, tratándose de sociedades mercantiles, se entiende obtenida «cuando directa o indirectamente se alcance una participación en el capital social superior al 50 por 100».

Sumario:

1. El artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores.
 - 1.1. La finalidad del artículo 108 LMV es cortar la transmisión de la titularidad de inmuebles y no de otros derechos relacionados con los mismos.
2. Las concesiones administrativas.
 - 2.1. Algunos conceptos elementales.
 - 2.2. La Administración es la única propietaria del bien otorgado para su explotación frente al concesionario, quien sólo adquiere un derecho.
 - 2.3. Las concesiones administrativas de obra y explotación de aparcamientos subterráneos.
 - 2.3.1. Suelo y subsuelo de dominio público.
 - 2.3.2. El servicio público de aparcamientos subterráneos.
 - 2.3.3. La propiedad de la construcción efectuada.
 - 2.3.4. La tesis que sostiene la propiedad del concesionario sobre las construcciones.
3. Fiscalidad de las concesiones administrativas.
 - 3.1. Impuestos locales.
 - 3.1.1. El Impuesto sobre Bienes Inmuebles.
 - 3.1.2. El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras.
 - 3.1.3. El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.
 - 3.2. El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
 - 3.2.1. La constitución de concesiones administrativas.
 - 3.2.2. La tributación de la transmisión de los derechos del concesionario en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.
 - 3.3. La tributación de la transmisión de los derechos del concesionario en el Impuesto sobre el Valor Añadido.
4. Desde la perspectiva contable la concesión administrativa no se computa como activo material sino como activo inmaterial.
5. Conclusión.

1. EL ARTÍCULO 108 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES

La regulación del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores (LMV) es la última de una serie de disposiciones encaminadas a prevenir la elusión fiscal en el ámbito inmobiliario mediante la interposición de sociedades.

En su redacción vigente, el artículo 108 LMV excluye de la exención genéricamente establecida en favor de la transmisión de valores en la imposición indirecta (IVA e ITP) aquellos supuestos en los que tras la indicada operación se oculta, en realidad, una transmisión de inmuebles. Su tenor literal es el que sigue:

«1. La transmisión de valores, admitidos o no a negociación en un mercado secundario, estará exenta del ITP y AJD y del IVA.

2. Quedan exceptuadas de lo dispuesto en el apartado anterior y tributarán por el concepto Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO) en el ITP y AJD:

1.º Las transmisiones realizadas en el mercado secundario, así como las adquisiciones en los mercados primarios como consecuencia del ejercicio de los derechos de suscripción preferente y de conversión de obligaciones en acciones, de valores que representen partes alícuotas del capital social o patrimonio de sociedades, fondos, asociaciones y otras entidades cuyo activo esté constituido al menos en un 50 por 100 por inmuebles situados en territorio nacional, siempre que, como resultado de dicha transmisión o adquisición, el adquirente obtenga la titularidad total de este patrimonio o, al menos, una posición tal que le permita ejercer el control sobre tales entidades.

Tratándose de sociedades mercantiles se entenderá obtenido dicho control cuando directa o indirectamente se alcance una participación en el capital social superior al 50 por 100.

A los efectos del cómputo del 50 por 100 del activo constituido por inmuebles, no se tendrá en cuenta aquéllos, salvo los terrenos y solares, que formen parte del activo circulante de las entidades cuyo objeto social exclusivo consista en el desarrollo de actividades empresariales de construcción o promoción inmobiliaria.

2.º Las transmisiones de acciones o participaciones sociales, recibidas por las aportaciones de bienes inmuebles realizadas con ocasión de la constitución de sociedades o la ampliación de su capital social, siempre que entre la fecha de aportación y la de transmisión no hubiera transcurrido un plazo de un año.

En los casos anteriores se aplicará el tipo correspondiente a las transmisiones onerosas de bienes inmuebles, sobre el valor de los referidos bienes calculados de acuerdo a las reglas contenidas en la normativa vigente del ITP y AJD».

Este precepto encuentra su adecuada concordancia con los artículos 17.2 y 45.I B) del Texto Refundido del ITP y AJD –Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados– (RDLeg. 1/1993, de 24 de septiembre); con el artículo 17 del Reglamento del ITP y AJD (RD 828/1995, de 29 de mayo); y con el artículo 20.Uno.18 l) de la Ley del IVA (L 37/1992, de 28 de diciembre) ¹.

De las diversas modalidades de elusión fiscal contempladas en el artículo 108 LMV a las que se veda el paso nos ocuparemos de aquella que consiste en transmitir en el mercado secundario valores representativos del capital social de una entidad cuyo patrimonio podría considerarse fundamentalmente inmobiliario siempre y cuando como resultado de dicha transmisión quien adquiere obtenga o la titularidad de dicho patrimonio o una posición de control sobre la sociedad, posición de control que, tratándose de sociedades mercantiles, se entiende obtenida «cuando directa o indirectamente se alcance una participación en el capital social superior al 50 por 100».

En una primera lectura podría parecer que la adquisición de los valores de una sociedad dedicada a la explotación de aparcamientos subterráneos encaja en este tipo de maniobra que el artículo 108 LMV desea evitar. Sin embargo, si se analiza bien el objeto y finalidad de la norma transcrita, la naturaleza de las concesiones de las que es titular la entidad cuyas acciones son objeto de transmisión, y el significado de los términos utilizados en la norma, a nuestro modo de ver, debe llegarse a la conclusión contraria.

Empezaremos por profundizar en la finalidad propia y distintiva del artículo 108 LMV.

¹ Se explica esta última regulación en el sentido de que si la transmisión de valores se efectúa por parte de un empresario o profesional en el ejercicio de su actividad, la sujeción y simultánea exención se predicaría en relación con el IVA y no con el Impuesto sobre Transmisiones.

1.1. La finalidad del artículo 108 LMV es cortar la transmisión de la titularidad de inmuebles y no de otros derechos relacionados con los mismos.

Lo que el legislador persigue con el artículo 108 LMV es impedir la utilización de las formas societarias para eludir la tributación querida con relación a determinadas transmisiones inmobiliarias². En tales casos, quien adquiere las acciones de la sociedad titular de los inmuebles adquiere en realidad los inmuebles. El artículo 108 LMV se activa precisamente para impedir la adquisición³ final de la titularidad de los inmuebles. En palabras del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC): «*detrás del gravamen de la transmisión de acciones subyace el objetivo de gravar propiamente la transmisión de bienes inmuebles*» (Resolución de 23 de noviembre de 1995).

Si se analizan los diversos supuestos que motivan la aplicación del artículo 108 LMV⁴, se comprobará que su común denominador reside en que lo que se grava es, precisamente, la adquisición de la titularidad de un inmueble.

Cuando la adquisición vía compraventa de acciones lo es de derechos distintos del de propiedad, que pasan a integrarse en el activo de la entidad adquirente, no procede aplicar el artículo 108 LMV. Un ejemplo relevante en este sentido, sino el que más, es el que ofrece la interpretación que hace la DGT en los casos en los que en el activo de la entidad cuyas acciones se transmiten figuran contratos de arrendamiento financiero sobre bienes inmuebles. Así, en la Contestación a la Consulta de 10 de mayo de 1994 (NFC002023), y partiendo de que «*los bienes objeto de arrendamiento serán propiedad de la entidad de leasing hasta el ejercicio de la opción de compra, sin que hasta que ésta se produzca la arrendataria pueda computar como propios los mismos*», se afirma que «*la entidad arrendataria no debería tener en cuenta los inmuebles arrendados a efectos de la aplicación del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores*».

Además, en función de la Resolución de 21 de enero de 1992 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas por la que se dictan normas de valoración del Inmovilizado Inmaterial, a la cual tendremos que volver más adelante al tratar de la contabilización de las concesiones administrativas, es preciso diferenciar los siguientes supuestos:

- a) Cuando durante el período de vigencia del contrato de arrendamiento financiero se comprometa o se garantice el ejercicio de la opción de compra, se procederá a contabilizar el bien objeto del mismo como si se tratara de una compraventa con pago aplazado.

² «La finalidad de la norma radica en la necesidad de atajar la ingeniosa travesía del contribuyente que, considerando el impuesto que soporta la aportación al patrimonio social de bienes inmuebles y la tributación que recae sobre la posterior transmisión de acciones, acude a refugiarse en la personalidad jurídica de la sociedad para conseguir la adquisición onerosa de inmuebles, camuflada bajo el disfraz que ofrece la enajenación de las acciones recibidas por la aportación» (MARTÍN MORENO: *Transmisiones inmobiliarias sujetas al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y fraude fiscal*, Ed. Estudios Financieros. Madrid. 1999. Pág. 300).

³ Hotel en funcionamiento, incluso, *cfr.* Consulta a la Dirección General de Tributos –DGT– de 7 de febrero de 1996. (NFC002631)

⁴ De los cuales ofrece MARTÍN MORENO un variado muestrario en su obra citada.

- b) Cuando, aun no habiéndose comprometido la arrendataria a ejercitar la opción, no hay dudas razonables de que la misma se va a realizar, en cuyo caso, dice la DGT, *«la contabilidad debe reflejar en el activo la adquisición de los derechos que pueden derivarse respecto al inmueble objeto del contrato de leasing»*.

Resumiendo, *«si se diese el primer supuesto... en el activo de la entidad consultante debería figurar el inmueble correspondiente, aun antes de que se ejercite de hecho la respectiva opción de compra. En el segundo caso, la contabilidad sólo reflejaría la existencia de un derecho sobre los mismos, no computable como inmueble a efectos del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores»*.

Obsérvese, además, en primer lugar, que en el marco de una operación de *leasing* inmobiliario nada impide que en el futuro el arrendatario pase a ser propietario del inmueble, al contrario de lo que sucede en una concesión administrativa de explotación de dominio público, salvo que la Administración enajene al concesionario los bienes en cuestión; y, en segundo lugar, que, aun así, la Administración tributaria se atiene a la realidad presente, esto es, diferencia nítidamente entre la titularidad de un derecho sobre un inmueble de la titularidad misma de ese inmueble siendo este último supuesto al que resulta aplicable el mecanismo antielusión que dibuja el artículo 108 LMV ⁵.

Cuando el artículo 108.2.1.º se refiere a un activo social integrado por inmuebles se refiere a sociedades que son titulares de inmuebles, propietarias de inmuebles. Entender otra cosa intentando extender la redacción del artículo 108.2.1.º a supuestos de entidades en cuyo activo hay derechos sobre inmuebles constituiría una aplicación analógica del artículo citado que está vedada por la Ley General Tributaria. Así la Ley de 1963 señala en su artículo 23.3 que *«no se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible o el de las exenciones o bonificaciones»* –y también el art. 14 de la Ley General Tributaria de 2003– ⁶.

Sintetizando, el artículo 108 LMV lo que rechaza es la transmisión con fines especulativos de la titularidad de inmuebles al amparo de la transmisión de participaciones sociales de entidades en cuyo activo figuren tales inmuebles sin que sea viable asimilar al término «inmuebles», entendido como expresión abreviada de «titularidad de inmuebles», otros derechos sobre inmuebles.

Pasemos, a continuación, a examinar la peculiar conformación de las concesiones administrativas en orden a determinar su fiscalidad y, acto seguido, abordaremos la cuestión de si, jurídica y contablemente, la venta de las acciones de una entidad titular de una concesión administrativa de explotación de aparcamientos subterráneos es susceptible de caer en la órbita de aplicación del artículo 108 LMV.

⁵ Acerquémonos, igualmente, por su carácter ilustrativo, al apartado 2.º del artículo 108.2 LMV. En su virtud, la medida antielusión se activa también cuando se transmiten las acciones recibidas con ocasión de la constitución de sociedades, *«siempre que entre la fecha de aportación y la de transmisión no hubiera transcurrido un plazo de un año»*. Luego, el legislador lo que quiere prevenir son transmisiones de la propiedad de inmuebles efectuadas con carácter especulativo pues, a los efectos aplicativos del artículo 108, desprecia aquellas transmisiones en las que el transcurso del tiempo (basta un año) pone de manifiesto la ausencia de dicha intencionalidad.

⁶ Este precepto es totalmente aplicable al caso, puesto que el artículo 108 LMV no deja de ser un supuesto de hecho suplementario (PLAZA VÁZQUEZ, «Tráfico inmobiliario y elusión impositiva», *Impuestos* n.º 1/1993. Pág. 9).

2. LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS

2.1. Algunos conceptos elementales.

A) Dominio público y dominio privado de la Administración.

El dominio público es el dominio que pertenece a un ente público y se encuentra afectado a un fin de utilidad pública. De ahí que el Código Civil (C.c.) distinga como bienes de dominio público:

«1.º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puentes y puentes contruidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos.

2.º Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión» (art. 339).

Y, respecto de *«todos los demás bienes pertenecientes al Estado, en que no concurran las circunstancias expresadas»*, se afirma que tienen el carácter de propiedad privada (art. 340) ⁷.

Unos y otros, bienes de dominio público o demaniales, y bienes de de dominio privado o patrimoniales, son susceptibles de explotación dentro de unas determinadas coordenadas.

Los bienes de dominio público, aun siendo los destinados al uso general o al servicio público (art. 5.1 de la LPAP), son susceptibles de varios tipos de uso, de acuerdo con el artículo 85 LPAP.

Un primer tipo de uso es el uso común, aquel que corresponde por igual y de forma indistinta a todos los ciudadanos, de modo que el uso de unos no impide el de los demás interesados.

Otro tipo de uso es el que implica un aprovechamiento especial. Sin impedir el uso común, se dan unas circunstancias determinadas –peligrosidad o intensidad del mismo, preferencia en casos de escasez, obtención de rentabilidad– que determinan un exceso de utilización sobre el uso que corresponde a todos o un menoscabo de éste.

⁷ La distinción entre bienes de dominio público y bienes de dominio privado, también llamados patrimoniales, que, de un modo u otro, se repite en las normas señeras en la materia (la Constitución –art. 132.2–; el C.c. –art. 338–; la L 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, LPAP, –art. 4–; la L 7/1985, Reguladora de Bases de Régimen Local, LRRL, –art. 79–), parte, así pues, de la afección del bien público al uso público o la prestación del servicio público.

El último tipo de uso de dominio público que la LPAP admite en la actualidad es el uso privativo. En su virtud se procede a la ocupación de una porción del dominio público de modo que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados.

En cuanto a la utilización de los bienes y derechos destinados a un servicio público, la LPAP sujeta sus modalidades a lo que disponga dicha ley y también a lo establecido en cada acto de adscripción o afectación (arts. 87 y 88).

B) El contrato de concesión administrativa. Concepto y clases.

En su conjunto, sobre los bienes y derechos públicos, sobre el dominio público en general, es posible otorgar autorizaciones y concesiones (arts. 91 y ss. LPAP), figuras jurídicas que permiten compatibilizar un uso distinto del general con el adecuado control por parte de las autoridades de la actividad que sobre el demanio público se ejecutan ⁸.

Son varias las modalidades de concesión administrativa. Tradicionalmente se diferencian concesiones de servicio público, de obra pública y de dominio público, aunque no siempre es fácil trazar entre unas y otras una clara distinción. En la actualidad es preciso partir de la configuración que de las mismas efectúa la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas –LCAP– (Texto Refundido aprobado por RDLeg. 2/2000, de 16 de junio, y reformado por la L 13/2003, de 23 de mayo).

a) Concesión de servicios públicos.

El Tribunal Supremo (Sentencias de 2 de octubre de 1967 y 29 de marzo de 1968) ha caracterizado las concesiones de servicios públicos como aquellas en cuya virtud se gestiona un servicio público de manera indirecta por los particulares ⁹. El particular, en estos casos, encuentra su retribución en la percepción, con la debida autorización administrativa, de las correspondientes tarifas. O sea, gestiona el servicio en nombre propio y asume los riesgos económicos de la explotación.

El artículo 155.1 LCAP, tras confirmar esta modalidad contractual ¹⁰, advierte que «*en ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos*» ¹¹.

⁸ La concesión administrativa, señala ARNAIZ EGUREN («Los aparcamientos subterráneos», Cuadernos Civitas. Madrid. 1993. Pág. 39), «es la figura jurídica a que se refiere la legislación administrativa básica para posibilitar la explotación por particulares determinados de bienes de dominio público, dentro de un régimen de tutela administrativa de la actividad del concesionario que garantice la protección del uso que genera la afección demanial, y que resultará de las condiciones generales y particulares de la propia concesión».

⁹ ALBENDIZ LEÑA: «Las concesiones administrativas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados», *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF. N.º 194. 1999.

¹⁰ «*La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares*».

¹¹ En la misma línea el artículo 85 de la Ley 7/1985, Reguladora de Bases de Régimen Local, de 2 de abril, reformado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

Las concesiones de servicios públicos podrán requerir en determinados supuestos la ocupación de bienes públicos, demaniales o patrimoniales ¹².

También es posible, como reconoce la LCAP [arts. 157 a) y 158.2], que un contrato de concesión de servicio público comprenda la ejecución de obras, en cuyo caso serán de aplicación los preceptos que esta ley dedica a la concesión de obras públicas.

b) Concesión de dominio público.

Por concesiones demaniales hay que entender aquellas que habilitan un aprovechamiento exclusivo y privativo por parte de algún particular al que no se dota de privilegios típicamente administrativos. La concesión de dominio público puede, además, ser utilizada como una forma de financiación de obras públicas ¹³.

c) Concesión de obra pública.

Por último, hay que referirse a las concesiones de obra pública. Recientemente, la Ley 13/2003, de 23 de mayo, ha regulado este contrato al reformar la LCAP con la introducción de una nueva redacción de todo su Título V, dedicado a la concesión de obras públicas ¹⁴. En su nuevo artículo 220.1 de la LCAP ofrece un concepto amplio:

«Se entiende por contrato de concesión de obras públicas aquel en cuya virtud la Administración pública o entidad de derecho público concedente otorga a un concesionario, durante un plazo, la construcción y explotación, o solamente la explotación, de obras relacionadas en el artículo 120 o, en general, de aquellas que siendo susceptibles de explotación, sean necesarias para la prestación de servicios públicos de natu-

¹² «Nuestro ordenamiento positivo, tanto a nivel general (arts. 220 Reglamento General de Contratación del Estado, de 25 de noviembre de 1975, y 128.3 Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955) como en las diversas regulaciones sectoriales (arts. 31.1 Ley General de Ferrocarriles, de 23 de noviembre de 1877; 14.2 Ley de 5 de octubre de 1940 sobre concesiones administrativas de líneas de trolebuses; y 7 Ley reguladora de teleféricos de 29 de abril de 1964, entre otros) confieren al concesionario de un servicio público el derecho a utilizar los bienes demaniales que sean necesarios para el funcionamiento del mismo» (ARIMANY LAMOGLIA: *La reversión de instalaciones en la concesión administrativa de servicio público*, Bosch. Barcelona. 1980. Pág. 63).

¹³ Tal y como dispone la LCAP cuando una obra no sea susceptible de explotación económica –y, por tanto, objeto del contrato de concesión de obras públicas– cabrá plantearse conseguir su financiación mediante la concesión de dominio público (art. 130). Así, conforme al artículo 131 de la LCAP, en este tipo de supuestos, *«la construcción y conservación de la obra pública, o bien sólo su conservación, podrá ser objeto del correspondiente contrato de ejecución y mantenimiento, o sólo de mantenimiento, de obra pública, pudiendo otorgar como contraprestación la Administración competente por razón de la materia, conforme a la legislación demanial específica de la misma, una concesión de dominio público en la zona de servicios o en el área de influencia en que se integra la obra»*.

¹⁴ Vid. DE ANDRÉS GUIJARRO y HERRERO PRIETO: «El contrato de concesión de obra pública: análisis de su actual regulación», *Revista Jurídica de Castilla y León*. N.º 3. Mayo 2004.

raleza económica o para el desarrollo de actividades o servicios económicos de interés general, reconociendo al concesionario el derecho a percibir una retribución consistente en la explotación de la propia obra, en dicho derecho acompañado del de percibir un precio o en cualquier otra modalidad establecida en este título»

Es a este tipo de concesión, la de obra pública, aquella que el C.c. incluye en la categoría de bienes inmuebles (art. 334.10.º), si bien, en realidad, lo que hace es equipararla a un derecho real pues la dicción concreta del precepto es ésta:

«Son bienes inmuebles:

...

10. Las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles»

Ahora bien, como ha aclarado ALBALADEJO ¹⁵, en el caso de las concesiones administrativas su calificación como inmuebles obedece a una concepción analógica que parte del hecho de que las concesiones en cuestión recaen sobre un inmueble y, por esa razón, en el momento de clasificarlas como bienes muebles o como bienes inmuebles el C.c. se decanta, parece que con toda lógica, por esta segunda opción.

d) Recapitulación.

La diversidad de modalidades en el ámbito de la concesión administrativa no facilita su conocimiento y análisis. Sin embargo, tal y como hace ya un tiempo VEGA HERRERO pusiera de manifiesto en línea con la doctrina administrativista predominante, la concesión administrativa, aun en su diversidad modal, se caracteriza por una nota común que permite llegar a una cierta unificación conceptual: la transferencia a los particulares de funciones inherentes al poder público, la transferencia a los particulares de una esfera de actuación típicamente administrativa ¹⁶. La autora advertía, entonces, que esa esfera de actuación podía manifestarse en el orden real, en cuyo caso nos hallaríamos ante una concesión de dominio público, y también en el orden de la actividad o de la gestión, dándose en tal caso una concesión de servicio público. Sin embargo, tan tajante clasificación no es fácil de asumir en la actualidad cuando la presencia del elemento real es tan fuerte en muchas concesiones de servicios públicos, como es el caso, al que nos dedicaremos extensamente, de los aparcamientos subterráneos explotados en régimen de concesión administrativa.

¹⁵ *Derecho Civil I. Introducción y Parte General*. Vol. 2.º 6.º edición. Bosch. Barcelona. 1980. Págs. 103 a 105.

¹⁶ «Las concesiones administrativas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales», *Hacienda Pública Española* n.º 74. 1982. Págs. 170 y 171.

No hay duda de que el otorgamiento de la concesión supone para el concesionario acceder a un derecho singular, a una suerte de derecho real que, pese a las apariencias, no es, en ningún caso, sinónimo del derecho de propiedad.

2.2. La Administración es la única propietaria del bien otorgado para su explotación frente al concesionario, quien sólo adquiere un derecho.

El Consejo de Estado, en Dictamen de 14 de noviembre de 1950 (Exp. Núm. 6.683), fue muy expresivo cuando al referirse a la concesión demanial la caracterizó como «la cesión al particular de una esfera de actuación originariamente administrativa» que, aun pudiéndose referir al orden real, sólo comprende una «tasa limitada de facultades y en modo alguno propiedad plena» ¹⁷.

La premisa básica es que el concesionario cuando en una concesión (ya sea de dominio público, de obra pública sobre dominio público o de servicio público con utilización de dominio público) recibe del ente público concedente una serie de facultades sobre el dominio público en absoluto ese haz de facultades alcanza a conformar un derecho de propiedad tal y como éste se concibe en nuestro ordenamiento jurídico. Lo que se transfiere al concesionario es el aprovechamiento del bien en cuestión o la gestión o explotación de la obra o del servicio otorgado sin que, en muchas ocasiones, lo último excluya lo primero dada la relación de afectación a la prestación del servicio que pesa sobre muchos bienes de dominio público.

De ahí que, como señala el Tribunal Supremo en las Sentencias de 4 de julio de 1967 y 21 de febrero de 1969, en el concepto de concesión *«cabe englobar tanto las de dominio público, como las de servicio público, supuestos ambos, en los que la Administración transfiere o cede al concesionario una esfera de actuación originariamente administrativa sin que, en ningún de ambos casos, lleguen a transferirse totalmente, mediante la concesión, las facultades de la Administración, de tal modo que ésta mantiene sobre el dominio y el servicio público concedido, que siguen siendo públicos, su propia titularidad constante e inderogable, reservándose siempre las facultades inalienables sobre el dominio público y el control del servicio»*.

Pero, si la concesión excluye la transmisión del derecho de propiedad, ¿en qué consiste, entonces, el contenido del derecho del concesionario?

Apunta ALBENDIZ LEÑA que «lo único que opera con la concesión es el traslado de facultades relativas a la exclusiva gestión y explotación de una actividad pública o el aprovechamiento privativo y con carácter excluyente *erga omnes* de un bien demanial» ¹⁸, para más tarde afirmar lo siguiente: «la concesión de dominio público lo que otorga al particular es el derecho a usar, con carácter

¹⁷ Reproducido por SÁNCHEZ ISAAC en *Teoría y práctica de las concesiones de dominio público local*, Bayer Hnos. Barcelona, 1994. pág. 72.

¹⁸ *Op. cit.* Pág. 30.

excluyente, una porción de los bienes de dominio público, es decir, un derecho real de "goce", pues la titularidad de los bienes de dominio público permanece en manos de la Administración, implicando la concesión, por tanto, una transferencia parcial, de una de las facultades –la de uso y disfrute– que forman el contenido del derecho de propiedad. En modo alguno se transmite la propiedad plena en virtud del principio constitucional de inalienabilidad de los bienes demaniales (art. 132 de la CE)» (pág. 35). El concesionario, en la relación concesional, ostenta un *ius in re aliena*, «un derecho real –afirma ARIMANY LAMOGLIA– consistente en la facultad exclusiva y directa del goce y la explotación de los elementos materiales adscritos a la concesión», «un derecho real especial y sui generis que, a pesar de sus analogías con figuras como el usufructo o el llamado dominio útil, no hay que enmarcarlo entre las categorías de derecho privado, sino entre los llamados derechos reales administrativos, sometido a un régimen jurídico propio, por la naturaleza del objeto sobre el que recae (dominio público) y –en nuestro caso– también por la actividad desarrollada en el ejercicio del mismo (servicio público)»¹⁹.

Ésta es la conclusión a la que se llega tras examinar la variada normativa reguladora de las concesiones. Así, el RBCL dice muy claramente en su artículo 80:

«En toda concesión sobre bienes de dominio público se fijarán las cláusulas con arreglo a las cuales se otorgare, y sin perjuicio de las que se juzgaren convenientes, constarán éstas:

...

*11.º Otorgamiento de la concesión, salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero».*²⁰

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de octubre de 1989 (RJ 1989/7556), afirma:

«el concesionario de Servicios Públicos únicamente es titular de facultades gestoras de mera conservación y administración de los bienes de dominio público necesarios para la efectividad de aquéllos, manteniendo la Administración la titularidad de los bienes objeto de la concesión»

¹⁹ Op. cit. Pág. 72.

²⁰ Por su parte, el artículo 103.1 de la LPAP dispone que «cuando se acuerde la enajenación onerosa de bienes patrimoniales, los titulares de derechos vigentes sobre ellos que resulten de concesiones otorgadas cuando los bienes tenían la condición de demaniales tendrán derecho preferente a su adquisición. La adquisición se concretará en el bien o derecho, o la parte del mismo, objeto de la concesión, siempre que sea susceptible de enajenación». Y añade en el tercer apartado del mismo artículo: «El derecho de adquisición preferente no surgirá en caso de cesión gratuita del bien o de transferencia de titularidad, por cualquier negocio jurídico, a favor de Administraciones públicas, organismos de ellas dependientes, fundaciones o instituciones públicas u organismos internacionales. En este supuesto, quienes hayan recibido los bienes sobre los que recaigan los derechos establecido a favor de beneficiarios de concesiones o autorizaciones podrán liberarlos, a su costa, en los mismos términos que la Administración General del Estado».

Y en otra Sentencia, precisamente en materia de concesión administrativa para la gestión del Servicio Público de estacionamiento de vehículos con edificación e instalaciones, añade

«Su actuación se limita a colaborar con dicha Administración, de la que depende, debiendo prestar el Servicio cuya concesión le fue concedida, de la forma que disponga la Administración, de tal forma que el concesionario gestiona y la Administración controla, manteniendo la titularidad de los bienes objeto de la concesión» (16 de septiembre de 1995, RJ 1995/6530. Vid. también la de 4 de abril de 1997, RJ 1997/3117)

2.3. Las concesiones administrativas de obra y explotación de aparcamientos subterráneos.

2.3.1. Suelo y subsuelo de dominio público.

Pasemos ya a centrarnos en el caso concreto que nos ocupa.

Hay que empezar por subrayar la ausencia de regulación específica no sólo en materia de concesiones de aparcamientos subterráneos sino en relación con estos mismos. El origen de esta situación hay que situarlo en la falta de concreción normativa de nuestro subsuelo urbano.

El suelo presenta una extensión en sentido vertical que no tiene, en principio, limitación, de modo que el subsuelo, como prolongación ideal del suelo, forma con éste un conjunto unitario determinante de una misma unidad real ²¹. Como ha señalado NIETO, el subsuelo «es un elemento accesorio del suelo, que adquiere relevancia jurídica cuando los usos de aquél inciden sobre el régimen previsto para éste por la circunstancia de que el suelo actúa como soporte físico del subsuelo» ²². No en vano, como recuerda TRAYTER JIMÉNEZ ²³, el artículo 350 C.c., que a continuación transcribimos, trae causa del Código Napoleónico donde dicha regulación no aparece en sede de derecho de propiedad sino en el «droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose»:

«El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvo las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía».

²¹ MOREU CARBONELL: «Minas. Régimen jurídico de las actividades extractivas», Tirant Lo Blanc. *Colección administrativo* n.º 10. Valencia. 2001. Págs. 44 y 45.

²² «El subsuelo urbanístico» REDA n.º 66. 1990. pág. 195.

²³ «El régimen jurídico del subsuelo (a propósito de la construcción de las líneas de alta velocidad)», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, 2002.

Lo cierto es que el subsuelo es un espacio susceptible de ser reconocido de utilidad pública independientemente de la superficie y puede ser dividido en volúmenes distintos. Por tanto, el titular del suelo lo es también del subsuelo y puede actuar sobre él. «Nuestros tribunales – señala MOREU CARBONELL– consideran reiteradamente que el dominio público del suelo "contagia" esa naturaleza al subsuelo situado debajo de él. En otras palabras, la jurisprudencia extiende la teoría de la accesión al subsuelo de las vías públicas, lo cual constituye un indicio claro de que asume las tesis que explican el dominio público como una relación de propiedad» ²⁴.

El ente público titular del suelo, que hay que conceptualizar como dominio público, puede, en consecuencia, excavarlo y construir un aparcamiento subterráneo en el subsuelo, aparcamiento que pasa a enclavarse en dominio público.

2.3.2. *El servicio público de aparcamientos subterráneos.*

Una vez construido un aparcamiento en subsuelo público, ya lo haya construido el propio ente titular del dominio público ya un tercero, se suscita la cuestión de quién gestiona ese aparcamiento. Sin duda puede encomendarse, vía gestión indirecta, a un particular. Nos hallaremos, en tal caso, ante un supuesto de prestación de un servicio público mediante concesión administrativa a través de la ocupación de dominio público, de subsuelo público, reverdeciendo la ya comentada relación de íntima vinculación que en muchas ocasiones se da entre servicio público y dominio público. En buena medida podría hablarse de una relación instrumental toda vez que para la prestación del servicio resulta ineludible la utilización del elemento patrimonial de titularidad pública ²⁵.

Sin embargo, no ha sido pacífica la consideración de los aparcamientos subterráneos como un servicio público.

Centrándonos en el ámbito local, hay que hacer notar que la postura más tradicional ha entendido que para poder calificar un servicio como público es preciso que dicho servicio sea de competencia municipal. Debe hallarse relacionado en el listado que ofrece el artículo 25.2 de la LRBRL, o bien debe tratarse de uno de los servicios que el artículo 86.3 de la misma ley considera «servicios

²⁴ *Op. cit.* Pág. 70.

²⁵ «El planteamiento básico es, a grandes rasgos, el siguiente: la Administración debe poner al alcance de la colectividad de un modo regular y continuo aquellos servicios considerados imprescindibles en un determinado contexto social y que –por esta razón– se califican como públicos. Por no disponer de medios suficientes que le permitan llevarlo a cabo por sí misma y/o por apego al viejo prejuicio existente contra las fórmulas de gestión directa, busca la colaboración de particulares que estén dispuestos a financiar la empresa. El colaborador-concesionario toma a su cargo efectivamente los gastos de establecimiento y, en compensación, explota el servicio durante un tiempo suficiente que permita, sin gravar excesivamente a los usuarios, amortizar el capital invertido, cubrir gastos de funcionamiento y obtener un decoroso beneficio industrial. Al finalizar el período de explotación, cesa en la actividad y entrega gratuitamente, sin cargas, el soporte físico de la misma, con los notables beneficios que ello comporta: si el servicio deja de prestarse –por innecesario– la Administración ingresará una serie de bienes, a veces de valor considerable, en su patrimonio; si –por el contrario– el servicio continúa, lo prestará directamente sin gran desembolso inicial o volverá a concederlo, exigiendo esta vez un fuerte canon y/o la reducción de tarifas» (ARIMANY LAMOGILIA, *Op. cit.* Págs. 10 y 11).

esenciales» reservados a las entidades locales, a saber, «*abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; suministro de gas y calefacción; mataderos, mercados y lonjas centrales; transporte público de viajeros*». Si se examinan estos preceptos, así como el artículo 26.1 también de la LRBRL, se comprobará como en ningún caso aparece mención expresa referida a los aparcamientos subterráneos, circunstancia que ha permitido sostener a un sector de la doctrina que no es apto considerar los aparcamientos urbanos como servicio público susceptible de gestión indirecta mediante contrato de concesión administrativa de servicio público.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin embargo, ha sentado una interpretación completamente opuesta.

«Los aparcamientos vienen a llenar una necesidad, generalmente sentida por los residentes en determinadas zonas de las poblaciones, como es la de aparcar o estacionar vehículos, prácticamente imposible de satisfacer en superficie. Esta necesidad general, por cuanto afecta con ese carácter a "los residentes" en zonas respecto de las que la propia Administración municipal considera llega a revestir caracteres de acuciante. Se llena así cumplidamente uno de los caracteres tradicionales del servicio público –la satisfacción de necesidades generales–» (Sentencia de 25 de septiembre de 2000, NFJ009276). *«El concepto restrictivo del servicio público (es decir, de actividades económicas reservadas, en principio, con o sin monopolio, a la iniciativa o gestión de la entidad pública) no se compadece con el concepto legal del artículo 85.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, según el cual son servicios públicos locales cuantos estén destinados a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales, siendo de destacar la clara conexión que mantiene el servicio de aparcamiento público –en régimen de concesión sobre terrenos de dominio público– con la competencia sobre la "ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías públicas", que el artículo 25.2 b) de la misma ley atribuye a los Municipios (como ha reiterado la jurisprudencia)»* Sentencias de 6 de mayo de 1999, RJ 1999/4300, y 22 de enero de 2002, NFJ012430.

«No se trataría, pues, de una manifestación de iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas a que hace méritos el artículo 86, aps. 1 y 2, de la propia norma, sino de la prestación de un claro y auténtico servicio público» (Sentencia de 25 de septiembre de 2000).

2.3.3. La propiedad de la construcción efectuada.

No puede ignorarse tampoco la importancia de otro elemento de la relación. El concesionario del servicio público de aparcamiento subterráneo frecuentemente asume la realización de las obras de construcción de dicho aparcamiento. Es decir, ejecuta a su cargo una construcción en dominio público, en subsuelo público. No se discute la titularidad del subsuelo pero ¿qué sucede con la construcción? ¿a quién pertenece? ¿al particular que la ha construido o al ente local otorgante de la concesión en cuyo subsuelo se enclava?

La relevancia de esta cuestión se pone de manifiesto, muy especialmente, en el momento de la reversión. Tal y como indica el artículo 164.1 LCAP, *«cuando finalice el plazo contractual, el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados»*. O, como dice el artículo 261.2, aplicable en los supuestos en los cuales al servicio acompaña la utilización de dominio público, *«extinguida la concesión revertirá a la Administración la obra pública concedida, las zonas complementarias anexas y los bienes e instalaciones incluidos en las zonas de explotación comercial si las hubiera, en los términos regulados en los artículos siguientes»*.

Sin embargo, la legalidad no siempre contribuye efectivamente a dar una respuesta firme.

Cuando la LPAP regula el contrato de concesión administrativa mantiene una actitud aparentemente vacilante:

«1. El titular de una concesión dispone de un derecho real sobre las cosas, construcciones e instalaciones fijas que haya construido para el ejercicio de la actividad autorizada por el título de la concesión.

2. Este título otorga a su titular, durante el plazo de validez de la concesión y dentro de los límites establecidos en la presente sección de esta ley, los derechos y obligaciones del propietario» (art. 97).

«1. Los derechos sobre las obras, construcciones e instalaciones de carácter inmobiliario a que se refiere el artículo precedente sólo pueden ser cedidos o transmitidos mediante negocios jurídicos entre vivos o por causa de muerte o mediante la fusión, absorción o escisión de sociedades, por el plazo de duración de la concesión, a personas que cuenten con la previa conformidad de la autoridad competente para otorgar la concesión» (art. 98).

«1. Cuando se extinga la concesión, las obras, construcciones e instalaciones fijas existentes sobre el bien demanial deberán ser demolidas por el titular de la concesión o, por ejecución subsidiaria, por la Administración a costa del concesionario, a menos que su mantenimiento hubiera sido previsto expresamente en el título concesional o que la autoridad competente para otorgar la concesión así lo decida.

2. En tal caso, las obras, construcciones e instalaciones serán adquiridas gratuitamente y libres de cargas y gravámenes por la Administración General del Estado o el organismo público que hubiera otorgado la concesión» (art. 101).

«1. Cuando se acuerde la enajenación onerosa de bienes patrimoniales, los titulares de derechos vigentes sobre ellos que resulten de concesiones otorgadas cuando los bienes tenían la condición de demaniales tendrán derecho preferente a su adquisición. La adquisición se concretará en el bien o derecho, o la parte del mismo, objeto de la concesión, siempre que sea susceptible de enajenación» (art. 103).

Por su parte, en la LCAP, en sede de la regulación del contrato de concesión de servicios públicos, también existe algún precepto digno de ser examinado:

«1. En los supuestos de resolución, la Administración abonará, en todo caso, al contratista el precio de las obras e instalaciones que, ejecutadas por éste, hayan de pasar a propiedad de aquélla, teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restare para la reversión» (art. 169).

Y, en el Título de la ley dedicado al contrato de concesión de obras públicas, que es de aplicación, por remisión expresa del artículo 158.2, a los contratos de concesión de servicio público cuando exista obra pública ejecutada por el concesionario, deben destacarse estos artículos:

«Los bienes y derechos expropiados que queden afectos a la concesión se incorporarán al dominio público» [art. 242 d), párrafo segundo].

«Serán obligaciones generales del concesionario:

...

Proteger el dominio público que quede vinculado a la concesión, en especial, preservando los valores ecológicos y ambientales del mismo» [art. 243 f)].

«Los bienes inmuebles que se entreguen al concesionario se integrarán en el patrimonio afecto a la concesión, destinándose al uso previsto en el proyecto de la obra, y revertirán a la Administración en el momento de su extinción, debiendo respetarse, en todo caso, lo dispuesto en los planes de ordenación urbanística o sectorial que les afecten» (art. 245.2, segundo párrafo).

Del conjunto de preceptos transcritos, el principal foco de confusión hay que situarlo en los preceptos de la LPAP. Hay que empezar por señalar que la citada ley apenas se ocupa de las concesiones públicas. Lo hace en los artículos 91 a 104 y conjuntamente con las licencias administrativas de lo cual se deduce que la legislación sobre el patrimonio público no es la sede natural de regulación de los contratos de concesión pública en los que juegue un papel relevante una porción del dominio público. La completa regulación de ese tipo de contratos compete a la LCAP. Allí, en los artículos 154 a 170 se normativiza el contrato de concesión de servicio público y en los artículos 220 a 266 se hace lo mismo con la concesión de obra pública, artículos que, como ya se ha apuntado, son de aplicación en aquellos casos en los que para la prestación del servicio público se recurre a una obra pública ejecutada por el concesionario [cfr. art. 158.2].

El artículo 97 LPAP contrapone el derecho real que el concesionario tiene sobre las construcciones realizadas para el ejercicio de la actividad autorizada (apartado 1, que puede ponerse en relación con el art. 103.1) con la atribución al mismo sujeto, al titular de la concesión, de los derechos

y obligaciones «del propietario» (apartado 2). No se puede saber a qué se refiere exactamente el legislador pero, desde luego, entre las atribuciones que derivan del derecho de propiedad y se pretende sean propias del concesionario no puede figurar el derecho de disponer de construcciones enclavadas en dominio público, sea suelo o subsuelo, como le correspondería en virtud del artículo 348 C.c.²⁶ Y es que, el dominio público proyecta una vis atractiva que en la LCAP se refleja muy claramente en otros de los preceptos más arriba transcritos. Así, el artículo 242 d) LCAP determina que un inmueble expropiado que se afecte a una concesión se incorpora al dominio público. Podría ser el caso, perfectamente, de la expropiación por parte de una entidad local de una finca de un particular para, en su subsuelo, construir un aparcamiento subterráneo explotado en régimen de concesión pública. Asimismo, conforme con el artículo 245.2 también de la LCAP, si para construir la obra pública se cuenta por parte de la Administración con una aportación consistente en entregar al concesionario un bien inmueble, éste se integra en el patrimonio afecto a la concesión y revierte, finalmente, en el momento de su extinción, a la Administración. Por tanto, otro supuesto de vinculación al dominio público: forman un todo, entendemos, suelo, subsuelo y construcciones efectuadas en uno y en otro cuando aparecen indisolublemente ligadas al desarrollo del servicio público cuya gestión es objeto de concesión²⁷.

Luego, si suelo, subsuelo y las construcciones que sobre uno y otro se efectúan son, en su conjunto, dominio público no se puede admitir que fruto de la reversión la Administración adquiera aquellas construcciones – *cfr.* art. 101.2 LPAP – si es que al verbo «adquirir» se le quiere otorgar el significado jurídico de tomar en propiedad y no se opta por un significado más genérico como son los otros que recoge el *Diccionario de la Real Academia Española*: ganar, conseguir, coger o lograr.

Por último, en lo que respecta al artículo 169 LCAP, cuando alude a la posibilidad de que al resolverse la concesión las obras e instalaciones que ejecutó el contratista puedan pasar a «propiedad» de la Administración lo hace en el contexto del contrato de concesión de servicio público sin obra pública. Ergo esas instalaciones u obras no son obra pública y, por ello mismo, siempre, desde que se ejecutaron, han sido propiedad del particular concesionario.

La consideración de que en el momento de la reversión no adquiere la Administración ninguna propiedad sobre las construcciones e instalaciones que se han ejecutado por el concesiona-

²⁶ Cabe recordar en este punto el Dictamen del Consejo de Estado de 24 de junio de 1966 (exp. 34.959) –citado por ARIMANY LAMOGIA, *Op. cit.* Págs. 80 y 81–. En el mismo, al hilo de la reflexión que se hace sobre la imposición por parte de la Administración a una concesionaria de autopistas de la obligación de inscribir los bienes y derechos objeto de expropiación a su favor, el Consejo de Estado sugiere como una de las razones que impiden derivar de la ejecución de esa cláusula la atribución al concesionario de la propiedad de los bienes expropiados, que en todo caso esta «propiedad» no pasaría de serlo en un plano puramente formal, pues la concesión impone tan fuertes restricciones en orden al uso y disposición de los bienes que el concesionario prácticamente se vería privado de las facultades más características de la soberanía dominical.

²⁷ «Si necesariamente se vincula la naturaleza jurídica del suelo con la del subsuelo, con base en el artículo 350 C.c., es evidente que el subsuelo de las vías públicas será siempre un bien de dominio público por aplicación del principio de la accesión» (MOREU CARBONELL, *Op. cit.* Pág. 71).

rio del servicio público en orden a posibilitar su prestación es postura mayoritaria consolidada en el tiempo. Siguiendo a ARIMANY LAMOGLIA²⁸, a favor de esta tesis cabe señalar un triple orden de factores:

- Primero, «se parte de la convicción de que la afectación a un servicio general es un elemento con virtualidad suficiente para integrar a un bien dentro de la esfera del dominio público». Esta perspectiva niega la posibilidad de que exista disociación entre la titularidad privada y la afectación pública: «el destino público implicará siempre titularidad pública del bien en concreto». El artículo 4 RBCL está impregnado de esta concepción cuando afirma que «son bienes de servicio público los destinados directamente al cumplimiento de fines públicos de responsabilidad de las Entidades Locales», siendo los bienes de dominio público los de uso o servicio público, de acuerdo con el artículo 2.2. de dicha norma.
- Segundo, las concesiones de servicio público que requieren inmovilizaciones previas se asimilan a las concesiones de obras públicas, «de modo que las instalaciones surgidas de las mismas siempre serán consideradas como tales, es decir, como dependencias administrativas. El concesionario, desde este punto de vista, adelanta los fondos necesarios y construye o encarga la construcción de una obra cuya propiedad va adquiriendo la Administración a medida que los distintos elementos integrantes van incorporándose a la misma». La vigente LCAP participa de esta concepción en el artículo 158.2.
- Tercero, como los bienes pertenecen ya a la Administración durante el período concesional, en su día, revertirán indefectiblemente a su patrimonio. «Esta postura parte de una base dogmática determinada: la propiedad de los bienes gravados de restitución pertenece siempre al beneficiario de la misma». ARIMANY aporta en apoyo de esta tesis multitud de normas de derecho positivo. La Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, por ejemplo, en su artículo 107 admite la hipoteca de «*las concesiones administrativas de minas, ferrocarriles, canales, puentes y otras obras destinadas al servicio público, y los edificios o terrenos que no estando directa o exclusivamente destinados al referido servicio, pertenezcan al dominio particular*». Con esta afirmación se parte de la base, justamente, contraria: o sea, el supuesto normal es que la Administración sea la titular de los bienes adscritos a la concesión. También, en el Decreto de 10 de enero de 1947, sobre modificación de concesiones por obras de regularización de corrientes, se lee que, tras unificarse diversas concesiones, «*la explotación del conjunto se llevará a cabo por el concesionario, quien abonará (un canon) al Estado, como pleno propietario de las obras*» (art. 3)²⁹.

²⁸ Op. cit. Págs. 69 y ss.

²⁹ El autor añade también numerosas referencias jurisprudenciales que certifican que la titularidad de las obras es siempre del Estado:

«En el litigio al que puso fin la S. 20-5-1907 (CL, 170) se dilucidaba si, al tratarse de permutar determinados terrenos relacionados con una explotación ferroviaria, había de ser la Compañía concesionaria o el Estado quien llevase a efecto la transmisión. El TS distinguió entre los terrenos afectos a la concesión, que –según él– pertenecían al Estado y los que no gozaban de tal condición, que pertenecían a la empresa. Estando entre este último grupo el objeto de la permuta, se decidió que debía ser la Compañía concesionaria quien realizara el negocio previsto».

En suma, «los bienes que al finalizar la concesión deben revertir obligatoria y gratuitamente a la Administración concedente porque a ella pertenecen, tienen el carácter de bienes de dominio público por estar afectos a la prestación de un servicio público»³⁰.

2.3.4. La tesis que sostiene la propiedad del concesionario sobre las construcciones.

Existen otras opiniones que propugnan considerar al concesionario como propietario de las instalaciones sin perjuicio de la afectación que pesa sobre las mismas y de su sujeción a reversión.

Esta postura niega esa virtualidad que, surgida de la afectación del bien, permitía a los defensores de la tesis contraria prejuzgar la titularidad pública de un bien. Se insiste, entonces, en la compatibilidad de bienes privados adscritos a finalidades públicas. Por tanto, lo primero es comprobar si la Administración es la propietaria de un bien y, en segundo lugar, si éste se encuentra adscrito al uso o servicio público. Pero se desecha la posibilidad de invertir el orden de trabajo: la presencia del dato de la afectación al servicio público no bastará para acreditar lo primero, la propiedad administrativa. Si algunos de los preceptos más arriba comentados de la LPAP caminaran en esta dirección, la mención de la «propiedad» del bien a favor del concesionario o la «adquisición» de esa propiedad por la Administración no serían ni casuales ni fruto de una redacción equívoca.

Los partidarios de esta doctrina, sin embargo, no consiguen dar respuesta a determinadas preguntas. Por ejemplo, ¿en qué situación queda la Administración si el concesionario enajena bienes revertibles sin el correspondiente permiso de aquélla? ³¹.

3. FISCALIDAD DE LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS

Las normas fiscales han dado un tratamiento dispar a los contratos de concesión administrativa. Nos ceñiremos en nuestro examen al ámbito local y al ITP y AJD.

«La concesión de caminos de hierro (...) en modo alguno supone la pérdida del dominio eminente que en esas vías representa el Estado (...) el derecho del concesionario se reduce, una vez construida la línea férrea, a explotarla en beneficio propio durante cierto número de años, terminados los cuales o antes si se declara la caducidad (...) aquella entidad social entra de nuevo en la plenitud de todos sus derechos dominicales» (Sentencia de 6 de mayo de 1911).
«Los bienes afectados a las concesiones ferroviarias forman parte del dominio público» (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1976, Ar. 5.190).

³⁰ SOSA WAGNER: «La gestión de los servicios públicos locales», Civitas. 1995. Págs. 109-110, citado por AZOFRA VEGAS en «La financiación privada de infraestructuras públicas», Civitas. REDA n.º 96. 1997. Pág. 578.

³¹ ARIMANY LAMOGLIA, *op. cit.* Págs. 89 y 90.

3.1. Impuestos locales.

3.1.1. El Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

Hasta la Ley 14/2000, el artículo 64 b) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, establecía la exención de los bienes *«propiedad de los municipios en que estén enclavados, afectos al uso o servicio públicos, así como los comunales propiedad de dichos municipios y los montes vecinales en mano común»*. Las concesiones administrativas locales sobre bienes inmuebles o sobre los servicios públicos a los que estén afectados se encontraban, sin embargo, sujetas al impuesto al constituir la titularidad de las mismas hecho imponible del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI). La única manera de lograr la no tributación de las concesiones y aplicar la exención transcrita pasaba por interpretar, primeramente, que el contrato de concesión de aparcamientos subterráneos municipales era un servicio municipal, y, luego, que los bienes inmuebles sobre los que se establecían las concesiones o aquellos que se encontraban afectados a los servicios públicos objeto de concesión eran propiedad de los municipios.

Sobre estas bases se desarrolló una prolongada contienda jurídica.

Por un lado, unos tribunales opinaban que no correspondía aplicar la exención del artículo 64 b) LRHL. Veamos la opinión del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, quien se alinea entre aquellos que entienden que la propiedad de las construcciones ejecutadas sobre el dominio público pertenece al concesionario mientras dura la concesión:

«Nos encontramos en el presente caso ante una actividad empresarial o económica ejercida por el Ayuntamiento por la vía de la gestión indirecta por medio de una concesión administrativa, intervención contemplada en el artículo 86.1 y 2 de la LRL 7/1985, pero no ante la prestación de un servicio público, por lo que el suelo de dominio público municipal sobre el que se asienta la instalación de aparcamientos no está exenta de IBI en base al citado artículo 64 b) de la LHL 39/1988; por otro lado las obras realizadas para tal fin son, mientras dure la concesión titularidad de la entidad concesionaria y no pasarán a ser propiedad del Ayuntamiento hasta su terminación (...), por lo que también son bienes gravados (arts. 62 y 64); incluso en la hipótesis de que tales obras fueran propiedad del Ayuntamiento, no gozarían de exención por no estar afectas, como se ha dicho, a un servicio público» (Sentencia de 7 de marzo de 1997, JT 1997/457) ³².

El Tribunal Supremo terció en el asunto dictando una serie de Sentencias que satisfacían la doble exigencia aludida: confirma que la propiedad es municipal y que el destino de los bienes es el servicio público en la medida en que confirma que los aparcamientos subterráneos merecen la cali-

³² En otra Sentencia posterior puntualiza que «es un servicio al público pero un servicio público por lo que el suelo de dominio público municipal en el que se construye el aparcamiento no está exento de IBI en base al artículo 64 b) de la Ley 39/1988» (5 de diciembre de 2001, JT 2002/163).

ficación de servicios públicos y que los contratos de concesión que sobre los mismos establezcan las entidades locales son concesión de servicio público (Sentencias de 25 de septiembre de 2000, 22 de enero de 2002 y 22 de octubre de 2002 –RJ 2002/9603–). El Tribunal Supremo ratifica que son de titularidad municipal tanto el suelo en el que se enclava el aparcamiento como la misma obra que ejecuta el concesionario para posibilitar la prestación del servicio que tiene contratado con el Ayuntamiento. Así de tajante se muestra en la Sentencia de 14 de diciembre de 1996, en materia de Contribución Territorial Urbana (NFJ04941):

«Existe una reiterada doctrina jurisprudencial que declara que el concesionario de un aparcamiento subterráneo no es sujeto pasivo de la Contribución Territorial Urbana, al carecer de la cualidad de titular de un derecho real sobre el inmueble que, aunque hubiere sido construido por él, pertenece al Ayuntamiento, único titular del servicio público, respecto al cual el concesionario tiene sólo las facultades de gestión del mismo, dentro de un contrato mixto de concesión de obras y de gestión de servicio público (Sentencias de 20 de junio y 5 de noviembre de 1983 –RJ 1983/4002 y RJ 1983/5524–, 21 de julio 1986 –NFJ000193– y 26 de mayo 1987 –RJ 1987/4558–), habiendo señalado esta Sala en sus Sentencias de 21 de febrero de 1989 (RJ 1989/1357) y 11 de marzo 1991 (RJ 1991/2048), que siendo el concesionario un mero intermediario entre el Ayuntamiento y el público, que en su actuación se limita a colaborar con la Administración municipal de la que depende, queda descartada la tesis de que el mismo sea titular del bien de naturaleza urbana donde se ubica el aparcamiento, no pudiendo ser tampoco calificado de usufructuario, censatario o titular de un derecho de superficie y, en consecuencia, tampoco ser encuadrado dentro del concepto de sujeto pasivo que con carácter general establece el artículo 15 del Texto Refundido de la Contribución Territorial Urbana de 12 de mayo 1966 (RCL 1966/994 y NDL 7621), ni en los supuestos particulares que se enumeran en el artículo 16 del mismo Texto Legal».

Por consiguiente, podría decirse, a la inversa de lo sostenido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de marzo de 1999 ³³ (NFJ008644), que la consideración de servicio público en el caso de los aparcamientos subterráneos tiene una particular relevancia pues coadyuva enormemente a la consideración de la construcción ejecutada por el concesionario como una obra pública de la que es titular, desde un primer momento, el Ayuntamiento titular del servicio. Así, el carácter público de la actividad, valga la redundancia, «publica» el bien inmueble sobre el cual se desarrolla dicha actividad o servicio.

La Ley 14/2000, de 29 de diciembre, supuso un cambio radical en esta exención pues excluyó taxativamente a las concesiones de la exención del artículo 64 b) LRHL.

La Ley 51/2002 persiste en esa línea y cierra la posibilidad de que dejen de tributar las concesiones administrativas de servicio público ligadas a dominio público incluso por la vía de la no

³³ Citada por ARNAL SURÍA y GONZÁLEZ PUEYO en «Manual de ingresos de las corporaciones locales», *El Consultor*, 2001. Pág. 320.

sujeción cuando en el artículo 62.5 excluye que dejen de estar sujetos al IBI los bienes de dominio público afectos a un servicio público gestionado directamente por el Ayuntamiento, excepto cuando se trate de inmuebles cedidos a terceros mediante contraprestación.

Esta última ley, sin embargo, introduce novedades en la regulación del IBI que explican, mejor si cabe que la regulación que sustituye, por qué las concesiones administrativas deben tributar por este impuesto local.

El IBI se configura, actualmente, como un impuesto directo de carácter real que grava el valor de los bienes inmuebles (art. 60 del Texto Refundido de la LRHL, RDLeg. 2/2004, de 5 de marzo –en adelante TR de la LRHL–). Su hecho imponible se estructura del siguiente modo en el artículo 61 TR de la LRHL:

«1. Constituye el hecho imponible del impuesto la titularidad de los siguientes derechos sobre los bienes inmuebles rústicos y urbanos y sobre los inmuebles de características especiales:

- a) De una concesión administrativa sobre los propios inmuebles o sobre los servicios públicos a que se hallen afectos.*
- b) De un derecho real de superficie.*
- c) De un derecho real de usufructo.*
- d) Del derecho de propiedad».*

Por tanto, el IBI grava la titularidad de unos derechos en la medida en que su valor proviene fundamentalmente de unos bienes inmuebles. En el caso de la concesión de servicio público de aparcamientos subterráneos no hay duda de que el derecho que pertenece al concesionario guarda relación directa en orden a su cuantificación económica con el bien inmueble que actúa de soporte material para la prestación del servicio. Pero, ni en el caso del concesionario, ni tampoco en el de quienes son titulares de derechos reales de usufructo o de superficie, el IBI pretende gravar otra cosa distinta que la titularidad de tales derechos. No grava la propiedad de los bienes a los que se encuentran ligados esos derechos pues el derecho de propiedad aparece únicamente como uno de los derechos sobre inmuebles que ocasionan a su titular la realización del hecho imponible del IBI.

Desde esta perspectiva, los cambios legales impuestos por las Leyes 14/2000 y 51/2002, aunque inciden en el carácter exento o no de los concesionarios de servicios públicos ligados al uso del dominio público, no afectan, empero, a la sujeción al impuesto del derecho del concesionario sino que podría decirse incluso que, sobre todo la segunda de las normas citadas, contribuyen a aclararla. La discusión que en su momento se mantuvo acerca de si estaban exentos o no del IBI los terrenos afectos a la realización de un servicio público en régimen de concesión únicamente afectaba a la decisión del legislador de no dejar libre de tributación un hecho que en sí mismo ya estaba sujeto al impuesto pues respondía a la realización del hecho imponible, como sin duda, tanto antes como

ahora, sucedía con el titular de una concesión de esa naturaleza. La Ley 51/2002 arroja luz al debate porque, partiendo de que las concesiones de servicios públicos implican también un negocio y que lo que el IBI debe gravar es el valor económico de determinados derechos ligados a inmuebles, valora como injusto que el titular de un derecho concesional en los términos que conocemos pueda librarse de tributar por el hecho de que los términos de la concesión ponen a su disposición la utilización de un inmueble cuya titularidad sigue siendo de un ente público. Y ello, porque como se ha puesto de manifiesto, lo que se grava es el derecho y su contenido económico y no la propiedad directa del inmueble que se encuentra en la base de la concesión ³⁴.

3.1.2. El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras.

En el marco del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO) se establece una exención para *«la realización de cualquier construcción, instalación u obra de la que sea dueño el Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales, que estando sujetas al mismo, vaya a ser directamente destinada a carreteras, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, obras hidráulicas, saneamiento de poblaciones y de sus aguas residuales, aunque su gestión se lleve a cabo por Organismos Autónomos, tanto si se trata de obras de inversión nueva como de conservación»* (art. 100.2 TR de la LRHL). Evidentemente, esta exención no es aplicable a los concesionarios de servicios públicos con obra pública afecta. Y no sólo porque las construcciones que efectúan este tipo de concesionarios no encajen dentro del redactado sino porque en el ICIO el concepto de dueño de la obra es básico y, en su virtud, no cabe otra opción que interpretar que cuando el concesionario ejecuta la obra él es el dueño de la obra aunque ésta se materialice en subsuelo público.

Dueño de la construcción, instalación u obra, es, en el ICIO, *«quien soporte los gastos o el coste que comporte su realización»* (art. 101.1 TR de la LRHL). El Tribunal Supremo no vacila al respecto: *«es claro que sean o no propietarios de los inmuebles donde se realicen las construcciones, instalaciones u obras, es el dueño de éstas el que tiene la condición de contribuyente»* (Sentencia de 17 de mayo de 1994). En un caso concreto de entidad concesionaria afirma: *«es contribuyente quien ostenta la condición de dueño de la obra, sea o no propietario del inmueble donde se realicen las construcciones, instalaciones u obras, y esa condición corresponde a quien asume los gastos que su ejecución comporta, que en este caso es la entidad concesionaria, porque la misma se hizo cargo de todos los costes de la ejecución»* ³⁵.

En definitiva, el concepto de «dueño de la obra», característico y exclusivo del ICIO, no toma en consideración al titular del inmueble sobre el que se alza la obra sino al sujeto que la costea sin que ello implique, pues ni la ley lo dice ni la jurisprudencia lo entiende así, que el título de «dueño

³⁴ En similar dirección merece situarse la Ley del Catastro Inmobiliario del año 2002, LCI. Su artículo 2.1, prudentemente, no dice que las concesiones administrativas sean bienes inmuebles sino que *«tendrán la consideración de bienes inmuebles»*, concretamente, *«el ámbito espacial de una concesión administrativa sobre los bienes inmuebles o sobre los servicios públicos a los que se hallen afectos»*.

³⁵ Sentencia de 13 de marzo de 1995, citada, al igual que la anterior, por ARNAL SURIA y GONZÁLEZ PUEYO, *Op. cit.* Págs. 607 y 608. *vid.* también la de 27 de marzo de 1995, citada en la pág. 612.

de la obra» a los solos efectos de este impuesto local implique facultades dominicales sobre la construcción, la instalación o la obra en cuestión que alienten la idea de que el dueño de la obra se convierte en su propietario.

3.1.3. *El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.*

Por último, en relación con el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, cuando el artículo 105.1 TR de la LRHL enumera los sujetos exentos en este impuesto, en la letra e) se refiere a «*los titulares de concesiones administrativas revertibles respecto a los terrenos afectos a las mismas*». La exención parece, hasta cierto punto, irrelevante porque el titular del terreno será un ente público, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales u organismos autónomos y entidades de derecho público que a ellos pertenezcan y, en caso de que estos sujetos opten por transmitir un terreno de su propiedad, dominio público, quedarán exentos por prescribirlo ya el artículo 106.2 a). Por tanto, es al ente público titular del terreno que se transmite a quien se deberá imputar la plusvalía. El titular de la concesión queda al margen de las consecuencias fiscales de la operación pues él no puede obtener nunca esa plusvalía al no ostentar en relación con el terreno de dominio público más que una especie de derecho real.

3.2. **El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.**

3.2.1. *La constitución de concesiones administrativas.*

Las normas reguladoras del ITP y AJD se centran en la tributación de las concesiones administrativas desde la perspectiva de la constitución de las mismas. El fundamento es obvio. Parafraseando a Alfonso FERRER, «si la concesión implica la transferencia por parte de la Administración concedente y a favor del concesionario de una esfera de actuación administrativa, constituyendo un bloque de derechos que se ceden e integran en el patrimonio de dicho concesionario, siendo susceptibles de medirse económicamente, es precisamente esa adquisición patrimonial el objeto de tributación por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales»³⁶. De ahí que en el artículo 13.2 de la ley se aluda al «*desplazamiento patrimonial a favor de particulares*» como nota distintiva de los actos y negocios administrativos que merecen asimilarse a las concesiones administrativas a efectos de su tributación en este impuesto.

El artículo 7.1 B) del Texto Refundido del Impuesto refleja la consideración de «*la constitución de ... concesiones administrativas, salvo cuando estas últimas tengan por objeto la cesión de derecho a utilizar infraestructuras ferroviarias o inmuebles o instalaciones en puertos y en aeropuertos*» como transmisión patrimonial sujeta.

³⁶ «Las concesiones administrativas tributación en el Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales», en *Impuesto sobre Sucesiones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, Vol. II. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1977. Pág. 22.

El legislador sitúa a la constitución de concesiones administrativas en paralelo con la constitución de otros derechos porque no olvida en momento alguno que las concesiones administrativas vinculadas a inmuebles son derechos, no inmuebles. Desde esa premisa procede a su valoración ³⁷.

El artículo 13 de la Ley del ITP y AJD, modificado en los últimos años por las Leyes 21/2001 y 62/2003, sigue, pese a su farragoso redactado, una lógica incuestionable. La base imponible vendrá dada por «el valor real del derecho originado por la concesión» ³⁸.

Dicho valor se hallará mediante el manejo de una serie de normas dirigidas, primeramente, a calcular el valor del derecho. Son las recogidas en el artículo 13.3 con las letras a) y b). En su defecto, entran en juego la fórmula de la letra c) y las del artículo 13.4, que se fijan en el valor de los bienes.

En cuanto al tipo de gravamen aplicable, el mismo artículo 13, en su número 1, segundo párrafo, dispone que «si la Comunidad Autónoma no hubiese aprobado el tipo a que se refiere el párrafo anterior –que remite a la L 21/2001 sobre financiación autonómica–, las concesiones administrativas tributarán como constitución de derechos, al tipo de gravamen establecido en el artículo 11 a) para los bienes muebles o semovientes, cualesquiera que sean su naturaleza, duración y los bienes sobre los que recaigan». Ese tipo de gravamen es el 4 por 100. Luego, la ley se aparta conscientemente del tipo de gravamen del 6 por 100 que no sólo recae sobre la transmisión de inmuebles pura sino también sobre la constitución de derechos reales sobre los mismos. El legislador, en suma, considera que la constitución de una concesión no debe tributar como la constitución de un derecho real.

El trato diferenciado que reciben las concesiones administrativas respecto de los derechos reales sobre inmuebles tiene un sólido fundamento. Responde al reconocimiento del carácter singular de este tipo de contratos. Sin desconocer la fuerza que en los mismos, que en muchos de ellos, tiene el componente real, la importancia del inmueble sobre el que se asienta la prestación del servicio público cuya concesión se otorga o la obra pública construida a riesgo y ventura por el concesionario, el legislador es igualmente consciente de la improcedencia de identificar, sin más, los derechos del concesionario con derechos de propiedad sobre inmuebles.

Un vistazo a las regulaciones pretéritas permite corroborar este aserto.

La Ley de 7 de noviembre de 1947 de los Impuestos de Derechos Reales y sobre Transmisiones de Bienes, aparte de contemplar de modo explícito como acto sujeto al impuesto tanto la constitución de la concesión como la cesión de la misma «estén o no representadas por acciones» –art. 2,

³⁷ Así, ya en una norma de naturaleza no fiscal como es la Ley 6/1998, de 13 de abril, del Régimen del Suelo y Valoraciones, se indica que «la valoración de las concesiones administrativas y los derechos reales sobre inmuebles, a los efectos de su constitución, modificación o extinción, se efectuará con arreglo a las disposiciones sobre expropiación que específicamente determinen el justiprecio de los mismos; y subsidiariamente, según las normas del Derecho administrativo, civil o fiscal que resulten de aplicación» (art. 32, y por remisión el art. 23 y ss.).

³⁸ Artículo 13.3, al que se remite la propia Ley 19/1991, del Impuesto sobre el Patrimonio, en su artículo 21, a la hora de valorar las concesiones de las que es titular una persona física.

punto XIII–, diferenciaba a la hora de determinar el tipo de gravamen, según la tarifa aplicable por Ley de 31 de diciembre de 1946, entre concesiones perpetuas y temporales, así como entre el hecho imponible constitución y la posterior transmisión de la concesión:

Concesiones administrativas	Constitución	Transmisión
Temporales	0,75	0,60
Perpetuas	1,50	2,40

En ningún caso, como se puede comprobar en el cuadro, ni siquiera cuando se transmite una concesión perpetua, se prevé la aplicación del tipo de gravamen que corresponde a las compraventas de inmuebles, que era, como en la ley actual, del 6 por 100.

Idéntica fiscalidad encontraremos en la siguiente regulación, el Decreto 176/1959, de 15 de enero (art. 5, punto XVI), con una sola excepción, la contemplada en su artículo 37.5, referida precisamente a concesiones perpetuas:

*«Los mismos actos y transmisiones, cuando las concesiones no sean revertibles, sino otorgadas a perpetuidad, devengarán el 2,40 por 100. Sólo se entenderán comprendidas en este párrafo y en el anterior las obras que tiendan de una manera directa a poner en condiciones de aprovechamiento la concesión; pero no las industrias o explotaciones creadas como consecuencia de la misma, cuya transmisión se liquidará en las condiciones generales establecidas por este Reglamento»*³⁹

³⁹ En la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1995 (NFJ004035) se retoma la distinción entre el hecho imponible concesión y el hecho imponible transmisión del siguiente modo:

«En la transmisión onerosa de las concesiones lo que predomina es el interés particular y prosaico de obtención de lucro, beneficio o plusvalías económicas, por parte de los intervinientes en el acto o contrato transitorio, de ahí que siempre se haya distinguido en nuestro Derecho Tributario dos hechos imponibles diferentes, consecuencia del grado distinto de promoción del interés público, cuales son la concesión administrativa, cuyo principal propósito, desde la perspectiva de la Administración Pública concedente es que se realicen las obras, instalaciones, etc., necesarias para la mejor prestación de los servicios públicos, o que se exploten las minas, para el mayor fomento de la riqueza nacional, y la transmisión de la concesión administrativa, que normalmente presupone ya el funcionamiento de los servicios y el aprovechamiento del dominio público, en la cual predominan los intereses particulares, subsistiendo, eso sí, el interés público que exige que la Administración Pública vigile las cualidades y circunstancias del adquirente.

Esta distinción justifica plenamente el que la transmisión de las concesiones administrativas mineras tribute al 4 por 100, en tanto que las concesiones administrativas tributen al 2 por 100» (Fundamento Jurídico Séptimo).

Semejante parecer encuentra una justificación fácilmente comprensible. El supuesto que enjuicia la Sentencia es una transmisión de derechos mineros. Es preciso advertir que el dominio público minero tiene unas características especiales que explican, en buena medida, la opinión del Tribunal Supremo. La misma Sentencia, en el Fundamento Jurídico Octavo, hace un completo recorrido por la específica tributación de la transmisión de las concesiones mineras. Así, se relata como en el Texto Refundido del Impuesto de 6 de abril de 1967 el tipo de gravamen aplicable a las indicadas transmisiones era del 7,20 por 100, netamente superior al de las compraventas de inmuebles (6 por 100) y, desde luego, al correspondiente a la constitución de las concesiones (2,50 por 100). *«La razón de este trato fiscal específico –continúa*

3.2.2. La tributación de la transmisión de los derechos del concesionario en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

En el caso de transmisión de derechos del concesionario, el adquirente no adquiere la titularidad de ningún inmueble sino la de una especie de derecho que, por sus características y para simplificar, podemos decir que remite a los derechos reales. La transmisión no acarrea la de la propiedad del inmueble que sirve de soporte material a la concesión. Lo que se transmite no es otra cosa que el haz variopinto de derechos de los que goza el concesionario.

Por todo ello, resulta improcedente el mandato del artículo 10.3 del Reglamento del Impuesto cuando ordena que *«la transmisión de sus derechos por el concesionario o por el beneficiario de los actos y negocios administrativos que se equiparan fiscalmente a concesiones administrativas tributará por el tipo de gravamen que corresponda a la naturaleza mueble o inmueble de los derechos que se transmitan»*.

Este precepto es muy perturbador por su dudosa legalidad y por carecer de antecedente alguno, tanto en el plano legal como en el reglamentario. Pretende el precepto que esa transmisión tribute como transmisión inmobiliaria cuando, como ya hemos visto, pese a la relevancia del elemento real en la concesión ésta no tiene, sin más, naturaleza inmobiliaria.

Es incorrecto, por tanto, el reduccionismo al que puede inducir el precepto. En Derecho no se puede afirmar que una concesión de servicios públicos con obra pública en cuanto derecho del que es titular un concesionario sea en realidad un derecho de naturaleza inmueble pero es todavía más inaceptable que ese derecho equivalga al de propiedad.

Hay que advertir, asimismo, que la remisión que el artículo 3.º del Texto Refundido del Impuesto hace al C.c. a la hora de calificar los bienes sujetos al mismo no supone una puerta abierta a equiparar concesión administrativa con bien inmueble. Es preciso leer completo el precepto para darse cuenta de que la remisión tiene importantes matices:

«Para la calificación jurídica de los bienes sujetos al impuesto por razón de su distinta naturaleza, destino, uso o aplicación, se estará a lo que respecto al particular dispone el Código Civil o, en su defecto, el Derecho Administrativo.

el Fundamento Jurídico Noveno— se debe a la peculiaridad de las concesiones mineras, pues éstas atribuyen a los particulares el aprovechamiento del dominio público de las minas, que se caracteriza, a diferencia de otros aprovechamientos o usos demaniales, en que el concesionario se apropia de la sustancia de la mina hasta agotarla económicamente, es, pues, un caso de consumo de dominio público por los particulares, que lleva consigo un beneficio especial que no se da en otras concesiones demaniales en las que el dominio público subsiste». De ahí, concluye, tras poner de relieve el «carácter neutral» que para la economía nacional tiene la transmisión de la concesión de minas, *«el tipo de gravamen debe ser el de la transmisión de inmuebles, pues no en vano, las concesiones mineras conforman una "propiedad especial" según nuestro Código Civil»*, para destacar, finalmente, *«la semejanza de las concesiones mineras con el derecho de propiedad, y el carácter de inmuebles que les atribuye el artículo 334 del Código Civil y artículo 67 del Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947»*.

Se considerarán bienes inmuebles, a efectos del impuesto, las instalaciones de cualquier clase establecidas con carácter permanente, siquiera por la forma de su construcción sean transportables, y aun cuando el terreno sobre el que se hallen situadas no pertenezca al dueño de los mismos»

El artículo 3 Texto Refundido del ITP y AJD viene a ser la transposición a la normativa del impuesto del mandato del artículo 9.2 de la LGT de 1963 y del 7.2 de la Ley 58/2003, General Tributaria, de 17 de diciembre, cuando señalan que «*tendrán carácter supletorio las disposiciones generales del Derecho administrativo y los preceptos del Derecho común*». El artículo 3, sin embargo, parece que otorga prioridad al Derecho Civil sobre el Derecho Administrativo con lo cual resultará que el precepto de referencia para calificar jurídicamente los bienes es el ya aludido artículo 334 C.c. donde se relacionan lo que para el Derecho Civil son inmuebles y en cuyo apartado n.º 10, como también se ha visto, figuran «*las concesiones administrativas de obras públicas*». No vamos a entrar a dirimir ahora si en la llamada del C.c. a las concesiones administrativas de obras públicas tienen cabida las concesiones administrativas de servicio público con base en una obra pública – ni tampoco en la clara exclusión de las meras concesiones de servicio público – ni en que cierta doctrina estima que el mandato del 10.3 sólo afecta a las concesiones administrativas de obras públicas pero no a las restantes cuya transmisión debiera tributar al 4 por 100 ⁴⁰. Lo que no se puede negar es que el C.c. cuando equipara las concesiones administrativas a los bienes inmuebles lo hace porque difícilmente podría optar por la otra solución posible como sería encajar las concesiones de obra pública en el mundo de los bienes muebles. Como antes se ha indicado, siguiendo a ALBALADEJO, la calificación que hace el C.c. es «por analogía». Por ello resulta imprescindible completar, cuando no sustituir, esta primera remisión al C.c. por un más sosegado reenvío a las normas de Derecho Administrativo que se ocupan de las concesiones administrativas y a las que nos hemos venido refiriendo en este trabajo. Es en el Derecho Administrativo donde se halla el derecho común de una institución tan típicamente administrativa como es el contrato de concesión administrativa, y es en las normas del Derecho Administrativo y en la interpretación que de las mismas hacen los jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa donde se puede encontrar la perfecta delimitación de la institución en cuestión. Y el resultado es que ni la concesión administrativa es un bien inmueble, ni tampoco es exactamente un derecho real sobre inmueble cuando se desarrolla a partir o con utilización inexcusable del demanio público ni, por último, tampoco la construcción que pueda suponer excavar un aparcamiento subterráneo implica la titularidad de un bien inmueble para el concesionario que es quien ejecuta esa obra en subsuelo de dominio público.

En cualquier caso, creemos que no es casual la inserción del artículo 10.3 en el derecho fiscal aplicable a las concesiones administrativas. Parece obedecer a una reacción de la Administración deseosa de evitar que la transmisión de concesiones pudiera escapar de la tributación del 6 por 100 aunque para ello sea preciso caer en la incoherencia jurídica de convertir a una concesión administrativa en un inmueble.

⁴⁰ VEGA HERRERO, *Op. cit.* Pág. 189, y ALBENDIZ LEÑA, *Op. cit.* Pág. 42.

Tal y como MARTÍNEZ LAFUENTE pone de relieve, la cuestión del tipo de gravamen aplicable en la transmisión de concesiones administrativas dista de ser pacífica. Así, frente a la postura del TEAC (Resoluciones de 24 de septiembre de 1986, 22 de junio de 1987, 12 de julio de 1989 y 12 de diciembre de 1990) favorable a aplicar el tipo del 6 por 100, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 23 de abril de 1996, se ha pronunciado en contra en los siguientes términos: «*no parece aconsejable, en términos de estricta técnica jurídica, disociar, sin mandato normativo al efecto, el régimen de las concesiones administrativas y entender que el 2 por 100 [propio del art. 11 b)] sólo debe ser aplicable a la constitución, mientras que en las transmisiones ulteriores se hace prevalecer su carácter –per se– de bienes inmuebles para incrementar el tipo de gravamen, en este caso, al 5 por 100 al ser reconducidas al régimen general del artículo 11.1 a)*»⁴¹.

El artículo 10.3 del Reglamento que se aprueba en 1995 se alza como el instrumento elegido por la Administración para, yendo más allá de lo que la ley le permite, proceder a «completarla» instituyendo un nuevo supuesto gravado al 6 por 100. Pero el silencio del legislador no puede interpretarse como carta blanca para que el titular de la potestad reglamentaria rehaga la norma legal. No, al menos, en un ordenamiento jurídico como el español en el que los reglamentos lo son *secundum legem* y sólo les compete desarrollar la ley cuando ésta así se lo encomienda, cosa que no ha hecho la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. Les está vedado ir más allá y, por descontado, suplantar la voluntad de la ley. Basta, en este sentido, traer a colación el artículo 10 de la Ley General Tributaria de 1963 para demostrar que el artículo 10.3 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales es completamente ilegal:

«Se regularán en todo caso por ley:

- a) *La determinación del hecho imponible, del sujeto pasivo, de la base, del tipo de gravamen, del devengo y de todos los elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria...*»

Ha llegado el momento de plantearse si la transmisión de concesiones administrativas está sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales o lo está al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

3.3. La tributación de la transmisión de los derechos del concesionario en el Impuesto sobre el Valor Añadido.

El artículo 7.5 del Texto Refundido del ITP y AJD establece:

⁴¹ *Manual del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, Marcial Pons. Madrid. 1997. Págs. 396 y 397.

«No estarán sujetas al concepto de "transmisiones patrimoniales onerosas", regulado en el presente Título, las operaciones enumeradas anteriormente cuando sean realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional y, en cualquier caso, cuando constituyan entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido. No obstante, quedarán sujetas a dicho concepto impositivo las entregas o arrendamientos de bienes inmuebles, así como la constitución y transmisión de derechos reales de uso y disfrute que recaigan sobre los mismos, cuando gocen de exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido. También quedarán sujetas las entregas de aquellos inmuebles que estén incluidos en la transmisión de la totalidad de un patrimonio empresarial, cuando por las circunstancias concurrentes la transmisión de este patrimonio no quede sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido».

La Ley del IVA dispone en su artículo 7.9.º la no sujeción de *«las concesiones y autorizaciones administrativas, con excepción de las siguientes:*

- a) Las que tengan por objeto la cesión del derecho a utilizar el dominio público portuario.*
- b) Las que tengan por objeto la cesión de los inmuebles e instalaciones en aeropuertos.*
- c) Las que tengan por objeto la cesión del derecho a utilizar infraestructuras ferroviarias.*
- d) Las autorizaciones para la prestación de servicios al público y para el desarrollo de actividades comerciales o industriales en el ámbito portuario».*

Ninguna de estas excepciones a la sujeción al impuesto parece que pueda ser relevante a los efectos de una concesión de servicio público de aparcamiento subterráneo. Pero, además, como ha puesto de manifiesto la DGT, *«el referido supuesto de no sujeción resulta aplicable al otorgamiento de concesiones o autorizaciones administrativas por los entes públicos que las efectúen, por no considerarse realizadas en el desarrollo por parte del ente público de una actividad empresarial o profesional, pero no resulta aplicable a las posteriores transmisiones de dichas concesiones que los primeros adjudicatarios de las mismas realicen»* ⁴².

⁴² Consulta vinculante V0071/2002, de 26 de diciembre de 2002 (NFC017045). Vid. también la consulta de 20 de noviembre de 1995 y la de 2 de octubre de 1995 —citada por MARTÍNEZ LAFUENTE, Op. cit. Pág. 397, nota 19—.

Una cosa es la sujeción al IVA del otorgamiento de la concesión y otra bien distinta la sujeción a ese impuesto de la transmisión de los derechos obtenidos por el concesionario en virtud de aquel otorgamiento. Esta última situación no escapa a la configuración general del hecho imponible del IVA cuando señala en su artículo 4.Uno que *«estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen»*. Por consiguiente, cuando un empresario – concesionario – transmite la concesión o está entregando un bien o está prestando un servicio, y está fuera de duda que deberá tributar por IVA pues la diferencia entre sujetarse a este impuesto o al de Transmisiones Patrimoniales la marca, precisamente, la condición de empresario o profesional del sujeto de la operación de modo que cuando concurre dicha condición el impuesto que debe aplicarse a tal operación es el IVA, con el efecto de ganar la no sujeción en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales para esa misma operación:

«Las operaciones sujetas a este impuesto no estarán sujetas al concepto "transmisiones patrimoniales onerosas" del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior las operaciones que se indican a continuación:

- a) Las entregas y arrendamientos de bienes inmuebles, así como la constitución o transmisión de derechos reales de goce o disfrute que recaigan sobre los mismos, cuando estén exentos del impuesto, salvo en los casos en que el sujeto pasivo renuncie a la exención en las circunstancias y con las condiciones recogidas en el artículo 20.Dos de esta ley.*
- b) Las transmisiones de valores a que se refiere el artículo 108, apartado dos, números 1 y 2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, según la redacción establecida por la disposición adicional 12.ª de la ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas».*

Llegados a este punto, tras examinar la tributación que corresponde en caso de transmisión de los derechos de un concesionario hay que preguntarse qué sucede cuando lo que se transmite no son los mencionados derechos sino que la operación consiste en que la entidad adjudicataria de la concesión es la que cambia de titulares en la medida en que sus partícipes o accionistas transmiten tales acciones o participaciones a un tercero que se hace con el control de la entidad concesionaria. Aunque formalmente no existe ninguna modificación en la titularidad de la concesión, en la medida en que la entidad adjudicataria sigue siendo la misma, no se puede negar que el desarrollo

de la operación trae aparejado que el resultado económico de la explotación recaiga, al final, en otra u otras personas, aquellas que han sustituido a los propietarios iniciales de la indicada entidad. En definitiva, es preciso discernir si es de aplicación el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores y, en este concreto aspecto, si recordamos la redacción del mismo, veremos que es indiferente que la transmisión inmobiliaria camuflada cuya corrección encomienda el ordenamiento a este precepto deba tributar inicialmente por IVA o por ITP pues el resultado de accionar el artículo 108 será, en cualquiera de los dos casos, que pase a tributar por ITP. Pero, igualmente, existe un elemento clave que es también común a ambos impuestos y en el que, desde una perspectiva sustantiva, a nuestro modo de ver, radica la no aplicación del artículo 108 LMV al supuesto de transmisión de acciones de entidades concesionarias de servicios públicos con obra pública: la transmisión de las acciones no arrastra la transmisión de la propiedad de inmueble alguno sino la enajenación de un derecho sui generis cual es el haz de derechos otorgados al titular de la concesión —el cual, formalmente, no deja de ser el mismo—.

Ahora bien, por si no bastara una perspectiva sustantiva para rechazar la aplicación del artículo 108 LMV veremos cómo desde una perspectiva formalista este precepto tampoco resulta aplicable. Y para corroborarlo nos serviremos de la normativa contable.

4. DESDE LA PERSPECTIVA CONTABLE LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA NO SE COMPUTA COMO ACTIVO MATERIAL SINO COMO ACTIVO INMATERIAL

El artículo 108 LMV determina la tributación *«por el concepto Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO) en el ITP y AJD:*

- 1.º Las transmisiones realizadas en el mercado secundario, así como las adquisiciones en los mercados primarios como consecuencia del ejercicio de los derechos de suscripción preferente y de conversión de obligaciones en acciones, de valores que representen partes alícuotas del capital social o patrimonio de sociedades, fondos, asociaciones y otras entidades cuyo activo esté constituido al menos en un 50 por 100 por inmuebles situados en territorio nacional, siempre que, como resultado de dicha transmisión o adquisición, el adquirente obtenga la titularidad total de este patrimonio o, al menos, una posición tal que le permita ejercer el control sobre tales entidades».*

Por tanto, es de vital trascendencia determinar si el activo de la entidad cuyas acciones o participaciones son objeto de transmisión está constituido *«al menos en un 50 por 100 por inmuebles situados en territorio nacional»*.

La utilización del término «activo» revela la firme elección que hace el legislador por la normativa contable a la hora de descubrir la naturaleza inmobiliaria o no de una entidad. El criterio contable es aquel al que acuden Administración y Tribunales cuando examinan la composición del activo de la entidad. Así, por ejemplo, el TEAC, en Resolución de 17 de diciembre de 1992 (NFJ002274), parte del balance de situación la entidad para constatar «un exceso de inmovilizado» en el sentido de que los inmuebles contabilizados superan ese 50 por 100 de su activo.

El activo es el conjunto de todos los elementos, bienes y derechos, que están en posesión de la unidad económica. Pues bien, el Plan General Contable (RD 1643/1990, de 20 de diciembre) sitúa a las concesiones administrativas dentro del Grupo 2, Inmovilizado, pero no dentro de las cuentas del Inmovilizado Material (22), donde sí se encuentran terrenos y construcciones, esto es inmuebles, sino en las cuentas del Inmovilizado Inmaterial (21) donde figuran en la número 211 junto a otros derechos de variada índole que perfectamente pueden integrarse en el inmovilizado de las empresas como son la Propiedad Industrial (212), los Derechos de Traspaso (214) o los Derechos sobre bienes en régimen de arrendamiento financiero (217). Por ello, cuando el Plan define las diversas cuentas, al referirse a las Concesiones Administrativas las conceptúa como «*gastos efectuados para la obtención de derechos de investigación o de explotación otorgados por el Estado u otras Administraciones Públicas, o el precio de adquisición de aquellas concesiones susceptibles de transmisión*». Ninguna referencia se hace a inmuebles, ni siquiera a derechos sobre inmuebles.

En la misma línea se ha manifestado el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. En Resolución de 21 de enero de 1992 por la que dicta normas de valoración del inmovilizado inmaterial, en su disposición Tercera, dice lo siguiente:

«1. Se entiende por "Concesión administrativa", aquellos actos por los que una Entidad de derecho público transfiere a un particular la gestión de un servicio público o el disfrute exclusivo de un bien de dominio público.

2. Las concesiones administrativas figurarán en el activo de la Empresa valoradas por el importe total de los gastos incurridos para su obtención.

(...)

*6. Si se perdieran los derechos derivados de la concesión administrativa por incumplimiento de las condiciones pactadas, deberá procederse a imputar el valor neto contable de la misma a los resultados del período y, simultáneamente, se dotará una provisión para riesgos y gastos, estimada de acuerdo con las condiciones contractuales, para cubrir las indemnizaciones, sanciones, etc., que se puedan producir por dicho incumplimiento...»*⁴³

⁴³ Por su parte, en la Orden de 10 de diciembre de 1998, que aprueba las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las sociedades concesionarias de autopistas, túneles, puentes y otras vías de peaje, cuya similitud con el supuesto que nos ocupa es evidente, se reproduce la calificación de las Concesiones administrativas en el Grupo 2 del Activo como inmovilizado inmaterial (211). La definición que se le brinda es también la de «*gastos efectuados para la obtención de derechos de explotación otorgados por el Estado u otras Administraciones Públicas*».

En definitiva, si se efectúa una interpretación literal del artículo 108 LMV en aras de conocer la composición del activo de la entidad cuyas acciones o participaciones se transmitan, desde la norma contable no cabe la menor duda de que una concesión administrativa no se computa nunca como se hace con los activos inmobiliarios. Un inmueble contablemente se sitúa en el Grupo 3 del Activo, en el Inmovilizado Material. Una concesión administrativa, independientemente de que lo sea de obra pública o de servicio público vinculado a una obra pública, se ubica en el Grupo 2, el Inmovilizado Inmaterial.

Luego, está fuera de discusión, desde el punto de vista contable, que, en la hipótesis de que una empresa sea titular de un valiosísimo derecho concesional nunca ese importante valor lucirá como inmueble en el activo de su balance.

5. CONCLUSIÓN

Las cláusulas antielusión han sido definidas por GARCÍA NOVOA como «estructuras normativas cuyo presupuesto de hecho aparece formulado con mayor o menor grado de amplitud, y al cual se ligan unas consecuencias jurídicas, que, en suma, consistirían en la asignación a la Administración de unas potestades consistentes desconocer el acto o negocio realizado con ánimo elusorio o a aplicar el régimen jurídico-fiscal que se ha tratado de eludir»⁴⁴. Las cláusulas antielusivas pueden clasificarse en cláusulas generales o cláusulas específicas, especial o *ad hoc*. El artículo 108 LMV se inscribe en esta última categoría. «Se trata de una técnica de tipificación de supuestos específicos de maniobras en fraude de ley para los que el propio legislador dispone la aplicación de un tratamiento específico encaminado a hacer vano el propósito fraudulento»⁴⁵. Podría decirse, con LOZANO SERRANO, que en las regulaciones específicas antifraude «el abuso del derecho, que llevó al levantamiento del velo, es apreciado y decidido por la propia normativa, y sin posibilidad de razonar si concurre o no en el caso concreto, pues se trata de una consecuencia legal asociada a una hipótesis legal»⁴⁶. Dado que, como apunta PISTONE, este tipo de cláusulas presenta una estructura normativa basada en un presupuesto de hecho rígido, detallado y taxativo⁴⁷, lo que procede es ver si se cumple o no esa hipótesis legal o presupuesto que lleva aparejado como resultado una determinada consecuencia negativa para quien realiza la hipótesis defraudadora. Luego, no es que se proceda, como

⁴⁴ La cláusula antielusiva en la nueva LGT, Marcial Pons. Madrid. 2004. Pág. 259.

⁴⁵ CLAVIJO HERNÁNDEZ, FALCÓN Y TELLA, MARTÍN QUERALT, PALAO TABOADA y PÉREZ ROYO: «El tratamiento jurídico-tributario de la explotación comercial de derechos de imagen de deportistas», *Impuestos*, Tomo I, 1996. Págs. 532 y 533.

⁴⁶ «La transparencia fiscal», *Cuaderno de Jurisprudencia Tributaria* n.º 17, Aranzadi, 2001. Pág. 123.

⁴⁷ En su obra *Abuso del Diritto ed elusione fiscale*, Cedam. Padova. 1995. Págs. 20 y 21. Citado por GARCÍA NOVOA, *Op. cit.*, Pág. 268.

disponía el artículo 24.2 LGT de 1963, a aplicar la norma eludida sino que en los presupuestos subrogatorios la consecuencia es la específicamente prevista en la cláusula especial. Así, en el caso del artículo 108 LMV es la tributación de la operación por ITP, aunque por las circunstancias concurrentes correspondiera tributar por IVA ⁴⁸.

«En aquellos casos en que el legislador ha previsto alguno de estos presupuestos de hecho subrogatorios, es necesario estar a lo que disponen los mismos: si la situación concreta que está examinando encaja dentro de los límites previstos en el presupuesto de hecho en cuestión, será procedente aplicar a la misma el mandato previsto en la propia norma que instituye el indicado presupuesto de hecho; si, por el contrario, la situación, aun siendo del tipo de las previstas en el presupuesto de hecho subrogatorio, excede de los límites del mismo, le será aplicable la norma tributaria que corresponda a su calificación, sin que ésta pueda ser rectificada mediante el recurso a la cláusula de fraude de ley o cualquier otra técnica de rectificación, como sería la derivada de la declaración de simulación», opinan CLAVIJO, FALCÓN, MARTÍN, PALAO y PÉREZ ROYO ⁴⁹, quienes, además, añaden, con un efecto clarificador, un ejemplo: «el de la transmisión a un sujeto de la totalidad de las acciones de una sociedad cuyo activo está integrado por inmuebles en un 49,90 por 100. En este caso, no será aplicable el presupuesto de hecho subrogatorio contemplado en el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, ni tampoco será posible aplicar la cláusula general de fraude de ley del artículo 24 LGT».

La inaplicabilidad de la cláusula general de fraude de ley del artículo 24 LGT de 1963, y por extensión de la actual cláusula antielusión del artículo 15 de la LGT de 2003, es asumida explícitamente por la propia Administración.

En la Resolución del TEAC de 26 de abril de 1989 (NFJ000526), este órgano se pronuncia en relación con la aplicación del artículo 40 de la Ley 50/1977 –como se ha indicado, directo precedente, en cuanto cláusula especial antifraude, del art. 108 LMV– con preferencia al expediente de fraude de ley del artículo 24 LGT. Pues bien, el TEAC, tras examinar la operación realizada, en la que, a su juicio aprecia «*indicios suficientes para entender subyacente la voluntad de transmisión de un inmuebles*» –la operación era una compraventa de todas las acciones de una sociedad cuyo activo era un único inmueble–, pero, sin embargo, advierte la no procedencia del expediente de fraude de ley puesto que ello «*requiere que la operación con la que se intenta el pretendido fraude no está contemplada, regulada y corregida por la ley fiscal como sucede en el presente caso en que ya*

⁴⁸ «La técnica normativa que emplea el artículo 108 LMV se caracteriza por el diseño de supuestos de hecho suplementarios. Con ello, quien realice las operaciones configuradas como excepciones a la exención del número 1 en los apartados primero y segundo del número 2 de esa norma quedará incurso la consecuencia jurídica descrita» (PLAZA VÁZQUEZ: «Tráfico inmobiliario y elusión impositiva», *Impuestos* n.º 1/1993, pág. 9).

⁴⁹ *Op. cit.* Pág. 533.

la Ley 50/1977, con el ánimo de evitar la elusión fiscal mediante sociedades, dispuso que «la transmisión onerosa de las acciones o participaciones representativas del capital de las sociedades cuyo activo esté integrado, en más de un 80 por 100, por bienes inmuebles de naturaleza rústica o urbana, siempre que dichas acciones o participaciones excedan del 80 por 100 del capital social, se gravará con por el número 1 de la tarifa del Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, como transmisión onerosa de inmuebles», precepto en el que legalmente se señalan los límites cuantitativos a partir de los cuales el legislador entiende que se produce la elusión fiscal, estableciendo así una norma objetiva que evita la instrucción en cada caso de un expediente de fraude de ley» (Considerando 4.º).

La doctrina ha llegado a la misma conclusión al analizar cláusulas similares dispersas en nuestro ordenamiento tributario.

Dice FALCÓN Y TELLA refiriéndose al artículo 30 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en la medida en que prevé la acumulación de donaciones que se otorguen a un mismo donante dentro del plazo de tres años a efectos de computarlas como una sola transmisión: «evidentemente no procede acumulación alguna, ni siquiera por analogía, cuando ha mediado un lapso de tiempo superior. Una vez más el legislador ha contemplado la elusión del tributo, y ha establecido expresamente hasta dónde debe llegar el gravamen, por lo que no cabe ir más lejos a través de la analogía ya que, si el legislador lo hubiera deseado, lo habría dicho expresamente, por ejemplo acudiendo a una fórmula abierta en la formulación del límite temporal para la acumulación» ⁵⁰.

Y es que, «cuando el legislador haya previsto una vía específica para combatir el fraude de ley tributaria mediante la formulación de estos citados presupuestos de hecho subrogatorios o complementarios, no cabe incoar el expediente de fraude de ley, y ello por estar ya regulada la respuesta contra el fraude en el ordenamiento jurídico» ⁵¹.

Este enfoque se sustenta, por lo demás, en un escrupuloso respeto a varios principios informadores de nuestro ordenamiento: el principio de especialidad, el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica.

⁵⁰ «El fraude a la ley tributaria como mecanismo para gravar determinadas economías de opción», *Revista Técnica Tributaria* n.º 31, 1995, pág. 59; el mismo ejemplo es propuesto por FERREIRO LAPATZA, «Economía de opción, fraude de ley, sanciones y delito fiscal», *Quincena Fiscal* n.º 8, abril 2001. Pág. 10.

⁵¹ CHECA GONZÁLEZ, *Interpretación y aplicación de las normas tributarias: análisis jurisprudencial*, Lex Nova, 1998. Pág. 288.

El principio de especialidad implica que la cláusula especial excluye la aplicación de la cláusula general. En nuestro caso significa que cuando el legislador tributario opta por una medida específica antifraude cual es el artículo 108 LMV conscientemente renuncia a aplicar cualquier cláusula general, como podía ser la del artículo 24 LGT de 1963.

Del obvio respeto al principio de legalidad se desprende la imperiosidad de estar a lo previsto en la ley. Considerar que la previsión legal del artículo 108.2 es insuficiente para atajar maniobras que quien ha de aplicar la norma puede estimar orientadas al fraude no habilita para intentar modificar el redactado por la vía de hecho. «Hay que presumir que estamos ante una economía de opción querida o al menos tolerada, habida cuenta de que el sentido de la norma no depende de lo que el legislador "quiere" (*voluntas legislatoris*), sino de lo que la ley "dice" (*voluntas legis*), y por tanto cuando la ley calla (lo haya querido o no conscientemente el legislador) no puede crearse un tributo al margen de la misma»⁵². De tal manera, las normas antifraude no pueden ser concebidas como «remedios frente a los defectos de técnica legislativa», advierte FALCÓN⁵³, «sino como un mecanismo de cierre del sistema que permite gravar aquellos hechos a los que ni ha llegado ni, por muy diligente que fuera, podría haber llegado el legislador». Y, concretamente en el caso de los beneficios fiscales, como es el caso del artículo 108 LMV, cuya regulación por ley es exigencia directa de la LGT concorde con el 133 de la Constitución, «si los requisitos de la deducción o beneficio fiscal de que se trate aparecen mal diseñados por la ley (...) no cabe otra solución que la modificación de la misma»⁵⁴.

Sostener lo contrario supondría admitir la analogía, en manos de la Administración tributaria, como medio de aplicar un régimen tributario distinto al previsto legalmente⁵⁵. Entonces, la Administración tendría potestad para completar la ley, colmando sus supuestas lagunas e insuficiencias. Se le atribuiría, así, «una potestad de creación del Derecho que constitucionalmente no lo corresponde» (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 16 de abril de 2001, Fundamento de Derecho Séptimo; NFJ010603) y que, chocaría con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y también con el artículo 103 de la misma Constitución cuando proclama el pleno sometimiento de la Administración Pública a la Ley y al Derecho⁵⁶.

En consecuencia, la transmisión en el mercado secundario de valores que representan parte alícuota del capital social de una sociedad, cuyo activo no está constituido en un 50 por 100 por inmuebles sino por los derechos derivados de concesiones administrativas vinculadas a inmuebles, no encaja en el supuesto contemplado en el artículo 108.2.1.º LMV. La LMV habla de entidades cuyo activo esté constituido al menos en un 50 por 100 por inmuebles y en la hipótesis

⁵² FALCÓN Y TELLÁ, *Op. cit.* Pág. 70.

⁵³ *Ibidem*, pág. 67.

⁵⁴ *Ibidem*. Pág. 69.

⁵⁵ GARCÍA NOVOA, *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Marcial Pons, 2000, pág. 267.

⁵⁶ *Vid.* también de GARCÍA NOVOA las págs. 270 y 271 de su libro *La cláusula antielusiva en la nueva LGT*.

objeto de análisis partimos de un activo de la sociedad cuyas participaciones se transmiten, concretamente el inmovilizado material que es donde contablemente deben reflejarse los inmuebles de los que es propietaria una entidad, que no alcanza ese porcentaje. Sí lo alcanza, y lo supera, el valor que en el Inmovilizado inmaterial alcanza la concesión administrativa de la que es titular la entidad. Sin embargo, esa concesión administrativa contablemente jamás podrá plantearse como equivalente a inmuebles. No es admisible pretender sustituir el requisito que señala el artículo 108.2.1.º LMV en relación con la proporción que guardan los inmuebles en la cifra global del activo aportando en su lugar el porcentaje predominante que en relación con el valor del activo cabe adjudicar a la concesión administrativa.

En definitiva, las reglas contables no hacen otra cosa que corroborar la realidad y transvasarla al terreno de la contabilidad. Si, como hemos venido repitiendo, la titularidad de una concesión administrativa en ningún caso equivale a la titularidad de los inmuebles que al desarrollo de la misma se encuentran ligados, el Plan General de Contabilidad asume esta verdad material y jurídica y le da la correspondiente forma contable. Y lo hace separando, a la hora de su contabilización, inmuebles de concesiones administrativas, inmuebles de derechos, a fin de que no quepa duda alguna de que de cosas distintas se trata.

Por todo ello no es posible aplicar el artículo 108 LMV a la transmisión de acciones de una entidad cuyo activo principal es una concesión administrativa de aparcamientos subterráneos. No es admisible ni material ni formalmente. No se puede admitir desde una perspectiva material o sustantiva porque lo que el indicado precepto persigue son las transmisiones de inmuebles camufladas. Pero sólo las transmisiones de inmuebles, no las transmisiones de derechos sobre los mismos. Esa es la opinión que mantiene la propia Administración. La DGT en la Consulta de 28 de marzo de 1989 (NFC000040), con relación al supuesto de desmembramiento de dominio mediante la transmisión por separado de la nuda propiedad y del usufructo sobre acciones, se pronuncia del modo siguiente:

«Los criterios establecidos, aplicables a la transmisión del pleno dominio de acciones, deben entenderse también aplicables (...) cuando éste se desmembra, a la transmisión de la nuda propiedad con reserva del usufructo y a la consolidación posterior en el nudo propietario con reserva del usufructo y a la consolidación posterior en el nudo propietario, por la parte que se reserva el usufructuario transmitente. Pero, por el contrario, no serían aplicables a las transmisiones que de ese derecho real de usufructo haga su titular a terceros distintos del nudo propietario, porque el hecho imponible amparado por la exención del artículo 108 se refiere, exclusivamente a la transmisión onerosa y no a la constitución de derechos reales, aunque recaigan sobre acciones, que se mencionan en el artículo 7.1.B) del vigente Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados».

Por si no quedara clara la postura de la Administración, en la contestación de la DGT de 21 de septiembre de 1993 se considera que la exención que deriva del artículo 108 LMV «*no se ve afectada por el hecho de que se transmita primero la nuda propiedad y con posterioridad el usufructo de las acciones, por lo que podrán considerarse exentas ambas operaciones*»⁵⁷.

La postura de la DGT atiende a la prohibición de analogía que rige en Derecho Tributario. Como dice el artículo 14 de la nueva LGT (L 58/2003), en este punto mejor redactado que en la anterior (art. 23.3 de la L 263/1963), «*no se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios fiscales*». Si el hecho imponible subrogatorio que viene a ser el artículo 108 LMV respecto del artículo 7 del Texto Refundido del ITP y AJD se ensancha a voluntad de la Administración superando los márgenes de su redacción legal no hay duda de que se produce el fenómeno analógico vulnerando la prohibición general que acabamos de transcribir.

⁵⁷ Ambas contestaciones citadas por MARTÍN MORENO, Op. Cit. Págs. 356 y 357.

TRIBUTACIÓN	RÉGIMEN TRIBUTARIO DE LAS COFRADÍAS Y HERMANDADES DE LA IGLESIA CATÓLICA	Núm. 39/2005
-------------	--	-----------------

JAVIER MARTÍN FERNÁNDEZ

Socio Director de F&J Martín Abogados

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad

Complutense de Madrid

Extracto:

EN el presente artículo se analiza el régimen fiscal de las Cofradías y Hermandades de la Iglesia Católica. El autor, partiendo de la definición de Iglesia Católica y distinción de las diferentes entidades, las encuadra dentro de las asociaciones y entidades religiosas del artículo V del Instrumento de Ratificación de 4 de diciembre de 1979, del Acuerdo de 3 de enero del mismo año, entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre asuntos económicos, a las que podrán aplicarse los beneficios fiscales de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, pese a no encontrarse enumeradas en el artículo 2 de la citada ley, que, básicamente, menciona a las fundaciones y asociaciones declaradas de utilidad pública, siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos por esta ley para las entidades sin fines lucrativos.

Sumario:

1. Introducción: definición de Iglesia Católica y distinción de las diferentes entidades.
2. Requisitos para la aplicación de los beneficios fiscales previstos para las entidades sin fines lucrativos.
3. El Impuesto sobre Sociedades.
 - 3.1. Rentas exentas.
 - 3.2. Especialidades en el gravamen de las rentas no exentas.
 - 3.3. Retenciones.
 - 3.4. Obligación de declarar.
 - 3.5. Aplicación del régimen fiscal especial.
4. El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
5. Tributos locales.
 - 5.1. Impuesto sobre Bienes Inmuebles.
 - 5.2. Impuesto sobre Actividades Económicas.
 - 5.3. Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.
 - 5.4. Normas comunes.

1. INTRODUCCIÓN: DEFINICIÓN DE IGLESIA CATÓLICA Y DISTINCIÓN DE LAS DIFERENTES ENTIDADES

Para determinar el régimen tributario de las Cofradías y Hermandades de la Iglesia Católica hemos de acudir, en primer lugar, al Instrumento de Ratificación de 4 de diciembre de 1979, del Acuerdo de 3 de enero del mismo año, entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre asuntos económicos (en adelante, el Acuerdo).

El mismo distingue entre entidades exclusivamente religiosas –llamadas por la doctrina entidades «mayores»–, enumeradas en su artículo IV y entidades de naturaleza no exclusivamente religiosa, del artículo V (o «entidades menores»).

Pues bien, las Cofradías y Hermandades de la Iglesia Católica son entidades de naturaleza no exclusivamente religiosa o «menores», por lo que se encuentran dentro del artículo V, a cuyo tenor:

«Las asociaciones y entidades religiosas no comprendidas entre las enumeradas en el artículo IV de este Acuerdo y que se dediquen a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas y hospitalarias o de asistencia social tendrán derecho a los beneficios fiscales que el ordenamiento jurídico-tributario del Estado español prevé para las entidades sin fin de lucro y, en todo caso, los que se conceden a las entidades, benéficas privadas.»

En orden a estudiar su régimen fiscal, debemos acudir a la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (en adelante, LM). Su disposición adicional novena lo establece respecto de la Iglesia Católica y de otras Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas. Nos dice el precepto:

«1. El régimen previsto en los artículos 5 a 15, ambos inclusive, de esta ley será de aplicación a la Iglesia Católica y a las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español, sin perjuicio de lo establecido en los acuerdos a que se refiere la disposición adicional anterior.»

2. El régimen previsto en esta ley será también de aplicación a las asociaciones y entidades religiosas comprendidas en el artículo V del Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre el Estado español y la Santa Sede, (...), siempre que estas entidades cumplan los requisitos exigidos por esta ley a las entidades sin fines lucrativos para la aplicación de dicho régimen.

3. Las entidades de la Iglesia Católica contempladas en los artículos IV y V del Acuerdo sobre Asuntos Económicos entre el Estado español y la Santa Sede, y las igualmente existentes en los acuerdos de cooperación del Estado español con otras iglesias, confesiones y comunidades religiosas, serán consideradas entidades beneficiarias del mecenazgo a los efectos previstos en los artículos 16 a 25, ambos inclusive, de esta ley.»

Por lo tanto, las asociaciones y entidades religiosas del artículo V del Acuerdo podrán aplicar los beneficios fiscales de la LM, pese a no encontrarse enumeradas en el artículo 2 de la LM, que, básicamente, menciona a las fundaciones y asociaciones declaradas de utilidad pública, siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos por esta ley para las entidades sin fines lucrativos, que pasamos a examinar.

2. REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LOS BENEFICIOS FISCALES PREVISTOS PARA LAS ENTIDADES SIN FINES LUCRATIVOS

De conformidad con el artículo 3 de la LM las entidades sin fines lucrativos deben cumplir los siguientes requisitos:

A. Perseguir determinados fines que son connaturales a toda entidad sin fin lucrativo. Es decir, «los de defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo y actos violentos, los de asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, laborales, de fortalecimiento institucional, de cooperación para el desarrollo, de promoción del voluntariado, de promoción de la acción social, de defensa del medio ambiente, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, económicas o culturales, de promoción de los valores constitucionales y defensa de los principios democráticos, de fomento de la tolerancia, de fomento de la economía social, de desarrollo de la sociedad de la información, o de investigación científica y desarrollo tecnológico».

Este requisito, sin embargo, se entiende cumplido por las entidades religiosas en virtud de la disposición adicional novena, además de ser una finalidad de interés general.

B. A la realización de los fines propios de estas entidades deben destinarse, al menos, el 70 por 100 de las siguientes rentas e ingresos:

a) Las rentas de las explotaciones económicas que desarrollen.

Según el propio precepto, estas entidades desarrollan una explotación económica cuando realicen la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

Asimismo, aclara, de manera expresa, que el arrendamiento del patrimonio inmobiliario de la entidad nunca constituye una explotación económica. Por tanto, resulta indiferente que se cumplan los requisitos previstos en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF). Así, aunque se cuente con una persona empleada a jornada completa y con contrato laboral y con un local destinado a gestionar la actividad, ésta no tendrá la consideración de explotación económica.

Cuando el precepto alude a las «rentas», debe entenderse que se refiere a rentas netas, que estarán integradas por el resultado de minorar los ingresos en los gastos deducibles.

b) Las rentas derivadas de la transmisión de bienes o derechos de su titularidad.

El precepto se refiere a las rentas derivadas de transmisiones, sin distinguir entre onerosas y gratuitas. Por ello, incluye las rentas derivadas de ambas. De esta manera, se viene a vedar la posibilidad de que este tipo de entidades realicen donaciones –Ejemplo: a favor del Estado–, ya que deberán acudir a sus recursos propios o a financiación ajena para poder cumplir el requisito.

En el cálculo de estas rentas no se incluirán –y por tanto, no es necesario destinar su 70 por 100 al cumplimiento de los fines– las obtenidas en la transmisión onerosa de bienes inmuebles en los que la entidad desarrolle la actividad propia de su objeto o finalidad específica, siempre que el importe de la citada transmisión se reinvierta en bienes y derechos en los que concurra dicha circunstancia.

c) Los ingresos que obtengan por cualquier otro concepto, deducidos los gastos realizados para la obtención de tales ingresos.

Entre estos ingresos pueden citarse los derivados del arrendamiento del patrimonio inmobiliario que, según vimos, no constituyen explotación económica o los derivados de donaciones que no constituyan dotación patrimonial.

El artículo 3.2 c) de la LM se preocupa también de precisar, aunque a título ejemplificativo, cuáles son los gastos que pueden deducirse. Así, se refiere a la parte proporcional de los gastos por servicios exteriores, personal, de otros gastos de gestión, de los gastos financieros y de los tributos, en cuanto que contribuyan a la obtención de los ingresos. También deben incluirse, aunque no los señale el precepto, dado su carácter meramente enunciativo, los gastos directamente necesarios para obtener los ingresos, como puede ser, por ejemplo, los de comunidad de un local arrendado. Es decir, pueden deducirse los directos y, tal y como señala el precepto, la parte proporcional de los indirectos en la medida en que estos últimos contribuyan a obtener los ingresos. Por el contrario, no se incluyen, entre los gastos, los realizados para el cumplimiento de los fines estatutarios o del objeto de estas entidades.

Estas disposiciones ponen de relieve la necesidad de que estas últimas, y también las que ahora nos ocupan, lleven la contabilidad de manera que puedan diferenciarse los gastos exclusivos de sus explotaciones económicas, de otras fuentes de ingresos y, por último, de los comunes.

El plazo con que la entidad cuenta para cumplir este requisito es el comprendido entre el inicio del ejercicio en que se hayan obtenido las rentas y los cuatro años siguientes al cierre de dicho ejercicio. Por tanto, tratándose de rentas obtenidas en 2005, podrán aplicarse a las finalidades indicadas hasta el 31 de diciembre de 2009.

El 30 por 100 restante de las rentas debe destinarse a incrementar las reservas. Por tanto, no cabe ningún tipo de distribución de resultados entre los miembros de aquella.

C. En tercer lugar, el artículo 3.3.º de la LM exige que la actividad desarrollada por la entidad no consista en el desarrollo de explotaciones económicas ajenas a su actividad.

Se entiende cumplido el requisito cuando concurran dos circunstancias. De un lado, que el importe neto de la cifra de negocios de las explotaciones económicas ajenas a su actividad no exceda del 40 por 100 de los ingresos totales. De otro, que el desarrollo de dichas actividades no supongan una vulneración de las normas reguladoras de la competencia dentro del sector en cuestión. Se trata de evitar, de este modo, la utilización de la forma de entidad sin fines lucrativos con el objeto de reducir los costes –sobre todo, los fiscales, precisamente– y poder así desarrollar una actividad en mejores condiciones que el resto de competidores.

No se incluyen entre las explotaciones económicas aquellas que se desarrollen en cumplimiento de su objeto o finalidad específica. Éstas, como veremos, se encuentran exentas del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, IS).

D. De acuerdo con el artículo 3.4.º se impide que los fundadores, asociados, patronos, representantes estatutarios, miembros de los órganos de gobierno y los cónyuges o parientes hasta el cuarto grado inclusive de cualquiera de ellos sean los destinatarios principales de las actividades que se realicen por las entidades o se beneficien de condiciones especiales para utilizar sus servicios.

No obstante, el propio precepto establece varias excepciones a la regla anterior. Las más importantes son las que afectan a las entidades dedicadas a la actividad de I+D+I y a determinados fines de asistencia social.

E. En quinto lugar, el artículo 3.5.º exige la gratuidad de los cargos de patrono, representante estatutario y miembro del órgano de gobierno.

La prohibición que venimos examinando también alcanza a los administradores que representan a la entidad en las sociedades mercantiles en las que participe. Sin embargo, éstos sí podrán percibir retribuciones por sus funciones de administrador siempre que las mismas se reintegren a la entidad sin ánimo de lucro. Siendo así, dichas retribuciones estarán exentas, como es lógico, en el IRPF del administrador.

No obstante, se permite que todas estas personas cobren dietas por los gastos que, estando debidamente justificados, les ocasione el desempeño del cargo. Su importe no podrá exceder, en ningún caso, de las dietas exceptuadas de gravamen en el IRPF.

Por otro lado, es posible que los sujetos que venimos mencionando reciban remuneraciones por prestaciones de servicios, incluso laborales, que efectúen a favor de la entidad. Dicho con otras palabras, la gratuidad de los cargos no impide que estas personas sean contratadas por la entidad y cobren por ello, para el desempeño de funciones distintas de las de dirección y representación de aquélla.

Para finalizar, estos sujetos tampoco podrán participar en los resultados económicos de la entidad —esto es, en los beneficios—, por sí mismos o por persona interpuesta.

F. El patrimonio de la entidad tiene que aplicarse, en caso de disolución, a la realización de fines de interés general análogos a los que constituyan su fin social.

Así, el artículo 3.6.º de la LM configura este requisito mediante la combinación de dos exigencias:

a) En primer lugar, el patrimonio debe destinarse, en su totalidad, a cualquiera de las siguientes entidades:

- Entidades beneficiarias del mecenazgo, tal y como lo configura la LM. Es decir:
 - Entidades sin fines lucrativos a las que sea aplicable el régimen fiscal especial regulado en la LM.
 - Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, así como los Organismos autónomos del Estado y las entidades autónomas de carácter análogo de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales.
 - Universidades públicas y colegios mayores adscritos a las mismas.
 - Instituto Cervantes, Institut Ramon Llull y demás instituciones con fines análogos de las Comunidades Autónomas con lengua propia.
- Entidades públicas que no sean fundaciones y persigan fines de interés general.

b) En segundo lugar, el destino del patrimonio a cualquiera de dichas entidades debe estar previsto en el negocio fundacional, para el caso de las fundaciones o en los estatutos, si se trata de otro tipo de entidades, como las que ahora nos ocupan.

De forma coherente con lo anterior, el precepto prohíbe que el patrimonio revierta, en caso de extinción, a la persona que lo aportó o sus herederos o legatarios. No obstante, se permite la reversión a favor del que lo aportó, en caso de que se produzca a favor de una entidad beneficiaria del mecenazgo.

G. Se exige que las entidades se encuentren inscritas en el registro correspondiente.

Esta exigencia tiene lógica para las entidades sin fines lucrativos distintas de las que ahora nos ocupan –básicamente, fundaciones y asociaciones–, ya que su normativa sustantiva les impone idéntica obligación. Sin embargo, las Cofradías y Hermandades sólo están sujetas a los requerimientos que se derivan del ordenamiento canónico. Cumpliéndose éstos, debe entenderse observada esta exigencia.

H. De acuerdo con el artículo 3.8.º las entidades sin fines lucrativos deberán cumplir las obligaciones contables previstas en la normativa por la que se rigen. A falta de dicha normativa, deberán llevar contabilidad ajustada al Código de Comercio.

I. Las entidades sin fines lucrativos deben rendir cuentas según su legislación específica. A falta de la misma, deberán hacerlo en un plazo de seis meses desde el cierre de su ejercicio ante el organismo público encargado de su registro.

Tal y como sucedía con la obligación de inscripción en el registro, entendemos que esta exigencia no resulta aplicable a las Cofradías y Hermandades.

J. Para finalizar, estas entidades deberán elaborar anualmente una memoria económica en la que se especifiquen los ingresos y gastos, de manera que puedan identificarse por categorías y proyectos, así como el porcentaje de participación que mantengan en entidades mercantiles.

Dicha memoria tendrá el siguiente contenido, de conformidad con el artículo 3 del Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (en adelante, RLM):

- a) Identificación de las rentas exentas y no exentas del IS señalando el correspondiente número y letra del precepto que ampare la exención, con indicación de los ingresos y gastos de cada una de ellas. También deberán indicarse los cálculos y criterios utilizados para determinar la distribución de los gastos entre las distintas rentas obtenidas por la entidad.
- b) Identificación de los ingresos, gastos e inversiones correspondientes a cada proyecto o actividad realizadas por la entidad para el cumplimiento de sus fines estatutarios o de su objeto. Los gastos de cada proyecto se clasificarán por categorías, tales como gastos de personal, gastos por servicios exteriores o compras de material.
- c) Especificación y forma de cálculo de las rentas e ingresos que deban destinarse, en su 70 por 100, al cumplimiento de sus fines, así como descripción del destino o de la aplicación dado a las mismas.

- d) Retribuciones, dinerarias o en especie, satisfechas por la entidad a sus patronos, representantes o miembros del órgano de gobierno, tanto en concepto de reembolso por los gastos que les haya ocasionado el desempeño de su función, como en concepto de remuneración por los servicios prestados a la entidad distintos de los propios de sus funciones.
- e) Porcentaje de participación que posea la entidad en sociedades mercantiles, incluyendo la identificación de la entidad, su denominación social y su número de identificación fiscal.
- f) Retribuciones percibidas por los administradores que representen a la entidad en las sociedades mercantiles en que participe, con indicación de las cantidades que hayan sido objeto de reintegro.
- g) Convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general suscritos por la entidad, identificando al colaborador que participe en ellos con indicación de las cantidades recibidas.
- h) Indicación de las actividades prioritarias de mecenazgo que, en su caso, desarrolle la entidad.
- i) Indicación de la previsión estatutaria relativa al destino del patrimonio de la entidad en caso de disolución y, en el caso de que la disolución haya tenido lugar en el ejercicio, del destino dado a dicho patrimonio.

No existe obligación de presentar dicha memoria ante la Administración tributaria si la entidad sin fines lucrativos presenta un volumen de ingresos no superior a 20.000 euros y, además, carece de participación en sociedades mercantiles. No obstante, estas entidades deben elaborarla y tenerla a disposición de aquélla ante una posible comprobación.

Si la entidad no cumple los dos requisitos señalados, la memoria debe ser objeto de presentación ante la Administración tributaria dentro del plazo de siete meses, contado desde la fecha de cierre del ejercicio.

3. EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Según el artículo 5 de la LM, para lo no previsto en sus preceptos, hemos de acudir a la normativa del IS. Es decir, al Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, LIS) y a su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio. En las líneas que siguen a continuación nos vamos a limitar, exclusivamente, a resaltar aquellas especialidades previstas en la LM.

3.1. Rentas exentas.

A continuación, el artículo 6 de la LM enumera las rentas que se encuentran exentas del IS. Debido a que nos encontramos en presencia de una norma que contempla beneficios fiscales hemos de interpretarla en su sentido literal, excluyéndose todas las rentas no recogidas en la misma. Todo ello de conformidad con el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Este precepto impide aplicar la analogía para extender, más allá de sus términos estrictos, el ámbito de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales.

Dicha exención alcanza a dos tipos de rendimientos. De un lado, aquellos que provienen de las fuentes de ingresos «*normales*» y ordinarias de este tipo de entidades. De otro, los que proceden del desarrollo de determinadas explotaciones económicas. Veamos cada uno de ellos por separado.

A. Rentas ordinarias exentas.

De acuerdo con el artículo 6 de la LM, se encuentran exentas las siguientes rentas:

En primer lugar, las derivadas de los siguientes ingresos (art. 6.1.º):

- a) Los donativos y donaciones recibidos para colaborar en los fines de la entidad y las ayudas económicas recibidas en virtud de los convenios de colaboración empresarial de los contratos de patrocinio publicitario.

Estos últimos aparecen definidos en el artículo 25 de la LM y consisten en un acuerdo por el que las entidades sin fines lucrativos, a cambio de una ayuda económica para la realización de las actividades que efectúen en cumplimiento de su objeto o finalidad específica, se comprometen por escrito a difundir, por cualquier medio, la participación del colaborador en dichas actividades. Pues bien, los ingresos percibidos por esta vía son declarados exentos por el artículo 6 de la LM, según acabamos de ver. Por su parte, el colaborador podrá deducir, como gasto, las cantidades entregadas en su declaración del IRPF o IS.

Muy similar es el contrato de patrocinio que, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. Es aquel por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.

- b) Las cuotas satisfechas por los asociados, colaboradores o benefactores, siempre que no se correspondan con el derecho a percibir una prestación derivada de una explotación económica no exenta.

No estaría exenta, por ejemplo, la parte de cuota de un asociado que le atribuyese el derecho a consumir en una cafetería de la Cofradía o Hermandad.

- c) Las subvenciones, salvo las destinadas a financiar la realización de explotaciones económicas no exentas.

En segundo lugar, también se declara la exención de las rentas procedentes del patrimonio, mobiliario e inmobiliario, de la entidad, como son los dividendos y participaciones en beneficios de sociedades, intereses, cánones y alquileres (art. 6.2.º).

Por último, están exentas las rentas derivadas de adquisiciones o de transmisiones, por cualquier título, de bienes o derechos, incluidas las obtenidas con ocasión de la disolución y liquidación de la entidad (art. 6.3.º).

La correcta comprensión de esta última exención exige que distingamos entre adquisiciones y transmisiones. Por lo que se refiere a las primeras, sólo dan lugar a una renta aquellas producidas a título gratuito. Es decir, las donaciones, que ya se encuentran exentas de acuerdo con la letra a) del artículo 6.1.º. No obstante, parece que los donativos, incluidos en este número del precepto, se refieren, principalmente, a los dinerarios, mientras que los que ahora nos ocupan alcanzan a otros bienes y derechos.

Tratándose de transmisiones, dan lugar a renta –exenta, claro está– tanto las que se realicen a título oneroso como gratuito. Es decir, cuando las sociedades realizan donaciones, éstas dan lugar a una renta, que se cuantifica por diferencia entre el precio de adquisición del bien donado y su valor de mercado en el momento de la donación. Cuando la transmisión es onerosa –ejemplo: una venta–, no cabe duda de que también se genera una renta, por diferencia entre el precio de adquisición y el de transmisión del bien. Pues bien, este precepto declara la exención de todas estas rentas.

B. Explotaciones económicas exentas.

El artículo 7 de la LM condiciona la exención de las explotaciones económicas al cumplimiento de dos requisitos. En primer lugar, que la actividad sea desarrollada en cumplimiento de la finalidad propia de la entidad.

En segundo lugar, se exige que la actividad desarrollada sea, exclusivamente, alguna de las siguientes:

- a) Explotaciones económicas de prestación de servicios de promoción y gestión de la acción social, así como los de asistencia social e inclusión social que se indican a continuación:

- Protección de la infancia y de la juventud.
- Asistencia a la tercera edad.

- Asistencia a personas en riesgo de exclusión o dificultad social o víctimas de malos tratos.
- Asistencia a personas con discapacidad, incluida la formación ocupacional, la inserción laboral y la explotación de granjas, talleres y centros especiales en los que desarrollen su trabajo.
- Asistencia a minorías étnicas.
- Asistencia a refugiados y asilados.
- Asistencia a emigrantes, inmigrantes y transeúntes.
- Asistencia a personas con cargas familiares no compartidas.
- Acción social comunitaria y familiar.
- Asistencia a ex reclusos.
- Reinserción social y prevención de la delincuencia.
- Asistencia a alcoholicos y toxicómanos.
- Cooperación para el desarrollo.
- Inclusión social de las personas anteriores.

La exención no sólo afecta a la actividad principal, sino que también incluye las auxiliares o complementarias de la misma, como son los servicios accesorios de alimentación, alojamiento o transporte.

- b) Explotaciones económicas de prestación de servicios de hospitalización o asistencia sanitaria, incluyendo las actividades auxiliares o complementarias de los mismos, como son la entrega de medicamentos o los servicios accesorios de alimentación, alojamiento y transporte.
- c) Explotaciones económicas de investigación científica y desarrollo tecnológico.
- d) Explotaciones económicas de los bienes declarados de interés cultural conforme a la normativa del Patrimonio Histórico del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como de museos, bibliotecas, archivos y centros de documentación, siempre y cuando se cumplan las exigencias establecidas en dicha normativa, en particular respecto de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes.
- e) Explotaciones económicas consistentes en la organización de representaciones musicales, coreográficas, teatrales, cinematográficas o circenses.
- f) Explotaciones económicas de parques y otros espacios naturales protegidos de características similares.
- g) Explotaciones económicas de enseñanza y de formación profesional, en todos los niveles y grados del sistema educativo, así como las de educación infantil hasta los tres años, incluida la guarda y custodia de niños hasta esa edad, las de educación especial, las de educación

compensatoria y las de educación permanente y de adultos, cuando estén exentas del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA), así como las explotaciones económicas de alimentación, alojamiento o transporte realizadas por centros docentes y colegios mayores pertenecientes a entidades sin fines lucrativos.

De acuerdo con el artículo 20.Uno.9.º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA, dichas enseñanzas están exentas en este impuesto cuando sean prestadas por Entidades de Derecho público o por entidades privadas autorizadas para el ejercicio de tales actividades.

- h) Las explotaciones económicas consistentes en la organización de exposiciones, conferencias, coloquios, cursos o seminarios.
- i) Las explotaciones económicas de elaboración, edición, publicación y venta de libros, revistas, folletos, material audiovisual y material multimedia.
- j) Las explotaciones económicas de prestación de servicios de carácter deportivo a personas físicas que practiquen el deporte o la educación física, siempre que tales servicios estén directamente relacionados con dichas prácticas y con excepción de los servicios relacionados con espectáculos deportivos y de los prestados a deportistas profesionales.
- k) Las explotaciones económicas que tengan un carácter meramente auxiliar o complementario de las explotaciones económicas exentas o de las actividades encaminadas a cumplir los fines estatutarios o el objeto de la entidad sin fines lucrativos.

En particular, la norma aclara que no se considerará que las explotaciones económicas presentan un carácter meramente auxiliar o complementario cuando el importe neto de la cifra de negocios del ejercicio correspondiente al conjunto de ellas exceda del 20 por 100 de los ingresos totales de la entidad.

- l) Las explotaciones económicas de escasa relevancia. Se consideran como tales aquellas cuyo importe neto de la cifra de negocios del ejercicio no supere en conjunto 20.000 euros.

3.2. Especialidades en el gravamen de las rentas no exentas.

Además de las exenciones anteriores, la LM establece determinadas particularidades para el gravamen de las rentas que no están exentas. Unas afectan a la base imponible y otras al tipo de gravamen.

A. Base imponible.

El artículo 8.1 de la LM establece una regla general coherente con las exenciones reguladas en los preceptos anteriores: la base imponible de estas entidades sólo se compone de las rentas derivadas de las explotaciones económicas no exentas.

La regla anterior no sólo afecta a los ingresos, sino que también presenta incidencia en los gastos. Así, no parece lógico que sólo se incluyan los ingresos derivados de las actividades económicas no exentas y, sin embargo, la entidad pueda deducir también los gastos originados por la actividad de interés general. Por eso, el artículo 8.2 declara no deducibles las siguientes partidas:

- a) Los gastos imputables exclusivamente a las operaciones exentas.

Puede suceder, sin embargo, que existan gastos comunes a las actividades exentas y no exentas. En tal caso, la norma aclara que serán deducibles en el porcentaje que representen los ingresos derivados de las explotaciones no exentas respecto de los ingresos totales.

- b) Las cuotas de amortización de los elementos patrimoniales no afectos a las actividades sometidas a gravamen.

En caso de que un elemento se encuentre parcialmente afecto a la realización de actividades exentas, no son deducibles las amortizaciones en el porcentaje en que el elemento patrimonial se encuentre afecto a las mismas.

- c) Las cantidades que constituyan aplicación de resultados. Se incluyen los excedentes que procedan de explotaciones económicas no exentas.

Veamos un ejemplo:

EJEMPLO 1:

Supongamos una Cofradía que presenta los siguientes resultados:

- a) Ingresos derivados de una explotación económica no exenta: 100.000 euros.
- b) Ingresos derivados de sus rentas ordinarias y explotaciones económicas exentas: 150.000 euros.
- c) Gastos derivados exclusivamente de las actividades no exentas: 60.000 euros.
- d) Gastos derivados exclusivamente de las actividades exentas: 70.000 euros.
- e) Gastos comunes: 50.000 euros.
- f) Amortización del inmovilizado (afecto a actividades exentas en un 40%): 3.000 euros.

La base imponible de esta entidad estaría constituida por las siguientes partidas:

Ingresos:	100.000 euros
Gastos:	60.000 euros (gastos exclusivos actividad no exenta)
	20.000 euros (gastos comunes en la parte proporcional: $100.000/250.000$)
	1.800 euros (amortización en la parte proporcional: $3.000 \times 0,6$)
Resultado:	18.200 euros

B. Tipo de gravamen.

El tipo de gravamen en el IS para estas entidades es del 10 por 100, muy inferior, como puede comprobarse, al general del impuesto, que asciende al 35 por 100.

C. Obligaciones contables.

El artículo 11 de la LM señala que las entidades sin fines lucrativos que obtengan rentas derivadas de explotaciones económicas no exentas deberán observar las obligaciones contables previstas en la LIS. Esta previsión, en realidad, no supone ninguna novedad respecto de lo que ya hemos examinado en relación con sus obligaciones contables.

Sin embargo, el artículo 11 de la LM formula, a continuación, una regla con contenido sustantivo. Así, señala que, en todo caso, la contabilidad debe permitir identificar los ingresos y gastos correspondientes a las explotaciones no exentas. Por tanto, en caso de desarrollarse tal tipo de actividad, debe observarse especial cuidado en separar, mediante la utilización de cuentas específicas, los ingresos y gastos imputables a la misma.

3.3. Retenciones.

Como es sabido, las rentas de los sujetos pasivos del IS se encuentran sometidas a retención en la medida en que sean satisfechas por empresarios o profesionales. En el caso de las entidades sin fines lucrativos, la retención carece de sentido en relación con las rentas exentas, ya que, en todo caso, deberían ser objeto de devolución al presentarse la declaración del impuesto. Por ello, el artículo 12 de la LM señala que dichas rentas exentas no estarán sometidas a retención.

3.4. Obligación de declarar.

Con una finalidad de control, el artículo 13 de la LM obliga a estas entidades a presentar una declaración del impuesto en la que no sólo incluyan las rentas no exentas, sino también las exceptuadas de gravamen.

3.5. Aplicación del régimen fiscal especial.

A. Inicio de la aplicación del régimen y su duración.

Por lo que se refiere al comienzo de la aplicación del régimen especial, el artículo 14.1 de la LM se limita a señalar que las entidades podrán acogerse al mismo en el plazo y en la forma que se establezca reglamentariamente.

Por lo que se refiere a la duración del régimen, éste es, en principio, indefinido, siempre, claro está, que se mantenga el cumplimiento de los requisitos regulados en el artículo 3 de la LM. No obstante, el artículo 14.1 prevé la posibilidad de su renuncia.

Las previsiones anteriores son desarrolladas por el artículo 1 del RLM, cuando dispone que tanto la opción por el régimen como su renuncia deberán efectuarse a través de la correspondiente declaración censal. Por lo que se refiere a la opción inicial, producirá sus efectos desde el primer período impositivo que finalice con posterioridad a la fecha de presentación de aquella declaración. La renuncia, por el contrario, despliega sus efectos a partir del período impositivo que se inicie con posterioridad a su presentación. Ésta debe producirse, para que sea eficaz, con una antelación mínima de un mes al inicio de aquél.

B. Incumplimiento de los requisitos para la aplicación del régimen especial.

El incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 3 de la LM determina que la entidad no pueda aplicar el régimen especial. Por ello, su artículo 14.3 prevé, con carácter general, que dicho incumplimiento provoca la obligación de la entidad de ingresar la totalidad de la cuota del IS correspondiente al ejercicio en que se produjo el incumplimiento, con intereses de demora, en su caso.

No obstante, existen dos reglas especiales aplicables en caso de incumplimiento de determinados requisitos en particular. La primera, se refiere a la exigencia de que el 70 por 100 de las rentas se destinen a los fines de interés general. Como ya sabemos, existe un plazo de cuatro años para llevar a cabo la inversión de dichas rentas. Si ello es así, el incumplimiento se produce cuando, finalizado tal plazo, no se ha dado a las rentas el destino indicado. De acuerdo con la regla general sería éste el ejercicio en el que debe producirse la regularización. Sin embargo, el precepto contiene una regla especial, que indica que las cuotas que deben ser ingresadas son las correspondientes al ejercicio en que se obtuvieron los resultados no invertidos.

Veamos un ejemplo:

EJEMPLO 2:

Supongamos que una Cofradía obtiene, en 2005, unos resultados de 100.000 euros, debiendo destinar, por tanto, 70.000 euros a sus fines de interés general. El plazo de inversión de estas rentas finaliza en 2009, no cumpliéndose tal requisito. Con arreglo a la norma general, la entidad debería ingresar las cuotas de 2009 según el régimen ordinario del impuesto, ya que éste es el año en el que se ha incumplido el requisito. No obstante, la regla especial permite que la entidad siga aplicándose el régimen especial, pero deberá regularizar su situación tributaria del año 2005, que es cuando se obtuvieron tales rentas.

La segunda regla especial que mencionábamos afecta a los supuestos de disolución. En caso de que ésta se produzca sin que su patrimonio se transmita a alguna de las entidades que hemos mencionado, deberá ingresar las cuotas correspondientes al ejercicio en que se produjo la disolución y los cuatro anteriores.

4. EL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

Las entidades sin fines lucrativos, a las que sea de aplicación la LM y se acojan al régimen previsto en la misma, gozan de exención subjetiva en las tres modalidades del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: transmisiones patrimoniales onerosas, operaciones societarias y actos jurídicos documentados (salvo en su modalidad fija), de conformidad con el artículo 45.1 A) del texto refundido del tributo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

No estamos ante una exención rogada, ahora bien, nos dice el párrafo segundo del precepto que a *«la autoliquidación en que se aplique la exención se acompañará la documentación que acredite el derecho a la exención»*.

5. TRIBUTOS LOCALES

El artículo 15 de la LM regula las exenciones de las entidades sin fines de lucro en los diferentes tributos locales.

5.1. Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

Con relación al Impuesto sobre Bienes Inmuebles (en adelante, IBI) nos dice el artículo 15.1 de la LM:

«Estarán exentos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles los bienes de los que sean titulares, en los términos previstos en la normativa reguladora de las Haciendas Locales, las entidades sin fines lucrativos, excepto los afectos a explotaciones económicas no exentas del Impuesto sobre Sociedades.»

De acuerdo con este precepto, los bienes inmuebles afectos a explotaciones económicas que no gocen de la exención en el IS, por no encontrarse entre las enumeradas en el artículo 7 de la LM, están sujetos al IBI.

5.2. Impuesto sobre Actividades Económicas.

Por lo que respecta al Impuesto sobre Actividades Económicas (en adelante, IAE) señala el artículo 15.2 de la LM:

«Las entidades sin fines lucrativos estarán exentas del Impuesto sobre Actividades Económicas por las explotaciones económicas a que se refiere el artículo 7 de esta ley. No obstante, dichas entidades deberán presentar declaración de alta en la matrícula de este impuesto y declaración de baja en caso de cese en la actividad.»

Igualmente, las entidades sin fines lucrativos, únicamente, se encuentran exentas del IAE por las explotaciones económicas exentas del artículo 7 de la LM, debiendo tributar, en su caso, si su cifra de negocios supera el millón de euros, por las actividades no exentas.

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

Por último, el artículo 15.3 de la LM se ocupa del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, de la forma siguiente:

«Estarán exentos del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana los incrementos correspondientes cuando la obligación legal de satisfacer dicho impuesto recaiga sobre una entidad sin fines lucrativos.

En el supuesto de transmisiones de terrenos o de constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio sobre los mismos, efectuadas a título oneroso por una entidad sin fines lucrativos, la exención en el referido impuesto estará condicionada a que tales terrenos cumplan los requisitos establecidos para aplicar la exención en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles.»

En el caso de transmisiones onerosas de terrenos o de constitución o transmisión de derechos reales de goce, la exención de este impuesto está condicionada a que los terrenos cumplan con los requisitos para estar exentos del IBI. Es decir, deben estar afectos a actividades exentas del IS.

5.4. Normas comunes.

Finalmente, la aplicación de las exenciones de los tributos locales está condicionada a que las entidades sin fines lucrativos comuniquen al Ayuntamiento correspondiente el ejercicio de la opción por el régimen fiscal especial y al cumplimiento de los requisitos y supuestos relativos al mismo. Así nos dice el artículo 15.4 de la LM:

«4. La aplicación de las exenciones previstas en este artículo estará condicionada a que las entidades sin fines lucrativos comuniquen al ayuntamiento correspondiente el ejercicio de la opción regulada en el apartado 1 del artículo anterior y al cumplimiento de los requisitos y supuestos relativos al régimen fiscal especial regulado en este Título».

El artículo 2 del RLM desarrolla el régimen de la mencionada comunicación:

«1. A efectos de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 15 de la Ley 49/2002, las entidades sin fines lucrativos deberán comunicar el ejercicio de la opción regulada en el artículo 1 de este reglamento.

2. En relación con la exención en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles y en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, la comunicación a que se refiere el apartado 1 deberá dirigirse al ayuntamiento competente por razón de la localización del bien inmueble de que se trate.»

Además, este precepto en su párrafo quinto establece que «los sujetos pasivos que, teniendo derecho a la aplicación del régimen fiscal especial en relación con los tributos locales, hubieran satisfecho las deudas correspondientes a éstos tendrán derecho a la devolución de las cantidades ingresadas.»

TRIBUTACIÓN	SOCIEDAD PATRIMONIAL. EJERCICIO 2004 (CASO PRÁCTICO)	Núm. 40/2005
-------------	--	-----------------



ROBERTO ALONSO ALONSO

Inspector de Hacienda del Estado

Extracto:

A continuación se reproduce un supuesto práctico relativo al régimen especial de las sociedades patrimoniales regulado en el Capítulo VI del Título VII del Texto Refundido de la LIS, correspondiente al ejercicio 2004, con el objetivo de ofrecer al lector, dos años después de su implantación, una visión global de su regulación, efectuando un análisis y comentario sobre las cuestiones más relevantes planteadas.

Sumario:

ENUNCIADO.

SOLUCIÓN.

- I. Determinación del régimen de tributación.
- II. Liquidación del Impuesto sobre Sociedades.
 - A) Cuantificación de las rentas atendiendo a su fuente u origen e integración en base imponible.
 - B) Cuantificación de las deducciones de la cuota aplicables.
 - C) Pagos a cuenta. Retenciones y pagos fraccionados.
 - D) Determinación de la cuota a ingresar o devolver.
- III. Cuantificación y registro del Impuesto sobre Sociedades gasto contable.
- IV. Consecuencias fiscales del reparto de beneficios.

ENUNCIADO

La entidad «ALFA» es una Sociedad Limitada residente fiscal en Madrid con período impositivo coincidente con el año natural. Está participada en su capital social por los siguientes accionistas:

- I. La entidad «BETA», residente fiscal en Burgos. Esta sociedad está sometida al régimen general del Impuesto sobre Sociedades y participa en el 10 por 100 del capital de «ALFA».
- II. La entidad «XWW», residente en Holanda sin establecimiento permanente en España. Participa en el 30 por 100 del capital de «ALFA».
- III. La sociedad «CETA», residente fiscal en Sevilla. Esta entidad tiene la consideración de sociedad patrimonial según el artículo 61 del TR de la LIS. Participa en el 30 por 100 del capital de «ALFA».
- IV. La titularidad del 30 por 100 restante corresponde a tres personas físicas, los señores Gómez, López y Pérez, con una participación del 10 por 100 cada uno. Mientras los señores Gómez y Pérez son socios de «ALFA» desde su constitución en 1988, el señor López adquirió su participación al anterior partícipe señor Fernández en enero de 2004 por un importe de 500.000,00 euros.

«ALFA» lleva su contabilidad según el régimen simplificado previsto en el Real Decreto 296/2004, de 20 de febrero, formulando las Cuentas Anuales Simplificadas antes de contabilizar el Impuesto sobre Beneficios (Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias y Memoria) que se recogen en el ANEXO.

Del análisis de su contenido se desprende la siguiente información:

1. «ALFA» ejerce funciones como miembro del Consejo de Administración de una entidad participada habiendo percibido la retribución que por tal concepto está prevista en los estatutos de esta última, que asciende a 18.000,00 euros brutos, habiéndole sido practicada la retención correspondiente. Para el desarrollo de esta actividad, que se lleva a cabo por el administrador único de «ALFA», no se dispone de ninguna estructura empresarial adicional.

2. Ha percibido los siguientes ingresos derivados del alquiler de inmuebles, actividad que se lleva a cabo sin ninguna estructura empresarial (en concreto, no se cuenta ni con local para la gestión de la actividad, ni con persona contratada laboralmente para la ordenación de la misma):

- Vivienda adquirida en 2000 por 300.000,00 euros, siendo su valor catastral actual 150.000,00 euros (30% correspondiente al valor del suelo).

Figura alquilada como vivienda a razón de 1.500,00 euros mensuales a cobrar por anticipado. Habiendo resultado impagados los meses de noviembre y diciembre se iniciaron a finales de este último mes las pertinentes gestiones de cobro, dotándose la correspondiente provisión por insolvencias.

En relación con la citada vivienda se han satisfecho gastos, que figuran debidamente justificados y contabilizados al igual que la amortización correspondiente que lo es al coeficiente máximo de tablas (2%), por los siguientes conceptos e importes:

Impuesto sobre Bienes Inmuebles	3.000,00 euros
Intereses préstamo hipotecario	12.000,00 euros
Pintura y otras reparaciones (más IVA al 16%)	1.750,00 euros

Para la adquisición de la citada vivienda se solicitó un préstamo hipotecario de 250.000,00 euros, del que a 31 de diciembre se adeudan 200.000,00 euros.

- Locales de negocio adquiridos en 1990 por 400.000,00 euros, siendo su valor catastral actual 175.000,00 euros (40% correspondiente al valor del suelo).

Figuran alquilados a razón de 6.000,00 euros mensuales a cobrar por anticipado, habiendo sido repercutido el IVA correspondiente al 16 por 100 y practicada la retención procedente por el arrendatario.

En relación con los citados locales se han satisfecho gastos, que figuran debidamente justificados y contabilizados al igual que la amortización correspondiente que lo es al coeficiente máximo de tablas (2%), por los siguientes conceptos e importes:

Impuesto sobre Bienes Inmuebles	3.500,00 euros
Gastos de reparación y conservación (más IVA al 16%)	6.000,00 euros

3. Figura en el activo como inmovilizado material un chalé en la sierra madrileña adquirido en 1995 por 150.000 euros, siendo su valor catastral actual revisado 80.000,00 euros (20% correspondiente al valor del suelo).

La citada vivienda se cede de forma gratuita a personas físicas, socios y administrador de «ALFA» así como a sus familiares, según un protocolo establecido al efecto.

En relación con el citado inmueble se han satisfecho gastos, que figuran debidamente justificados y contabilizados al igual que la amortización correspondiente que lo es al coeficiente máximo de tablas (2%), por los siguientes conceptos e importes:

Impuesto sobre Bienes Inmuebles	1.600,00 euros
Gastos de comunidad	1.200,00 euros
Intereses capitales ajenos	1.800,00 euros

Para la adquisición del citado chalé se solicitó un préstamo hipotecario de 100.000,00 euros, del que a 31 de diciembre se adeudan 30.000,00 euros.

4. «ALFA» es titular de una cartera de valores, integrada tanto por acciones de entidades que cotizan en bolsa y de otras no cotizadas, que fueron adquiridas como aportación no dineraria a su constitución, como por participaciones en instituciones de inversión colectiva (FIAMM), para cuya gestión no cuenta con organización empresarial alguna y que figuran contabilizadas las acciones como inmovilizaciones financieras y las participaciones como inversiones financieras temporales. En relación con la citada cartera de valores, de la contabilidad se desprende la siguiente información:

- Se han percibido 35.000,00 euros en concepto de dividendos, sobre los que se ha soportado la retención correspondiente, tal como sigue:
 - 10.000,00 euros proceden de acciones de entidades residentes cotizadas que no representan en ningún caso una participación superior al 1 por 100.
 - 12.000,00 euros proceden de una participación significativa (25%) en el capital social de una entidad residente no cotizada que tributa en el régimen general del Impuesto sobre Sociedades.
 - 13.000,00 euros proceden de una participación significativa (30%) en el capital social de una entidad residente que ha tributado en el régimen de transparencia fiscal hasta 2002 y en el de las sociedades patrimoniales en 2003. Los dividendos proceden al 50 por 100 de beneficios obtenidos en 2002 y en 2003.
- Se han satisfecho en concepto de gastos de administración y depósito de la cartera de valores 300,00 euros.
- Se ha realizado una dotación a la provisión por depreciación de la cartera de valores por importe de 4.000,00 euros, correspondiente a acciones cotizadas, conforme al Plan General de Contabilidad.
- Se han transmitido acciones de la entidad residente no cotizada, que tributa en el régimen general y de la que se detenta una participación significativa del 25 por 100, generando un resultado contable de 10.000,00 euros.

- Se han transmitido acciones del Banco ZV, entidad cotizada, que generaron una pérdida contable de 2.000,00 euros. El importe de dicha transmisión se reinvertió en acciones de la misma entidad en el mes siguiente a la misma.
- En contabilidad se ha recogido un ingreso financiero por importe de 7.500,00 euros, correspondiente al incremento del valor liquidativo de las participaciones en FIAMM.

5. En concepto de intereses por la cesión a terceros de capitales propios y por depósitos en cuentas bancarias, respecto de los que se han soportado las retenciones correspondientes, figuran contabilizados los siguientes importes:

- Intereses brutos abonados por depósitos en cuentas bancarias 300,00 euros. El banco ha cargado gastos por domiciliaciones, transferencias, mantenimiento de la cuenta y otros conceptos similares por importe de 75,00 euros.
- Intereses de un préstamo a «BETA» por importe de 7.000,00 euros. El citado préstamo se formalizó el día 2 de enero de 2003 por importe de 100.000,00 euros a un tipo de interés del 7 por 100 anual, que se estima coincidente con el interés normal de mercado, exigible según contrato a un plazo de 3 años, coincidente con el vencimiento del principal.

6. Desarrolla en una parte de los locales de negocio de su propiedad anteriormente señalados, que representa un 10 por 100 de la superficie total de los mismos y resulta susceptible de aprovechamiento separado e independiente del resto, una actividad económica de realización de fotocopias (epígrafe del IAE 973-3) respecto de la que se desprenden los siguientes datos de la contabilidad:

- El volumen de ventas asciende a 30.000,00 euros.
- Cuenta con un empleado a tiempo parcial cuyos costes de personal ascienden a 12.600,00 euros (9.000,00 euros en concepto de sueldo y 3.600,00 euros en concepto de Seguridad Social a cargo de la empresa).
- En concepto de consumo de papel, luz, teléfono y otros gastos de explotación figuran registradas y justificadas documentalmente partidas por un montante total de 5.000,00 euros, más el IVA correspondiente.
- Se ha vendido una fotocopidora, adquirida hace 5 años y fiscalmente amortizada, por importe de 10.000,00 euros. Para su sustitución, se adquirió otra fotocopidora nueva por 40.000,00 euros, que entró en funcionamiento el 2 de enero y respecto de la que se ha dotado la amortización según coeficiente máximo de tablas del 15 por 100 incrementado según lo dispuesto en la disposición adicional séptima del TR de la LIS.

7. En relación con las operaciones con inmuebles se desprenden los siguientes datos de la contabilidad:

- En 2002 vendió por 300.000,00 euros más el IVA correspondiente un terreno urbano, adquirido en 1995 por 150.000,00 euros, cuyo cobro se pactó en tres plazos de 100.000,00 euros, el último de los cuales se ha percibido este año. «ALFA» se acogió en 2002 a la posibilidad de imputar las plusvalías obtenidas en función del cobro, según lo dispuesto en el artículo 19.4 del TR de la LIS.
- En 2004, se ha vendido por 400.000,00 euros más el IVA correspondiente otro terreno, adquirido también en 1995 por 150.000,00 euros, cuyo importe se ha percibido íntegramente a la firma de la escritura pública de compraventa.

8. De la contabilidad se desprende asimismo que se han satisfecho las siguientes partidas de gastos:

- Por asesoría fiscal, laboral y contable 3.600,00 euros más el IVA correspondiente al 16 por 100.
- Como retribución del administrador único de «ALFA», fijada para 2004 por acuerdo de la Junta General al no tener como base una participación en beneficios, 6.000,00 euros.

La citada retribución del administrador lo es en concepto de tal por servicios diversos prestados a la entidad (gestión de los arrendamientos, dirección del negocio de fotocopias, intervención en operaciones inmobiliarias, gestión de la carta de valores, etc.).

9. «ALFA», que ha venido tributando hasta 2002 como sociedad transparente, acreditó en dicho ejercicio las siguientes partidas pendientes de compensar o deducir, por insuficiencia de base imponible y cuota íntegra en el mismo y en 2003, tal como sigue:

- Base imponible negativa pendiente de compensación: 30.000,00 euros.
- Deducción por doble imposición de dividendos pendiente de deducción: 2.000,00 euros.

10. Otra información de interés:

- «ALFA» no ha ingresado cantidad alguna en concepto de pago fraccionado, al haber optado por la modalidad del artículo 45.2 del TR de la LIS y no haber determinado cuota íntegra en los dos últimos ejercicios.
- «ALFA» ha repartido en 2004 dividendos con cargo a reservas por importe de 800.000,00 euros, cuya procedencia es la que se desprende de la información incluida en la Memoria.
- «ALFA» ha realizado un donativo en efectivo por importe de 35.000,00 euros a una Fundación de carácter asistencial que cumple los requisitos de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, y que está inscrita en el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, según consta en el certificado emitido al efecto por la entidad

donataria, que acredita asimismo que se trata de una Fundación incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

- «ALFA» tributa por IVA en el régimen general, no habiendo optado por aplicar la regla de la prorrata especial y habiendo aplicado a lo largo del ejercicio una prorrata provisional del 85 por 100, fijada como definitiva para el año 2003, que resulta coincidente con la prorrata definitivamente aplicable para 2004.

SE PIDE:

- I. Determinar justificadamente el régimen de tributación por el Impuesto sobre Sociedades que resulta procedente, sabiendo que la situación patrimonial y organizativa de «ALFA» se ha mantenido inalterada a lo largo del ejercicio salvo por lo que se refiere a lo que se desprende del enunciado.
- II. Realizar la liquidación por el Impuesto sobre Sociedades para 2004, sobre la base de que «ALFA» desea minimizar el coste fiscal del ejercicio habida cuenta su condición de empresa de reducida dimensión.
- III. Cuantificar y registrar el Impuesto sobre Sociedades gasto contable.
- IV. Analizar las consecuencias fiscales que del reparto de beneficios realizado por «ALFA» se derivan para los socios, según su condición.

ANEXO: CUENTAS ANUALES SIMPLIFICADAS ANTES DEL IMPUESTO SOBRE BENEFICIOS

BALANCE DE SITUACIÓN SIMPLIFICADO 2004

Activo		Pasivo	
Inmovilizaciones materiales	890.000,00	Capital	400.000,00
Inmovilizaciones financieras	300.000,00	Reservas	843.663,00
Inversiones financieras temporales ..	600.000,00	Resultado antes de Impuesto sobre	
Deudores por intereses	14.000,00	Beneficios	371.982,60
Hacienda Pública, retenciones y pagos		Acreeedores a largo plazo	230.000,00
a cuenta	16.845,00	Acreeedores a corto plazo	5.200,00
Tesorería	30.000,60		
Total Activo	1.850.845,60	Total Pasivo	1.850.845,60

CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS SIMPLIFICADA 2004

Debe		Haber	
Consumos de explotación	5.120,00	Importe neto de la cifra de negocios ..	30.000,00
Gastos de personal	12.600,00	Otros ingresos de explotación	108.000,00
Dotaciones para amortizaciones de inmovilizado	18.000,00	Ingresos financieros	49.800,00
Variación de provisiones para insolvencias	3.000,00	Beneficio en venta inmovilizado material	260.000,00
Variación de provisiones por inversiones financieras	4.000,00	Beneficio en venta inversiones financieras	8.000,00
Otros gastos de explotación	19.197,40		
Gastos financieros	13.800,00		
Otros impuestos	8.100,00		
Resultado antes de Impuesto sobre Beneficios	371.982,60		
Total Debe	455.800,00	Total Haber	455.800,00

MEMORIA SIMPLIFICADA 2004 (EXTRACTO)

1. Información sobre reservas y dividendos.

- Beneficios aplicados a reservas correspondientes a períodos impositivos en los que «ALFA» tributó en el régimen de transparencia fiscal: 797.933,00 euros.
- Beneficios aplicados a reservas correspondientes a períodos impositivos en los que «ALFA» tributó en el régimen de las sociedades patrimoniales: 45.730,00 euros.
- Dividendos distribuidos con cargo a reservas correspondientes a períodos impositivos en los que «ALFA» tributó en el régimen de transparencia fiscal: 700.000 euros.
- Dividendos distribuidos con cargo a reservas correspondientes a períodos impositivos en los que «ALFA» tributó en el régimen de las sociedades patrimoniales: 100.000,00 euros.

2. Información sobre criterios de distribución de gastos entre distintas fuentes de renta.

- Los gastos específicos directamente relacionados con una fuente concreta de renta se aplican de manera específica.

- Se considera que los únicos gastos comunes, cuya atribución a una fuente de renta concreta no resulta posible, son los correspondientes a los dos conceptos siguientes:
 - Gastos por asesoría fiscal, laboral y contable 3.600,00
 - Retribución del administrador único 6.000,00
- Estos gastos comunes se han repartido entre las distintas fuentes de renta en proporción a los ingresos contables ordinarios de cada una de ellas, no tomándose en consideración, por lo tanto, a tales efectos:
 - Los ingresos contabilizados por operaciones extraordinarias (venta de fotocopiadora, enajenación de solar, transmisiones de acciones o recuperaciones del valor de los activos).
 - Los ingresos financieros contabilizados correspondientes al incremento del valor liquidativo de las participaciones en FIAMM, activos que generan ganancias patrimoniales.
 - Las cuantías por las que los ingresos o rentas se computan a efectos fiscales.

De acuerdo con tales criterios, resulta el siguiente cuadro de distribución de gastos comunes por fuentes de renta, habida cuenta la prorrata definitiva a efectos del IVA para 2004, fijada en el 85 por 100, tal como sigue:

$$\text{PRORRATA IVA} = \frac{72.000,00 + 30.000,00}{72.000,00 + 30.000,00 + 18.000,00} = 85\%$$

Ingresos trabajo personal	18.000,00
Ingresos capital inmobiliario (18.000,00 + 72.000,00)	90.000,00
Ingresos capital mobiliario (35.000,00 + 300,00 + 7.000,00)	42.300,00
Ingresos actividad económica	30.000,00
TOTAL INGRESOS CONTABLES ORDINARIOS	180.300,00
Retribución asesor fiscal, laboral y contable (3.600,00 + 3.600,00 × 0,16 × 0,15)	3.686,40
Retribución administrador único	6.000,00
TOTAL GASTOS COMUNES	9.686,40

REPARTO GASTOS COMUNES POR FUENTES DE RENTA

1. Retribución asesor fiscal, laboral y contable

Fuente de renta	Gasto imputable
Rtos. trabajo personal ($18.000,00 \times 3.686,40/180.300,00$)	368,03
Rtos. capital inmobiliario ($90.000,00 \times 3.686,40/180.300,00$)	1.840,13
Rtos. capital mobiliario ($42.300,00 \times 3.686,40/180.300,00$)	864,86
Rtos. actividad económica ($30.000,00 \times 3.686,40/180.300,00$)	613,38
Total gastos asesoría	3.686,40

2. Retribución administrador único

Fuente de renta	Gasto imputable
Rto. trabajo personal ($18.000,00 \times 6.000,00/180.300,00$)	599,00
Rto. capital inmobiliario ($90.000,00 \times 6.000,00/180.300,00$)	2.995,01
Rto. capital mobiliario ($42.300,00 \times 6.000,00/180.300,00$)	1.407,65
Rto. actividad económica ($30.000,00 \times 6.000,00/180.300,00$)	998,34
Total retribución administrador	6.000,00

SOLUCIÓN**I. DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRIBUTACIÓN**

1. Composición del activo de «ALFA».

«ALFA» es una entidad en la que más de la mitad de su activo está constituido por valores y por elementos no afectos a actividades económicas, en los términos del artículo 61.1 a) del TR de la LIS, toda vez que de los datos del enunciado se desprende claramente que:

- Solamente una parte de los locales de negocio, que representa un 10 por 100 de su superficie y resulta susceptible de aprovechamiento separado e independiente del resto, está afectada a una actividad económica.

- Para las actividades de arrendamiento y compraventa de inmuebles no se cuenta con estructura empresarial alguna, en concreto no concurren los requisitos previstos en el artículo 25.2 del TR de la Ley del IRPF (contar con un local para la gestión de la actividad con dedicación exclusiva y con una persona contratada laboralmente a jornada completa para su ordenación).
- Los valores que representan participaciones en entidades y que le otorgan a «ALFA» porcentajes de dominio superiores al 5 por 100 no se poseen con la finalidad de dirigir y gestionar la participación a través de una organización de medios personales y materiales, pues del enunciado se desprende que para la gestión de la cartera de valores no se cuenta con estructura empresarial alguna.

2. Composición del grupo de socios de «ALFA»

El 100 por 100 del capital de «ALFA» está en manos de seis socios, tres personas jurídicas (una no residente con una participación del 30%) y tres personas físicas residentes. Se cumple por tanto con lo exigido en el artículo 61.1 b) del TR de la LIS en el sentido de que más del 50 por 100 del capital social pertenezca, directa o indirectamente, a un grupo de diez o menos socios.

Además, ambas circunstancias (composición del activo y composición del grupo de socios) concurren durante más de 90 días del ejercicio social, toda vez que el enunciado nos dice que la situación patrimonial y organizativa de «ALFA» se ha mantenido inalterada a lo largo del mismo, con las salvedades que del propio enunciado se desprenden que no implican modificaciones al respecto.

Por otro lado, «ALFA» no incurre en ninguna de las causas de exclusión del régimen de las sociedades patrimoniales previstas en el artículo 61.2 del TR de la LIS, a saber:

- Las acciones de «ALFA» no están admitidas a negociación en alguno de los mercados secundarios oficiales de valores previstos en la Ley 24/1988.
- Ninguna persona jurídica de Derecho público controla «ALFA» en más de un 50 por 100.
- No se da la circunstancia de que la totalidad de los socios de «ALFA» sean personas jurídicas no sometidas al régimen de las sociedades patrimoniales. Sólo dos socios personas jurídicas que detentan una participación conjunta del 40 por 100 no tributan en el régimen de las sociedades patrimoniales (la entidad residente «BETA» que, con un 10% de participación, tributa en el régimen general del Impuesto sobre Sociedades y la entidad no residente «XWW» que, con una participación del 30%, tampoco tributa en el régimen de las sociedades patrimoniales pues no le resulta de aplicación el TR de la LIS).

En conclusión, «ALFA» debe tributar obligatoriamente en el régimen de las sociedades patrimoniales previsto en el Capítulo VI del Título VII, artículos 61 a 63, del TR de la LIS.

II. LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

A) Cuantificación de las rentas atendiendo a su fuente u origen e integración en base imponible.

«ALFA» es una persona jurídica, sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades, que realiza el hecho imponible de dicho impuesto y tributa en cuanto a tal.

Sin embargo, estando sometida al régimen especial de las sociedades patrimoniales, para la determinación de su base imponible aplica normas del IRPF (con las especialidades que se regulan) lo que va a suponer:

- Que las rentas deben calificarse y cuantificarse atendiendo a su fuente u origen.
- Que la base imponible se dividirá en dos partes, una parte general y una parte especial, que van a tributar a tipos de gravamen diferentes.

1. Retribuciones consideradas rendimientos del trabajo.

Según el artículo 16.2 e) del TR de la Ley del IRPF, la retribución percibida por «ALFA» como miembro del Consejo de Administración de una entidad participada tiene la consideración de rendimiento del trabajo:

Rendimientos íntegros	18.000,00
-----------------------------	-----------

Rendimiento íntegro del trabajo que deberá integrarse en la parte general de la base imponible sin reducción alguna.

A efectos de retenciones se aplica la normativa del Impuesto sobre Sociedades (art. 61.3.c) 3.º del TR de la LIS), por lo que, según los artículos 140.6 del mismo y 64 a) de su Reglamento de desarrollo, la retención soportada por «ALFA» será:

Base para la retención	18.000,00
Cuantía de la retención (18.000,00 × 0,15)	2.700,00

2. Rendimientos del capital inmobiliario.

RENDIMIENTOS ÍNTEGROS	90.000,00
Vivienda adquirida en 2000 ($1.500,00 \times 12$)	18.000,00
Locales adquiridos en 1990 ($6.000,00 \times 12$)	72.000,00
GASTOS DEDUCIBLES	(42.931,01)
Intereses (art. 12.1 a) Rto. IRPF)	12.000,00
IBI (art. 12.1 b) Rto IRPF) ($3.000,00 + 3.500,00$)	6.500,00
Impagados (art. 12.1 e) Rto. IRPF)	—
Gastos conservación y reparación (art. 12.1 f) Rto IRPF) ... ($1.750,00 + 6.000,00$)	7.750,00
IVA no deducible gastos conservación y reparación pro- rata 85% ($7.750,00 \times 0,16 \times 0,15$)	186,00
Amortización (art. 13 Rto IRPF)	13.500,00
Vivienda ($300.000,00 \times 0,70 \times 0,03$)	6.300,00
Locales ($400.000,00 \times 0,60 \times 0,03$)	7.200,00
Gastos comunes-asesoría	—
Gastos comunes administrador	2.995,01
RTO. NETO CAPITAL INMOBILIARIO	47.068,99

Según doctrina reiterada de la Dirección General de Tributos (véase consulta n.º 1228-04, del 13-05-2004) no resultan deducibles aquellos gastos que no tienen una relación directa con los alquileres tales como los de llevanza de la contabilidad, presentación de la declaración por el Impuesto sobre Sociedades, etc. Consideramos que sí guardan una relación directa con el arrendamiento de los inmuebles los servicios prestados por el administrador único de «ALFA», que tendrían para éste la calificación de rendimientos del trabajo.

El rendimiento neto del capital inmobiliario deberá integrarse en la parte general de la base imponible sin reducción alguna.

La retención soportada por «ALFA» será, según los artículos 140.6 del TR de la LIS y 64 a) del RIS:

Base para la retención	72.000,00
Cuantía de la retención ($72.000,00 \times 0,15$)	10.800,00

3. Rentas inmobiliarias imputadas

Según los artículos 22 y 87 del TR de la Ley del IRPF, «ALFA» computará por su chalé de la sierra madrileña, como renta imputada a integrar en la parte general de la base imponible:

Valor catastral revisado	80.000,00
Renta imputada ($80.000,00 \times 0,011$)	880,00

4. Rendimientos del capital mobiliario.

RENDIMIENTOS ÍNTEGROS	31.100,00
Dividendos $[(10.000,00 + 12.000,00) \times 1,40]$	30.800,00
Intereses	300,00
GASTOS DEDUCIBLES	(300,00)
Gastos administración y depósito	300,00
RENDIMIENTO NETO CAPITAL MOBILIARIO	30.800,00

En relación con los ingresos, no se computan como tales:

- Los dividendos percibidos de entidad participada repartidos con cargo a reservas procedentes de ejercicios en los que ésta tributó en el régimen de transparencia fiscal (disposición transitoria decimoquinta del TR de la LIS) o en el de las sociedades patrimoniales (art. 23.7 del TR de la Ley del IRPF).
- Los intereses del préstamo a «BETA», en tanto en cuanto no resulten exigibles (art. 14.1 a) del TR de la Ley del IRPF).
- Los ingresos financieros contabilizados atendiendo al valor liquidativo de las participaciones en FIAMM, que generarán una ganancia patrimonial cuando éstas se transmitan.

En materia de gastos sólo resultan deducibles los de administración y depósito de valores negociables (art. 24.1 a) del TR de la Ley del IRPF). No se computan, por lo tanto, como gastos:

- La provisión por depreciación de la cartera de valores dotada en el ejercicio por importe de 4.000,00 euros, que tampoco tendrá la consideración de pérdida patrimonial.
- Los gastos por domiciliaciones, transferencias, mantenimiento de cuentas bancarias y otros conceptos similares por importe de 75,00 euros.
- Los gastos comunes de asesoría fiscal, laboral y contable y por retribución del administrador.

El rendimiento neto del capital mobiliario deberá integrarse en la parte general de la base imponible sin reducción alguna.

La retención soportada por «ALFA» será, según los artículos 140 del TR de la LIS y 64 a) del RIS:

Base de retención	22.300,00
Dividendos (10.000,00 + 12.000,00)	22.000,00
Intereses	300,00
Cuantía de la retención (22.300,00 $\times$ 0,15)	3.345,00

Además, «ALFA» aplicará una deducción por doble imposición de dividendos por el siguiente importe (art. 81 del TR de la Ley del IRPF):

Base para la deducción (10.000,00 + 12.000,00)	22.000,00
Cuantía de la deducción (22.000,00 $\times$ 0,40)	8.800,00

5. Rendimientos de actividad económica.

La determinación del rendimiento neto de actividades económicas se realiza mediante la modalidad normal del método de estimación directa (art. 61.3 a) 1.º del TR de la LIS) tal como sigue:

INGRESOS ÍNTEGROS	30.000,00
GASTOS DEDUCIBLES	(32.186,72)
Consumos de explotación	5.120,00
Sueldos y salarios	9.000,00
Seguridad Social a cargo empresa	3.600,00
Gastos asesoría	613,38
Retribución administrador	998,34
Amortizaciones (7.080,00 + 5.775,00)	12.855,00
RTO. NETO ACTIVIDAD ECONÓMICA	-2.186,72

Para la determinación del rendimiento neto de la actividad económica no se computan las ganancias o pérdidas patrimoniales derivadas de elementos afectos (art. 26.2 del TR de la Ley del IRPF), que se califican y cuantifican como tales según la normativa del IRPF.

En materia de amortizaciones fiscalmente deducibles, se computarán:

- Las amortizaciones contabilizadas, tal como sigue:

Amortización locales $(400.000,00 \times 0,10 \times 0,60 \times 0,02)$	480,00
Amortización fotocopiadora $[(40.000,00 \times (0,15 \times 1,1))$	6.600,00
Amortización contable	<u>7.080,00</u>

- Los incentivos fiscales en materia de amortización previstos para las empresas de reducida dimensión, excepcionados del principio de inscripción contable. En este supuesto:

- Amortización acelerada sobre elementos afectos (o parte de los mismos) que materializan una reinversión (art. 113 del TR de la LIS):

$$[10.000,00 \times (0,15 \times 1,1) \times 2] = 3.300,00$$

- Amortización acelerada sobre elementos del inmovilizado material adquiridos nuevos (art. 111 del TR de la LIS):

$$[(40.000,00 - 10.000,00) \times (0,15 \times 1,1) \times 0,5] = 2.475,00$$

- Total incentivos fiscales a la amortización:

$$3.300,00 + 2.475,00 = 5.775,00$$

Rendimiento neto negativo de actividad económica que se va a integrar en la parte general de la base imponible.

6. Ganancias y pérdidas patrimoniales.

a) Ganancias y pérdidas patrimoniales con período de generación de hasta un año.

No se determinan ganancias patrimoniales de hasta un año

b) Ganancias y pérdidas patrimoniales con período de generación de más de un año.

- Transmisión de acciones de la entidad residente no cotizada participada en un 25 por 100 que tributa en el régimen general:

Ganancia patrimonial de más de un año 10.000,00

- Transmisión de acciones cotizadas del banco ZV.

La pérdida patrimonial de 2.000,00 euros, derivada de la transmisión de acciones cotizadas del banco ZV, no se computa en este ejercicio al haber adquirido «ALFA» valores de la misma entidad (entendemos que homogéneos) dentro de los dos meses anteriores o posteriores a la transmisión, sino que se integrarán en base imponible cuando se transmitan dichos valores homogéneos que permanecen en su activo (art. 31.3 f) del TR de la Ley del IRPF).

- Participaciones en FIAMM contabilizadas por su valor liquidativo.

A pesar de lo dispuesto en el artículo 59 del TR de la LIS, «ALFA» no integrará en base imponible renta alguna en tanto no transmita sus participaciones en FIAMM, momento en el que computará la correspondiente ganancia patrimonial (art. 14.1 c) del TR de la Ley del IRPF).

- Transmisión fotocopiadora (art. 26.2 del TR de la Ley del IRPF).

Valor de transmisión	10.000,00
Valor de adquisición actualizado	—
Ganancia patrimonial de más de un año	10.000,00

- Ganancia patrimonial imputable al cobro aplazado en la transmisión del terreno urbano realizada en 2002.

Valor de transmisión	300.000,00
Valor de adquisición actualizado (150.000,00 × 1,1383)	(170.745,00)
Ganancia patrimonial	129.255,00

La ganancia patrimonial de más de un año imputable a 2004 será:

$$100.000,00 \times 129.255,00 / 300.000,00 = 43.085,00$$

Para el cálculo de la ganancia patrimonial se han aplicado los coeficientes de actualización previstos a efectos del Impuesto sobre Sociedades y se ha considerado que los fondos propios vienen representando más del 40 por 100 del pasivo total de «ALFA». Esto es, hemos aplicado lo dispuesto en el artículo 15.10 del TR de la LIS.

- Transmisión en 2004 de terreno urbano adquirido en 1995.

Valor de transmisión	400.000,00
Valor de adquisición actualizado (150.000,00 × 1,2108)	(181.620,00)
Ganancia patrimonial de más de un año	218.380,00

Para el cálculo de la ganancia patrimonial se han aplicado los coeficientes de actualización previstos a efectos del IRPF para la transmisión de elementos no afectos a actividades económicas.

Ganancia patrimonial transmisión acciones	10.000,00
Ganancia patrimonial transmisión fotocopiadora	10.000,00
Ganancia patrimonial cobro aplazado transmisión terreno en 2002	43.085,00
Ganancia patrimonial transmisión terreno en 2004	218.380,00
Ganancia patrimonial de más de un año	281.465,00

B) Cuantificación de las deducciones de la cuota aplicables.

En materia de deducciones de la cuota se aplica la normativa del IRPF (art. 61.2 c) 1.º y 2.º del TR de la LIS).

- Deducción por reinversión de beneficios extraordinarios.

No resulta aplicable (primer párrafo del art. 69.2 del TR de la Ley del IRPF).

- Deducción por donativos (art. 69.3 y 70 TR de la Ley del IRPF).

Base para la deducción	34.602,73
Importe deducción ($34.602,73 \times 0,25$)	8.650,68

La base de esta deducción no puede superar el 10 por 100 de la base imponible total.

Base imponible general	64.562,27
Base imponible especial	281.465,00
Base imponible total	346.027,27
Límite base deducción ($346.027,27 \times 0,10$)	34.602,72
Importe donación	35.000,00

Por otro lado, entendemos que del artículo 61.3 c) 1.º del TR de la Ley del IRPF se desprende que las sociedades patrimoniales no pueden aplicar deducciones autonómicas.

- Deducción por doble imposición de dividendos (art. 81 del TR de la Ley del IRPF).

Base para la deducción ($10.000,00 + 12.000,00$)	22.000,00
Cuantía de la deducción ($22.000,00 \times 0,40$)	8.800,00

No generan derecho a deducir los dividendos procedentes de beneficios obtenidos por entidades participadas en el régimen de transparencia o en el régimen de las sociedades patrimoniales. Dividendos que «ALFA» no ha integrado en su base imponible.

Además, «ALFA» aplicará la deducción por doble imposición de dividendos procedente de 2002 por importe de 2.000,00 euros (disposición transitoria decimoquinta del TR de la LIS).

C) Pagos a cuenta. Retenciones y pagos fraccionados.

En materia de pagos a cuenta se aplica la normativa del Impuesto sobre Sociedades (art. 61.3 c) 3.º del TR de la LIS).

1. Retenciones a cuenta soportadas

Sobre rendimientos del trabajo	2.700,00
Sobre rendimientos del capital inmobiliario	10.800,00
Sobre rendimientos del capital mobiliario	3.345,00
TOTAL RETENCIONES SOPORTADAS	16.845,00

2. Pagos fraccionados

Según el enunciado, «ALFA» no tiene en 2004 obligación de efectuar pagos fraccionados.

D) Determinación de la cuota a ingresar o devolver.

PARTE GENERAL DE LA BASE IMPONIBLE	64.562,27
Rendimientos del trabajo	18.000,00
Rendimientos del capital inmobiliario	47.068,99
Rendimientos del capital mobiliario	30.800,00
Rendimientos actividades económicas	(2.186,72)
Rentas inmobiliarias imputadas	880,00
Rendimientos y rentas imputadas	94.562,27
Ganancia patrimonial de hasta un año	—
	94.562,27
Compensación base imponible negativa 2002	(30.000,00)
	64.562,27

PARTE ESPECIAL DE LA BASE IMPONIBLE	281.465,00	
Ganancia patrimonial de más de un año	281.465,00	
BASE IMPONIBLE TOTAL	346.027,27	
CUOTA ÍNTEGRA GENERAL (64.562,27 × 0,40)	25.824,90	
CUOTA ÍNTEGRA ESPECIAL (281.465,00 × 0,15)	42.219,75	
CUOTA ÍNTEGRA TOTAL	68.044,65	
DEDUCCIONES ART 69 TR Ley IRPF	(8.650,68)	
Deducción por donativos	9.900,68	
DEDUCCIONES POR DOBLE IMPOSICIÓN	(10.800,00)	
Procedente de 2002	2.000,00	
Nacida en 2004	8.800,00	
RETENCIONES A CUENTA Y PAGOS FRACCIONADOS	(16.845,00)	
Retenciones a cuenta	16.845,00	
Pagos fraccionados	—	
LÍQUIDO A INGRESAR	31.748,97	

III. CUANTIFICACIÓN Y REGISTRO DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES GASTO CONTABLE

«ALFA» cumple dos de los tres requisitos exigidos por el artículo 2.º del Real Decreto 296/2004 (circunstancia que entendemos concurre tanto en 2003 como en 2004) y aplica el régimen simplificado de contabilidad, por lo que, según el artículo 6.º de dicho Real Decreto, el Impuesto sobre Sociedades gasto contable será igual a la cuota del ejercicio a ingresar: 31.748,97 + 16.845,00 = 48.593,97 euros.

«ALFA» realizará el siguiente asiento contable:

48.593,97	Gasto por Impuesto sobre Sociedades		
	a	Hacienda Pública, acreedora	48.593,97
	x		

Y posteriormente cuando satisfaga el Impuesto sobre Sociedades:

48.593,97	Hacienda Pública, acreedora		
	a	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta	16.845,00
	a	Tesorería	31.748,97
	x		

IV. CONSECUENCIAS FISCALES DEL REPARTO DE BENEFICIOS

1. Dividendos repartidos con cargo a reservas correspondientes a períodos impositivos en los que «ALFA» tributó en el régimen de transparencia fiscal:

- Percibidos por contribuyentes del IRPF (señores Gómez, López y Pérez) y sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades (entidades «BETA» y «CETA»).
- No tributan ni por el IRPF ni por el Impuesto sobre Sociedades.
- No se integran o disminuyen (caso del señor López) el valor de adquisición y de titularidad de las acciones de «ALFA» a efectos de futuras transmisiones.
- No dan derecho a deducir por doble imposición.
- Están exonerados de la obligación de retener.
- Percibidos por contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes que operan en España sin establecimiento permanente (entidad «XWW»).
- Tributan en España, país de la fuente, según el TR de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes y el Convenio de doble imposición con Holanda de fecha 16 de junio de 1971, al tipo del 15 por 100.

2. Dividendos repartidos con cargo a reservas correspondientes a períodos impositivos en los que «ALFA» tributó en el régimen de las sociedades patrimoniales:

- Percibidos por «BETA», sociedad en el régimen general del Impuesto sobre Sociedades.
- Se integran en base imponible.
- Dan derecho a deducción por doble imposición de dividendos al 50 por 100.
- Están sujetos a retención.
- Percibidos por «XWW», entidad no residente sin establecimiento permanente.
- Tributan en España, país de la fuente, según el TR de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes y el Convenio de doble imposición con Holanda de fecha 16 de junio de 1971, al tipo del 15 por 100.
- Percibidos por «CETA», entidad en el régimen especial de las sociedades patrimoniales, y por los señores Gómez, López y Pérez, contribuyentes del IRPF.
- No se integran en la renta del período impositivo.
- No se integran o disminuyen (caso del señor López) el valor de adquisición y de titularidad de las acciones de «ALFA» a efectos de futuras transmisiones.
- No dan derecho a deducir por doble imposición.
- Están exonerados de la obligación de retener.

CONTABILIDAD	ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD CON LA NORMATIVA CONTABLE ESPAÑOLA: INMOVILIZADO NO FINANCIERO (Revisión a 31 de diciembre de 2004)	Núm. 41/2005
---------------------	---	-------------------------

REGINO BANEGAS OCHOVO

Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. UCLM

ANTONIO SIMÓN SAIZ

Profesor Asociado. UCLM

Extracto:

LA fecha de implantación y aplicación de las NIC/NIIF a los grupos de empresas europeos, cuyas acciones cotizan en mercados internacionales regulados, ha sido el 1 de enero de 2005 y, por tanto, la obligación de tal aplicación afectará también al ejercicio económico de 2004, lo que supone una fecha inmersa para proceder a la conversión a éstas, siendo necesario llevarlo a cabo lo más rápido posible dada la complejidad del proceso como consecuencia de sus efectos en muchos aspectos de la gestión, políticas y estrategias empresariales.

Así pues, acometer este proceso con éxito requiere contar con un adecuado plan de trabajo, ejecutado por un equipo de profesionales especializados y una metodología que contemple el tratamiento de todos estos aspectos de gestión, políticas y estrategias empresariales.

En cualquier caso, todos deseamos que las NIC/NIIF aporten más ventajas que inconvenientes para nuestras empresas, embarcadas en mercados cada día más competitivos e interrelacionados. No obstante, hemos de reiterar que se trata de un proceso de implantación complejo, que va a requerir ayuda para su comprensión.

Este artículo pretende ilustrar las principales diferencias existentes entre los tratamientos que las NIC/NIIF y la normativa contable española dan a los elementos del inmovilizado no financiero y presentar los cambios que la aplicación de las primeras supondrá en la contabilidad de las empresas españolas.

Sumario:

1. Antecedentes.
2. Inmovilizado material.
 - 2.1. Normativa de referencia.
 - 2.2. Introducción.
 - 2.3. Valoración inicial de los activos materiales.
 - 2.3.1. Valoración general (activos nuevos adquiridos a terceros).
 - 2.3.2. Activos adquiridos en una combinación de negocios.
 - 2.3.3. Activos adquiridos mediante permuta.
 - 2.3.4. Activos adquiridos con subvenciones.
 - 2.3.5. Adquisición mediante arrendamiento financiero.
 - 2.4. Valoración posterior de los activos materiales.
 - 2.4.1. Coste histórico *versus* valor razonable.
 - 2.4.2. Amortización sistemática.
 - 2.4.3. Desembolsos posteriores por renovación de componentes.
 - 2.4.4. Reconocimiento de las pérdidas por deterioro del valor.
 - 2.4.5. Reparaciones generales a intervalos regulares.
 - 2.4.6. Gastos de desmantelamiento, traslado y restauración del emplazamiento.
 - 2.5. Baja de elementos de inmovilizado material.
 - 2.6. Propiedades de inversión o inmuebles de inversión.
 - 2.7. Activos destinados a la venta y actividades interrumpidas.
3. Inmovilizado inmaterial.
 - 3.1. Normativa de referencia.
 - 3.2. Introducción.
 - 3.3. Valoración inicial de los activos intangibles.
 - 3.3.1. Activos comprados independientemente.
 - 3.3.2. Activos adquiridos en una combinación de negocios.
 - 3.3.3. Activos adquiridos mediante permuta.
 - 3.3.4. Activos intangibles adquiridos a precio simbólico.
 - 3.3.5. Activos intangibles adquiridos por arrendamiento financiero.
 - 3.3.6. Activos intangibles generados internamente: investigación y desarrollo.
 - 3.4. Valoración posterior de los activos intangibles.
 - 3.4.1. Coste histórico y valor razonable.
 - 3.4.2. Vida útil y amortización de los activos intangibles.
 - 3.4.3. Reconocimiento de las pérdidas por deterioro del valor.
 - 3.5. Retiros y enajenaciones de activos intangibles.
 - 3.6. Aspectos concretos: diferencias en los gastos amortizables.
 - 3.6.1. Gastos de constitución y primer establecimiento.
 - 3.6.2. Gastos de ampliación de capital.
4. Conclusión.

1. ANTECEDENTES

La integración de los mercados como consecuencia de la globalización de las actividades económicas ha llevado consigo la necesidad de confeccionar unas normas y principios contables, a nivel mundial, de aplicación en la elaboración de las Cuentas Anuales de las empresas, al objeto de que éstas sean comprensibles para los distintos usuarios de la información financiera en los diversos mercados financieros internacionales, facilitando la comparabilidad de los estados financieros, en el tiempo y en el espacio, e incrementando la transparencia de la información en los citados mercados.

Así pues, ante el cada día más impactante fenómeno de la mundialización económica, la situación actual ha llegado a caracterizarse por la presencia de numerosos actores socioeconómicos en un mismo mercado a escala mundial, lo que supone un incremento de la necesidad de avanzar en el camino de una mayor armonización contable supranacional y lograr superiores grados de comparabilidad a nivel internacional en la información financiera proporcionada por las empresas, de acuerdo con la regla básica o paradigma de que este tipo de información ha de ser útil para los usuarios de cara a la toma de decisiones económicas racionales.

Con esta finalidad, en 1995, tras diversos contactos, se llegó a un acuerdo, firmado entre el International Accounting Standards Committee (IASC, actual IASB) y la Organización Internacional de los Organismos Rectores de las Bolsas (International Organization of Securities Commissions, IOSCO), por el que el IASB adquirió el compromiso de revisar todas las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) y elaborar un cuerpo básico de normas contables para su aplicación por las empresas que cotizaran en un mercado financiero internacional o desearan hacerlo.

Una vez revisado el contenido de todas las Normas Internacionales de Contabilidad del IASB (Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad), la IOSCO, el 17 de mayo de 2000, recomendó la aplicación de estas normas en la elaboración de los estados financieros de las multinacionales para las ofertas y cotizaciones transfronterizas, sin perjuicio de su posible conciliación con las normas de cada Estado para su conformidad en el ámbito nacional.

Asimismo, en noviembre de 1995, la Comisión Europea expresó su apoyo a las NIC y publicó, tras largas discusiones, una Comunicación bajo el título de: «Armonización contable: una nueva estrategia de cara a la armonización internacional», que supuso el primer progreso en este sentido de armonización contable en la Unión Europea desde la emisión de las Directivas, al tratar de conjugar la situación internacional expresada y la normativa en vigor de la Unión Europea, decidiéndose por realizar, en primer lugar, un estudio sobre la compatibilidad entre las NIC y las Directivas contables europeas.

Esto quedó complementado el 13 de junio de 2000, con la publicación de una Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, titulada «La estrategia de la Unión Europea en materia de información financiera: el camino a seguir», cuya pretensión respondió a la propuesta de actualización de la estrategia contable a seguir por la Unión Europea, como parte del desarrollo de una de las conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa, celebrado en marzo del año 2000, que puso de manifiesto la necesidad de impulsar el mercado interior de servicios financieros y que contempló, como una de las actuaciones del FSPG (Financial Services Policy Group), la modificación de las Directivas contables Cuarta y Séptima del Consejo, para la introducción del valor razonable o *fair value*, fijándose 2005 como fecha de implantación de las NIC.

Este objetivo trajo consigo la aprobación de la Directiva 2001/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre, por la que se modifican las Directivas contables Cuarta (78/660/CEE, de 25 de junio, relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad), Séptima (83/349/CEE, de 13 de junio, relativa a las cuentas consolidadas) y la Directiva 86/635/CEE, relativa a las cuentas consolidadas de los bancos y otras entidades financieras, para introducir el criterio del valor razonable en la valoración de los instrumentos financieros, incluidos los derivados.

Asimismo, la Directiva 2003/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio modificó las Directivas antes citadas sobre Cuentas Anuales y Cuentas Consolidadas de determinadas sociedades, actualizando su estructura y contenido para permitir su compatibilidad con las NIC.

Estos pronunciamientos fueron aceptados bajo la premisa de que su aplicación permitiría mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, favorecería el interés público europeo y haría que los estados financieros cumplieran con los requisitos de comprensibilidad, relevancia, fiabilidad y comparabilidad necesarios para tomar decisiones en materia económica y evaluar la gestión de la dirección.

A este objetivo de aproximación se sumaron otros países no integrados en la Unión Europea, como Australia, Brasil, Canadá, Noruega, Suiza y Rusia, estableciendo planes de convergencia de sus normas contables con las NIC, así como EE.UU., mediante la formalización de un acuerdo de convergencia entre las normas americanas y las NIC, con la pretensión de eliminar, en una primera fase, los obstáculos más significativos derivados de la emisión de una nueva normativa contable tanto por el IASB (organismo emisor de las NIC) como por el FASB (organismo emisor de los Statements of Financial Accounting Standards (SFAS) en EE.UU.), lo que supondría profundizar en el análisis de las diferencias entre ambas normativas en orden a salvar las posibles discrepancias y a continuación proceder a la convergencia de la normativa actualmente en vigor para su aplicación a Europa y EE.UU.

Por otra parte, en España se elaboró el Libro Blanco de Contabilidad por una Comisión de Expertos, constituida en virtud de una orden comunicada del Ministerio de Economía de 16 de marzo de 2001. Esta orden surgió como consecuencia del extenso y amplio margen de acción que ofrecía el texto de las NIC y que determinó plantear un profundo debate a nivel estatal, al objeto de que la reforma se llevara a efecto sobre la base de la oportuna reflexión y consenso. Así pues, en este Libro

se recogieron las recomendaciones y líneas básicas que servirán de fundamento para abordar la reforma contable en nuestro país, a través del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), que propondrá un plan de acción al Gobierno para su consideración en la decisión final del alcance de las reformas.

A nivel europeo, este propósito obtuvo respuesta definitiva en el año 2002, con la aprobación del Reglamento de la Unión Europea relativo a la aplicación de Normas Internacionales de Contabilidad (NIC), que surgió de la Comisión asistida por un Comité de Reglamentación, donde participan todos los Estados miembros, y apoyada por un Comité técnico contable (Grupo Europeo de Asesoramiento sobre Información Financiera/European Financial Reporting Advisory Group –EFRAG–), y cuya aplicación resultará de obligatoria observancia para los grupos de empresas europeos cuyos títulos de renta variable estén admitidos a cotización en mercados regulados de cualquier Estado miembro, y para aquellos grupos que estén preparando su admisión a cotización en esos mercados, ***sin necesidad de acto legislativo alguno por parte de los Parlamentos nacionales.***

No obstante, en nuestro país, la introducción legal de las NIC se llevó a cabo a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, donde la Sección 5.^a «Contabilidad y Auditoría de Cuentas» reformó, junto con otras disposiciones, el Código de Comercio y la Ley de Sociedades Anónimas, como es preceptivo cuando existe la transposición de una norma de mayor rango.

Además, los Estados miembros recibieron la facultad de permitir o exigir la aplicación de las NIC en la elaboración de las Cuentas Anuales individuales, y para los grupos de empresas sin cotización oficial.

La aceptación por parte de la Unión Europea de las NIC (IAS en su acrónimo del inglés, International Accounting Standards) o conforme a la nueva denominación de Normas Internacionales de Información Financiera (International Financial Reporting Standards, IFRS ¹) implicará un cambio de cierta trascendencia en la formulación y presentación de los estados financieros, en un plazo no muy lejano, de la mayoría de las empresas y de forma inmediata, de los grupos de empresas con cotización oficial en mercados financieros regulados de cualquier estado miembro de la Unión Europea. Dichas normas han sido publicadas en el DOUE en virtud de los Reglamentos números 1725/2003, 707/2004, 2236/2004, 2237/2004 y 2238/2004. ²

¹ Las Normas emitidas hasta 2002 se denominan NIC, y las emitidas desde entonces, NIIF. Se numeran correlativamente de acuerdo con su fecha de aprobación.

² No han sido publicadas en el DOUE todavía las siguientes normas e interpretaciones:

- NIIF 2: Pagos basados en acciones.
- NIIF 6: Exploración y evaluación de recursos minerales (no entrará en vigor hasta 2006).
- IFRIC 2: Participación de socios en entidades cooperativas e instrumentos similares (ha entrado en vigor el 1 de enero de 2005).
- IFRIC 3: Derechos de emisión (entrará en vigor el 1 de marzo de 2005).
- IFRIC 4: Determinación de si un acuerdo supone un arrendamiento (entrará en vigor en 2006).
- IFRIC 5: Derechos a intereses provenientes de desmantelamientos, restauraciones y fondos de rehabilitación medioambiental (entrará en vigor en 2006).

Los grupos de empresas europeos con cotización oficial, por tanto, presentarán sus Cuentas Anuales Consolidadas de acuerdo con las NIC para los ejercicios que se inicien a partir del 1 de enero de 2005, lo que supone, asimismo, la elaboración de las del ejercicio de 2004, dada la obligatoriedad de recoger información de dos años consecutivos, para disponer de cifras comparativas. Esto implica que los saldos iniciales del ejercicio 2005 deberán coincidir con los saldos finales de 2004, por lo que éstos habrán de ser valorados conforme a las NIC/NIIF.

En España, además, las reformas contables girarán alrededor de la armonización de nuestra normativa contable con las NIC/NIIF, con la finalidad de que las empresas individuales, que elaboren sus estados financieros de acuerdo con la normativa contable española, cumplan con los requisitos contables recogidos en las NIC/NIIF, evitando la reformulación de las cuentas de una misma empresa cuyas acciones coticen en múltiples mercados con principios y normas diferentes en cada uno de ellos, y disponiendo así los inversores de estados financieros fiables y válidos de cara a la toma de decisiones.

Por todo ello, se espera que en un plazo relativamente corto (2007) se establezca una normativa contable generalmente aceptada, que facilite el suministro y difusión de la información financiera de las empresas en un solo lenguaje, favoreciendo las transacciones nacionales e internacionales y la toma de decisiones por parte de los inversores, al permitir la comparación de la información y, por tanto, un mejor control sobre la gestión realizada por éstas, la reducción de las asimetrías informativas y de los costes de agencia, una mejor asignación de recursos, menores costes financieros y un mayor desarrollo de los mercados, así como un ahorro de costes administrativos al ceñirse a una única normativa la elaboración de los estados financieros con independencia del país donde se ha de presentar la información.

En definitiva, la fecha de implantación y aplicación de las NIC/NIIF a los grupos de empresas europeos, cuyas acciones cotizan en mercados internacionales regulados, ha sido el 1 de enero de 2005 y, por tanto, la obligación de tal aplicación afectará también al ejercicio económico de 2004, lo que supone una fecha inmersa para proceder a la conversión a éstas, siendo necesario llevarlo a cabo lo más rápido posible dada la complejidad del proceso como consecuencia de sus efectos en muchos aspectos de la gestión, políticas y estrategias empresariales.

Así pues, acometer este proceso con éxito requiere contar con un adecuado plan de trabajo, ejecutado por un equipo de profesionales especializados y una metodología que contemple el tratamiento de todos estos aspectos de gestión, políticas y estrategias empresariales.

En cualquier caso, todos deseamos que las NIC/NIIF aporten más ventajas que inconvenientes para nuestras empresas, embarcadas en mercados cada día más competitivos e interrelacionados. No obstante, hemos de reiterar que se trata de un proceso de implantación complejo, que va a requerir ayuda para su comprensión.

Este artículo pretende ilustrar las principales diferencias existentes entre los tratamientos que las NIC/NIIF y la normativa contable española dan a los elementos del inmovilizado no financiero y presentar los cambios que la aplicación de las primeras supondrá en la contabilidad de las empresas españolas.³

2. INMOVILIZADO MATERIAL

2.1. Normativa de referencia.

La normativa del IASB aborda en la NIC 16 la problemática y tratamiento contable de las partidas que componen el inmovilizado material de la empresa y que no son objeto de tratamiento específico en otras normas. Al tratar el inmovilizado material habrá que considerar las siguientes normas:

IASB:

- NIC 16 «Inmovilizado material».
- NIC 17 «Arrendamientos».
- NIC 20 «Contabilización de las subvenciones oficiales e información a revelar sobre ayudas públicas».
- NIC 23 «Costes por intereses».
- NIC 36 «Deterioro del Valor de los Activos».
- NIC 37 «Provisiones, Activos Contingentes y Pasivos Contingentes».
- NIC 40 «Inversiones inmobiliarias».
- NIC 41 «Agricultura»⁴.

³ Para esta breve descripción introductoria se ha seguido a varios autores, entre otros:

- LÓPEZ COMBAROS, J.L.: «Reforma Contable: su necesidad». *Partida Doble*, septiembre 2002.
- LARRIBA DÍAZ ZORITA, A.: «Las normas internacionales de información financiera. La oportunidad de su implantación en España». *Cinco Días*, Madrid, 2004.
- TUA PEREDA, J.: «Utilización del marco conceptual en las normas internacionales». *Expansión*, Madrid, 2004.
- GONZALO ANGULO, J.A.: «Las líneas básicas de la reforma contable». *Partida Doble*, septiembre, 2002.
- ERNST & YOUNG. *Normas internacionales de contabilidad. Clave para el análisis*. Madrid, 2003.

⁴ Norma no analizada en este trabajo.

- NIC NIIF 3 «Combinaciones de negocios».
- NIC NIIF 5 «Activos no corrientes mantenidos para la venta y actividades interrumpidas».
- Interpretación IFRIC 1 «Cambios en pasivos existentes por desmantelamiento, restauración y similares».

España:

- Plan General de Contabilidad de 1990 (en adelante, PGC).
- Resolución de 30 de julio de 1991 del ICAC por la que se dictan normas de valoración del inmovilizado material (en adelante, RICAC 30/7/91).

2.2. Introducción.

A nivel genérico, **la primera diferencia de cierta importancia, entre las NIC y la normativa contable española, se corresponde con la clasificación y presentación de los elementos patrimoniales** del inmovilizado no financiero, al distinguir (NIC 1, p. 68 y 68A) dentro del mismo dos nuevas categorías, que merecen un tratamiento diferenciado:

- a) Las propiedades de inversión (reguladas por la NIC 40) (*infra*, 2.5), y
- b) Los activos no circulantes poseídos para la venta y actividades interrumpidas (tratados en la NIIF 5) (*infra*, 2.6).

De acuerdo con la NIC 16 (p. 6), se entiende por inmovilizado material los activos ⁵ tangibles que posee una empresa para su uso en la producción o suministro de bienes y servicios, para arrendarlos a terceros (salvo que se trate de terrenos o edificios y el arrendamiento sea operativo, en cuyo caso se clasifican como inmuebles de inversión o propiedades de inversión, estando sometidos al campo de aplicación de la NIC 40) o para propósitos administrativos, y que se esperan usar durante más de un ejercicio económico.

No obstante, los inmuebles de inversión mantenidos para obtener con ellos rentas o plusvalías están sujetos al alcance de la NIC 16 mientras estén en fase de construcción o desarrollo para su uso futuro como tales (NIC 16, p. 5), no ocurriendo lo mismo en el caso de los activos biológicos regulados en la NIC 41, ni con las concesiones mineras y las reservas sobre recursos no renovables, que quedan fuera del alcance de esta Norma.

⁵ El marco conceptual define (p. 49) un **activo** como un recurso controlado por la empresa como resultado de sucesos pasados, del que la empresa espera obtener, en el futuro, beneficios económicos.

Un elemento del inmovilizado material debe ser reconocido como activo (NIC 16, p. 7, en línea con MC, p. 83) cuando sea probable que la empresa obtenga los beneficios económicos futuros derivados del mismo y el coste ⁶ del activo para la empresa pueda ser valorado con suficiente fiabilidad.

Esto plantea la siguiente cuestión: ¿cuál es el valor por el que dicho activo debe ser reconocido?

2.3. Valoración inicial de los activos materiales.

2.3.1. Valoración general (activos nuevos adquiridos a terceros).

Todo elemento del inmovilizado material que cumpla la definición y las condiciones para ser reconocido como un activo debe ser valorado, inicialmente, por su coste (precio de adquisición o coste de producción). Este coste comprende:

- Precio de adquisición
 - + Aranceles de importación
 - + Impuestos indirectos no recuperables
 - + Intereses capitalizados, según la NIC 23 (tratamiento alternativo: p. 12 y ss.)
 - + Costes directamente relacionados con la puesta en funcionamiento del activo =
 - = Coste de preparación del emplazamiento físico
 - + Costes de retribuciones a empleados que procedan de la construcción o adquisición del elemento de inmovilizado material.
 - + Coste de entrega inicial y los de manipulación o transporte posterior.
 - + Costes de instalación y montaje
 - + Honorarios profesionales (vg.: arquitectos o ingenieros)
 - + Costes de pruebas de funcionamiento
 - + Otros
 - + Estimación inicial de costes de desmantelamiento, traslado y restauración de su emplazamiento
 - Descuentos comerciales y devoluciones
 - Importes netos recibidos por ventas de elementos originados durante la preparación del activo.
 - Costes derivados de consumos anormales
 - Subvenciones oficiales, de acuerdo con la NIC 20 (Opcional: p. 24 y ss.)
-
- = Coste de compra

⁶ La NIC 16 define **coste** como el importe de efectivo o medios líquidos equivalentes pagados, más el valor razonable de las demás contraprestaciones entregadas, para adquirir un activo en el momento de su adquisición o construcción.

Algunos de estos componentes requieren un comentario:

PRECIO DE ADQUISICIÓN:

La normativa contable internacional establece que todos los elementos de inmovilizado inmaterial que formen parte integral de un elemento de inmovilizado material (en caso de tener éste más peso en el conjunto) les será de aplicación la NIC 16, siendo, por tanto, considerados como un inmovilizado material más, mientras que, **en la normativa española, tales elementos son considerados, en cualquier caso, como inmovilizado inmaterial.**

La subcomisión de opciones ⁷ (en adelante, SOLB) entendió sin embargo que el tratamiento de la NIC relativo a programas informáticos ligados a un inmovilizado material era compatible con la normativa española.

GASTOS FINANCIEROS:

Estos gastos se corresponden con los intereses y otros costes en los que la empresa incurre y que están relacionados con los fondos que se han tomado prestados.

En virtud de la NIC 23 (p. 10), los costes por intereses deberán ser reconocidos de acuerdo con el método preferente, como gastos del ejercicio en el que se han incurrido, con independencia de los activos a los que fuesen aplicables. **En este mismo sentido se manifiesta la normativa contable española.**

Sin embargo, ambas normativas contemplan, como método alternativo, la capitalización de los gastos financieros derivados de préstamos destinados a la financiación específica de un inmovilizado material, como un mayor coste de dicho inmovilizado hasta su puesta en funcionamiento. Con todo, existen discrepancias a la hora de formular la determinación de los intereses a capitalizar. En efecto, mientras que según el IASB sería el neto de los intereses (diferencia de los gastos por intereses y los ingresos por intereses provenientes de financiación no aplicada al inmovilizado y transitoriamente dedicada a inversiones financieras temporales), **para la normativa contable española sería la totalidad de los gastos por intereses devengados, sin ningún tipo de compensación** (la Consulta 4, BOICAC 36, pone de manifiesto esta discrepancia), pero estableciendo como límite para la capitalización de los gastos financieros el valor de mercado (RICAC 3-7-1991). Dicha limitación en el caso de la NIC 23 (p. 19) va referida al importe recuperable del activo o su valor neto de realización ⁸.

⁷ Subcomisión de Estudio de las Opciones de las NIC. Creada por resolución de 24 de mayo de 2001, del ICAC, dentro de la Comisión de Expertos nombrada para elaborar un informe sobre la situación de la contabilidad española y líneas básicas para, en su caso, abordar su reforma (el informe se conoce como Libro Blanco para la reforma de la contabilidad en España).

⁸ Aunque la NIC 23 no define lo que debe entenderse por importe recuperable o valor neto de realización, sí lo hacen otras NICs (núms. 16 y 36), que entienden que el **valor recuperable** es el mayor entre:

En España, como apunta el Informe provisional sobre el análisis comparativo de la normativa contable general española con las NIC ⁹, el tratamiento de los gastos financieros de deudas incurridas por empresas que llevan a cabo actividades reguladas está preceptuado por OOMM de 10-12-1998 por las que se aprueban las adaptaciones del PGC a las sociedades concesionarias de autopistas, túneles, puentes y otras vías de peaje y a las empresas del sector de abastecimiento y saneamiento de agua, estableciendo su diferimiento o capitalización cuando se cumplen ciertas condiciones. La justificación de este tratamiento contable es la invocación del principio de correlación de ingresos y gastos, puesto que en empresas concesionarias en los primeros años los costes son cuantiosos y los ingresos escasos, y en los últimos ocurrirá lo contrario porque el nivel de endeudamiento de las mismas será menor y además tendrán mayores niveles de ingresos por los incrementos de tarifas y de usuarios de los servicios correspondientes.

De otra parte, la SOLB considera conveniente adoptar una posición obligatoria, dándoles la consideración de gasto o activo en función de la naturaleza de la operación de que se trate.

Asimismo, hay que hacer notar que la reforma de diciembre de 2003 de la NIC 21 –publicada en el DOUE de 31 de diciembre de 2004– eliminó la posibilidad que hasta entonces ésta permitía de activar **diferencias de cambio** en ciertas circunstancias. Los motivos esgrimidos para tal eliminación fueron que las diferencias capitalizadas no encajaban en la definición de activos, que ningún organismo internacional permitía dicha activación y que en caso de que hubieran de ser reconocidos por deberse a inversiones en países con alta inflación se reconocerían los valores de los activos en virtud de la NIC 29 «Información financiera en economías hiperinflacionarias». Por su parte, **la normativa contable española permite (Norma de Valoración 14.ª 6 del PGC) rectificaciones que impliquen un distinto valor del activo financiado cuando las diferencias de cambio se produzcan en deudas específicas que financian activos en construcción a largo plazo.**

COSTES DE DESMANTELAMIENTO:

Con esta denominación se recoge la estimación inicial de los costes de desmantelamiento, traslado y restauración del emplazamiento del inmovilizado material en cuestión.

De acuerdo con la NIC 37, el impacto de estos costes en la cuenta de resultados se producirá conforme el activo se amortice, toda vez que se habrán computado como mayor valor de adquisición del activo en la medida que deban ser considerados como una provisión para gastos futuros, mientras que **el tratamiento, establecido en la normativa contable española para la constitución de provisiones para cubrir obligaciones a satisfacer en el futuro supone el reconocimiento de un pasivo (provisión para riesgos y gastos) con cargos sistemáticos a la cuenta de resultados.**

- El **precio de venta neto** (dinero que se obtendrá de la enajenación del activo una vez descontados los costes en que se incurra para la misma), y
- El **valor de uso** (valor actual de los flujos futuros de efectivo estimados por su funcionamiento y eventual enajenación).

⁹ BOICAC número 41, marzo 2000.

COSTES DE ADMINISTRACIÓN Y OTROS GASTOS INDIRECTOS:

A diferencia de lo establecido en la normativa contable española (Norma de Valoración 2.^a del PGC), estos costes no constituyen un componente del coste del inmovilizado material, de acuerdo con la NIC 16 (p. 19), salvo que estuviesen relacionados directamente con la adquisición del activo o bien con su puesta en servicio.

2.3.2. Activos adquiridos en una combinación de negocios.

Existen elementos de inmovilizado material, cuya valoración inicial puede responder a un método diferente al exigido por la NIC 16, como es el caso de los contemplados en la NIIF 3 (p. 36), que obliga a valorar inicialmente el inmovilizado material procedente de una combinación de negocios por su valor razonable, aunque esta cantidad exceda al coste de tales activos. **La normativa contable española no se pronuncia al respecto, toda vez que no impone un método de contabilización, aunque coexisten en la práctica dos opciones:**

- a) Una cuyo tratamiento se basa en la actualización de los valores de los elementos patrimoniales objeto de la operación societaria de conformidad con los acuerdos adoptados por las sociedades participantes.**
- b) Otra, más actual, que no reconoce revalorizaciones, como, por ejemplo, cuando se trata de las denominadas fusiones por unión de intereses.**

2.3.3. Activos adquiridos mediante permuta.

La nueva NIC 16 (p. 24 y ss.) establece que si un inmovilizado se adquiere permutándolo por otro activo no monetario, se valorará a valor razonable ¹⁰ salvo que o bien la transacción no tenga carácter comercial, o bien no se puedan valorar de forma fiable los valores de los activos intercambiados. En esos casos, se registrará por el valor contable que tuviera el activo por el que se permutó. La misma lógica aplica si el activo se permutó por unos activos monetarios y otros no monetarios.

A continuación establece que una permuta tiene carácter comercial si los flujos de efectivo después de impuestos esperados tras la misma son distintos (en riesgo, cronología o cantidad) a los esperados con anterioridad, o bien si el valor de la parte de la empresa afectada por la permuta cambia como consecuencia de la misma, siempre —en cualquiera de los dos casos— que las diferencias sean significativas en relación con el valor razonable de los activos intercambiados.

¹⁰ La propia NIC 16 (p. 6) define **valor razonable** como el importe por el cual podría ser intercambiado un activo, o cancelado un pasivo, entre partes interesadas y debidamente informadas, en una transacción realizada en condiciones de independencia mutua.

Este nuevo tratamiento de la permuta va a permitir ampliar el empleo del valor razonable, pues bajo el sistema anterior se distinguía entre la permuta de activos diferentes (en la que los activos permutados se valoraban a valor razonable y podían reconocerse beneficios o pérdidas derivados del desajuste entre tal valor razonable y el valor histórico del activo cedido) y la de activos similares (en la que se daba al activo adquirido el valor histórico del activo cedido, pudiéndose reconocer pérdidas si se mostraba que la transacción era desequilibrada).

La normativa contable española, por su parte, no permite el reconocimiento de beneficios, pero sí de pérdidas en la transacción, pues con carácter general el inmovilizado recibido se valorará según el valor neto contable del bien cedido, con el límite del valor de mercado del inmovilizado recibido si éste resulta menor. (RICAC de 30-7-1991, 2.1.a).

2.3.4. Activos adquiridos con subvenciones.

La NIC 16 (p. 28) remite a la NIC 20, la cual expone (p. 24) que las subvenciones oficiales relacionadas con inmovilizados deben figurar en el balance, bien en partidas de ingresos diferidos o bien como disminución del valor de los inmovilizados con que se relacionan –sin dar carácter preferente a ninguna de las dos posibilidades– ***mientras que la normativa contable española sólo contempla la primera alternativa, pues dispone que cuando el activo es adquirido a título gratuito se debe reconocer por el valor venal*** ¹¹, ***concepto jurídico español homologable al valor razonable de las NIC, y, como contrapartida, un ingreso diferido.***

2.3.5. Adquisición mediante arrendamiento financiero.

La NIC 17 (p. 20) establece que el arrendatario reflejará en su balance un activo y un pasivo por la misma cuantía, que será la menor del valor razonable del activo (neto de subvenciones y ventajas fiscales) y el valor actual de las cuotas de alquiler al tipo de interés implícito del arrendamiento –de no poderse determinar el mismo, al tipo de interés que habría que pagar en un arrendamiento similar o, de no existir, al tipo de interés al que habría que endeudarse para financiar la compra de tal activo–. No aparecerá, por tanto, la partida «gastos a distribuir en varios ejercicios», que sí queda fijada en balance, para este tipo de transacciones, de acuerdo con la normativa contable española. Además, nuestra normativa clasifica a este tipo de activos como inmovilizado inmaterial, mientras que la NIC lo hace en función de la naturaleza del activo subyacente en el contrato.

Por tanto, frente a la metodología NIC, ***la normativa contable española refleja en el activo el derecho de arrendamiento (activo inmaterial) por el valor al contado del bien y gastos a distribuir en varios ejercicios, que recogerá los intereses implícitos (gastos por intereses diferidos), y en el pasivo la deuda por todas las cuotas y la opción de compra.***

¹¹ El PGC define el **valor venal** como el precio que se presume estaría dispuesto a pagar por un bien un adquirente eventual teniendo en cuenta el estado y el lugar en que se encuentra dicho bien.

La SOLB, en relación con la naturaleza del activo, defiende que el activo derivado de un contrato de arrendamiento financiero es un derecho de uso que puede tener limitaciones, por lo que también lo califica de activo inmaterial, si bien reconoce que la clasificación del activo como material o inmaterial no tiene demasiada trascendencia. En lo que respecta a su valoración, opta por el criterio que maneja la NIC 17 –valor razonable del elemento alquilado o bien valor actual de los pagos a realizar, si fuere menor–, si bien considera conveniente incorporar en la memoria información sobre los gastos financieros correspondientes a la deuda.

2.4. Valoración posterior de los activos materiales.

2.4.1. Coste histórico versus valor razonable.

En cualquier caso, en una valoración posterior a la inicial, la normativa del IASB, NIC 16 (p. 30, 31), contempla dos métodos: **el coste histórico** de adquisición o producción y, **el valor razonable** ¹². En caso de que la empresa opte por este segundo, las minusvalías (pérdidas) se registrarán en la cuenta de pérdidas y ganancias, y las plusvalías (ganancias) figurarán en el neto en una cuenta de reservas de revalorización de activos (salvo que suponga la reversión de una pérdida anteriormente registrada en la cuenta de pérdidas y ganancias), **estando sometida esta revalorización, en nuestra normativa, a la promulgación de la correspondiente ley de actualización de balances (art. 38 del Código de comercio).**

La valoración de un activo material, según el método del valor razonable, **cuando supone reevaluaciones de los activos** (la NIC 16 la permite siempre que se dé el mismo trato a activos de la misma clase, y exige revisar dicho valor cada tres o cinco años o, si oscila significativamente, cada año) **no está contemplada en la normativa contable tradicional española**, salvo que se promulgue la citada ley de actualización de balances. Sí se permiten los ajustes en el caso de minusvalías, distinguiendo en este caso entre pérdidas reversibles e irreversibles (distintas a la amortización sistemática), con un tratamiento contable diferente: para las primeras, se constituye una provisión por depreciación con cargo a cuentas de resultados y para las segundas, se minora el valor del activo afectado con cargo a cuentas de resultados.

La NIC 16 (p. 32) considera como valor razonable ¹³ el valor de mercado, determinado por medio del oportuno tasador cualificado y, en caso de no disponer de evidencia de un valor de mercado, por razón de especificidad del activo en cuestión, la fórmula de valoración empleada será el coste de reposición del mismo, debidamente amortizado, o bien el descuento de rendimientos futuros. **Sin embargo, y de acuerdo con la práctica contable española, la revalorización de activos se suele acometer con la aplicación de coeficientes de actualización, fijados por la respectiva ley de actualización de balances**, que están sometidos normalmente al poder recaudatorio del Estado.

¹² La nueva NIC 16, publicada el 31-12-2004 en el DOUE, ha eliminado el carácter preferente que tenía el método del coste y el carácter alternativo que se daba al valor razonable en la versión anterior.

¹³ Véase nota 10.

Por su parte, la SOLB se decanta por la valoración a coste histórico de los elementos de inmovilizado material, permitiendo a las empresas informar en la memoria sobre el valor revaluado de los elementos –mencionando expresamente en este caso que dicho valor se calcula según la NIC 16 y llevando a cabo tal cálculo todos los años–.

En el caso de que se revalorice un elemento de inmovilizado material, la amortización acumulada, previamente reconocida, en la fecha de revalorización de un elemento perteneciente al activo material, recibirá uno de los dos tratamientos contables siguientes (NIC 16, p. 35):

- a) Será reexpresada proporcionalmente al incremento imputado al activo material.
- b) Será compensada o cancelada de forma directa con cargo a la respectiva cuenta de activo material.

Este último tratamiento queda ***fuera de la práctica contable derivada de la normativa tradicional española***. De acuerdo con el DOUE de 31-12-2004 ¹⁴, se corrigen incongruencias anteriores, como se desprende de las siguientes definiciones:

- El importe en libros de un activo es el importe por el que se reconoce el mismo, una vez deducidas la amortización acumulada y las pérdidas por deterioro de valor acumuladas (NIC 16, p. 6).
- El activo material, según el método del coste, se contabilizará por su coste de adquisición menos la amortización acumulada practicada y el importe acumulado de cualquier pérdida por deterioro ¹⁵ del valor sufrido durante su vida útil (NIC 16, p. 30).
- El activo material, según el método de valor razonable, se contabilizará por su valor revalorizado, que será su valor razonable en el momento de la revalorización, menos la amortización acumulada y el importe acumulado de cualquier pérdida por deterioro de valor que haya sufrido (NIC 16, p. 31).

¹⁴ De acuerdo con la NIC 16 anterior a la reforma:

- El importe en libros del activo material, según el método preferente de coste, sería igual al coste inicial menos la amortización acumulada practicada y el importe acumulado de cualquier pérdida por deterioro ¹⁵ del valor sufrido durante su vida útil.
- El importe en libros del activo material, según el método alternativo de valor razonable, sería igual al valor razonable en la fecha de la última revaluación menos la amortización acumulada practicada posteriormente y el importe acumulado de cualquier pérdida por deterioro del valor sufrida posteriormente.

De esta última descripción del reconocimiento en libros del importe del activo material se ponía de manifiesto un solo tratamiento contable de la amortización acumulada en los casos de revalorización de activos.

¹⁵ La NIC 16 define la **pérdida por deterioro** como la cantidad en que excede el importe en libros de un activo a su importe recuperable.

2.4.2. Amortización sistemática.

La NIC 16 (p. 6, 48 y 50) indica que el importe amortizable de cualquier activo material (como diferencia entre su coste inicial, o valor posterior que lo sustituya, y su valor residual ¹⁶) debe ser distribuido, de forma sistemática, durante los años de su vida útil (tiempo que se espera utilizar el activo o número de unidades de producción o similares). El cargo por amortización en cada ejercicio debe ser reconocido como un gasto, salvo que dicho valor se registre como un mayor coste de otro activo.

A la vista de la concepción de la amortización en el texto de la NIC 16, **no parecen existir diferencias importantes en relación con la de la normativa contable española**, excepto en los aspectos siguientes:

- En cuanto al método de amortización a emplear con los activos, la NIC 16 (p. 60) establece que se usará el que mejor refleje el proceso de incorporación de los beneficios que el activo reportará a la empresa. En caso de no haber un método que cumpla dicha característica, opta por el método lineal.
- La NIC 16 (p. 61) exige la revisión periódica del método de amortización aplicado al activo material, debiendo, en su caso, ajustarse los cargos por amortización del ejercicio corriente y de los futuros.
- La NIC 16 (p. 51) prescribe que se revisen el valor residual y la vida útil de los activos al menos al término de cada ejercicio anual, y si las expectativas cambian.
- Además, las revalorizaciones y las pérdidas por deterioro del valor de un activo material suponen revisar la base de amortización, debiendo en su caso ajustarse los cargos de ejercicios futuros. Esto no se produce en la normativa contable española.
- **En la normativa contable española, al no cambiar los valores iniciales, salvo raras excepciones, mediante la correspondiente ley de actualización de balances, no se producen modificaciones de la cuota amortizativa una vez definido el método de amortización y sentada la base de amortización, de acuerdo con el principio de uniformidad.**
- Según se ha enunciado con anterioridad, la revisión de 2003 de la NIC 16 cambia la definición de valor residual por la siguiente: «el importe estimado que la entidad podría obtener actualmente por la enajenación o disposición por otra vía del activo, después de deducir los costes estimados por tal enajenación o disposición, si el activo ya hubiera alcanzado

¹⁶ Se entiende por **valor residual** el importe estimado que la entidad podría obtener actualmente por la enajenación o disposición por otra vía del activo, después de deducir los costes estimados por tal enajenación o disposición, si el activo ya hubiera alcanzado la antigüedad y las demás condiciones esperadas al término de su vida útil. Ésta es la definición introducida por la NIC 16 en su modificación de 2003.

la antigüedad y las demás condiciones esperadas al término de su vida útil». Por su parte, **la resolución del ICAC contempla la posibilidad de un valor residual negativo** que llevaría al reconocimiento de una provisión para riesgos y gastos con objeto de constituir un fondo para compensar dicho valor negativo. Lógicamente, en la perspectiva de las NIC, una estimación de ese valor residual negativo debería incluirse en el coste histórico del activo.

- La nueva NIC 16 dispone (p. 43) que se amorticen por separado los componentes de un activo material que tengan un coste significativo en relación con el coste total del activo. **La normativa contable española expresa que los componentes** (utensilios y herramientas) **incorporados a elementos mecánicos** (que formen parte de una máquina) **se someterán a las normas valorativas y de amortización aplicables a dichos elementos**. La SOLC entiende que el principio de la NIC 16 de repartir la inversión total en un activo entre sus componentes cuando las mismas tuviesen una vida útil distinta no es contradictorio con la normativa contable española, pues lo que va a resultados a través de amortizaciones en las NIC lo hace en el PGC a través de las provisiones para grandes reparaciones.
- En la corrección de errores contables fundamentales, la NIC 8 dispone, de acuerdo con el método preferente, que el importe que se relacione con ejercicios anteriores debe constituir un ajuste contra los saldos de las reservas por ganancias acumuladas al inicio del ejercicio. La información comparativa debe ser corregida, a menos que sea imposible llevar esto a cabo.
- La NIC 16 no contempla la posibilidad de valorar ciertos inmovilizados materiales por cantidades y valores fijos, a diferencia de lo previsto en la normativa contable española (Norma de Valoración 3.ª G del PGC).
- La NIIF 5 establece que los activos destinados a la venta no serán objeto de amortización, según se verá posteriormente.

2.4.3. Desembolsos posteriores por renovación de componentes.

La NIC 16 (p. 13) permite su activación si la misma cumple los requisitos enunciados con carácter general (probabilidad de que implique beneficios futuros para la empresa y medición fiable), dando de baja los componentes reemplazados. En caso de que estos últimos no estuvieran valorados por separado, admite el coste de sus repuestos como una estimación de su precio en el momento de su adquisición.

Por su parte, **la normativa contable española indica que «los costes de renovación, (...) de los bienes de inmovilizado material serán incorporados al activo como mayor valor del bien en la medida que supongan un aumento de su capacidad, productividad o alargamiento de su vida útil, y siempre que sea posible conocer o estimar razonablemente el valor neto contable de los elementos que, por haber sido sustituidos, deban ser dados de baja del inventario».**

2.4.4. Reconocimiento de las pérdidas por deterioro del valor.

La NIC 36, al igual que la NIC 16 (p. 6), señala que la pérdida por deterioro de valor del inmovilizado (material, en este caso) es la cantidad en que excede el importe (valor) en libros de éste a su importe recuperable.

En principio, y de acuerdo con las NIC, toda pérdida por deterioro de valor del inmovilizado supone una minoración del valor asignado al mismo. En efecto, por ejemplo, la NIC 36 (p. 59) dispone que el «importe en libros de un activo se reducirá hasta que alcance su importe recuperable ¹⁷ si, y sólo si, este importe recuperable es menor que el importe en libros», siendo este último importe por el que tal activo aparece en el balance, una vez deducida la amortización acumulada y el deterioro de valor que, eventualmente, le corresponda.

Así pues, de todo ello se deduce que la NIC 36 propone la reducción del importe (valor) neto contable del inmovilizado cuando este importe sea superior al importe recuperable del mismo, hasta el límite de este último importe, registrándose la diferencia en la cuenta de pérdidas y ganancias, salvo que el inmovilizado se encuentre registrado por su valor revalorizado según la NIC 16, en cuyo caso se debería proceder a considerar como una minoración de la revalorización practicada.

Asimismo, y una vez reconocida la pérdida de valor del inmovilizado, se deberán ajustar los gastos por amortización de éste en ejercicios futuros, de acuerdo con el valor neto contable revisado del activo menos, en su caso, el valor residual, de forma sistemática durante el resto de la vida útil.

A través de la RICAC 30-7-1991, **la normativa contable española clarifica la diferente concepción aplicable a las pérdidas reversibles**, que supone la dotación de una provisión, **y a las irreversibles** (distinta de la amortización sistemática), que implica la disminución directa del valor del bien, **generando ambas concepciones un gasto registrable en la cuenta de pérdidas y ganancias**.

2.4.5. Reparaciones generales a intervalos regulares.

De acuerdo con lo mencionado al abordar la amortización, la normativa internacional no contempla la posibilidad de dotar una provisión para reparaciones futuras, siendo a través de los distintos períodos de amortización de los elementos de inmovilizado como se aborda su contabilización por la NIC 16 (p. 43 y ss.). En la misma línea, resulta discutible que, según la NIC 37, puedan registrarse esta clase de pasivos.

Sin embargo, **la normativa contable española propone dotar la correspondiente provisión para grandes reparaciones** por la parte proporcional que corresponda a cada ejercicio del importe estimado para la reparación y, durante los años previstos, hasta que se ejecute la misma.

¹⁷ Véase nota 8.

2.4.6. Gastos de desmantelamiento, traslado y restauración del emplazamiento.

Como ya hemos comentado, la normativa internacional, NIC 16, hace referencia a estos costes, cuya estimación inicial a valor actual formará parte del coste de adquisición del activo respectivo. La NIC 37, Provisiones, Activos Contingentes y Pasivos Contingentes establece que como contrapartida se deberá constituir una provisión por el valor actual de esos compromisos. La IFRIC 1 regula cómo se han de contabilizar los cambios que surjan en los compromisos de desmantelamiento, restauración o similares. Sin embargo, **la normativa contable española no hace referencia directa a ellos**, aunque podría considerarse como tratamiento contable la constitución de una provisión para riesgos y gastos durante la vida útil del activo, mediante una dotación periódica.

2.5. Baja de elementos de inmovilizado material.

El importe en libros de un elemento de inmovilizado material (NIC 16, p. 67) se dará de baja en cuentas por su enajenación o disposición por otra vía, o cuando no se espere obtener beneficios económicos futuros por su uso, enajenación o disposición por otra vía.

La pérdida o ganancia surgida al dar de baja al elemento –que se calculará como la diferencia entre el importe neto obtenido y el importe en libros del elemento– se incluirá en el resultado del ejercicio, salvo lo referente a las operaciones de ventas con arrendamiento financiero posterior, de las que se ocupa la NIC 17:

- a) Si una venta con arrendamiento posterior resultase ser un arrendamiento financiero, no se reconocerá inmediatamente como resultado en los estados financieros del vendedor arrendatario, sino que ese importe se diferirá y amortizará a lo largo del plazo del arrendamiento (NIC 17, p. 59).
- b) Si una venta con arrendamiento posterior resultase ser un arrendamiento operativo y quedase claro que la operación se estableció por el valor razonable, los resultados se reconocerán inmediatamente (NIC 17, p. 61).
- c) Si una venta con arrendamiento posterior resultase ser un arrendamiento operativo y el precio de venta fuera inferior al valor razonable, los resultados se reconocerán inmediatamente, salvo que la pérdida resultase compensada por cuotas futuras por debajo de los precios de mercado, en cuyo caso se diferirá y amortizará en proporción a las cuotas pagadas durante el período en que se espere utilizar el activo (NIC 17, p. 61).
- d) Si una venta con arrendamiento posterior resultase ser un arrendamiento operativo y el precio de venta fuese superior al valor razonable, el exceso se diferirá y amortizará a lo largo del período en que se espere utilizar el activo (NIC 17, p. 61).

- e) Si una venta con arrendamiento posterior resultase ser un arrendamiento operativo y el valor razonable del bien en el momento de la venta fuera inferior a su importe en libros, la pérdida derivada de la diferencia entre ambas cifras se reconocerá inmediatamente (NIC 17, p. 63). Tal ajuste no será necesario en el caso de los arrendamientos financieros.

La normativa contable española, por su parte, establece que en el caso de ventas con arrendamiento posterior, el arrendatario deberá dar de baja el valor neto contable del bien, reconociendo simultáneamente y por el mismo importe un valor inmaterial. Al mismo tiempo deberá reconocer en el pasivo la deuda total por las cuotas más el importe de la opción de compra. La diferencia entre la deuda y la financiación recibida en la operación se contabilizará como «gastos a distribuir en varios ejercicios» (Norma de Valoración 4.ª G del PGC).

2.6. Propiedades de inversión o inmuebles de inversión.

Las propiedades de inversión se definen como inmuebles (terrenos o un edificio, en su totalidad o en parte, o bien ambos) que se tienen (por parte del dueño o por parte del arrendatario que haya acordado un arrendamiento financiero) para obtener rentas o plusvalías, o ambas, en lugar de para su uso en la producción o suministro de bienes o servicios o para fines administrativos, o para su venta en el curso ordinario de las operaciones.

La NIC 40 (p. 8) menciona algunos ejemplos de estos inmuebles de inversión: a) un terreno que se tiene para obtener plusvalías a largo plazo; b) un terreno que se tiene para uso futuro no determinado; c) un edificio que sea propiedad de la empresa (u obtenido a través de un arrendamiento financiero) y que se alquile a través de uno o más arrendamientos operativos; d) un edificio que esté desocupado y que sea arrendado a través de uno o más arrendamientos operativos.

Así pues, para la NIC 40, las propiedades de inversión son las que la empresa no tiene para su uso interno en la actividad sino para obtener rentas o beneficios por tenencia o ambos, reconociéndose como activo cuando es probable que los beneficios económicos futuros fluyan hacia la empresa y el coste pueda ser medido de manera fiable.

La NIC 40 no trata de:

- a) Inmuebles que se tienen para vender en el curso ordinario de la explotación (NIC 2, Existencias).
- b) Inmuebles que están siendo construidos o desarrollados para terceras partes (NIC 11, Contratos de construcción).
- c) Inmuebles ocupados por el dueño (NIC 16) incluidos los que se mantienen para su uso futuro con tal fin, inmuebles ocupados por empleados (paguen o no alquileres a precios de mercado) e inmuebles ocupados listos para ser vendidos.

- d) Inmuebles en construcción y desarrollo para su uso futuro como inmuebles de inversión: hasta ser completada la construcción o desarrollo, aplicará la NIC 16, y desde ese momento, la NIC 40. Esta última Norma también será de aplicación cuando los inmuebles de inversión estén siendo desarrollados de nuevo para ser usados en el futuro como tales.
- e) Los intereses que un arrendatario posee en un acuerdo de arrendamiento operativo (NIC 17, Arrendamientos).
- f) Los activos biológicos adheridos a terrenos y relacionados con la actividad agrícola (NIC 41, Agricultura).
- g) Inversiones en derechos mineros, de explotación y extracción de minerales, petróleo, gas natural y otros recursos no renovables similares (NIIF 6, Exploración y evaluación de recursos minerales).

Ciertos inmuebles se componen de una parte para ganar rentas o plusvalías, y otra, para ser utilizada internamente en la actividad ordinaria de la explotación (producción o suministro de bienes o servicios o bien para fines administrativos). En estas situaciones, si las partes pueden enajenarse (o ser colocadas en régimen de arrendamiento financiero) independientemente, se contabilizarán por separado, mientras que, en caso contrario, se registrarán como inmueble de inversión sólo si la parte para uso interno es insignificante.

En los casos que una empresa proporciona servicios complementarios a los ocupantes de un inmueble de la misma, éstos serán calificados como inmuebles de inversión si los servicios son un componente insignificante del contrato en su conjunto.

En cuanto a la **valoración inicial** (NIC 40, p. 20-29), de forma homogénea con la NIC 16, esta Norma exige los mismos requisitos enunciados para la contabilización de otros activos y regula que la cuantía por la que se contabilice sea el coste de los activos correspondientes.

Para valoraciones posteriores, permite (p. 30-56) la elección entre dos opciones:

- a) método del valor razonable, según el cual los cambios en este valor (ganancia o pérdida) deberán reconocerse en la cuenta de pérdidas y ganancias;
- b) método del coste, en cuyo caso la empresa deberá revelar el valor razonable de sus inmuebles de inversión.

Además, exige que la empresa aplique el método elegido a todas sus inversiones inmobiliarias. El párrafo 32A de la NIC 40 constituye una excepción a este principio general, al establecer que la empresa podrá escoger el método que no aplique con carácter general cuando valore inversiones inmobiliarias que sirvan de garantía a pasivos en los que se pague un rendimiento ligado al valor razonable o a la rentabilidad de tales inversiones inmobiliarias.

Al igual que ocurre con la NIC 16, la nueva NIC 40 no establece ninguno de los dos métodos, que permite, como preferente. Sin embargo, si se posee un inmueble como arrendatario en régimen de arrendamiento operativo, debe aplicarse el método del valor razonable (NIC 40, p. 34).

Los beneficios o pérdidas que se pongan de manifiesto como resultado de cambios en el valor razonable de propiedades de inversión se cargarán o abonarán en la cuenta de pérdidas y ganancias del período correspondiente. No entran en juego cuentas de reservas por revalorización.

Las inversiones inmobiliarias se darán de baja en cuentas cuando se enajenen o cuando queden retiradas de uso y no se esperen beneficios económicos futuros de su enajenación o disposición por otra vía. Las pérdidas o ganancias que resulten de la diferencia entre los ingresos netos de la transacción y el importe en libros del activo se reconocerán en el resultado del ejercicio en el que tenga lugar el retiro.

El tratamiento de ventas con arrendamiento posterior es idéntico al que contempla la NIC 16, pues la NIC 40 (p. 69) también remite a la NIC 17.

En la normativa contable española no existe un tratamiento diferenciado, contabilizándose las propiedades de inversión en las inmovilizaciones materiales como si fueran de uso interno en la actividad ordinaria de la explotación. ***Esto último es lo que se revela inapropiado en la normativa contable española***, y adecuado en lo dispuesto por la NIC 40, ya que los usuarios se encontrarán con una información que mejora las condiciones para alcanzar un mayor afinamiento en la determinación de ciertos indicadores, como la rentabilidad económica obtenida conforme los activos afectos a la explotación y no sobre el activo total neto, y evaluar la capacidad de la empresa para generar beneficios en el futuro de conformidad con estos activos de uso interno y los de inversión, registrados sobre la base del valor razonable. Además, el método de valor razonable proporciona más información útil sobre el rendimiento financiero de un inmueble de inversión.

No obstante, **lo dispuesto en la NIC 40 relativo al valor razonable se contrapone con la interpretación tradicional del principio de prudencia, en virtud de la práctica contable derivada de la normativa española y de otros países europeos.**

2.7. Activos destinados a la venta y actividades interrumpidas.

Como tales son individualmente abordados por la NIIF 5, que sustituye a la NIC 35. De acuerdo con la misma (p. 6), una empresa catalogará **un activo no corriente como mantenido para la venta** si se pretende recuperar su valor contable primordialmente por medio de una compraventa más que por medio de su uso continuo. El activo deberá estar listo para ser vendido y su venta deberá ser altamente probable, lo que se presume si hay un compromiso por parte de la gerencia para la venta y se ha iniciado una búsqueda activa de un comprador. Con carácter adicional, el precio al que se pretenda vender el activo debe ser próximo a su valor razonable, y debe esperarse su venta con carácter general en menos de un año desde el momento de su catalogación.

Una empresa valorará un activo no circulante poseído para vender por el menor de su valor contable y el resultante de la diferencia entre su valor razonable y los costes de enajenación. Si se espera que la venta tenga lugar más allá de un año desde la valoración, la empresa contabilizará los costes de venta a su valor presente; cualquier aumento de tal valor presente que surja por el paso del tiempo se presentará en la cuenta de resultados como un coste financiero.

Si las circunstancias enumeradas anteriormente decaen, la entidad tendrá que dejar de catalogar el activo como disponible para la venta.

La empresa tendrá que presentar por separado, en sus estados financieros, estos tipos de activos.

Por otra parte, el párrafo 13 de la NIIF 5 establece que no se clasificarán como mantenidos para la venta los **activos no corrientes que vayan a ser abandonados**, puesto que su importe en libros deberá ser recuperado fundamentalmente a través de su uso continuado.

Finalmente entiende la NIIF 5 por **actividad interrumpida** la parte de una empresa de la que o bien se ha dispuesto o se tiene para ser vendida y representa una importante línea de negocios o área geográfica de operaciones, forma parte de un único plan de venta de dicha línea de negocios o área geográfica o es una filial adquirida exclusivamente con vistas a su venta posterior. Con respecto a dichas actividades interrumpidas, las empresas presentarán (NIIF 5, p. 33):

- a) Una única cuantía en su cuenta de resultados en la que se incluyan el total de los beneficios después de impuestos generados por las actividades interrumpidas, y el resultado después de impuestos debido a la contabilización a valor razonable menos los costes de venta, o bien por la enajenación o disposición por otra vía de los activos que constituyan la actividad interrumpida.
- b) Un análisis detallado del importe mencionado en el apartado anterior.
- c) Los flujos netos de efectivo atribuibles a las actividades ordinarias, de inversión y financiación de las actividades interrumpidas.

Estos tratamientos contables no son contemplados en la normativa contable española.

3. INMOVILIZADO INMATERIAL

3.1. Normativa de referencia.

IASB:

- NIC 36 «Deterioro del valor de los activos».
- NIC 38 «Activos intangibles».

- NIIF 3 «Combinaciones de negocios».
- NIIF 5 «Activos no corrientes mantenidos para la venta y actividades interrumpidas».
- Interpretación SIC 32: «Activos intangibles: costes de sitios web».

España:

- Plan General de Contabilidad de 1990.
- Resolución de 21 de enero de 1992 del ICAC por la que se dictan normas de valoración del inmovilizado inmaterial (en adelante, RICAC 21-1-1992).

3.2. Introducción.

Un activo (recurso controlado por la empresa como resultado de sucesos pasados y probable generador de beneficios económicos en el futuro) es intangible si es identificable, de carácter no monetario y sin apariencia física (NIC 38, p. 8). El nuevo texto de la NIC 38 establece que para considerar como intangible un activo, éste debe ser **identificable, controlado por la empresa y generador de beneficios económicos futuros**¹⁸.

De la característica de identificabilidad y nuevas normas incorporadas, se desprende con claridad la posibilidad de distinguir el fondo de comercio (surgido de la combinación de negocios, NIIF 3) del activo intangible, ya que se trata de no registrar en aquél los activos intangibles que sean objeto de contabilización individualizada (separada e independiente).

Por supuesto, con carácter adicional a estos requisitos, para ser reconocido como tal un activo intangible debe cumplir las exigencias del marco conceptual para todo activo, es decir, que sea probable obtener de él beneficios económicos futuros y tenga un coste medible con fiabilidad.

La NIC 38 no es aplicable a:

a) Los activos intangibles que estén tratados en otras NIC, tales como:

- Los activos intangibles mantenidos por la empresa para su venta en el curso ordinario de sus actividades (véase NIC 2, Existencias y la NIC 11, Contratos de Construcción);
- Activos por impuestos diferidos (véase NIC 12, Impuesto sobre Ganancias);

¹⁸ La NIC 38 (p. 11) indica que un activo intangible es **identificable** si es separable (es decir, divisible del resto de la empresa y vendible, cedible, arrendable o intercambiable, ya individualmente, ya junto con algún contrato, activo o pasivo relacionado) o bien si procede de derechos legales o contractuales.

El **control** por una empresa de un activo implica el poder de obtener los beneficios económicos futuros procedentes de los recursos del mismo, así como la capacidad de restringir a otros el acceso a tales beneficios.

Los **beneficios futuros** que reporte el activo intangible, pueden ser ingresos, reducciones de costes u otras retribuciones.

- Arrendamientos que se registren según lo dispuesto en la NIC 17, Arrendamientos;
 - Activos que tengan relación con las remuneraciones a suministrar a los empleados, por sus prestaciones a largo plazo (véase NIC 19, Retribuciones a los Empleados);
 - Fondo de comercio surgido de las combinaciones de negocios (véase NIIF 3, Combinaciones de negocios);
 - Costes de adquisición diferidos, y activos intangibles, surgidos de los derechos contractuales de una entidad aseguradora (véase NIIF 4, Contratos de seguro);
 - Activos intangibles no corrientes clasificados como mantenidos para la venta o incluidos en un grupo de activos mantenidos para la venta (véase NIIF 5, Activos no corrientes mantenidos para la venta y actividades interrumpidas).
- b) activos financieros, según se definen en la NIC 32, Instrumentos Financieros: Presentación e Información a revelar; y
- c) las concesiones sobre minas y yacimientos, así como los gastos de exploración, desarrollo y extracción de minerales, petróleo, gas natural y otros recursos naturales no renovables (NIIF 6, Exploración y evaluación de recursos minerales).

3.3. Valoración inicial de los activos intangibles.

Todo elemento del inmovilizado intangible que cumpla la definición y las condiciones para ser reconocido como un activo debe ser valorado, inicialmente, según su coste histórico de adquisición o de producción. Este coste se contempla por la NIC de distintas maneras en función de cómo haya sido adquirido el activo.

3.3.1. Activos comprados independientemente.

Su valoración inicial tendrá los siguientes componentes:

Precio de adquisición
+ Aranceles de importación
+ Impuestos indirectos no recuperables
+ Intereses capitalizados, según la NIC 23 (tratamiento alternativo: p. 12 y ss.)
+ Coste directamente asociado con la puesta en condiciones de funcionamiento del activo =
= Honorarios profesionales por servicios jurídicos
+ Costes de prueba del funcionamiento del activo
+ Otros
– Descuentos comerciales y devoluciones
– Subvenciones oficiales, de acuerdo con la NIC 20 (Opcional: p. 24 y ss.)
= Coste de compra

Comentario a algunos de los componentes:

PRECIO DE ADQUISICIÓN:

Para la NIC 38, si en la adquisición de un activo intangible se procediese a diferir el pago por un período largo, su coste sería el precio equivalente al contado, reconociéndose la diferencia como gasto financiero, a lo largo del período hasta que finalicen los pagos, salvo que se pueda capitalizar, en cuyo caso se utilizará el método alternativo permitido en la NIC 23. En este caso, **no existen diferencias significativas en relación con la normativa contable española (Norma de Valoración 11.ª del PGC).**

GASTOS FINANCIEROS:

Estos gastos se corresponden con los intereses y otros costes en los que la empresa incurre y que están relacionados con los fondos que ha tomado prestados.

En virtud de la NIC 23, los gastos financieros deberán ser reconocidos, de acuerdo con el método preferente, como gastos del ejercicio en el que se han incurrido, con independencia de los activos a los que fuesen aplicables. **En este mismo sentido se manifiesta la normativa contable española. De hecho, la RICAC 21/1/92 (2.ª, 7) prohíbe expresamente la capitalización de los gastos financieros en I+D.**

Sin embargo, la NIC 23 contempla como método alternativo la capitalización de los gastos financieros derivados de préstamos destinados a la financiación específica de un inmovilizado inmaterial, considerando, por tanto, a aquéllos como un mayor coste de dicho inmovilizado hasta su puesta en funcionamiento. A la hora de formular la determinación de los intereses a capitalizar, sería el neto de los intereses (diferencia de los gastos por intereses y los ingresos por intereses provenientes de financiación no aplicada al inmovilizado y transitoriamente dedicada a inversiones financieras temporales) **criterio discrepante con la normativa contable española, que sólo contempla la activación de gastos financieros sin ningún tipo de compensación por ingresos.**

COSTES INDIRECTOS:

Tampoco son reconocidos en la NIC 38 (p. 29) como un componente del coste histórico de producción del activo intangible, **a diferencia de lo establecido en la normativa contable española (Norma de Valoración 4.ª del PGC)**, a menos que sean necesarios para la generación del activo en cuestión y que puedan ser distribuidos al mismo con criterios razonables y uniformes.

3.3.2. Activos adquiridos en una combinación de negocios.

La valoración de un activo intangible **adquirido como parte de una combinación de negocios** se determinará (NIIF 3, p. 36) a partir de su valor razonable en la fecha de ejecución de la adquisición, con independencia de que el activo intangible estuviera reflejado en la contabilidad del negocio adquirido.

Si tras la adquisición de una empresa se continúa con sus proyectos de I+D en marcha y se incurre en nuevos gastos, éstos se contabilizarán como los activos intangibles generados internamente (*infra*, 3.3.6). ***La normativa contable española no se pronuncia al respecto, toda vez que no impone un método de contabilización, aunque coexisten en la práctica dos opciones:***

- a) Una cuyo tratamiento se basa en la actualización de los valores de los elementos patrimoniales objeto de la operación societaria de conformidad con los acuerdos adoptados por las sociedades participantes.***
- b) Otra, más actual, que no reconoce revalorizaciones, como por ejemplo cuando se trata de las denominadas fusiones de intereses.***

La NIC 38 (p. 35 y ss.) establece el procedimiento para determinar el valor razonable de los activos intangibles identificables adquiridos en un proceso de combinación:

- a) En caso de existir un mercado activo ¹⁹ en el que hay un precio de mercado, dicho precio será el valor razonable.***
- b) Si existe un mercado activo en el que no hay precio de mercado, habrá que tener en cuenta los precios de las últimas transacciones, siempre que no haya habido cambios en el entorno económico.***
- c) Si no existe un mercado activo, se entenderá por valor razonable la cantidad que la empresa habría pagado en una transacción libre en base a la mejor información disponible (incluidos los precios de transacciones recientes).***
- d) Si no se llegara a un precio con ninguno de estos métodos, habría que hacer una estimación, por ejemplo aplicando múltiplos a ciertas medidas de rendimiento del activo o calculando el valor actual de los flujos netos de caja futuros que se esperan obtener.***

¹⁹ Un **mercado activo** es aquel en el que se dan las siguientes condiciones:

- Las partidas negociadas en el mercado son homogéneas.
- Normalmente se pueden encontrar compradores y vendedores en cualquier momento.
- Los precios están disponibles al público.

Finalmente, en el caso de una adquisición se reconocerá el fondo de comercio como el exceso del coste de la combinación de negocios sobre el interés del adquirente en el valor razonable de los activos, pasivos y pasivos contingentes reconocidos de acuerdo con lo establecido en la NIIF 3. No cabe, con arreglo a esta última, un fondo de comercio negativo. En caso de que surja, habrá que volver a valorar los activos, pasivos y pasivos contingentes, y si el saldo sigue siendo acreedor, se llevará directamente a la cuenta de resultados (p. 56).

La RICAC 21/1/92 no recoge normas tan detalladas como las contempladas por la NIC 38, pues establece que se valorarán los activos identificables por un valor que en ningún caso sea superior al de mercado, mientras que los pasivos se reconocerán a su valor actual neto. En relación con la definición del fondo de comercio, es muy similar a la de las Normas Internacionales. ***Por su parte, el Plan General de Contabilidad permite la existencia del fondo de comercio negativo, considerándolo bien como una provisión para riesgos y gastos, bien un menor valor de los activos adquiridos (en este caso, siempre que se pueda atribuir de forma clara a los activos).***

3.3.3. Activos adquiridos mediante permuta.

El tratamiento contable de la adquisición mediante permuta de un activo intangible es homólogo al de la de una permuta de activos materiales. Por tanto, se valorará a valor razonable salvo que bien la transacción no tenga carácter comercial, o bien no se puedan valorar de forma fiable los valores de los activos intercambiados. En esos casos, se registrará por el valor contable que tuviera el activo por el que se permutó. La misma lógica se aplica si el activo se permutó por unos activos monetarios y otros no monetarios.

La propia NIC 38 (p. 46) establece que una permuta tiene carácter comercial si los flujos de efectivo después de impuestos esperados tras la misma son distintos (en riesgo, cronología o cantidad) a los esperados con anterioridad, o bien si el valor de la parte de la empresa afectada por la permuta cambia como consecuencia de la misma, siempre –en cualquiera de los dos casos– que las diferencias sean significativas en relación con el valor razonable de los activos intercambiados.

3.3.4. Activos intangibles adquiridos a precio simbólico.

La NIC 38 considera que, en algunos casos, el activo intangible puede ser adquirido gratuitamente, o por un precio simbólico, mediante una subvención oficial. Esto puede suceder en los casos en que las autoridades transfieran o asignen a la empresa activos intangibles, tales como derechos sobre terrenos de un aeropuerto, licencias para explotar emisoras de radio o televisión, licencias de importación o bien cuotas o derechos de acceso a otros recursos de carácter restringido.

De acuerdo con lo establecido en la NIC 20 (p. 24), la empresa puede elegir reconocer inicialmente, tanto el activo intangible como la subvención por su valor razonable o, en su caso, por un valor simbólico, más cualquier eventual gasto que sea directamente atribuible a las operaciones de preparación del activo, para el uso al que vaya destinado. No se da a ninguno de estos métodos carácter preferente.

Con carácter general, la NIC 20 (p. 26 y 27) expone que las subvenciones oficiales relacionadas con inmovilizados deben figurar en el balance, bien en partidas de ingresos diferidos, bien como disminución del valor de los inmovilizados con que se relacionan, mientras que, **en la normativa contable española, sólo se contempla la primera alternativa, pues obliga a reconocer el activo correspondiente por su valor venal.**

3.3.5. Activos intangibles adquiridos por arrendamiento financiero.

La NIC 17 (p. 20) establece que el arrendatario reflejará en su balance un activo y una deuda por la misma cuantía, que será la menor del valor razonable del activo (neto de subvenciones y ventajas fiscales) y el valor actual de las cuotas de alquiler al tipo de interés implícito del arrendamiento. No aparecerán en balance gastos a distribuir en varios ejercicios, a diferencia de lo establecido en la normativa contable española.

Así pues, frente a la metodología NIC, **la normativa contable española refleja en el activo del balance el derecho de arrendamiento (activo inmaterial) por el valor al contado del bien y en el pasivo la deuda por todas las cuotas y la opción de compra, y la diferencia, en el activo, como gastos por intereses diferidos (gastos a distribuir en varios ejercicios).**

3.3.6. Activos intangibles generados internamente: investigación y desarrollo ²⁰.

Para las NIC es fundamental determinar el momento en que el activo cumple las condiciones para ser reconocido (probabilidad de generación de beneficios y fiabilidad en la determinación del coste).

En la NIC 38 el término **investigación** se define como todo aquel estudio original y planificado, emprendido con la finalidad de obtener nuevos conocimientos científicos o tecnológicos, y el de **desarrollo**, como la aplicación de los resultados de la investigación o de cualquier otro tipo de conocimiento científico, a un plan o diseño en particular para la producción de materiales, productos, métodos, procesos o sistemas nuevos, o sustancialmente mejorados, antes del comienzo de su producción o uso comercial. Estas definiciones son homologables a las que establece la RICAC 21-1-1992.

²⁰ Este caso abarca también la continuación de proyectos de I+D comenzados por una empresa absorbida.

Respecto al tratamiento contable, la NIC 38 (p. 54) **exige**, por un lado, que todos los costes de investigación (o de la fase de investigación de proyectos internos) sean reconocidos como gastos en el ejercicio en el que se han incurrido y, por otro, que se capitalicen los costes de desarrollo (o de la fase de desarrollo en un proyecto interno) si se cumplen ciertas condiciones, tales como:

- a) Que, técnicamente, sea posible completar la producción del activo intangible de forma que pueda estar disponible para su utilización o su venta;
- b) Que se tenga intención de completar el activo intangible en cuestión, para usarlo o venderlo;
- c) Que se posea capacidad de utilizar o vender el activo intangible;
- d) Que se pueda demostrar la forma en que el activo intangible vaya a generar probables beneficios económicos en el futuro. Entre otras cosas, la empresa deberá demostrar la existencia de un mercado para la producción que genere el activo intangible, o para el activo en sí o, en el caso de que vaya a ser utilizado internamente, la utilidad del mismo para la entidad;
- e) Que exista la disponibilidad de los adecuados recursos técnicos, financieros o de otro tipo, para completar el desarrollo y para usar o vender el activo intangible; y
- f) Que se tenga capacidad para valorar, de forma fiable, el desembolso atribuible al activo intangible durante su desarrollo.

Por otra parte, es preciso manifestar que si no se puede distinguir la fase de investigación de la fase de desarrollo de un proyecto interno para generar un activo intangible, el gasto del proyecto se tratará como si fuese un gasto de investigación. Asimismo, no deben ser reconocidos como activos intangibles las marcas, títulos publicitarios (las cabeceras de periódicos o revistas, los sellos o denominaciones editoriales, etc.), las listas de clientes u otras partidas similares que se hayan generado internamente (NIC 38, p. 63), porque no pueden distinguirse del coste de desarrollar la actividad empresarial en su conjunto.

La NIC 38 enumera algunos de los costes que pueden imputarse a un activo intangible. Sólo lo son los directamente atribuibles al desarrollo, tales como los desembolsos por material y servicios usados, sueldos y salarios del personal directamente encargado, honorarios por registrar la propiedad, amortización de patentes o licencias actualizadas, intereses activables según la NIC 23, etc. No se pueden activar los costes que durante las fases anteriores fueron a resultados, ni los costes indirectos al menos que puedan ser directamente atribuibles a la preparación del activo para su uso. Tampoco los costes de formación del personal que trabajarán con el activo.

Por su parte, *la Norma Segunda de la RICAC 21-1-1992 permite –no exige– activar gastos, tanto de investigación como de desarrollo, siempre que exista un proyecto específico para cada actividad, que la asignación de los costes esté claramente establecida, existan motivos fundados de éxito técnico del proyecto, y la rentabilidad y la financiación estén razonablemente aseguradas*. En cuanto a los criterios de capitalización, no existen diferencias significativas entre ambas Normas, si bien la NIC 38 establece criterios más detallados para el reconocimiento de los gastos en desarrollo.

3.4. Valoración posterior de los activos intangibles.

3.4.1. Coste histórico y valor razonable.

En cualquier caso, en una valoración posterior a la inicial, la normativa del IASB, NIC 38, contempla, como métodos de valoración de los activos, el coste histórico de adquisición o producción (coste menos la amortización acumulada –si procede– y las pérdidas por deterioro de valor acumuladas) o, en su caso, el valor razonable (valor razonable en fecha de revalorización menos amortización acumulada practicada con posterioridad –si procede– y cualquier pérdida acumulada por deterioro del valor del activo con posterioridad a la revalorización).

La aplicación del valor razonable es susceptible de generar diferencias, en cuyo caso las minusvalías (pérdidas) se registrarán en la cuenta de pérdidas y ganancias, y las plusvalías (ganancias) figurarán en el neto en una cuenta de reservas de revalorización de activos (salvo que suponga la reversión de una pérdida anteriormente registrada en la cuenta de pérdidas y ganancias), ***estando sometida esta revalorización, en la normativa contable española, a la promulgación de la correspondiente ley de actualización de balances***.

La base de valoración de un activo intangible, según el método del valor razonable, supone revaluaciones de los de la misma clase o de todos los elementos de este tipo de activo, anualmente o sólo cuando este valor oscile significativamente (cada tres o cinco años), ***no está contemplado en la normativa contable tradicional española***, salvo que se promulgue la citada ley de actualización de balances, distinguiendo ésta, no obstante, en el caso de minusvalías, entre pérdidas reversibles e irreversibles (distinta a la amortización sistemática), con un tratamiento contable diferente. Para las primeras, se constituye una provisión por depreciación con cargo a cuentas de resultados y, para las segundas, se minora el valor del activo afectado con cargo a cuentas de resultados.

La NIC 38 (p. 78 y 81) considera que el valor razonable debe determinarse por referencia a un mercado activo, siendo poco común la existencia de este tipo de mercado para los activos intangibles, en cuyo caso el activo intangible en cuestión debe ser contabilizado según su coste de adqui-

sición o producción, menos la amortización acumulada y las pérdidas por deterioro del valor acumuladas, que le hayan podido afectar.

Cuando se revaloriza un activo intangible, la amortización acumulada hasta el momento de la revalorización se puede tratar de dos maneras, coincidentes con las enunciadas en la explicación de la NIC 16, por lo que nos remitimos a lo explicado en ese apartado.

3.4.2. Vida útil y amortización de los activos intangibles.

La NIC 38 (p. 97) considera que el importe amortizable de cualquier elemento del activo intangible debe ser distribuido, de forma sistemática, entre los años que componen su vida útil. El comienzo de la amortización de los elementos del activo intangible se producirá cuando el activo esté en condiciones de funcionamiento para el uso al que va destinado, y el final de la amortización tendrá lugar cuando el activo sea dado de baja, o bien en el momento en el que sea clasificado como disponible para la venta.

Hay casos en los que la NIC 38 (p. 88) admite una vida indefinida de los activos intangibles y, por tanto, su no amortización. Se considerará que un activo intangible tiene una vida útil indefinida cuando, sobre la base de un análisis de todos los factores relevantes, no exista un límite previsible al período a lo largo del cual se espera que el activo genere entradas de flujos netos de efectivo para la entidad. Un ejemplo concreto es el fondo de comercio (no reconociéndose el generado internamente).

Estos activos deberán, sin embargo, ser sometidos a una prueba de deterioro anualmente y también en cualquier momento en el que haya indicios de que el activo correspondiente haya sufrido una pérdida de valor. En el caso de las concesiones administrativas, al estar concedidas para un período determinado, su vida útil no podrá superar dicho período, salvo que los derechos legales sean renovables y no existan dudas de que se lleve a efecto.

La normativa contable española, en general, permite la amortización de los elementos de los activos inmateriales durante el tiempo que contribuyan a la obtención de beneficios (vida útil), fijándose, no obstante, un plazo de cinco años para los gastos de investigación y desarrollo y las aplicaciones informáticas, y veinte para el fondo de comercio. Para el caso de las concesiones administrativas, su vida útil no podrá superar el período concesional.

3.4.3. Reconocimiento de las pérdidas por deterioro del valor.

En principio, y de acuerdo con las NIC, toda pérdida de valor del inmovilizado intangible supone una minoración del valor otorgado al mismo, no distinguiéndose explícitamente entre depreciación reversible o irreversible. En efecto, la NIC 36 indica que el importe en libros de un

activo debe ser reducido hasta que alcance su importe recuperable si, y sólo si, este importe es menor que el otro, designando dicha diferencia como pérdida por deterioro. Establece que los test de deterioro deben tener lugar cuando existan indicios razonables y suficientes de que tal deterioro se ha producido, y como ejemplos de esos incidios enumera fuentes de información externas e internas.

La NIC 36 establece, por tanto, la reducción del valor neto contable del inmovilizado cuando este valor sea superior al valor recuperable ²¹ del mismo, hasta el límite de este último valor, registrándose inmediatamente la diferencia como un gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias, salvo que el inmovilizado se encuentre registrado por su valor revalorizado según la NIC 38, en cuyo caso se debe proceder a considerar como una minoración de la revalorización practicada.

Asimismo, y una vez reconocida la pérdida de valor del inmovilizado, se deberán ajustar los gastos por amortización de éste en ejercicios futuros, de acuerdo con el valor neto contable revisado del activo menos, en su caso, el valor residual, de forma sistemática durante el resto de la vida útil.

A través de la RICAC 30-7-1991, **la normativa contable española clarifica la diferente concepción aplicable a las pérdidas reversibles**, que supone la dotación de una provisión, y a las irreversibles (distinta de la amortización sistemática), que implica la disminución directa del valor del bien, generando ambas concepciones **un gasto registrable en la cuenta de pérdidas y ganancias**.

3.5. Retiros y enajenaciones de activos intangibles.

El importe en libros de un activo intangible (NIC 38, p. 112) se dará de baja en cuentas por su enajenación o disposición por otra vía, o cuando no se espere obtener beneficios económicos futuros por su uso, enajenación o disposición por otra vía.

La pérdida o ganancia surgida al dar de baja al elemento –que se calculará como la diferencia entre el importe neto obtenido y el importe en libros del elemento– se incluirá en el resultado del ejercicio, como ingreso no ordinario, salvo lo referente a las operaciones de ventas con arrendamiento financiero posterior, de las que se ocupa la NIC 17 (*supra*, 2.5):

²¹ Véase nota 8.

- a) Si una venta con arrendamiento posterior resultase ser un arrendamiento financiero, no se reconocerá inmediatamente como resultado en los estados financieros del vendedor arrendatario, sino que ese importe se diferirá y amortizará a lo largo del plazo del arrendamiento (NIC 17, p. 59).
- b) Si una venta con arrendamiento posterior resultase ser un arrendamiento operativo y quedase claro que la operación se estableció por el valor razonable, los resultados se reconocerán inmediatamente (NIC 17, p. 61).
- c) Si una venta con arrendamiento posterior resultase ser un arrendamiento operativo y el precio de venta fuera inferior al valor razonable, los resultados se reconocerán inmediatamente, salvo que la pérdida resultase compensada por cuotas futuras por debajo de los precios de mercado, en cuyo caso se diferirá y amortizará en proporción a las cuotas pagadas durante el período en que se espere utilizar el activo (NIC 17, p. 61).
- d) Si una venta con arrendamiento posterior resultase ser un arrendamiento operativo y el precio de venta fuese superior al valor razonable, el exceso se diferirá y amortizará a lo largo del período en que se espere utilizar el activo (NIC 17, p. 61).
- e) Si una venta con arrendamiento posterior resultase ser un arrendamiento operativo y el valor razonable del bien en el momento de la venta fuera inferior a su importe en libros, la pérdida derivada de la diferencia entre ambas cifras se reconocerá inmediatamente (NIC 17, p. 63). Tal ajuste no será necesario en el caso de los arrendamientos financieros.

La normativa contable española, por su parte, establece que en el caso de ventas con arrendamiento posterior, el arrendatario deberá dar de baja el valor neto contable del bien, reconociendo simultáneamente y por el mismo importe un valor inmaterial. Al mismo tiempo deberá reconocer en el pasivo la deuda total por las cuotas más el importe de la opción de compra. La diferencia entre la deuda y la financiación recibida en la operación se contabilizará como «gastos a distribuir en varios ejercicios» (Norma de Valoración 4.ª G del PGC).

3.6. Aspectos concretos: diferencias en los gastos amortizables.

3.6.1. Gastos de constitución y primer establecimiento.

Éstos son reconocidos como un gasto del ejercicio en que se incurran por las NIC. En efecto, si una partida intangible no cumple con la definición ni con los criterios para su reconocimiento como activo intangible, la NIC 38 exige que el desembolso realizado en la misma se reconozca como un gasto del ejercicio en el que se ha incurrido.

En este sentido, se apuntan, como desembolsos que no dan lugar a activos intangibles sino a gastos que se llevarán a la cuenta de resultados del ejercicio en que se produzcan, los siguientes (p. 69):

- a) Desembolsos correspondientes al establecimiento de una empresa o al comienzo de una determinada actividad (gastos de puesta en marcha de actividades), salvo que las partidas respectivas constituyan una parte de un elemento del inmovilizado material, conforme a la NIC 16. Los gastos de establecimiento incluyen costes de inicio de actividades, tales como costes legales y administrativos para el reconocimiento de la personalidad jurídica de la empresa, gastos de preapertura de una nueva instalación o de una actividad o gastos de comienzo de una explotación o de lanzamiento de nuevos productos o procesos;
- b) Desembolsos por actividades formativas del personal;
- c) Desembolsos de publicidad y otras actividades promocionales; y
- d) Desembolsos por reorganización o reubicación de la totalidad o de una parte de la empresa.

3.6.2. Gastos de ampliación de capital.

Para las NIC, estos gastos se registran como menor valor de la emisión, una vez deducido el efecto impositivo. Los gastos que no supongan un incremento o una disminución (salida a bolsa, desdoblamiento del valor de las acciones, etc.) se registran en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Para la normativa contable española, sin embargo, los gastos de constitución, de primer establecimiento y de ampliación de capital, se pueden capitalizar como gastos de establecimiento, dando un plazo máximo de cinco años para su amortización, ejerciendo como un elemento limitativo o restrictivo a la hora de distribución de dividendos.

4. CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo se ha intentado poner de manifiesto las discrepancias más importantes existentes entre los tratamientos contables fijados en las NIC y en la normativa contable española respecto a la problemática de la contabilización del inmovilizado no financiero.

A pesar de las modificaciones operadas en los años 2003 y 2004, existen todavía diferencias en lo que se refiere a la contabilización inicial de los elementos de inmovilizado –singularmente si se adquieren a través de una combinación de negocios, una permuta o por medio de una

operación de arrendamiento financiero–, y especialmente en su valoración posterior, dada la posibilidad ofrecida por las NIC de contabilizar estos activos por su valor razonable –opción que además ha perdido su carácter alternativo en las últimas reformas– y la mayor flexibilidad que permiten las NIC en lo referente a la amortización de los elementos de inmovilizado. También son objeto de tratamiento contable diferente las operaciones de venta con arrendamiento financiero posterior.

Es asimismo importante reseñar la clasificación de los elementos patrimoniales del inmovilizado material por parte de las NIC, al considerar individualmente las inversiones inmobiliarias, los activos no corrientes mantenidos para la venta y actividades interrumpidas.

Es deseable que la aplicación de las NIC suponga la presentación de una más completa información financiera por parte de las empresas, de modo que se cumplan los objetivos que subyacen a su introducción en la Unión Europea, aunque su implantación y aplicación puede hacer quebrar o alterar la aplicación de algunos de los principios de contabilidad generalmente aceptados.

CONTABILIDAD	EL GOBIERNO CORPORATIVO, LA ESTRATEGIA DE DIVERSIFICACIÓN Y LOS RESULTADOS: EVIDENCIA EN LAS CAJAS DE AHORROS ESPAÑOLAS	Núm. 42/2005
--------------	---	-----------------

MARÍA GRACIA GARCÍA SOTO

Profesora Asociada. Departamento de Economía y Dirección de Empresas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

JUAN MANUEL GARCÍA FALCÓN

Catedrático de Universidad. Departamento de Economía y Dirección de Empresas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

FRANCISCA ROSA ÁLAMO VERA

Titular de Universidad. Departamento de Economía y Dirección de Empresas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Extracto:

LA mayor parte de los debates abiertos sobre el gobierno de las empresas se ha centrado en las entidades de capital, siendo muy pocos los estudios que se han orientado al análisis del comportamiento de organizaciones que no cuentan con estructura de propiedad, como es el caso de las cajas de ahorros. En los últimos años, existe una gran sensibilidad por avanzar en el estudio del gobierno de las cajas de manera que estas entidades puedan preservar su identidad en un sector tan competitivo como es el financiero. Ante esta situación, el presente trabajo de investigación pretende enmarcarse en el movimiento de reformas que se ha venido produciendo durante los últimos años en los modos de organizar el gobierno de las sociedades, hallándose entre las causas de estas reformas una constante: la separación entre propiedad y gestión. Por tanto, valiéndonos de la teoría de la agencia como marco teórico, el presente trabajo de investigación trata de responder a la siguiente pregunta: *¿influye el gobierno corporativo de la organización en la estrategia de diversificación y en los resultados empresariales?* Los resultados obtenidos muestran que, con carácter general, los mejores resultados del sector se relacionan con: una mayor diversificación de negocios, mayor dimensión de los consejos, menor participación de los empleados, presidentes sin cargos ejecutivos con experiencia en el sector y una mayor actividad de la comisión ejecutiva, así como con una dimensión mediana de las entidades.

Sumario:

Introducción.

1. El gobierno corporativo y la estrategia de diversificación: un enfoque de agencia.
2. El consejo de administración como mecanismo de control interno.
 - 2.1. Composición del consejo.
 - 2.2. Características del consejo.
 - 2.3. Estructura del consejo.
 - 2.4. Proceso del consejo.
3. La estrategia de diversificación y los resultados empresariales.
4. Marco de aplicación y diseño metodológico.
5. Análisis de los resultados.
 - 5.1. Relación entre los mecanismos de control interno y los resultados de la entidad.
 - 5.1.1. Composición y características del consejo.
 - 5.1.2. Estructura y funcionamiento del consejo.
 - 5.2. Relación entre los mecanismos de control interno y la estrategia de diversificación.
 - 5.2.1. Composición y características del consejo.
 - 5.2.2. Estructura y funcionamiento del consejo.
 - 5.3. Relación entre la estrategia de diversificación y los resultados de la entidad.
 - 5.4. Perfil de desarrollo estratégico, estructura de gobierno y resultados de las cajas de ahorros españolas.
6. Resumen y conclusiones.

Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El nuevo marco económico globalizado, el aumento del grado de internacionalización de la economía o los niveles de armonización derivados de la integración europea han conducido, en los últimos años, a la necesidad de un movimiento de reformas en los modos de organizar el gobierno de las sociedades –más por la vía de las propias reformas internas de la organización que por las legislativas–. Entre las causas de estas reformas se encuentra una constante: la separación entre propiedad y gestión, que si bien puede producir ventajas, como la especialización de las funciones, lleva inherente el riesgo de conflictos de intereses (OLIVENCIA, 1998). Es decir, la separación de propiedad y control, tal y como se presenta en la empresa moderna, tiene como principal problema evitar los posibles comportamientos oportunistas de los gestores que tienden a reducir el valor empresarial (GEDAJLOVIC y SHAPIRO, 1998). Ante esta situación, y centrándonos en el enfoque de agencia, JENSEN y MECKLING (1976) plantean una de las propuestas de mayor interés, cual es la teoría de la agencia y su aplicación a los problemas del control corporativo, al estudiar la relación de agencia existente entre accionistas y directivos, es decir, las situaciones en que se produce separación entre la propiedad y el control, junto con el conflicto de intereses subyacentes entre ambos.

Las implicaciones más importantes de la teoría de la agencia se derivan de modificaciones en las hipótesis del modelo neoclásico sobre los intereses e incentivos que persiguen los directivos. En lugar de la hipótesis de que los directivos son simplemente maximizadores de utilidad, muchos teóricos de la agencia adoptan la hipótesis de que los directivos son obligatoriamente racionales y que pueden actuar de forma oportunista (BARNEY y OUCHI, 1986). BERLE y MEANS (1932) consideran que mientras que los directivos quedan conceptuados como personas que van en busca de poder, prestigio y dinero, y por ello tratan de imponer a la empresa unos objetivos más acordes con los suyos propios y consistentes con sus propias motivaciones, los accionistas están interesados sólo en los beneficios. Bajo este planteamiento teórico, JENSEN (1986) argumenta que los directivos tienden a incrementar el tamaño de la empresa para beneficiarse del mayor poder y prestigio asociados a la misma. En este sentido, el crecimiento empresarial, indiscutible objetivo perseguido por la mayoría de las empresas, ha sido un tema central en el campo de la dirección estratégica que ha llevado a profesionales y académicos a cuestionarse qué sub-

yace tras este concepto y cómo medirlo, qué motivos justifican el hecho de que las empresas experimenten procesos de desarrollo, así como los pros y los contras de la mayor dimensionalidad empresarial (GOOLD, 1999). Desde esta perspectiva, la *diversificación empresarial* es una alternativa de crecimiento mediante la cual la empresa añade simultáneamente nuevos productos y nuevos mercados a los ya existentes (ANSOFF, 1976). La literatura, en este sentido, es muy extensa y numerosos son los trabajos de investigación que existen, tanto de naturaleza teórica como de carácter empírico, entre los que podemos destacar los trabajos realizados por ANSOFF (1976), RUMELT (1974), VARADARAJAN (1986), MONTGOMERY y WERNERFELT (1988) o MONTGOMERY y HARIHARAN (1991), entre otros.

La explicación y el análisis de la diversificación empresarial han suscitado un arduo y prolongado debate en el seno del pensamiento económico relativo a las causas o motivaciones que impulsan a la adopción de estrategias de diversificación desde diferentes enfoques teóricos. En este sentido, dos son las perspectivas que prevalecen (SUÁREZ, 1999): (a) la perspectiva de los recursos y capacidades, que permite explicar la dirección seguida por la empresa en la expansión y avanzar en la definición y medida de la relación entre los negocios, y (b) el enfoque de agencia, que permite explicar por qué las empresas van más allá de su límite eficiente. En línea con esta última perspectiva, para tratar de minimizar los costes de agencia (JENSEN y MECKLING, 1976) como consecuencia de la delegación de la toma de decisiones en los directivos profesionales, aparece un conjunto de líneas de investigación que se agrupan en torno al concepto de *gobierno corporativo* o gobierno de la empresa, entendido por BAYSINGER y HOSKISSON (1990) como la integración de controles externos e internos que armonicen el conflicto de intereses entre accionistas y directivos resultante de la separación entre la propiedad y el control.

Sobre los antecedentes teóricos expuestos, se propone como objetivo general de investigación de este trabajo dar respuesta al siguiente interrogante: *¿influye el gobierno corporativo de la organización en la estrategia de diversificación y en los resultados empresariales?* Guiados por esta cuestión, en los párrafos que siguen se presenta un marco teórico sobre el gobierno para el control corporativo y la estrategia de diversificación empresarial, lo que permite introducir el estudio de la capacidad del consejo de administración para evitar comportamientos oportunistas por parte de la dirección, así como la investigación existente sobre el estudio de la relación entre este mecanismo de control interno y la diversificación empresarial, además del estudio de esta última y los resultados empresariales. Posteriormente, se describe el marco del trabajo de campo. En este sentido, teniendo en cuenta que la mayor parte de las investigaciones ha centrado su discusión en las estructuras de gobierno de las sociedades de capital y, principalmente, en las grandes sociedades anónimas, se ha considerado oportuno centrar el estudio en el análisis de aquellas organizaciones que no cuentan con derechos de propiedad enajenables y con una asignación de los derechos de decisión a través de leyes, como es el caso de las cajas de ahorros españolas, entidades en las que además se pueden producir disfunciones relacionadas con el conflicto de poder de directivos, consejeros u otros grupos de interés. Finalmente, se presenta la metodología de investigación empleada así como los resultados alcanzados en el trabajo empírico, cerrando el artículo con las principales conclusiones, limitaciones e implicaciones del estudio para académicos y profesionales, además de proponer algunas recomendaciones para trabajos futuros.

1. EL GOBIERNO CORPORATIVO Y LA ESTRATEGIA DE DIVERSIFICACIÓN: UN ENFOQUE DE AGENCIA

La teoría *managerial* de la empresa se revela como una de las primeras explicaciones sobre el origen de la ineficiencia a la que da lugar la separación entre propiedad y control (WILLIAMSON, 1964; JENSEN y MECKLING, 1976). Tomando como base sus fundamentos surge la *teoría de la agencia*, la cual comparte muchas hipótesis de trabajo con la teoría de la organización, el comportamiento organizativo y la dirección estratégica (EISENHARDT, 1989), y postula que se origina una *relación de agencia* cada vez que un individuo depende de la acción de otro (PRATT y ZECKHAUSER, 1991). Más específicamente, JENSEN y MECKLING (1976) consideran que una relación de agencia se define a través de un contrato explícito en el que una parte, el *agente*, se compromete a llevar a cabo determinadas acciones en beneficio de otra parte, el *principal*. El contrato generalmente incorpora delegación de autoridad, de forma que el agente toma ciertas decisiones en nombre del principal. Ante esta situación, la literatura sobre gobierno corporativo de la empresa ha hecho hincapié en los problemas contractuales que plantea la relación entre accionistas que intervienen en la acción colectiva para facilitar la asignación eficiente de riesgos y los equipos directivos que se responsabilizan de las decisiones sobre utilización de los recursos disponibles (SALAS, 1999), estudiando los mecanismos de que disponen los inversores para ejercer el control de la compañía de forma que los problemas se vean minimizados (SHLEIFER y VISHNY, 1996). Estos mecanismos de control de la discrecionalidad directiva han sido analizados por un gran número de investigadores (FINKELSTEIN, 1992), pudiendo distinguirse dos tipos básicos de instrumentos (JENSEN, 1993): los *mecanismos de control externos*, constituidos por el mercado de control, el mercado de bienes y servicios, el mercado laboral, el sistema legislativo y jurisprudencial y la auditoría externa (FAMA, 1980; FAMA y JENSEN, 1983; DEMSETZ, 1983; SHIVDASANI, 1993; HART, 1983), y los *mecanismos de control internos*, fundamentados en la junta de accionistas, en el consejo de administración y en la retribución de la alta dirección (JENSEN y MECKLING, 1976; SHLEIFER y VISHNY, 1986; WEISBACH, 1988; HERMALIN y WEISBACH, 1991; YERMARCK, 1996).

En este sentido, esta separación entre la propiedad y la dirección de la empresa, así como la ausencia de mecanismos eficaces de control de aquella sobre ésta, puede favorecer una estrategia de diversificación no justificada desde el punto de vista del accionista (CUERVO, 1991; CHATTERJEE *et al.*, 2003). En concreto, la estrategia de diversificación ha sido reconocida en la literatura como una de las que menos valor ha creado para el accionista (GOODSTEIN *et al.*, 1994; KOCHHAR y DAVID, 1996) y, sin embargo, la de mayor beneficio para los directivos (HOSKISSON y TURK, 1990; SHLEIFER y VISHNY, 1990ab). En otras palabras, la diversificación empresarial podría estar motivada por el deseo de los gestores de la empresa de apropiarse o mantener los privilegios o beneficios privados que obtienen como consecuencia de los procesos de diversificación, con independencia del efecto neto sobre el objetivo de la empresa –la creación de valor– (SHLEIFER y VISHNY, 1988). Particularmente, la diversificación y el tamaño de la empresa están altamente correlacionados, al igual que el tamaño de la empresa y la compensación ejecutiva (TOSI y GÓMEZ-MEJÍA, 1989; HOSKISSON y TURK, 1990; JENSEN y MURPHY, 1990) así como su poder y prestigio (JENSEN, 1986; STULZ, 1990) o el volumen de recursos bajo su control personal (JENSEN y MURPHY, 1990). Así, la diversificación proporciona una vía para incrementar su remuneración, y, por tanto, podría servir al directivo como un motivo para potenciarla.

Tal y como señala GRANT (2002), el estudio de las líneas y áreas de investigación que sobre el tema de la estrategia corporativa y, en concreto, sobre la diversificación se han desarrollado en los últimos veinte años, ha sido fruto de las aportaciones teóricas realizadas desde la teoría de los costes de transacción hasta la teoría de los recursos de la empresa, junto con las grandes contribuciones de la teoría de la agencia y la teoría financiera moderna. Centrándonos en el planteamiento que nos ocupa, la teoría de la agencia estudia los motivos que tienen los directivos para apoyar una estrategia de este tipo, es decir, se enfoca hacia el análisis de la discrecionalidad directiva. En este sentido, LANE *et al.* (1998, 1999) consideran que en algunas ocasiones los principios de la teoría de la agencia no pueden ser aplicados a la diversificación corporativa, ya que estas decisiones estratégicas pueden no estar en conflicto con los intereses de los accionistas. Sin embargo, un amplio cuerpo de investigación ha basado el análisis de la diversificación corporativa utilizando la teoría de la agencia (*e.g.*, AMIHUD y LEV, 1981; RAMANUJAM y VARADARAJAN, 1989; HOSKISSON y HITT, 1990; DATTA *et al.*, 1991; MONTGOMERY, 1994; PALICH *et al.*, 2000). Entre estos autores, HOSKISSON y HITT (1990), en su revisión sobre la relación entre la teoría de la agencia y la diversificación, señalan que la investigación en el área de los motivos directivos para la diversificación ha estado bastante limitada, ya que los directivos no admiten realmente que con la diversificación busquen la maximización de su utilidad personal, existiendo una gran dificultad para aislar los indicadores de los efectos de los mecanismos de gobierno en el comportamiento estratégico. De este modo, la empresa debe contar con un gobierno corporativo eficaz que evite esos problemas de agencia (BAYSINGER y HOSKISSON, 1990; WALSH y SEWARD, 1990), es decir, requiere el diseño de mecanismos de gobierno empresarial que permitan controlar eficientemente a la dirección (SHLEIFER y VISHNY, 1996) y limiten las tendencias directivas a la sobrediversificación (HOSKISSON y HITT, 1990, 1994). Por tanto, los mecanismos de gobierno pueden ser discutidos en el contexto de la estrategia de diversificación de la empresa (CHATTERJEE *et al.*, 2003).

Ahora bien, la determinación de los mecanismos a aplicar en cada caso depende en gran medida de las características institucionales y corporativas en las que se encuentre enmarcada la empresa (CUERVO-CAZURRA, 1998; CABRERA y SANTANA, 2002). Seguidamente, y puesto que el trabajo de investigación que aquí se presenta se centra en el estudio del consejo de administración como mecanismo de control interno, se procede a desarrollar una revisión de la literatura existente relativa al efecto facilitador e inhibidor que cada uno de los mecanismos de control del consejo de administración ejerce sobre los resultados de la empresa y sobre el posible crecimiento de la misma a través de las decisiones de diversificación empresarial. En esta línea, MIZRUCHI (1983) argumenta que el consejo debe fijar los parámetros sobre los cuales debe establecerse el proceso de toma de decisiones estratégicas de la empresa.

2. EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN COMO MECANISMO DE CONTROL INTERNO

El consejo de administración se configura como vértice del sistema de control interno de las empresas (JENSEN, 1993), caracterizándose por ser un elemento clave en el estudio del gobierno corporativo puesto que implica la supervisión y validación de importantes decisiones corporativas (FAMA, 1980; ZAHRA y PEARCE, 1989; BAINBRIDGE, 1993; JOHNSON *et al.*, 1996), así como el control del com-

portamiento del equipo directivo (BAYSINGER y BULTER, 1985; HERMALIN y WEISBACH, 1991). En muchos países, la presumible crisis de gobierno que han sufrido las empresas, puesta de manifiesto en unos pobres resultados para sus accionistas, se ha atribuido precisamente a un deficiente funcionamiento del consejo de administración, diagnóstico que ha impulsado iniciativas tendentes a reforzar el papel de este órgano de gobierno como mecanismo que debe velar por los intereses de los accionistas, ejerciendo una estricta supervisión del equipo directivo (SALAS, 2002). En esta línea, los códigos de conducta ética de los consejos de administración constituyen un tema de debate actual, emitiéndose documentos que hacen referencia principalmente a los distintos factores que pueden influir en la labor supervisora que ejercen los consejos de administración, en un intento de evitar que éstos sean dominados por los directivos, no actuando como un mecanismo de control eficiente (LEECH y MANJÓN, 2002).

Esta importancia concedida al consejo de administración como órgano encargado de la resolución de conflictos de agencia se ve reforzada en el contexto particular de las organizaciones sin estructura de propiedad, como es el caso de las cajas de ahorros, donde el papel desempeñado por este órgano de gobierno en su rol de control es aún más significativo al no existir una junta de propietarios/accionistas *per se*, sino que los intereses en la organización pueden provenir de diferentes *stakeholders* y no ser meramente de tipo económico-financiero. Por todo ello, nos planteamos como objetivos específicos de investigación los siguientes: (1) *estudiar la relación entre el consejo de administración –como mecanismo de control interno– y los resultados de interés empresarial*, (2) *estudiar la relación entre el consejo de administración y la estrategia de diversificación de la empresa*, y (3) *conocer la relación entre la estrategia de diversificación y los resultados empresariales. Todo ello en el contexto de organizaciones sin estructura de propiedad*.

Particularmente, los trabajos que tratan el estudio del consejo de administración, que definen que los factores que influyan en la eficiencia de este órgano supervisor son clave para el gobierno de la empresa, apuntan hacia el análisis de cuatro grupos de factores, a saber, su composición, características, estructura y procesos (ZAHRA y PEARCE, 1989, MAASSEN, 1999). A continuación se aborda cada uno de ellos y se establecen hipótesis que los relacionan con su capacidad de control.

2.1. Composición del consejo.

La literatura sobre consejos de administración, básicamente empírica, hace descansar su eficacia sobre el tamaño de este órgano de gobierno (JENSEN, 1993; YERMARCK, 1996; EISENBERG *et al.*, 1998) y la composición e independencia del mismo (BAYSINGER y BUTLER, 1985; WEISBACH, 1988; HERMALIN y WEISBACH, 1988, 1991; ROSENSTEIN y WYATT, 1990, 1997; BHAGAT y BLACK, 2000). La *dimensión del consejo* –medida por el número de consejeros– puede influir en su eficiencia supervisora, de tal forma que un tamaño elevado, aunque en principio podría ser beneficioso por la mayor variedad de opiniones, con el consiguiente incremento de la capacidad de supervisión del consejo (PEARCE y ZAHRA, 1992), también podría suponer un impedimento para la toma de decisiones de forma rápida y eficiente, toda vez que podrían aparecer problemas de coordinación e información (O'REILLY *et al.*, 1989; LIPTON y LORSCH, 1992; JENSEN, 1993). En cualquier caso, la mayor parte de

los estudios parecen mostrar una relación negativa entre el tamaño del consejo y los resultados o el valor de la empresa (YERMARCK, 1996; EISENBERG *et al.*, 1998; AZOFRA *et al.*, 1999; WIBLIN y WOOD, 1999; ANDRÉS *et al.*, 2000). En consecuencia, se propone la siguiente hipótesis de investigación:

H1.1. El mayor tamaño del consejo dificulta el control, lo que afecta negativamente a los resultados.

En cuanto a la *naturaleza de los consejeros* se puede distinguir, entre sus miembros, dos grupos principales, el de los consejeros internos –aquellos que al mismo tiempo ostentan cargos directivos– y el de los consejeros externos –aquellos que no están vinculados a la dirección de la empresa– (DALTON *et al.*, 1998), existiendo diferentes categorías de externos en el consejo (DAILY *et al.*, 1999): (a) los independientes –no están vinculados de ninguna forma a la propiedad de la empresa–, y (b) los afiliados –tienen un vínculo personal y/o profesional con la empresa–. Sería de esperar una mayor eficiencia supervisora del consejo de administración si está compuesto mayoritariamente por consejeros externos independientes, pues aunque los internos podrían aportar unos conocimientos y experiencia valiosos, tenderán a ser reticentes a ejercer una función supervisora de los directivos que no maximicen el valor de la empresa (WEISBACH, 1988; ROSENSTEIN y WYATT, 1990; HERMALIN y WEISBACH, 1998). Además, los externos afiliados difícilmente podrán cumplir de manera objetiva con sus funciones de evaluación y control (KESNER *et al.*, 1986; MALLETE y FOWLER, 1992; RECHNER *et al.*, 1993). Por tanto, la clave se encuentra en conocer en qué medida los miembros de un consejo son verdaderamente independientes del presidente o de los accionistas de referencia (DALTON *et al.*, 1999). En este sentido, en la evidencia empírica autores como ROSENSTEIN y WYATT (1990) o FERNÁNDEZ *et al.* (1998) señalan que el nombramiento de externos incrementa el valor en el mercado de la empresa, lo que permite proponer la siguiente hipótesis de investigación:

H1.2. La mayor independencia del consejo favorece el control, lo que afecta positivamente a los resultados.

2.2. Características del consejo.

Entre las características del consejo más ampliamente estudiadas se encuentran aquellos aspectos relacionados con los *antecedentes de los consejeros* –edad, antigüedad, formación, habilidades y experiencia– (ZAHRA y PEARCE, 1989). Entre los autores que han analizado las características demográficas de los consejeros y los resultados de la empresa destacan VANCE (1978), PEARCE (1983) o NORBURN (1986). Estos trabajos postulan que las diferentes habilidades y conocimientos de los consejeros conforman su *background* y su experiencia, y el uso que hagan de los mismos influye en los buenos resultados del consejo (GABRIELSSON y WINLUND, 2000) y, *por ende*, en los de la empresa. Por ejemplo, en cuanto a la antigüedad de los consejeros en el cargo, HERMALIN y WEISBACH (1991) encuentran una relación positiva entre el período de permanencia de los miembros del consejo y el valor de la sociedad. Por tanto, con lo argumentado se propone la siguiente hipótesis de investigación:

H1.3. Un mejor bagaje profesional de los consejeros favorece el control, lo que afecta positivamente a los resultados.

H1.3.1. La experiencia de los consejeros favorece el control, lo que afecta positivamente a los resultados.

H1.3.2. La formación de los consejeros favorece el control, lo que afecta positivamente a los resultados.

2.3. Estructura del consejo.

La estructura del consejo y sus efectos sobre los resultados empresariales es uno de los aspectos por los que el consejo de administración es evaluado en la actualidad (HUSE, 2000). No obstante, existen pocos estudios que examinen la estructura de trabajo o los procesos de toma de decisiones en el consejo (GABRIELSSON y WINLUND, 2000), a pesar de que en trabajos como los de ZAHRA y PEARCE (1989), PEARCE y ZAHRA (1991), JONNERÅRD y SVENSSON (1995), HUSE (1998) o FORBES y MILLIKEN (1999) se señala que debería ser un tema central en las investigaciones sobre gobierno corporativo. Este tercer factor de estudio hace referencia a cómo se estructura el consejo en diferentes *comisiones* (JOHN y SENBET, 1998), cuya función es ayudar a este órgano en sus actividades (ZAHRA, 1990) especializándose en tareas específicas (KESNER, 1988; KLEIN, 1996). Más concretamente, se estudian variables como el número y tipo de comisiones, el número de miembros de las comisiones, el flujo de información entre ellas, el liderazgo del consejo y la composición de las comisiones (ZAHRA y PEARCE, 1989; MAASSEN, 1999). Por tanto, un incremento del número de comisiones indica un incremento de aspectos delegados por el consejo (VAFEAS, 1999), aunque no hay que dejar a un lado que la creación de comisiones incrementa las necesidades de coordinación y supervisión del mismo (KOSE y LEMMA, 1998). Con respecto a la creación de comisiones y su relación con los resultados, KLEIN (1996, 1998) encuentra una relación positiva entre el porcentaje de internos en las comisiones de financiación e inversión y los resultados corporativos medidos a través del comportamiento contable y de mercado. Por tanto, en el presente trabajo de investigación se propone la siguiente hipótesis:

H1.4. El papel más activo del consejo de administración favorece el control, lo que afecta positivamente a los resultados.

H1.4.1. El mayor número de comisiones del consejo favorece el control, lo que afecta positivamente a los resultados.

H1.4.2. El mayor número de miembros del consejo en las comisiones favorece el control, lo que afecta positivamente a los resultados.

Es de destacar que entre las variables relacionadas con la estructura del consejo, un aspecto de gran importancia es la *dualidad de poder*, es decir, una misma persona ostenta el cargo de presidente de este órgano y de máximo ejecutivo de la empresa (SHIVDASANI y YERMARCK, 1999). Dicha

coincidencia ha sido criticada en la literatura (e.g., JENSEN, 1993), debido a que esta situación da lugar a una concentración de poder en una misma persona que puede tomar decisiones en beneficio propio más que en el de la propiedad (COLES *et al.*, 2001). Una empresa con un accionariado activo busca que el papel del director general y el del presidente del consejo estén separados, de forma que el director general no posea un control directo sobre los miembros del consejo (VAFEAS, 1999). Las investigaciones que han analizado la relación entre la dualidad director-presidente y los resultados han hallado una relación negativa entre ambas variables (e.g., RECHNER y DALTON, 1991; DONALDSON y DAVIS, 1991). En este sentido, se propone la siguiente hipótesis de investigación:

H1.5. La existencia de una figura de director-presidente dificulta el control, lo que afecta negativamente a los resultados.

2.4. Proceso del consejo.

Para VANCE (1983), ZAHRA y PEARCE (1989) o PETTIGREW (1992), el proceso del consejo hace referencia al enfoque que sigue este órgano de gobierno en la toma de decisiones, lo que ha sido objeto de debate por parte de muchos autores (e.g., PETTIGREW, 1992; HUSE y EIDE, 1996; HUSE, 1998; FORBES y MILLIKEN, 1999), aunque la tradición empírica de observar este proceso es muy limitada (HUSE, 2000). Concretamente se incluyen variables como (MUELLER, 1979, VANCE, 1983): la frecuencia y duración de las reuniones, la forma de comunicación director general-consejo, el nivel de consenso entre consejeros ante problemas, la formalidad de los procedimientos del consejo y hasta qué punto el consejo se evalúa a sí mismo. Para ZAHRA y PEARCE (1989) o LORSCH (1995), el buen funcionamiento del consejo puede tener un efecto positivo en los resultados de la empresa; la actitud de los consejeros en las reuniones del consejo predice los resultados del mismo y, además de formar parte de comisiones para involucrarse con los objetivos empresariales y estratégicos, deben estar preparados antes de las reuniones sobre los temas a tratar (DEMB y NEUBAUER, 1992).

Un aspecto importante en el funcionamiento del consejo son las normas o reglas con las que trabaja eficientemente, sosteniéndose que un cierto grado de estructura formal en el funcionamiento es positivo para la comunicación e información dentro del grupo de consejeros (SMITH *et al.*, 1994). Para ZAHRA y PEARCE (1989) o DEMB y NEUBAUER (1992), la formalidad del proceso de toma de decisiones puede incluir las rutinas organizativas –las cuales están relacionadas con la agenda del consejo, las reglas o procedimientos de las reuniones, los protocolos, aspectos que son el mejor antídoto ante la manipulación de datos por parte de los consejeros–, la frecuencia y duración de las reuniones y una evaluación formal de la actividad del consejo. Con lo argumentado se propone la siguiente hipótesis de investigación:

H1.6. El buen funcionamiento interno del consejo favorece el control, lo que afecta positivamente a los resultados.

Por otro lado, en cuanto a la frecuencia de las reuniones, CONGER *et al.* (1998) señalan que la misma puede ser considerada como una medida de la eficacia en el desempeño de la tarea de control, y concluyen que los consejos que se reúnen con más frecuencia consiguen, en mayor medida, sus obligaciones de acuerdo con los intereses de los accionistas. Esta argumentación podría trasladarse también a las propias reuniones de las diferentes comisiones del consejo, puesto que en ellas se delegan las funciones de dicho órgano de gobierno. En consecuencia, se propone la siguiente hipótesis de investigación:

H1.7. La mayor frecuencia de las reuniones celebradas por el consejo y sus comisiones favorece el control, lo que afecta positivamente a los resultados.

Consecuentemente, se procede a desarrollar una revisión de la literatura existente relativa al efecto facilitador e inhibidor que cada uno de los mecanismos de control del consejo de administración ejerce sobre el posible crecimiento del número de negocios en los que la empresa compite y se encuentra activa, es decir, sobre la estrategia de diversificación de la empresa. En este sentido, en cuanto a la *composición* del consejo, investigaciones previas han encontrado que el tamaño de este órgano de gobierno está positivamente relacionado con los procesos de planificación de nuevas estrategias (PEARCE y ZAHRA, 1992; DALTON *et al.*, 1999), situación que muestra que a medida que el tamaño del consejo aumenta se añaden nuevos puntos de vista para observar las cuestiones a tratar, produciéndose una mayor calidad de las decisiones corporativas (PEARCE y ZAHRA, 1992). Pero, como ya se ha comentado, un gran tamaño del consejo reduce la agilidad y la capacidad de reacción y este tipo de consejo puede ser considerado como un mero órgano de coste (PFEFFER, 1972; O'REILLY *et al.*, 1989; LIPTON y LORSH, 1992; YERMARCK, 1996). En esta línea, YERMARCK (1996) encuentra que los grandes consejos de administración son menos eficaces para controlar, hallando que los grandes consejos en empresas diversificadas están relacionados con un motivo de agencia para la diversificación. Este resultado puede verse reforzado con lo observado por ANDERSON *et al.* (2000), que encuentran que el tamaño del consejo de administración en empresas diversificadas tiende a ser mayor que en empresas no diversificadas. En consecuencia, se propone la siguiente hipótesis de investigación:

H2.1. El mayor tamaño del consejo dificulta el control, lo que se traduce en una mayor diversificación.

Por otro lado, cuanto más independencia posea el consejo, más control existirá sobre las estrategias (CHATTERJEE *et al.*, 2003), pudiendo ser esto debido a que los consejeros externos frecuentemente se preocupan por evaluar la relación entre la diversificación de la empresa y los resultados (HOSKISSON y HITT, 1990), lo que permite proponer la siguiente hipótesis de investigación:

H2.2. La mayor independencia del consejo favorece el control, lo que se traduce en una menor diversificación.

Por otra parte, dentro de la *estructura* del consejo, como ya se ha comentado, la dualidad de poder existente cuando el directivo es a su vez presidente del consejo de administración también es un indicador de la independencia del mismo (COLES y HESTERLY, 2000). En este sentido, la dualidad puede asegurar la unidad de la dirección dentro de la organización, pero también favorece la excesiva centralización y limita las capacidades de procesar la información, lo que puede impedir el desarrollo de nuevos negocios (ZAHRA *et al.*, 2000). Sobre estos fundamentos, se propone la siguiente hipótesis de investigación:

H2.3. La existencia de la figura de director-presidente dificulta el control, lo que se traduce en una mayor diversificación.

En cuanto a los aspectos de *estructura o funcionamiento del consejo* a la hora de tomar las decisiones, éste necesita contar con una estructura de comisiones y procedimientos eficaz que le permitan una participación activa en la estrategia (ZAHRA, 1990). Por tanto, en el presente trabajo de investigación se propone la siguiente hipótesis:

H2.4. El papel más activo del consejo de administración favorece el control, lo que se traduce en una menor diversificación.

H2.4.1. El mayor número de comisiones del consejo favorece el control, lo que se traduce en una menor diversificación.

H2.4.2. El mayor número de miembros del consejo en las comisiones favorece el control, lo que se traduce en una menor diversificación.

Como ya se ha comentado anteriormente, uno de los aspectos ampliamente analizados en el *proceso o funcionamiento* del consejo es la frecuencia de las reuniones celebradas por el consejo. Siguiendo a lo argumentado por CONGER *et al.* (1998), los consejos que se reúnen con más frecuencia consiguen, en mayor medida, sus obligaciones de acuerdo con los intereses de los accionistas. En este sentido, tal y como señala REYES RECIO (2000), el mayor número de reuniones hace que se dedique mayor tiempo por parte de los consejeros para consultar, desarrollar estrategias y controlar a la dirección. En consecuencia, se propone la siguiente hipótesis de investigación:

H2.5. La mayor frecuencia de las reuniones celebradas por el consejo y sus comisiones favorece el control, lo que se traduce en una menor diversificación.

3. LA ESTRATEGIA DE DIVERSIFICACIÓN Y LOS RESULTADOS EMPRESARIALES

Tanto la diversificación de productos como la diversificación de mercados juegan un papel importante en el comportamiento estratégico de las empresas (HITT *et al.*, 1994). Siguiendo la propuesta de ANSOFF (1976), DURÁN (1977) considera la diversificación como el crecimiento de la

empresa en dos dimensiones, que son el número de relaciones industrias-mercados o líneas de productos-mercados, lo que permite distinguir entre diversificación industrial o de productos y diversificación geográfica o de mercados. Por su parte, BOOZ *et al.* (1982), como ya se ha comentado anteriormente, también consideran la expansión geográfica como una estrategia de diversificación, al señalar que ésta puede tomar la forma de inversiones en nuevos productos, servicios, segmentos de clientes o mercados geográficos. Por tanto, mientras que la diversificación de productos se refiere al empleo de recursos por parte de las compañías en diferentes industrias o negocios, la diversificación geográfica refleja la utilización de los recursos empresariales en diferentes países o mercados geográficos (GRANT *et al.*, 1988; GERINGER *et al.*, 2000).

El análisis de los efectos de la diversificación corporativa sobre los resultados y la creación de valor en la empresa constituye uno de los aspectos de la estrategia corporativa más ampliamente estudiados y debatidos. En este contexto, LANG *et al.* (1995) o COMMENT y JARRELL (1995) sugieren una relación negativa entre distintas medidas de la diversificación de la empresa y los resultados. BERGER y OFEK (1995) conducen a una conclusión similar, al observar que el valor de las empresas diversificadas es entre un 13 y un 15 por 100 inferior al resultante de agregar distintas unidades de negocio. Por su parte, MARKIDES (1995) descubre incrementos en la rentabilidad de las empresas que han adoptado estrategias de reducción del grado de diversificación, resultado que se ve apoyado por la evidencia que aportan diversos estudios que analizan la reacción del mercado ante el anuncio de adquisiciones de empresas (*e.g.*, MORCK *et al.*, 1990; KAPLAN y WEISBACH, 1992) y de desinversiones de activos (*e.g.*, LANG *et al.*, 1995; JOHN y OFEK, 1995), siendo negativa para la primera y positiva para la segunda. En este sentido, se propone la siguiente hipótesis de investigación:

H3.1. Cuanto mayor sea el grado de diversificación de productos adoptado por la organización, menores serán sus resultados.

Por otro lado, cuanto mayor sea el grado de relación entre los negocios hacia los cuales la empresa se diversifica, mayor será el potencial de sinergias organizativas (ANSOFF, 1976; RUMELT, 1974; SALTER y WEINHOLD, 1979, 1981). La interdependencia entre negocios permite la especialización entre unidades y la obtención de economías de escala y de alcance, sinergias de distribución y márketing, entre otras. Sin embargo, la adopción de estrategias de diversificación hacia negocios con débiles conexiones reduce las fuentes potenciales de sinergias operativas e incrementa los costes de organización interna de la empresa.

H3.2. La estrategia de diversificación relacionada permite obtener unos resultados superiores a la estrategia de diversificación no relacionada.

Por otra parte, la diversificación de mercados tiene una relación con los resultados de la empresa similar a la diversificación de productos (PALICH *et al.*, 2000), habiéndose observado que los resultados no son siempre positivos (SIDDHARTAHN y LALL, 1982; MICHEL y SHAKED, 1986). Numerosas investigaciones han argumentado y observado empíricamente que altos niveles de diversificación de

mercados producen resultados superiores (*e.g.*, GRANT, 1987; DANIELS y BRACKER, 1989; KIM *et al.*, 1993; TALLMAN y LI, 1996), hasta un punto a partir del cual los resultados disminuyen (GERINGER *et al.*, 1989; HITT *et al.*, 1997) al dejar de ser eficiente el crecimiento geográfico, fenómeno que está en línea con lo postulado por la teoría de la agencia. Por tanto, se propone como hipótesis de investigación la siguiente:

H3.3. Cuanto mayor sea el grado de diversificación de mercados geográficos adoptado por la organización, menores serán sus resultados.

4. MARCO DE APLICACIÓN Y DISEÑO METODOLÓGICO

Tal y como señalan MELLE y MAROTO (1999), SALAS (2001) o AZOFRA y SANTAMARÍA (2002), la problemática del gobierno de las cajas de ahorros se altera por varios aspectos: (a) los mecanismos de control externos son totalmente inoperantes debido a su estructura jurídica; (b) el director general o el presidente ejecutivo se constituyen como primeros directivos en los que recae el papel de agentes para llevar a buen término los intereses de los grupos sociales representados; (c) los grupos sociales que conforman la estructura de gobierno de la caja persiguen intereses divergentes, aspecto que genera problemas de información asimétrica y conflictos de intereses entre los mismos, agravándose si se tiene en cuenta que los derechos de decisión entre los colectivos no son asignados equitativamente; (d) la independencia del consejo vendrá determinada por la existencia de un presidente no ejecutivo así como por el modelo de control del consejo en función del grado de concentración y tipo de control que poseen, por un lado, las Administraciones públicas y, por otro lado, los impositores y empleados que, tal y como señalan GARCÍA-CESTONA y SURROCA (2002), cuando más del 50 por 100 de los votos se encuentra en poder de los primeros, las cajas se encuentran controladas por la Administración, mientras que si está en poder de los segundos, las cajas están controladas por la dirección, existiendo menor independencia en este último caso. Este último aspecto se produce por la limitada capacidad de los impositores para influir en el funcionamiento de la entidad y por la condición de empleados que mantiene con la entidad el grupo representante del personal.

La información necesaria para llevar a cabo el presente trabajo de investigación se obtuvo a través de la utilización de fuentes de información primarias –cuestionario estructurado– y secundarias –Memoria Anual 2001 de cada una de las entidades y Anuario Estadístico de las Cajas de Ahorros 2001–. Para la estructura del consejo de administración se utilizaron diferentes fuentes de información, a fin de conocer la composición, características, estructura y proceso en la toma de decisiones que configuran el mismo. En este sentido, las variables analizadas para cada uno de los atributos del consejo fueron las siguientes: (a) para el tamaño del consejo, número de consejeros; (b) para la independencia del consejo, número de miembros por grupos de representación –comunidad autónoma, corporaciones municipales, cabildos o diputaciones, fundadores, personal o instituciones– y naturaleza del cargo del presidente –ejecutivo o no–; (c) para el bagaje profesional de los consejeros, básicamente las características demográficas y profesionales del presidente de la entidad, debido, además de a la importancia de dicho miembro, a la dificultad que supone acceder a cada uno de los miembros

del consejo de las diferentes entidades; (d) para la mayor actividad del consejo, se midió el número y tipo de comisiones, número de miembros de las comisiones y número de miembros del consejo en las comisiones; y, por último, (e) para la frecuencia de las reuniones, se estudiaron tanto las reuniones ordinarias y extraordinarias celebradas por el consejo como por las diferentes comisiones.

Por su parte, debido a la dificultad que conlleva el análisis de aquellos aspectos relacionados con el funcionamiento del consejo en el sector de las cajas de ahorros, sobre todo por el hecho de necesitar la opinión del director general y de algún miembro del consejo (PEARCE y ZAHRA, 1991), se optó por utilizar una escala de tipo *Likert* –al igual que PEARCE y ZAHRA (1991)– para acercarnos al funcionamiento del mismo a través de la valoración de la importancia concedida a aspectos tales como el nivel de consenso entre consejeros o la formalidad de los procedimientos del consejo, señalados por autores como MUELLER (1979), VANCE (1983) o ZAHRA y PEARCE (1989): entrega de información detallada y precisa anticipada a las reuniones, asesoramiento para el cumplimiento de las funciones, facilidad de acceso a la información necesaria para el cumplimiento de las funciones, funcionamiento participativo del consejo, intervención de todos los miembros y adopción de acuerdos en régimen de mayoría.

Por otro lado, para conocer el grado de diversificación de las cajas de ahorros se utilizaron también fuentes de información secundaria que permitieron la medida de varias variables explicativas de la diversificación empresarial. En este sentido, para la diversificación de productos se utilizó la medida basada en el recuento del número de actividades establecida por VARADARAJAN (1986), la cual mantiene la objetividad y simplicidad de trabajar con los SIC (Standard Industrial Classification) y no requiere disponer de información detallada para cada uno de los segmentos de negocio. Este autor establece, a partir de la definición de dos dimensiones basadas en los códigos SIC, la diversificación de espectro amplio (BSD) y la diversidad media de espectro limitado (MNSD). El BSD se refiere a la expansión en una industria diferente definida mediante dos códigos SIC, y el MNSD refleja la expansión fuera de la industria medida con cuatro dígitos SIC, pero dentro de la industria con dos dígitos; concretamente, es el número medio de industrias a cuatro dígitos por industrias de dos dígitos. La aplicación de esta metodología a las cajas de ahorros fue el resultado de un proceso de elaboración que respondió a las siguientes fases ¹: (a) recopilación de las diferentes actividades realizadas por cada una de las cajas de ahorros españolas en sus memorias y cuentas anuales; (b) selección de aquellos negocios donde la participación fuese igual o superior al 50 por 100, con el objeto de asegurar que la caja de ahorros ejerciese un control mayoritario y no únicamente una inversión en cartera; y (c) eliminación de aquellos negocios correspondientes a actividades típicamente bancarias que, de acuerdo con la normativa legal ², han de tener una personalidad jurídica distinta a la de las entidades de depósito. Con el objeto de seguir las recomendaciones de los autores en la utilización de varias medidas de diversificación y debido a que la disponibilidad de datos es muy limi-

¹ En el presente trabajo de investigación se optó por utilizar los códigos CNAE (Clasificación Nacional de las Actividades Económicas) como homólogos a los códigos SIC en España.

² Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones; Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores; Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, modificada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; y Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva.

tada, se ha optado por utilizar como medida complementaria el uso individual de la expansión fuera de la industria medida con cuatro dígitos SIC –NSD–, con el objeto de acercarnos a la medida de la diversificación no relacionada de la entidad. En el presente trabajo de investigación se le ha denominado *diversificación del número de actividades*.

Teniendo en cuenta el crecimiento que han experimentado las cajas de ahorros españolas en cuanto a su expansión territorial, la diversificación de mercados geográficos ha sido medida a través de dos variables. En primer lugar, siguiendo a EGEA (1991), se ha utilizado una clasificación de cuatro tipos de estrategias en función del número de provincias y del número de comunidades autónomas donde la empresa está presente, clasificando a las cajas en: (a) caja provincial, cuando está presente en un única provincia; (b) caja regional, cuando está presente en una comunidad autónoma, pero en más de una provincia; (c) caja suprarregional, cuando está presente entre dos y ocho comunidades autónomas; y (d) caja nacional, cuando está presente en más de ocho comunidades autónomas –la mitad de las comunidades sin contar las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla–. Adicionalmente, para recoger una categoría que midiera la expansión de aquellas cajas que tienen presencia en el extranjero, debido a la poca internacionalización de estas entidades, se ha recogido la diversificación en el mercado exterior medida como el número de ciudades extranjeras donde está presente la caja, tanto con oficinas operativas como de representación. Este tipo de medida ha sido utilizada por autores como MORCK y YEUNG (1991), MITCHELL *et al.* (1992), TALLMAN y LI (1996) o SAMBHARYA (1995). Por otro lado, también se ha utilizado el índice de entropía para medir la diversificación de mercados –a la que se le denominó dispersión geográfica total– a través del número de provincias en las que se encuentra la empresa ponderado por el número de oficinas que posee en cada provincia. Para este índice se incluyeron también las oficinas en el extranjero, considerándolo como un mercado más.

Por último, teniendo en cuenta los fines y objetivos de las cajas de ahorros, en el presente trabajo de investigación, como variables de medida de los resultados, se intenta recoger tanto los de interés empresarial como los de interés colectivo puesto que, tal como señala MEDEL (2001:12), «[...] los objetivos de las cajas de ahorros no pueden ser reducidos a una única dimensión, sino que comprenden un amplio abanico de aspectos que abarcan tanto el interés empresarial como el interés colectivo». En este sentido, para el ejercicio 2001, los resultados de interés empresarial han sido medidos a través del: (a) beneficio por número de empleados; (b) rentabilidad sobre activos totales medios (ROA) y sobre recursos propios (ROE); (c) cuota de mercado, teniendo en cuenta tanto los recursos ajenos como la inversión crediticia; y (d) ratio de eficiencia –medida por la relación entre el gasto de explotación y el margen ordinario, indicador de la parte de los ingresos ordinarios netos que es absorbida por los costes de estructura–³. Por su parte, los resultados de interés colectivo se medirán a través del gasto en obra social por empleado realizado por la caja⁴.

³ A la hora de analizar la información hay que tener en cuenta que esta ratio de eficiencia indica que, a mayor valor, menor eficiencia posee la entidad, al ser un valor de coste.

⁴ Es importante señalar que, dadas las características de las cajas de ahorros, entidades que no cotizan en bolsa, ha sido imposible utilizar medidas de rentabilidad bancarias basadas en precios de mercado, y de ahí la necesidad de acudir a datos contables.

5. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Con el objeto de dar respuesta a los objetivos de investigación planteados, a saber, (1) estudiar la relación entre el consejo de administración y los resultados de la entidad en el contexto de organizaciones sin estructura de propiedad, (2) estudiar la relación entre el consejo de administración y la estrategia de diversificación seguida por la organización, y (3) estudiar la relación entre la estrategia de diversificación y los resultados empresariales, se procede a la contrastación de las distintas hipótesis enunciadas.

5.1. Relación entre los mecanismos de control interno y los resultados de la entidad.

Las hipótesis planteadas para el estudio de la relación entre el consejo de administración y los resultados en el contexto de organizaciones sin estructura de propiedad relacionan de forma positiva el papel de determinados atributos de control –independencia (H1.2), características demográficas de los miembros (H1.3), estructura (H1.4 y H1.5), y funcionamiento del consejo (H1.6 y H1.7)– con los resultados de la entidad, a excepción de la dimensión del consejo (H1.1), para la que se estableció una relación negativa.

5.1.1. Composición y características del consejo.

A partir del análisis de la varianza de *Kruskal-Wallis* (en adelante, K-W) y del estadístico de *Spearman*, se procede a contrastar la existencia de relaciones significativas entre los factores de control del consejo relacionados con la composición del mismo y los resultados, tanto empresariales como sociales, de las entidades. En la **tabla 1** se puede observar cómo la dimensión del consejo y los resultados de las entidades muestran una relación significativa con la ROE ($\chi^2 = 5,257$, $p = 0,072$), el beneficio por empleado ($\chi^2 = 6,237$, $p = 0,044$) y la cuota de mercado ($\chi^2 = 20,856$, $p = 0,000$); además, la media de los rangos es mayor cuanto mayor es el tamaño del consejo, por lo que se puede afirmar que las entidades con consejos de administración de mayor tamaño presentan mejores resultados, siendo el grado de dependencia mayor con el beneficio por empleado ($\eta = 0,324$). Por tanto, no se acepta la hipótesis H1.1 propuesta, ya que para la misma se había considerado un efecto negativo.

Por otra parte, en las **tablas 2 y 3** se pueden observar los resultados obtenidos en el análisis de la independencia del consejo, medida por el modelo de control en la entidad, naturaleza de los miembros de representación y cargo del presidente. En la **tabla 2** se observa que para el modelo de control no se aprecian diferencias significativas, por lo que los resultados de interés empresarial y colectivo son independientes del modelo de control de las cajas de ahorros. Por otro lado, el porcentaje de participación de los grupos de representación muestra la existencia de diferencias significativas con los resultados para el grupo de representantes de las diputaciones y cabildos y para el

del personal, produciéndose una relación negativa para ambos aunque con efecto sobre diferentes resultados. En este sentido, las diputaciones y cabildos se relacionan negativamente con el beneficio por empleado ($r = -0,309$, $p = 0,062$) y el personal con la rentabilidad sobre el activo total medio ($r = -0,278$, $p = 0,096$). Por tanto, mientras que el modelo de control no permite aceptar la hipótesis propuesta (H1.2), en la que se establece que la mayor independencia del consejo favorece el control, lo que afecta positivamente a los resultados, la relación individual ayuda a confirmar parcialmente dicha hipótesis a través del efecto sobre los resultados de la participación del personal en el consejo.

TABLA 1. Relación entre la dimensión del consejo y los resultados de la entidad.

Resultados	Dimensión del consejo	n	Prueba de K-W		eta	eta ²
			Media rangos	Estadístico		
Beneficio/empleado	Inferior a la media....	13	16,85	6,237*	0,324	0,105
	Igual a la media	21	23,76			
	Superior a la media ..	12	30,25			
Eficiencia	Inferior a la media....	13	27,88	3,581	—	—
	Igual a la media	21	24,07			
	Superior a la media .	12	17,79			
ROA	Inferior a la media....	13	18,77	2,272	—	—
	Igual a la media	21	25,62			
	Superior a la media ..	12	24,92			
ROE	Inferior a la media ...	13	19,15	5,257 †	0,319	0,102
	Igual a la media	21	21,98			
	Superior a la media ..	12	30,88			
Cuota de mercado	Inferior a la media ...	13	18,46	20,856***	0,176	0,031
	Igual a la media	21	24,71			
	Superior a la media .	12	26,83			
OBS/empleado	Inferior a la media ...	13	18,46	2,744	—	—
	Igual a la media	21	24,71			
	Superior a la media ..	12	26,83			

† $p < 0,1$, * $p < 0,05$, *** $p < 0,001$.

TABLA 2. Relación entre el modelo de control del consejo y los resultados de la entidad.

Resultados	Prueba de K-W	Estadístico de Spearman						
	Modelo de control (n = 37)	Naturaleza de los miembros (n=37)						
		CC.AA.	Corpor. municip.	Diput. y Cabildos	Imposit.	Fundad.	Personal	Instit.
Beneficio/empleado	0,674	-0,043	-0,038	-0,309 [†]	0,103	0,055	-0,047	0,110
Eficiencia	1,836	-0,079	0,063	0,226	-0,135	0,179	-0,132	0,000
ROA	0,570	-0,081	-0,050	-0,235	0,041	0,141	-0,278 [†]	0,086
ROE	0,844	-0,132	-0,025	-0,060	0,173	-0,209	0,041	0,050
Cuota de mercado	0,384	0,004	0,115	-0,125	0,067	0,112	-0,049	-0,181
OBS/empleado	1,362	-0,056	0,112	-0,157	0,003	0,225	-0,227	0,023

[†] $p < 0,1$.

Por último, el cargo de ejecutivo por parte del presidente –variable que también indica el grado de independencia del consejo– se encuentra relacionado con el beneficio por empleado ($\Pi^2 = 39,000$, $p = 0,053$), la ROA ($\Pi^2 = 44,000$, $p = 0,093$) y la eficiencia ($\Pi^2 = 37,000$, $p = 0,041$). En este sentido, el rango promedio de la prueba de *Mann-Whitney* (en adelante, M-W) muestra cómo el beneficio por empleado y la ROA disminuyen cuando se pasa de cargo no ejecutivo a ejecutivo en la entidad, al igual que sucede con la eficiencia, aunque en este último caso, como ya se ha comentado, el aumento del rango promedio indica que la ratio de eficiencia disminuye en términos de costes (véase **tabla 3**). Por tanto, este aspecto confirma el hecho de que la mayor independencia del consejo se relaciona con mejores resultados (H1.2).

TABLA 3. Relación entre el cargo del presidente y los resultados de la entidad.

Resultados	Cargo del presidente	n	Prueba de M-W		eta	eta ²
			Media rangos	Estadístico		
Beneficio/empleado	No ejecutivo	22	16,73	39,000 [†]	0,311	0,100
	Ejecutivo	7	9,57			
Eficiencia	No ejecutivo	22	13,18	37,000*	0,389	0,151
	Ejecutivo	7	20,71			
ROA	No ejecutivo	22	16,50	44,000 [†]	0,282	0,079
	Ejecutivo	7	10,29			

TABLA 3. Relación entre el cargo del presidente y los resultados de la entidad (cont.).

Resultados	Cargo del presidente	n	Prueba de M-W		eta	eta ²
			Media rangos	Estadístico		
ROE	No ejecutivo	22	16,00	55,000	—	—
	Ejecutivo	7	11,86			
Cuota de mercado	No ejecutivo	22	14,25	60,500	—	—
	Ejecutivo	7	17,36			
OBS/empleado	No ejecutivo	22	15,32	70,000	—	—
	Ejecutivo	7	14,00			

† $p < 0,1$, * $p < 0,05$.

En cuanto a las características de los miembros del consejo de administración, como ya se ha comentado, nos centraremos en la influencia de las características demográficas y profesionales del presidente de la entidad (H1.3). El análisis realizado (véase **tabla 4**) muestra que la variable que más relación tiene con los resultados de la entidad es la antigüedad en el sector financiero. Por su parte, no se produce ninguna relación significativa entre la edad o la antigüedad del presidente en la entidad con los resultados de la misma; por el contrario, se puede observar un efecto positivo y altamente significativo entre la antigüedad en el puesto con la rentabilidad sobre los recursos propios ($r = 0,526$, $p = 0,003$). Por tanto, se puede verificar parcialmente el efecto de la experiencia sobre los resultados (H1.3.1).

TABLA 4. Relación entre los antecedentes del presidente y los resultados de la entidad.

Resultados	Estadístico de Spearman				Prueba de K-W
	Edad (n=28)	Antigüedad en el puesto (n=29)	Antigüedad en la entidad (n=29)	Antigüedad en el sector (n=28)	Formación académica (n=28)
Beneficio/empleado	−0,027	0,241	0,211	0,353 †	5,355 †
Eficiencia	0,066	−0,150	−0,213	−0,335 †	6,989*
ROA	−0,152	−0,034	−0,113	−0,016	2,539
ROE	0,177	0,526**	0,234	0,402*	2,386
Cuota de mercado ...	−0,016	0,184	0,186	0,469*	3,834
OBS/empleado	−0,110	0,155	0,063	0,125	2,815

† $p < 0,1$, * $p < 0,05$, ** $p < 0,01$.

Por su parte, tal y como se ha observado en la tabla anterior (**tabla 4**), los aspectos relacionados con la formación académica del presidente de la entidad (H1.3.2) muestran una relación significativa con el beneficio por empleado ($\chi^2 = 5,355$, $p = 0,069$) y con la eficiencia ($\chi^2 = 6,989$, $p = 0,030$), la primera de signo positivo y la segunda de signo negativo. En este sentido, el rango promedio de la prueba de K-W (véase **tabla 5**) muestra cómo el beneficio por empleado aumenta cuando el presidente es universitario medio en comparación con poseer sólo bachiller o ser universitario superior, mientras que se es más eficiente cuando el presidente es universitario medio (el menor valor en este caso), siendo la dependencia entre variables mayor con la eficiencia ($\eta^2 = 0,356$).

TABLA 5. Relación entre la formación académica del presidente y los resultados de la entidad.

Resultados	Formación del presidente	n	Prueba de K-W		η^2	η^2
			Media rangos	Estadístico		
Beneficio/empleado	Bachiller o FP2	1	2,00	5,355 [†]	0,464	0,215
	Universitario medio ..	3	22,67			
	Universitario superior	24	14,00			
Eficiencia	Bachiller o FP2	1	15,00	6,989*	0,597	0,356
	Universitario medio ..	3	2,67			
	Universitario superior	24	15,96			

[†] $p < 0,1$, * $p < 0,05$.

5.1.2. Estructura y funcionamiento del consejo.

La estructura y funcionamiento del consejo se analiza a través del número de comisiones, composición de las comisiones, dualidad de poder, frecuencia de las reuniones celebradas por el consejo y las comisiones, así como por la preocupación por el buen funcionamiento del consejo. En cuanto a las comisiones en las que se estructura dicho órgano, solamente serán estudiadas las reuniones celebradas por la comisión de control y ejecutiva, obviando el resto debido a la poca representatividad de las mismas entre las cajas de ahorros españolas. El número de miembros del consejo en las diferentes comisiones sólo va a poder ser analizado a través de la información de la comisión ejecutiva, ya que en la comisión de control no deben existir miembros del consejo, aspecto que se cumple para todas las cajas a excepción de una de ellas. Esta comisión ejecutiva está formada en su mayor parte por miembros del consejo, por lo que la diferenciación entre cajas de ahorros se producirá atendiendo al tamaño de la misma.

A partir de aquí, los resultados de los análisis (véase **tabla 6**) muestran que no existe relación entre el número de comisiones y los resultados de la entidad, ya que el número de comisiones medio para las cajas de ahorros es prácticamente igual. Por tanto, se puede afirmar que, de acuerdo con el perfil de estas entidades, el número de comisiones es independiente de los resultados (H1.4.1). En cambio, el número de miembros del consejo en la comisión ejecutiva se revela como variable significativa y con un efecto positivo en la cuota de mercado ($r = 0,573$, $p = 0,001$), aceptándose la subhipótesis H1.4.2.

TABLA 6. Relación entre la estructura y funcionamiento del consejo y los resultados de la entidad.

Resultados	Estadístico de <i>Spearman</i>								Reuniones (c. ejec.) (n = 27)
	N.º comis. (n = 37)	Miembros consejo en c. ejec. (n = 29)	Reuniones (consejo)			Reuniones (c. control)			
			Tot. (n = 31)	Ord. (n = 32)	Ext. (n = 31)	Tot. (n = 31)	Ord. (n = 32)	Ext. (n = 31)	
Beneficio/ empleado....	0,185	-0,035	-0,321 [†]	-0,081	-0,431 [*]	-0,203	-0,116	-0,370 [*]	0,400 [*]
Eficiencia ..	-0,113	-0,002	0,330 [†]	0,069	-0,496 [†]	0,312 [†]	0,236	0,347 [†]	-0,397 [*]
ROA	0,025	-0,220	-0,303 [†]	-0,109	-0,329 [†]	-0,274	-0,250	-0,247	0,037
ROE	0,106	0,184	-0,187	-0,221	-0,125	0,028	-0,118	0,036	0,242
Cuota de mercado	0,143	0,573 ^{**}	0,313 [†]	0,331 [†]	0,053	0,262	0,346 [†]	-0,096	0,429 [*]
OBS/ empleado	0,192	0,017	-0,145	-0,077	-0,218	-0,039	-0,014	-0,351 [†]	0,287

[†] $p < 0,1$, * $p < 0,05$, ** $p < 0,01$.

En cuanto a la hipótesis H1.5, en la que se consideraba que la existencia de dualidad de poder dificulta el control, afectando negativamente a los resultados, en las cajas de ahorros, debido a que sólo una entidad mostraba una estructura dual (presidente ejecutivo y ausencia de director general), esta relación no es significativa. Por su parte, en cuanto a la frecuencia de las reuniones y los resultados de las entidades, de la **tabla 6** anterior son de destacar varios resultados. En primer lugar, la frecuencia de las reuniones, tanto del consejo como de las diferentes comisiones, está relacionada significativamente con los resultados empresariales, siendo la de mayor peso la de las comisiones ejecutivas, con estadísticos que indican que producen un efecto positivo tanto en los beneficios por empleado como en la eficiencia de la entidad –coeficientes de correlación cercanos a 0,4–. En segundo lugar, el número de reuniones totales celebradas por el consejo influye de manera negativa tanto en la rentabilidad –medida a través del beneficio por empleado y del ROA– como en la eficiencia, mientras que para el número de reuniones extraordinarias se llega al mismo resultado para la rentabilidad aunque para la eficiencia aumenta. En tercer lugar, en cuanto a las reuniones de la comisión de control, éstas influyen de manera negativa en la eficiencia –para las totales y extraordinarias, ya que las ordinarias no son significativas– y en el beneficio por empleado –para las extraordinarias,

siendo para el resto no significativas-. Y, por último, los resultados de interés colectivo sólo son significativos con las reuniones extraordinarias de la comisión de control, además con signo negativo ($r = -0,0351$; $p = 0,053$). Como conclusión, la hipótesis H1.7 sólo puede ser aceptada parcialmente.

Por otra parte, con el objeto de acercarnos al análisis del funcionamiento del consejo de administración, se procedió a utilizar una escala de tipo *Likert*, de seis ítem y cinco puntos, que midiese el grado de importancia concedido a cada uno de los atributos relacionados con este aspecto. Para la reducción de la dimensionalidad de estas variables representativas del funcionamiento del consejo, se decidió utilizar el *análisis de componentes principales* con rotación *varimax*. Asimismo, previamente se contrastó la hipótesis nula de la no correlación entre los ítem originales haciendo uso de la prueba de esfericidad de Barlett y el test de adecuación de la medida de Kaiser-Meyer-Olkin (KMO), cuyos resultados fueron favorables, mostrando así la idoneidad del análisis de componentes principales.

Los resultados del análisis factorial, que se muestran en la **tabla 7**, indican la existencia, entre el conjunto de variables relacionadas con el buen funcionamiento del consejo, de dos factores que explican una proporción satisfactoria de la varianza total (68,5%). En este sentido, el primer factor, denominado *información a los miembros*, agrupa los ítem relacionados con el acceso a la información para la realización de las funciones de los miembros del consejo y explica el 34,5 por 100 de la varianza total. Por su parte, el segundo factor, que incluye los ítem relacionados con el funcionamiento participativo en la toma de decisiones del consejo y explica un 33,9 por 100 de la varianza total, ha sido denominado *consenso en la toma de decisiones*. En relación con el análisis de fiabilidad, para la escala conjunta y para cada uno de los factores, el *alpha de Cronbach* indica que nos encontramos ante un instrumento de medición entre cuestionable y aceptable, ya que los valores se encuentran cercanos al 0,7 o lo superan ligeramente, aunque también hay que tener en cuenta que supera en gran medida el valor 0,5 que representa el límite a partir del cual habría que considerar la escala inaceptable.

TABLA 7. Análisis de componentes principales para los atributos de funcionamiento del consejo.

Pruebas de idoneidad del análisis factorial			
Índice KMO = 0,631		Esfericidad de Barlett = 43,787 ($p = 0,000$)	
Resultados del análisis factorial (α de Cronbach = 0,6842)			
Factores	Ítem	Com.	Cf
Información a los miembros Varianza explicada = 34,6% α de Cronbach = 0,6848	Entrega de información detallada y precisa ..	0,654	0,804
	Facilidad de acceso a la información	0,662	0,761
	Asesoramiento para las funciones	0,536	0,732
Consenso en la toma de decisiones Varianza explicada = 33,9% α de Cronbach = 0,7281	Funcionamiento participativo	0,832	0,901
	Intervención de todos los miembros	0,759	0,860
	Adopción de acuerdos en régimen de mayoría .	0,668	0,627

Una vez reducida esta escala de medida, el análisis de correlaciones permite deducir si el resultado de la entidad es independiente o no de los aspectos de funcionamiento. En este sentido, esta relación resultó no significativa para los dos factores contemplados.

5.2. Relación entre los mecanismos de control interno y la estrategia de diversificación.

Las hipótesis enunciadas para el estudio de la relación entre el consejo de administración y la diversificación en el contexto de organizaciones sin estructura de propiedad, establecen una asociación negativa entre el papel de determinados atributos de control –independencia (H2.2), estructura (H2.3 y H2.4) y funcionamiento del consejo (H2.5)– y la diversificación empresarial, a excepción de la dimensión del consejo (H2.1), para la que se planteó una relación positiva.

5.2.1. Composición y características del consejo.

Entre el tamaño del consejo y la estrategia de diversificación se muestra una relación positiva, tal y como se había planteado. Esto se puede observar en los resultados obtenidos en los diferentes estadísticos de análisis, los cuales muestran que la dimensión del consejo se relaciona significativamente tanto con las estrategias de diversificación de productos como con las de mercados. Según la prueba de K-W, esta relación es positiva, tal y como se puede observar en la **tabla 8**, al verse cómo existe un aumento de la media de los rangos de la diversificación del número de actividades con el incremento del tamaño del consejo, siendo el grado de relación o dependencia de 0,452 (*eta*). Por otra parte, para la diversificación de productos de Varadarajan –prueba de la χ^2 –, al existir más del 20 por 100 de las celdas con una frecuencia esperada inferior a cinco individuos, se procedió a la agrupación de las categorías para la correcta aplicación y análisis de este estadístico ⁵, quedando un grupo en el que se encuentran las cajas de baja diversificación y diversificación relacionada, y otro en el que se unen las de alta diversificación y diversificación no relacionada. A partir de aquí, la prueba de la χ^2 siguió mostrando dependencia entre las variables ($\chi^2 = 6,807$, $p = 0,033$), que fue confirmada por la razón de verosimilitud ($p = 0,027$), siendo el grado de asociación entre las variables de 0,3 (V de Cramer = 0,385, coeficiente de contingencia = 0,359). El análisis de los residuos ⁶ pone de manifiesto un patrón común en la relación, observándose que las cajas de ahorros donde el consejo tiene un tamaño inferior a la media se encuentran poco diversificadas (84,6%, residuos = 2,2), y cuando existe un consejo de tamaño superior a la media, las entidades se encuentran más diversificadas (66,7%, residuos = 2,1). El mismo razonamiento se encuentra con la diversificación de mercados –dispersión geográfica total y diversificación exterior– (véase la **tabla 9**), observándose un crecimiento de la media de rangos a medida que aumenta el tamaño del consejo, con una alta dependencia (valores de *eta* cercanos a 0,5) y explicando un 0,2 de variabilidad (*eta*²).

⁵ Los resultados del estadístico para la prueba de la χ^2 son sensibles al número de celdas con una frecuencia observada inferior a la esperada y, por consiguiente, no garantizan la fiabilidad de sus resultados.

⁶ El análisis de los residuos permite detectar las fuentes de asociación entre dos variables. Siendo sólo significativos aquellos cuyo valor es superior o igual a 2.

TABLA 8. Relación entre la dimensión del consejo y la estrategia de diversificación de productos.

Mecanismos de control		Diversificación del número de actividades					Diversificación de productos (Varadarajan) (n = 46)		
		Prueba de K-W			eta	eta ²	Π^2	BD	AD
		n	Media rangos	Estadístico					
Dimensión del consejo	Inferior a la media	13	13,27					11 (84,6%)(40,7%) [2,2]	2 (15,4%)(10,5%) [-2,2]
	Igual a la media	21	24,86	13,093**	0,452	0,204	6,807*	12 (57,1%)(44,4%) [-0,2]	9 (42,9%)(47,4%) [0,2]
	Superior a la media	12	32,21					4 (33,3%)(14,8%) [-2,1]	8 (66,7%)(42,1%) [2,1]

* $p < 0,05$, ** $p < 0,01$. Los valores entre paréntesis muestran el porcentaje de cajas por filas –derecho– y de columnas –izquierdo– para esa dimensión del consejo, y los valores entre corchetes muestran el valor de los residuos corregidos.

TABLA 9. Relación entre la dimensión del consejo y la diversificación de mercados (I).

Mecanismos de control		Dispersión geográfica					Diversificación exterior				
		Prueba de K-W			eta	eta ²	Prueba de K-W			eta	eta ²
		n	Media rangos	Estadístico			n	Media rangos	Estadístico		
Dimensión del consejo	Inferior a la media	13	16,31				13	18,69			
	Igual a la media	21	20,90	14,700**	0,523	0,274	21	21,21	11,982**	0,448	0,201
	Superior a la media	12	35,83				12	32,71			

** $p < 0,01$.

Como ya se ha comentado, también existe una relación significativa entre la diversificación nacional y el tamaño del consejo. En este caso, también se tuvo que reagrupar la variable para la prueba de la χ^2 , al encontrarnos con celdas con un número de cajas inferior a cinco (más del 20%). A partir de aquí, los resultados muestran un grado de dependencia cercano o superior a 0,4 (V de Cramer = 0,412, coeficiente de contingencia = 0,381). Además, se puede observar que la asociación viene explicada por aquellas cajas que compiten a nivel nacional, las cuales presentan los consejos de mayor tamaño (60,0%, residuos = 2,8). Estos resultados se pueden observar en la **tabla 10**.

TABLA 10. Relación entre la dimensión del consejo y la diversificación de mercados (II).

Mecanismos de control		Diversificación nacional (n = 46)	
		Provincial-regional-suprarregional	Nacional
Dimensión del consejo	Inferior a la media	12 (92,3%)(33,3%) [1,4]	1 (7,7%)(10,0%) [-1,4]
	Igual a la media	18 (85,7%)(50,0%) [1,1]	3 (14,3%)(30,0%) [-1,1]
	Superior a la media	6 (50,0%)(16,7%) [-2,8]	6 (50,0%)(60,0%) [2,8]

Los valores entre paréntesis muestran el porcentaje de cajas por filas –derecho– y de columnas –izquierdo– para esa dimensión del consejo, y los valores entre corchetes muestran el valor de los residuos corregidos.

Por el contrario, el modelo de control no influye en ninguna de las decisiones de diversificación tomadas por las cajas de ahorros, mostrando todos los estadísticos niveles de significación superiores a 0,1. Para acercarnos de otra forma a este análisis, se estudia cómo influye cada uno de los grupos de representación del consejo, individualmente, en estas estrategias (véase **tabla 11**). En este sentido, tanto las corporaciones municipales como las instituciones poseen una relación significativa en la diversificación tomada por el número de actividades diferentes que posee la entidad, de forma positiva ($r = 0,317$, $p = 0,056$) y negativa ($r = -0,333$, $p = 0,044$), respectivamente. Por su parte, en la diversificación hacia mercados foráneos es el personal el único grupo de representación con efecto significativo y positivo en ella ($r = 0,284$, $p = 0,088$), mientras que, por último, en la dispersión geográfica total sólo parecen arrojar una influencia significativa las diputaciones o cabildos, siendo la misma negativa ($r = -0,381$, $p = 0,020$). En cuanto a la diversificación nacional, no se encontraron valores significativos.

TABLA 11. Relación entre la naturaleza de los representantes del consejo y la diversificación.

Grupos de representación	Prueba de K-W		Estadístico de Pearson			
	Diversif. productos	Diversif. nacional	n	Diversif. número de actividades	Diversif. exterior	Dispersión geográfica
Comunidad Autónoma	1,301	1,950	37	0,036	-0,035	0,116
Corporaciones municipales	2,544	1,277	37	0,317 [†]	0,080	-0,037
Diputaciones y cabildos	2,343	3,609	37	-0,183	-0,172	-0,381*
Impositores	0,601	2,010	37	0,079	0,193	0,138
Fundadores	6,451 [†]	0,411	37	0,064	-0,035	0,048
Personal	2,713	2,181	37	-0,118	0,284 [†]	-0,009
Instituciones	6,336 [†]	0,560	37	-0,333*	0,032	-0,043

[†] $p < 0,1$, * $p < 0,05$.

En cuanto a la diversificación de productos, utilizando la medida categórica definida por Varadarajan, la **tabla 12** muestra que son las instituciones y los fundadores los grupos del consejo que poseen una relación significativa con la misma ($\Pi^2 = 6,336$, $p = 0,096$ y $\Pi^2 = 6,451$, $p = 0,092$, respectivamente), en la que se puede observar cómo a medida que el grupo de instituciones tiene una mayor representación, el rango de medias aumenta de diversificación relacionada a alta, seguida de baja diversificación y no relacionada; es decir, las entidades con un menor peso por parte de este grupo se encuentran diversificadas de manera relacionada y las entidades con mayor peso muestran una baja diversificación. Por su parte, el comportamiento de la diversificación ante el peso del grupo de fundadores pasa de baja a no relacionada y de ésta a alta diversificación, encontrando en diversificación relacionada aquellas entidades con un mayor peso de los mismos. Además, el grado de dependencia entre estas variables es elevado tanto para la representación de las instituciones como de los fundadores ($\eta^2 = 0,598$ y $\eta^2 = 0,460$, respectivamente).

TABLA 12. Relación entre la naturaleza de los representantes del consejo y la estrategia de diversificación de productos.

Grupos de representación	Diversificación de productos					
		Prueba de K-W			η^2	η^2
		n	Media rangos	Estadístico		
Instituciones	Baja	19	21,66	6,336 [†]	0,598	0,358
	Relacionada	2	11,00			
	No relacionada	7	21,50			
	Alta	9	13,22			

TABLA 12. Relación entre la naturaleza de los representantes del consejo y la estrategia de diversificación de productos (cont.).

Grupos de representación	Diversificación de productos					
		Prueba de K-W			eta	eta ²
		n	Media rangos	Estadístico		
Fundadores	Baja	19	16,03	6,451 [†]	0,460	0,212
	Relacionada	2	33,25			
	No relacionada .	7	20,29			
	Alta	9	21,11			

[†] $p < 0,1$.

Por su parte, al igual que sucede con el modelo de control, el cargo ejecutivo o no del presidente de la entidad no influye en ninguna de las decisiones de diversificación tomadas por las cajas de ahorros. Como conclusión, queda verificada la hipótesis H2.1, que afirmaba que el mayor tamaño del consejo dificulta la toma de decisiones, lo que hace que el control no sea de calidad, traduciéndose en un mayor grado de diversificación. Por su parte, la hipótesis H2.2, que establece que la mayor independencia del consejo está relacionada con un menor grado de diversificación, fue verificada a través de la influencia por grupos de representación.

5.2.2. Estructura y funcionamiento del consejo.

Los resultados de los análisis (véase **tabla 13**) muestran que no existe relación entre el número de comisiones y la diversificación seguida por la organización, ya que el número de comisiones medio para las cajas de ahorros es prácticamente igual. De la misma forma, tampoco se observa ninguna relación entre el número de miembros del consejo en la comisión ejecutiva. Por tanto, se puede afirmar que, de acuerdo con el perfil de estas entidades, la estructura de las comisiones es independiente de la diversificación de la entidad (H2.4, H2.4.1 y H2.4.2). En la misma línea se encuentran los resultados de la dualidad de poder (H2.3), debido a que sólo una entidad mostraba una estructura dual.

Por su parte, los resultados obtenidos a través de la prueba no paramétrica de K-W y el estadístico de *Pearson* permiten analizar la existencia de relaciones significativas o no entre los mecanismos de control relacionados con la estructura y el funcionamiento del consejo y las decisiones relacionadas con el crecimiento diversificado de las cajas de ahorros. De esta forma, en las **tablas 13 y 14** se puede observar que se verifica como significativa y positiva la relación entre el número de reuniones ordinarias celebradas por la comisión de control y la participación en diferentes actividades ($r = 0,342$, $p = 0,056$), la expansión del mercado nacional ($\chi^2 = 4,679$, $p = 0,096$), así como la dispersión geográfica total ($r = 0,343$, $p = 0,055$). Por otra parte, también existe una relación significativa del número de reuniones totales celebradas por la comisión de control y el número de actividades realizadas por la misma ($r = 0,306$, $p = 0,094$), así como entre el número de reuniones celebradas por la comisión ejecutiva y la dispersión geográfica ($r = 0,395$, $p = 0,042$).

TABLA 13. Relación entre la estructura y los procesos del consejo de administración y la estrategia de diversificación.

Estructura y procesos	Prueba de K-W		Estadístico de Pearson			
	Diversif. productos	Diversif. nacional	n	Diversif. número de actividades	Diversif. exterior	Dispersión geográfica
N.º de comisiones ..	3,292	2,084	37	0,253	0,274	0,106
Miembros del consejo en la c. ejecutiva ..	2,488	1,140	38	0,167	0,056	-0,090
N.º reuniones consejo	Tot. ..	0,485	31	-0,001	-0,116	0,055
	Ord. ..	0,684	32	-0,055	-0,006	0,212
	Ext. ..	0,997	31	0,069	-0,160	-0,200
N.º reuniones com. control	Tot. ..	2,679	31	0,306 [†]	0,004	0,018
	Ord. .	4,390	32	0,342 [†]	0,078	0,343 [†]
	Ext. ..	0,919	31	0,063	-0,111	-0,284
N.º reuniones com. ejecutiva Ord. .	2,327	3,953	27	0,200	0,183	0,395*

[†] $p < 0,1$, * $p < 0,05$.

TABLA 14. Relación entre el número de reuniones ordinarias de la comisión de control y la estrategia de diversificación nacional.

Estructura y procesos	Diversificación nacional					
		Prueba de K-W			eta	eta ²
		n	Media rangos	Estadístico		
Número de reuniones ordinarias de la comisión de control	Provincial-regional .	3	11,50	4,679 [†]	0,709	0,503
	Suprarregional	23	15,30			
	Nacional	6	23,58			

[†] $p < 0,1$.

Por tanto, como se puede observar tanto en los estadísticos de *Pearson* como en la prueba de K-W, no se verifica el signo de la hipótesis H2.5 de la presente investigación, en la que se consideraba que, en las cajas de ahorros, un consejo de administración activo –mayor frecuencia de reuniones– favorece el control, lo que se traduce en una menor diversificación. Por ello, habría que analizar complementariamente si la alta diversificación seguida por las entidades está relacionada con unos buenos resultados, con lo que, en este caso, el consejo de administración ha llevado a cabo favorablemente su labor de control (aspecto que será analizado en el siguiente subapartado).

5.3. Relación entre la estrategia de diversificación y los resultados de la entidad.

Con el objeto de conocer si los resultados de la entidad varían en función de la estrategia de diversificación adoptada por la misma, se ha definido como hipótesis de investigación que el alto grado de diversificación de la entidad debería influir negativamente en los resultados de la caja de ahorros (H3.1 y H3.3) y que la diversificación relacionada debería dar mejores resultados que la no relacionada (H3.2). Como ya se ha comentado, como resultados organizativos se han considerado tanto los resultados de interés empresarial –beneficio económico, rentabilidad, eficiencia y cuota de mercado– como los de interés colectivo –gasto en obra social.

La **tabla 15** refleja que, desde un punto de vista general, las estrategias tanto de diversificación de productos como de mercados llevadas a cabo por las cajas de ahorros españolas se relacionan de manera positiva y significativa con los resultados tanto de interés empresarial como colectivo (no verificándose las hipótesis H3.1 y H3.3). Como se puede apreciar, el beneficio por empleado se relaciona con la estrategia de diversificación nacional ($\chi^2 = 5,934$, $p = 0,051$), la diversificación del número de actividades ($r = 0,371$, $p = 0,011$) y la diversificación exterior ($r = 0,391$, $p = 0,007$); la eficiencia con la diversificación exterior ($r = -0,266$, $p = 0,074$); la ROA con la estrategia de diversificación nacional ($\chi^2 = 4,933$, $p = 0,085$); la ROE con la diversificación del número de actividades ($r = 0,376$, $p = 0,010$) y la diversificación exterior ($r = 0,311$, $p = 0,036$); y, por último, el gasto en obra social por empleado con la diversificación nacional ($\chi^2 = 7,719$, $p = 0,021$), la diversificación del número de actividades ($r = 0,302$, $p = 0,041$) y la diversificación exterior ($r = 0,401$, $p = 0,006$).

TABLA 15. Relación entre la estrategia de diversificación y los resultados de la entidad.

Resultados	Prueba de K-W		Estadístico de Pearson o de Spearman			
	Diversif. productos	Diversif. nacional	n	Diversif. número de actividades	Diversif. exterior	Dispersión geográfica
Beneficio/empleado	3,256	5,934 [†]	46	0,371*	0,391**	0,231
Eficiencia	2,668	1,327	46	-0,209	-0,266 [†]	-0,051
ROA	1,233	4,933 [†]	46	0,082	0,088	-0,149
ROE	6,219	2,735	46	0,376*	0,311*	-0,145
Cuota de mercado ..	25,126***	16,387***	46	0,771***	0,615***	0,765***
OBS/empleado	1,664	7,719*	46	0,302*	0,401**	0,238

[†] $p < 0,1$, * $p < 0,05$, ** $p < 0,01$, *** $p < 0,001$.

Analizando el tipo y grado de la relación, como se puede comprobar, al igual que los estadísticos de *Pearson* de la tabla anterior (**tabla 15**) muestran una relación positiva entre la estrategia y los resultados, la prueba de K-W (**tabla 16**) confirma también dicha relación positiva para la estra-

tegia de diversificación nacional, al crecer los resultados a medida que aumenta el grado de expansión nacional, a excepción de la ROA. En este último caso, se observa que la rentabilidad sobre activos aumenta cuando se pasa de provincial/regional a suprarregional, pero disminuye cuando se pasa de esta última a nacional, aspecto que ayuda al contraste de la hipótesis H3.3, aunque con un nivel de significación del 10 por 100. Por otro lado, la mayor dependencia con la estrategia de diversificación nacional la presentan los beneficios por empleado ($\eta^2 = 0,530$) y la cuota de mercado ($\eta^2 = 0,565$).

TABLA 16. Relación entre la estrategia de diversificación nacional y los resultados de la entidad.

Resultados	Diversificación de mercados nacional					
		Prueba de <i>K-W</i>			<i>eta</i>	<i>eta</i> ²
		n	Media rangos	Estadístico		
Beneficio/ empleado	Provincial/regional .	4	8,00	5,934 [†]	0,530	0,281
	Suprarregional	32	24,63			
	Nacional	10	26,10			
ROA	Provincial/regional .	4	16,50	4,933 [†]	0,252	0,063
	Suprarregional	32	26,41			
	Nacional	10	17,00			
Cuota de mercado	Provincial/regional .	4	7,00	16,387 ^{***}	0,565	0,319
	Suprarregional	32	21,45			
	Nacional	10	36,65			
OBS/empleado	Provincial/regional .	4	6,00	7,719 [*]	0,305	0,093
	Suprarregional	32	24,56			
	Nacional	10	27,10			

[†] $p < 0,1$, * $p < 0,05$, *** $p < 0,001$.

Por último, con el objeto de conocer si las entidades con una diversificación de productos relacionada obtienen mejores resultados que aquellas con una diversificación no relacionada, se procedió a utilizar la variable diversificación de productos recodificada en dos categorías –entidades de baja diversidad o diversificadas de manera relacionada y entidades diversificadas no relacionadas y de alta diversidad–. De esta forma, se pudo encontrar una relación significativa entre la diversificación de productos y el beneficio por empleado ($\Pi^2 = 2,913$, $p = 0,088$) y con la ROE ($\Pi^2 = 6,188$, $p = 0,013$). Los resultados obtenidos del análisis de la varianza de K-W muestran cómo el rango de medias crece con la mayor diversificación no relacionada o de alta diversidad de la entidad; por tanto, no se cumple que la diversificación relacionada ofrezca mayores resultados que la no relacionada, sino lo contrario (véase **tabla 17**). El grado de dependencia de las variables es mayor en la ROE ($\eta^2 = 0,378$) que en el beneficio por empleado ($\eta^2 = 0,248$).

TABLA 17. Relación entre la diversificación de productos y los resultados de la entidad.

Resultados		Diversificación de productos				
		Prueba de K-W			eta	eta ²
		n	Media rangos	Estadístico		
Beneficio por empleado	Div. Baja-Relacionada	27	20,67	2,913 [†]	0,248	0,06
	Div. No relacionada-Alta	19	27,53			
ROE	Div. Baja-Relacionada	27	19,37	6,188 [*]	0,378	0,143
	Div. No relacionada-Alta	19	29,37			

[†] $p < 0,1$, ^{*} $p < 0,05$.

Como síntesis, se puede observar que la mayor diversificación de mercados y de productos se relaciona, en las cajas de ahorros españolas, con una mayor rentabilidad y eficiencia, no cumpliéndose las hipótesis planteadas.

5.4. Perfil de desarrollo estratégico, estructura de gobierno y resultados de las cajas de ahorros españolas.

Con el presente apartado se pretende identificar, a través del análisis de conglomerados, qué perfiles de diversificación empresarial de las cajas de ahorros españolas se relacionan con unos mejores resultados, así como qué características estructurales de gobierno las definen. Para ello se realizó un análisis *cluster k-means* con arreglo a las políticas de diversificación de productos y mercados seguidas en las entidades. Antes de comenzar con el estudio de los diferentes grupos, previamente se llevará a cabo un análisis de componentes principales que nos permitirá clasificar las variables explicativas de la diversificación empresarial, a saber, aquellas relacionadas con la diversificación de productos –número de actividades a dos dígitos y a cuatro dígitos en las que participa la entidad, número de actividades a cuatro dígitos por actividades a dos dígitos, y número de empresas participadas en su totalidad–, y aquellas relacionadas con la diversificación geográfica nacional –número de oficinas en España, número de provincias y comunidades autónomas en las que se localiza la caja y número de oficinas en la comunidad autónoma de origen y en el resto–. Para la reducción de la dimensionalidad de estas variables se utilizó el *análisis de componentes principales* con rotación *varimax*. La prueba de esfericidad de Barlett y el test de adecuación de la medida de Kaiser-Meyer-Olkin (KMO) contrastaron la idoneidad de esta técnica, mientras que el análisis de fiabilidad, para la escala conjunta y para cada uno de los factores, indicó que nos encontramos ante un instrumento de medición entre aceptable y bueno, ya que los valores se encuentran por encima de 0,7 ó 0,8. Cada

uno de los factores obtenidos incluyó aquellos *ítem* relacionados con la diversificación de mercados para el primero (explica el 44,6% de la varianza) y con la diversificación de productos para el segundo (explica el 40,4% de la varianza), aspecto que no dio lugar a dudas en cuanto al nombre de los mismos. Estos resultados se muestran en la **tabla 18**.

TABLA 18. Análisis de componentes principales para las medidas de la diversificación.

Pruebas de idoneidad del análisis factorial			
Índice KMO = 0,684		Esfericidad de Barlett = 974,163 ($p = 0,000$)	
Resultados del análisis factorial ($\text{Alpha de Cronbach} = 0,701$)			
Factores	Ítem	Comun.	C.f.
Diversificación de mercados Varianza explicada = 44,6% $\text{Alpha de Cronbach} = 0,776$	Número de oficinas en España	0,948	0,966
	Número de oficinas en otras CC.AA.	0,916	0,957
	Número de oficinas en la CC.AA.	0,904	0,906
	Número de provincias	0,804	0,802
	Número de CC.AA.	0,738	0,737
Diversificación de productos Varianza explicada = 40,4% $\text{Alpha de Cronbach} = 0,827$	Número de actividades a 2 dígitos	0,903	0,955
	Número de actividades a 4 dígitos	0,948	0,940
	Número de empresas participadas	0,828	0,874
	Número de actividades a 4 dígitos por actividades a 2 dígitos	0,666	0,790

Una vez reducida esta escala de medida, los factores resultantes fueron utilizados para la formación de los grupos, para lo cual se utilizó el algoritmo no jerárquico para el método de *k-means*. En la aplicación de esta técnica hay que establecer el número de grupos, siendo tres el que, cumpliendo con los criterios de convergencia de este método para ser válido, mejor reflejaba las diferencias en la adopción de dichas estrategias por cada grupo de cajas. Los resultados de este análisis reflejan, por tanto, la existencia de tres grupos integrados por 13, 4 y 28 cajas ⁷, donde las distancias entre los centros de los conglomerados finales indican que los grupos menos parecidos son el II y el III, mientras que los más similares son el I y el II (véase **tabla 19**).

⁷ Una de las entidades fue eliminada debido a la gran diferencia en cuanto a su dimensión con respecto al resto de las cajas de ahorros españolas.

TABLA 19. Análisis de conglomerados.

Conglomerado	Número de casos	Distancia entre los centros de los conglomerados finales		
		Grupo I	Grupo II	Grupo III
Grupo I	13	—	—	—
Grupo II	4	1,529	—	—
Grupo III	28	1,684	2,108	—

La **tabla 20** recoge los centros de los conglomerados finales, aspecto que permite caracterizar cada uno de los grupos de entidades en cuanto a sus políticas de diversificación. En este sentido, el grupo I ha basado su expansión más en la diversificación de productos que en la de mercados geográficos, siendo ésta reducida. En lo que respecta al grupo II, se caracteriza por preocuparse en crecer hacia los dos ámbitos, siendo estas cajas las que presentan una mayor diversificación de mercados. Y, por último, el grupo III está constituido por aquellas entidades especializadas en su ámbito de actuación con una escasa diversificación de productos y de mercados. El análisis de la varianza realizado determinó que los factores utilizados en la diferenciación de los grupos son significativos para un nivel de significación menor que 0,01.

TABLA 20. Centros de los conglomerados finales.

Factores de diversificación	Conglomerado		
	Grupo I	Grupo II	Grupo III
Diversificación de mercados	-0,20753	1,29374	-0,28826
Diversificación de productos	1,09985	0,81134	-0,58229

Una vez caracterizados los tres grupos resultantes del análisis *cluster* en cuanto a sus políticas de diversificación empresarial, se procede a realizar un breve análisis descriptivo de los mismos atendiendo tanto a las características de las cajas que los forman (**tabla 21**) como a su estructura de gobierno (**tabla 22**).

TABLA 21. Características demográficas de los grupos de cajas de ahorros.

Variables demográficas de las entidades		Conglomerado					
		Grupo I		Grupo II		Grupo III	
		n	%	n	%	n	%
Tamaño (activos totales medios)	Muy pequeñas	—	—	—	—	4	14,3
	Pequeñas	2	15,4	—	—	19	67,9
	Medianas	6	46,2	1	25,0	4	14,3
	Grandes	5	38,5	2	50,0	1	3,6
	Muy grandes	—	—	1	25,0	—	—
Empleados	Inferior a 250	—	—	—	—	3	10,7
	De 250 a 500	—	—	—	—	3	10,7
	De 501 a 2.000	4	30,8	—	—	18	64,3
	De 2.001 a 7.500	9	69,2	3	75,0	4	14,3
	Superior a 7.500	—	—	1	25,0	—	—

TABLA 22. Características estructurales del consejo de los grupos de cajas de ahorros.

Variables estructurales del consejo		Grupo I (n = 13)			Grupo II (n = 4)			Grupo III (n = 28)		
		n	Med	DT	n	Med	DT	n	Med	DT
Dimensión		13	18,30	1,65	4	17,18	4,27	28	16,04	2,98
Modelo de Control	Interno	1	—	—	1	—	—	5	—	—
	AA.PP.	6	—	—	1	—	—	7	—	—
	Equilibrado	3	—	—	2	—	—	11	—	—
Naturaleza de los miembros (%)	CC.AA.	10	13,13	14,35	4	9,82	12,15	23	7,32	10,87
	Corp. Municip.	10	32,25	8,40	4	33,81	13,11	23	25,42	9,39
	Dip./Cab.	10	1,76	3,96	4	0,00	0,00	23	5,25	10,66
	Imposit.	10	30,85	9,09	4	40,65	7,02	23	32,47	10,49
	Fundad.	10	6,86	7,79	4	11,27	15,72	23	7,32	11,58
	Personal	10	6,96	1,89	4	11,59	4,83	23	8,54	3,38
	Instituc.	10	1,54	3,36	4	2,08	4,17	23	8,85	11,62
Cargo del presidente	No ejecutivo	4	—	—	2	—	—	16	—	—
	Ejecutivo	2	—	—	1	—	—	4	—	—
Edad del presidente (años)		6	58,83	11,03	3	57,67	9,29	19	57,42	8,44
Antigüedad del presidente en el puesto (años)		6	6,00	4,73	3	9,67	6,35	20	5,20	3,96

TABLA 22. Características estructurales del consejo de los grupos de cajas de ahorros (cont.).

Variables estructurales del consejo	Grupo I (n = 13)			Grupo II (n = 4)			Grupo III (n = 28)		
	n	Med	DT	n	Med	DT	n	Med	DT
Antigüedad del presidente en la entidad (años)	6	7,50	5,57	3	11,00	5,57	20	7,80	5,68
Antigüedad del presidente en el sector (años)	6	14,33	7,55	2	18,50	2,12	20	8,95	6,16
Formación del presidente	No universitario . Universitario	— 6	— —	— 3	— —	— —	1 18	— —	— —
Número de comisiones	10	2,40	0,84	3	3,00	1,00	23	2,17	0,83
Número miembros del consejo en la com. ejecutiva	8	10,00	1,51	3	8,33	2,08	18	7,06	1,63
Número de reuniones ordinarias del consejo	9	13,90	4,30	3	15,33	3,05	20	14,00	9,11
Número de reuniones ordinarias de la com. control	9	16,80	10,60	3	23,67	18,50	20	12,70	11,36
Número de reuniones ordinarias de la com. ejecutiva	7	26,90	16,22	3	32,67	13,43	17	21,35	14,99

En este sentido, los resultados anteriores (**tablas 21 y 22**) muestran las siguientes características demográficas y estructurales del gobierno corporativo de cada uno de los tres grupos identificados:

- En primer lugar, el grupo I, constituido por 13 cajas de ahorros, basa su expansión en una mayor diversificación de productos que de mercados. Para este grupo, la expansión de mercados geográficos es escasa, mientras que destaca por ser el que realiza mayores inversiones en la participación en otros negocios. Estas cajas se caracterizan, en promedio, por ser entidades medianas en cuanto a sus activos totales medios (46,2%), contando el 69,2 por 100 con una plantilla de 2.000 a 7.500 empleados. En cuanto a los mecanismos de control internos de las cajas del grupo I, destaca el hecho de que predomina un modelo de control en el consejo por parte de la Administración pública, siendo el grupo formado por las entidades con la mayor dimensión de su consejo (media = 18,30). En la estructura y el funcionamiento del consejo, en este grupo encontramos una comisión ejecutiva que cuenta con una media de 10 miembros del consejo en la misma, así como con una frecuencia de reuniones del consejo y de la comisión de control de 1,15 y 1,4 al mes, respectivamente, siendo la de la comisión ejecutiva de 2,24 al mes. En cuanto a las características del presidente, destaca en la mayoría de las entidades de este grupo y de los restantes el cargo no ejecutivo del mismo, una edad media de 58 años y su formación universitaria. En lo que respecta a su experiencia, destaca la menor antigüedad media del presidente en la entidad (7,5 años).

- El grupo II, en el que tan sólo se encuentran 4 entidades, se caracteriza por preocuparse por crecer tanto en productos como en mercados, siendo el que destaca por una mayor diversificación geográfica. Las cajas que se agregan en este grupo son de gran dimensión, tanto por activos totales medios como por número de empleados. En la mitad de estas cajas predomina el control equilibrado en su consejo, contando con una media de 17 miembros. En cuanto a su estructura y funcionamiento, en este grupo se encuentran las cajas con más actividad, tanto por el número de reuniones celebradas al año por la comisión de control como por la comisión ejecutiva –cercanas a 2 al mes la primera y 3 al mes la segunda–, no destacando la comisión ejecutiva por el número de miembros del consejo que participan en la misma. En cuanto a su experiencia, se observa la mayor antigüedad media del presidente en la entidad, en el sector y en el puesto.
- Y, por último, el grupo III está constituido por aquellas entidades especializadas en su ámbito de actuación con una escasa diversificación de productos y de mercados, es decir, están preocupadas por el desarrollo en su lugar de origen. Éste es el grupo más numeroso de cajas de ahorros que, en su mayoría, presentan el menor tamaño en cuanto a sus activos totales medios y número de empleados (de 500 a 2.000), con predominio de un control equilibrado en el consejo. La dimensión del consejo es la menor de los tres grupos, con una media de 16 miembros, contando también con el menor número de miembros del consejo en la comisión ejecutiva. Estos consejos de administración son los menos activos de los tres grupos en cuanto a la frecuencia de las reuniones. En cuanto a su experiencia, destaca la menor antigüedad media del presidente en el sector y en el puesto.

Si bien hasta este momento se ha realizado meramente un análisis descriptivo de cada uno de los grupos, resulta clave en este trabajo de investigación conocer aquellos aspectos significativos que diferencian a un grupo de otro en cuanto a su estructura de gobierno, lo que permitirá conocer qué aspectos estructurales se relacionan con las empresas que han llevado a cabo estrategias de diversificación con mejores resultados, así como la contrastación de las diferentes hipótesis planteadas ⁸. De esta forma, en la **tabla 23** observamos que el análisis de la varianza de K-W muestra la existencia de diferencias significativas entre grupos en función del tamaño de las entidades que los forman en cuanto a los activos totales medios y el número de empleados, siendo el grupo II el formado por las entidades mayores, seguido del grupo I y del III.

TABLA 23. Análisis de la varianza de los grupos de cajas de ahorros en cuanto a las características demográficas.

Variables demográficas	Conglomerados	n	Rango promedio	Π^2
Activos totales medios	Grupo I	13	33,31	24,306***
	Grupo II	4	41,00	
	Grupo III	28	15,64	

⁸ No se ha podido realizar el estadístico a través del análisis de las variables definidas por categorías debido a la existencia, en la prueba de la Π^2 de Pearson, de más del 20 por 100 de casillas con una frecuencia esperada inferior a 5. Por tanto, se ha recurrido a la utilización de la variable cuantitativa original.

TABLA 23. Análisis de la varianza de los grupos de cajas de ahorros en cuanto a las características demográficas (cont.).

Variabes demográficas	Conglomerados	n	Rango promedio	Π^2
Empleados	Grupo I	13	31,08	20,667***
	Grupo II	4	42,50	
	Grupo III	28	16,46	

Sólo se señalan los contrastes significativos de las variables. *** $p < 0,001$.

En cuanto a las características estructurales del consejo de administración, en la **tabla 24** recogemos aquellas variables que establecen diferencias significativas entre los grupos de cajas de ahorros identificados. Específicamente, resaltamos las siguientes diferencias intergrupos:

- El grupo I se diferencia de los restantes por contar con cajas de tamaño mediano con una estructura de gobierno en la que destaca el mayor tamaño del consejo, pero con poca representación del personal en el mismo, por lo que se le ha denominado *cajas de ahorros medianas multinegocio con escaso poder del personal en el consejo*.
- Las entidades del grupo II se diferencian del resto de grupos por poseer consejos con un tamaño medio, en el que tanto las corporaciones municipales como el personal juegan un importante papel y cuentan con presidentes con una gran experiencia en el sector financiero. Por tanto, se ha etiquetado este grupo de entidades como *cajas de ahorros grandes multimercado con poder equilibrado en el consejo*.
- En las entidades del grupo III existe un bajo control por parte de las corporaciones municipales, contando con los consejos de administración de menor tamaño y con poca experiencia en el sector por parte del presidente de la entidad. Está constituido por aquellas entidades a las que se les ha denominado *cajas de ahorros pequeñas poco diversificadas con escaso poder de las corporaciones municipales en el consejo*.

TABLA 24. Análisis de la varianza de los grupos de cajas de ahorros en cuanto a las características estructurales del consejo.

Variabes estructurales	Conglomerados	n	Rango promedio	Π^2
Dimensión del consejo	Grupo I	13	31,04	9,600**
	Grupo II	4	27,88	
	Grupo III	28	18,57	

TABLA 24. Análisis de la varianza de los grupos de cajas de ahorros en cuanto a las características estructurales del consejo (cont.).

Variables estructurales	Conglomerados	n	Rango promedio	Π^2
Naturaleza de los miembros (%)	Grupo I	10	24,05	5,274 [†]
	Grupo II	4	24,63	
	Grupo III	23	15,83	
	Grupo I	10	12,85	5,895 [†]
	Grupo II	4	26,75	
	Grupo III	23	20,33	
Antigüedad del presidente en el sector financiero	Grupo I	6	18,67	5,172 [†]
	Grupo II	2	23,25	
	Grupo III	20	12,38	
Número de miembros del consejo en la comisión ejecutiva	Grupo I	8	23,13	11,362 ^{**}
	Grupo II	3	16,50	
	Grupo III	18	11,14	

Sólo se señalan los contrastes significativos de las variables. [†] $p < 0,1$, ^{**} $p < 0,01$.

Los resultados obtenidos muestran que se confirma el hecho de que a mayor tamaño del consejo, mayor diversificación empresarial (H2.1), ya que los grupos I y II, caracterizados por poseer las entidades con una mayor diversificación en productos y en mercados, respectivamente, son las que poseen un mayor tamaño de dicho órgano de gobierno, mientras que en el grupo menos diversificado (grupo III), el tamaño es menor. Por el contrario, las relaciones entre el modelo de control, así como el cargo de ejecutivo que ostenta el presidente de la entidad, y la diversificación de las cajas de ahorros son no significativas, aspecto que hace rechazar la hipótesis H2.2. Sin embargo, si analizamos el peso de representación de cada uno de los colectivos, se observa significativamente una mayor diversificación cuando la representación de las corporaciones municipales aumenta, lo cual es un signo contrario al esperado. En cuanto al personal, la mayor representación del mismo en el consejo se relaciona con la mayor diversificación de mercados, lo cual permite aceptar parcialmente la hipótesis H2.2.

En cuanto a las características del presidente de la entidad (H2.3), tanto la edad y la formación como la antigüedad en el puesto y en la entidad no se encuentran relacionadas con el grado de diversificación seguido por la empresa. Sólo la antigüedad del presidente en el sector financiero se encuentra relacionada con una mayor diversificación de mercados, seguida de la de productos, aunque con un signo contrario al esperado. En la misma línea, las hipótesis que relacionan la estructura (H2.4 y H2.5) y funcionamiento del consejo (H2.6) con la diversificación no pueden ser aceptadas, ya que la única relación significativa encontrada se produce con el número de miembros del consejo en la comisión ejecutiva, mostrando un signo contrario al esperado al aumentar éste con la mayor diversificación.

Una vez concluidos los análisis estadísticos de fiabilidad, simplificación de escalas y formación de grupos, finalmente se pretende conocer de manera global qué grupo es el que destaca por sus mejores resultados y las características de la estructura de gobierno que predomina en esas cajas de ahorros. Para ello, se llevará a cabo un análisis de la varianza de K-W con el objeto de conocer si existen diferencias significativas entre los grupos en función de los resultados de interés empresarial y colectivo, realizando, además, un análisis de independencia a través del estadístico η^2 para establecer el grado de relación existente entre las variables objeto de estudio. En este sentido, los análisis (véase **tabla 25**) mostraron que las medidas de resultados significativas a la hora de explicar las diferencias de comportamiento entre los grupos son la ratio de eficiencia ($\chi^2 = 4,765$, $p = 0,092$) y la ROE ($\chi^2 = 12,207$, $p = 0,002$).

TABLA 25. Relación entre el perfil de los grupos de cajas de ahorros y los resultados.

Resultados	Conglomerados	n	Prueba de K-W		η^2	η^2
			Media rangos	Estadístico		
Ratio de eficiencia	Grupo I	13	16,38	4,765 [†]	0,321	0,742
	Grupo II	4	27,75			
	Grupo III	28	25,39			
ROE	Grupo I	13	33,42	12,207 ^{**}	0,539	0,291
	Grupo II	4	23,88			
	Grupo III	28	18,04			

Sólo se señalan los contrastes significativos de las variables. [†] $p < 0,1$, ^{**} $p < 0,01$.

La tabla anterior (**tabla 25**) muestra diferencias significativas entre los diferentes grupos de cajas de ahorros y su ratio de eficiencia y de ROE. Para la primera, el grado de asociación y la variabilidad explicada son de 0,321 (η^2) y 0,742 (η^2), respectivamente, mientras que para la segunda son de 0,539 (η^2) y 0,291 (η^2). En cuanto a la eficiencia, teniendo en cuenta que a mayor ratio menos eficiente es la caja de ahorros, se puede afirmar, a partir de la media de rangos, que las cajas del grupo I son las más eficientes, seguidas por las cajas del grupo III y II con tasas muy similares. Por su parte, la rentabilidad sobre recursos propios muestra que el grupo I está formado por las cajas más rentables, seguido del grupo II y III. Por tanto, si el grupo I y II son las cajas más diversificadas y las de mayor rentabilidad, y el grupo III son las menos diversificadas y menor rentabilidad, las hipótesis H3.1 y H3.3 planteadas son rechazadas.

6. RESUMEN Y CONCLUSIONES

El presente trabajo de investigación ha contribuido a la mejor comprensión del estudio del consejo de administración como mecanismo de control de la discrecionalidad directiva, medida esta a través del resultado obtenido por las organizaciones así como por el grado de diversificación llevado a cabo, de manera que se ha postulado que un menor control de la propiedad sobre la dirección conduce a una mayor diversificación, la cual es fuente potencial de peores resultados. De los resultados obtenidos se pueden destacar los siguientes aspectos:

- La contrastación de las diferentes hipótesis planteadas muestra que la mayor dimensión de este órgano de gobierno presenta unos mejores resultados tanto en la ROE como en el beneficio por empleado –siendo para este último donde el grado de dependencia es mayor–; por tanto, se muestra una relación contraria a la esperada en la hipótesis H1.1 propuesta, ya que dicha relación se había considerado negativa. La ausencia de verificación del signo de esta hipótesis puede ser debida a que la dimensión del consejo –medida por el número de consejeros– también puede estar relacionada de manera positiva con la calidad del mecanismo de control, de tal forma que un tamaño elevado podría ser beneficioso porque al haber más consejeros habría una mayor variedad de opiniones, lo que podría conllevar un incremento de la capacidad de control del consejo (PEARCE y ZAHRA, 1992), o limitar a la dirección para ejercer su influencia social y generar coaliciones políticas alternativas que permitan la toma de control de la organización (OCASIO, 1994). Por su parte, se confirma el hecho de que a mayor tamaño del consejo, mayor diversificación empresarial (H2.1). En este sentido, no hay que dejar a un lado el hecho de que en la presente investigación se ha considerado que, al igual que señala YERMARCK (1996), los grandes consejos de administración son menos eficaces para controlar, encontrando que los consejos numerosos en empresas diversificadas están relacionados con un motivo de agencia para la diversificación. Sin embargo, dado que esta relación ha resultado ser positiva en nuestro trabajo, se confirman los hallazgos de investigaciones previas que afirman que el tamaño de este órgano de gobierno está positivamente relacionado con los procesos de planificación de nuevas estrategias (PEARCE y ZAHRA, 1992; DALTON *et al.*, 1999), situación que muestra que a medida que el tamaño del consejo aumenta, se añaden nuevos puntos de vista para observar las cuestiones a tratar, produciéndose una mayor calidad de las decisiones corporativas (PEARCE y ZAHRA, 1992) y, *por ende*, unos mejores resultados.
- Con respecto a la hipótesis H1.2, que considera que la mayor independencia del consejo se relaciona con unos mejores resultados, se encuentra que el modelo de control no muestra diferencias significativas, por lo que los resultados de interés empresarial y colectivo son independientes de la misma en las cajas de ahorros españolas. Por su parte, a través de la relación individual por grupos de representación, se muestra una asociación negativa con los resultados económicos para el grupo de diputaciones/cabildos y para el grupo de personal de la entidad. En este sentido, el grupo de personal verifica el signo de la hipótesis esperado, pero no así el grupo de diputaciones/cabildos. Por tanto, a través de estos resultados nos acercamos a las conclusiones de MELLE y MAROTO (1999), para los cuales el voto de las

Administraciones públicas puede influir sobre las políticas de la organización haciéndolas más favorables a sus propios intereses, o a las de GARCÍA CESTONA y SURROCA (2002), que señalan que este grupo de representación desatiende el fomento de la competencia aunque favorece otros objetivos de las entidades, como el desarrollo regional. Por último, señalar que el cargo de ejecutivo por parte del presidente de la entidad confirma la existencia de una relación negativa con los resultados de la misma –con el beneficio por empleado, con el ROA y con la eficiencia–, aspecto que refuerza la aceptación de dicha hipótesis. Por el contrario, la hipótesis H2.2 es rechazada en cuanto a la existencia de relación entre el modelo de control y las decisiones de diversificación tomadas por las cajas de ahorros al ser estas variables independientes, pero no a través del peso de representación de cada uno de los grupos, encontrando una menor diversificación geográfica cuando la representación de las diputaciones/cabildos aumenta y una mayor diversificación exterior con la mayor representación del personal. También hay que señalar que, por el contrario, el signo de las corporaciones municipales es distinto al esperado para la diversificación del número de actividades.

- Con respecto a las características demográficas y profesionales del presidente de la entidad (H1.3), queda confirmada la subhipótesis H1.3.1 en la medida en que la antigüedad o experiencia en el sector financiero resultó cumplir una relación positiva con el beneficio por empleado, la ROE y la eficiencia, así como la antigüedad en el puesto con la ROE. De la misma forma, con respecto a la subhipótesis H1.3.2, se confirma la existencia de relación positiva entre la formación del presidente y los beneficios por empleado, aunque de forma negativa con la eficiencia de la organización, mostrando esta última un signo contrario al esperado.
- Entre las hipótesis y subhipótesis relacionadas con la estructura del consejo, para el número de comisiones (H1.4.1) y la dualidad de poder en la entidad (H1.5) no se aprecia relación con los resultados, puesto que el comportamiento entre las entidades es muy similar; en cambio, el número de miembros del consejo en la comisión ejecutiva revela una relación significativa y positiva con la cuota de mercado, aceptándose la subhipótesis H1.4.2. De la misma forma, las hipótesis que relacionan la estructura del consejo con la diversificación no son confirmadas. En este sentido, las relaciones significativas encontradas se produce entre el número de comisiones con la diversificación exterior aunque con signo contrario al esperado.
- Por su parte, el acercamiento al análisis del funcionamiento del consejo a través de la importancia otorgada a una serie de atributos relacionados con el mismo, muestra que la importancia otorgada a la información y al consenso en la toma de decisiones no muestra relación significativa con los resultados.
- Por último, para la frecuencia de las reuniones (H1.7) se obtiene que la eficiencia de la entidad aumenta con el número de reuniones extraordinarias del consejo y ordinarias de la comisión ejecutiva, así como esta última con el beneficio por empleado, mientras que para el resto de las reuniones la relación es de signo contrario al esperado o no significativa. En este sentido, la relación negativa obtenida en la contrastación de la hipótesis se encuentra en línea con lo argumentado por VAFEAS (1999), el cual encuentra en sus estudios que la frecuencia de las reuniones del consejo está inversamente relacionada con el valor de la empresa. Además, este autor señala que la relación no está clara debido al coste que oca-

sionan estas reuniones –relacionado con el tiempo que utiliza la dirección, los gastos de viajes y las dietas pagadas a los consejeros–. De la misma forma, también se producen relaciones significativas entre el número de reuniones ordinarias de la comisión de control con la diversificación del número de actividades, dispersión geográfica y diversificación nacional; el número de reuniones totales de dicha comisión con la diversificación del número de actividades; y, por último, el número de reuniones ordinarias de la comisión ejecutiva con la dispersión geográfica. En cualquier caso, estas relaciones muestran un signo contrario al esperado. Hay que tener en cuenta que la no verificación del signo de la hipótesis puede ser debido a que el planteamiento de la misma toma como premisa que la mayor diversificación es una medida de la mayor discrecionalidad directiva y, tal y como señala CONGER *et al.* (1998), la frecuencia de reuniones es una medida de la eficacia en el desempeño de la tarea de control, por lo que los consejos que se reúnen con más frecuencia consiguen, en mayor medida, sus obligaciones de acuerdo con los intereses de los accionistas. Y, por otra parte, no se ha tenido en cuenta, tal y como señala REYES RECIO (2000), que el mayor número de reuniones hace que se dedique mayor tiempo por parte de los consejeros para consultar y desarrollar estrategias.

Por otra parte, con el objeto de conocer si los resultados de la entidad varían en función de la estrategia de diversificación de productos adoptada por la misma, se ha definido como hipótesis de investigación que tanto las decisiones de diversificación de productos como de mercados, en presencia de discrecionalidad directiva, deberían relacionarse negativamente con los resultados de las cajas de ahorros (H3.1 y H3.3.) y que la diversificación relacionada debería aportar mejores resultados que la no relacionada (H3.2). En este sentido, la diversificación de productos –medida por el número de actividades– y la diversificación de mercados –medida por la diversificación nacional y la diversificación exterior– se relacionan de manera positiva con los resultados tanto de interés empresarial como colectivo. Por tanto, en el sector de las cajas de ahorros no se confirman las hipótesis H3.1 y H3.3. Estos resultados son similares a los obtenidos por autores como RHOADES (1973), MILLER (1973), CARTER (1977) o JAHERA *et al.* (1987) para la diversificación de productos; y SEVERN y LAURENCE (1974), LEFTWICH (1974), WOLF (1975) o RUGMAN (1979) para la diversificación de mercados. Por otro lado, la alta diversificación o la diversificación no relacionada se asocia con unos mejores resultados –beneficio por empleado y ROE– que la baja o relacionada, no confirmándose tampoco la hipótesis H3.2, encontrando en esta línea a autores como ELGERS y CLARK (1980), MICHEL y SHAKED (1984), LUFFMAN y REED, (1984), CHATTERJEE (1986) o LUBATKIN (1987).

Los resultados obtenidos, los cuales no contrastan dichas hipótesis, pueden ser debidos a que, al igual que sucede con la expansión geográfica, la participación en otras empresas por parte de las cajas de ahorros es un fenómeno reciente debido a la naturaleza de las mismas (CALS, 1998), aspecto que hace que tengan un ciclo de crecimiento muy diferente. En este sentido, mientras que la tendencia actual de los bancos es la de reducir su participación en otras organizaciones, la tendencia de las cajas es el de aumentarlos (NIETO y SERNA, 2001). A ello habría que unir además el hecho de que el grado de diversificación empresarial de estas entidades aún no es muy elevado si se tiene en cuenta que el número medio de sectores en los que participan las mismas es de 4, en comparación con los 11 con los que ya contaban las grandes empresas estadounidenses analizadas por VARADARAJAN y RAMANUJAM (1987).

Por último, el análisis de conglomerados permitió identificar perfiles de cajas de ahorros que mostraban un comportamiento similar para su estructura de gobierno y diversificación empresarial, obteniéndose, como ya se ha comentado, la existencia en el sector de tres grupos diferenciados: el grupo I, integrado por *cajas de ahorros medianas multinegocio con escaso poder del personal en el consejo*; el grupo II, formado por *cajas de ahorros grandes multimercado con poder equilibrado en el consejo*; y el grupo III, constituido por *cajas de ahorros pequeñas poco diversificadas con escaso poder de las corporaciones municipales en el consejo*. Los resultados de los análisis realizados contrastan, por un lado, que las entidades con mejores resultados son aquellas que se encuentran más diversificadas –sobre todo en productos–, mientras que las de peores resultados son las que menos diversifican –tanto en mercados como en productos–. Por tanto, el grupo I está formado por las cajas más rentables, seguido del grupo II y III, respectivamente, no dando apoyo a la hipótesis de que la mayor diversificación produce peores resultados, caracterizándose esta diversificación, significativamente, por poseer una dimensión de la organización mediana pero con un elevado tamaño del consejo y en donde el personal como grupo de representación no juega un papel muy importante. Sobre la base de estas consideraciones, las entidades más grandes no son las más rentables pero sí aquellas donde el consejo de administración juega un importante papel en cuanto a su dimensión así como en cuanto a la independencia de sus miembros.

Por el contrario, el grupo menos rentable, el grupo III, está constituido por aquellas entidades especializadas en su ámbito de actuación con una escasa diversificación de productos y de mercados, es decir, están preocupadas por el desarrollo en su lugar de origen. Éste es el grupo más numeroso, formado por las entidades más pequeñas, donde las corporaciones municipales poseen un bajo control, contando con los consejos de administración de menor tamaño, con poca experiencia en el sector por parte del presidente de la entidad así como un menor gasto en la retribución de los órganos de administración por número de consejeros. Por su parte, el grupo II, que si bien se encuentra formado por las *cajas de ahorros grandes multimercado con un poder equilibrado en el consejo*, con presidentes con una gran experiencia en el sector financiero y la de mayor gasto en la retribución de los diferentes órganos de gobierno, no son las cajas más rentables en el período analizado.

Con este trabajo se ha contribuido a la mejor comprensión del comportamiento de los mecanismos de control de las organizaciones financieras en general y, en especial, de las que no cuentan con estructura de propiedad, como es el caso de las cajas de ahorros españolas. Por otro lado, se estudia la repercusión que tiene para las entidades de crédito el hecho de participar en el capital de otras empresas, problemática que habitualmente ha sido analizada desde las consecuencias que tiene para la empresa participada la presencia de entidades financieras en su capital. Adicionalmente, en cuanto a la metodología, también es de destacar la utilización, en un mismo estudio, tanto de diferentes fuentes de información para la contrastación de una única realidad empresarial como la inclusión de múltiples medidas de resultados empresariales, con lo que se supera la menor fiabilidad de la utilización de una única medida. En esta línea, también se apunta que se ha salvado la gran complejidad de analizar el sector de las cajas de ahorros, debido a la dificultad de conseguir la participación de todas las entidades, así como a la escasa homogeneidad de datos en sus memorias anuales.

En cuanto a las limitaciones de este estudio, la principal hace referencia a la necesidad de valorar con prudencia los resultados expuestos debido a que o pueden ser extrapolables más allá del sector de las cajas de ahorros españolas, por lo que para futuras investigaciones se podría ampliar el estudio al sector financiero en su totalidad. De la misma forma, el carácter estático del estudio hace necesario un análisis longitudinal que permita describir el efecto de la entrada en vigor de la nueva Ley Financiera de 2002 de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, así como el análisis a lo largo de un período de tiempo del impacto que las decisiones de gobierno corporativo y de diversificación empresarial pueden tener sobre los resultados de las entidades.

BIBLIOGRAFÍA

- AMIHUD, Y. y LEV, B. [1981]. «Risk reduction as a managerial motive for conglomerate mergers», *Bell Journal of Economics*, 12: 605-617.
- ANDERSON, R.C.; BATES, T.W.; BIZJAK, J.M. y LEMMON, M. [2000]. «Corporate governance and firm diversification», *Financial Management*, Spring: 5-22.
- ANDRÉS DE, P.; AZOFRA, V. y RODRÍGUEZ, J.A. [2000]. «Endeudamiento, oportunidades de crecimiento y estructura contractual: un contraste empírico para el caso español», *Investigaciones Económicas*, XXIV: 641-679.
- ANSOFF, H.I. [1976]. *La estrategia de la empresa*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Traducción de: *Corporate Strategy*. McGraw-Hill, 1965.
- AZOFRA, V. y SANTAMARÍA, M. [2002]. «Gobierno y eficiencia de las cajas de ahorros españolas», en *Las tecnologías de la información y comunicaciones en la empresa: cooperación y competencia*. Congreso Nacional de ACEDE, Palma de Mallorca.
- AZOFRA, V.; DE ANDRÉS, P. y LÓPEZ, F. [1999]. *Corporate boards in OECD countries: composition, committee structure and effectiveness*, Mimeo, Universidad de Valladolid.
- BAINBRIDGE, S.M. [1993]. «Independent directors and the corporate governance project», *George Washington Law Review*, 61: 1.034-1.083.
- BARNEY, J.B. y OUCHI, W.G. [1986]. *Organizational economics: toward a new paradigm for studying and understanding organizations*. Jossey-Bass, San Francisco.
- BAYSINGER, B. y BUTLER, H.H. [1985]. «Corporate governance and the board of directors: performance effects of changes in board composition», *Journal of Law, Economics, and Organization*, 1: 101-124.
- BAYSINGER, B. y HOSKISSON, R.E. [1990]. «The composition of boards of directors and strategic control: effects on corporate strategy», *Academy of Management Review*, 15 (1): 72-87.
- BERGER, P.G. y OFEK, E. [1995]. «Diversification's effect on firm value», *Journal of Financial Economics*, 37 (1): 39-65.
- BERLE, A. y MEANS, G. [1932]. *The modern corporation and private property*. MacMillan, New York.
- BHAGAT, S. y BLACK, B. [2000]. «Board independence and long-term firm performance». *Working Paper*. University of Colorado.

- BOOZ, Allen y HAMILTON [1982]: *New Products Management for the 1980's*, Booz, Allen y Hamilton, Inc. Nueva York.
- CABRERA, K. y SANTANA, D.J. [2002]. «El gobierno en la empresa familiar», *Boletín de Estudios Económicos*, LVII [177]: 467-481.
- CALS, J. [1998]. «Las participaciones empresariales de las cajas de ahorros españolas», *Papeles de Economía Española*, 74-75: 79-108.
- CARTER, J.R. [1977]. «The search of synergy: a structure-performance test», *Review of Economics and Statistics*, 59 (Agosto): 279-289.
- COLES, J.W. y HESTERLY, W.S. [2000]. «Independence of the chairman and board composition: firm choices and shareholder value», *Journal of Management*, 26: 195-214.
- COLES, J.W.; McWILLIAMS, V.B. y SEN, N. [2001]. «An examination of the relationship of governance mechanisms to performance», *Journal of Management*, 27: 23-50.
- COMMENT, R. y JARREL, G.A. [1995]. «Corporate focus and stock return», *Journal of Financial Economics*, 37 (1): 67-87.
- CONGER, J.; FINEGOLD, D. y LAWLER, E. [1998]. «Appraising boardroom performance», *Harvard Business Review*, 74: 136-148.
- CUERVO, A. [1991]. *Rentabilidad y creación de valor en la empresa*. Publicaciones de la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, Barcelona.
- CUERVO-CAZURRA, A. [1998]. «La reforma del consejo de administración en España: límites a la aplicación de los modelos anglosajones», *Información Comercial Española*, 769: 9-22.
- CHATTERJEE, S. [1986]. «Types of synergy and economic value: the impact of acquisitions on merging and rival firms», *Strategic Management Journal*, 7: 119-139.
- CHATTERJEE, S.; HARRISON, J.S. y BERGH, D.D. [2003]. «Failed takeover attempts, corporate governance and refocusing», *Strategic Management Journal*, 24: 87-96.
- DAILY, C.M.; JOHNSON, J.L. y DALTON, D.R. [1999]. «On the measurements of board composition: poor consistency and a serious mismatch of theory and operationalization», *Decision Sciences*, 30 (1): 83-106.
- DALTON, D.R., JOHNSON, J.L. y ELLSTRAND, A.E. [1999]. «Number of directors and financial performance; a meta-analysis», *Academy of Management Journal*, 42 (6): 674-686.
- DALTON, D.R.; DAILY, C.M.; ELLSTRAND, A.E. y JOHNSON, J.L. [1998]. «Meta-analytic reviews of board composition, leadership structure, and financial performance», *Strategic Management Journal*, 19: 269-290.
- DANIELS, J.D. y BRACKER, J. (1989). «Profit performance. Do foreign operations make a difference?», *Management International Review*, 29 (1): 46-56.
- DATTA, D.K.; RAJAGOPALAN, N. y RASHEED, A.M. [1991]. «Diversification and performance: critical review and future directions», *Journal of Management Studies*, 28 (5): 529-558.
- DEMB, A. y NEUBAUER, F.F. [1992]. *The corporate board*. Oxford: Oxford University Press.
- DEMSETZ, H. [1983]. «The structure of ownership and theory of the firm», *Journal of Law and Economics*, 26: 375-390.
- DONALDSON, L. y DAVIS, J.H. [1991]. «Stewardship theory or agency theory: CEO governance and shareholder return», *Australian Journal of Management*, 16: 49-64.

- DURÁN, J.J. [1977]. *La diversificación como estrategia empresarial: el conglomerado multinacional*. Pirámide, S.A. Madrid.
- EGEA, C. [1991]. «Estrategias competitivas del sector de cajas de ahorros», *Papeles de Economía Española*, 47: 2-24.
- EISENBERG, T.; SUNDGREEN, S. y WELLS, M. T. [1998]. «Larger board size and decreasing firm value in small firms», *Journal Of Financial Economics*, 48: 35-54.
- EISENHARDT, K.M. [1989]. «Agency theory: an assessment and review», *Academy of Management Review*, 14 (1): 57-74.
- ELGERS. P.T. y CLARK, J.J. [1980]. «Merger types a shareholder returns: additional evidence», *Financial Management*, 9 (2): 66-72.
- FAMA, E. [1980]. «Agency problems and the theory of the firm», *Journal of Political Economy*, 88: 288-301.
- FAMA, E. y JENSEN, M.C. (1983b). «Separation of ownership and control», *Journal of Law and Economics*, 26: 301-325.
- FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, A.I.; GÓMEZ ANSÓN, S. y FERNÁNDEZ MÉNDEZ, C. [1998]. «El papel supervisor del consejo de administración sobre la actuación gerencial: evidencia para el caso español», *Investigaciones Económicas*, 22: 501-516.
- FINKELSTEIN, S. [1992]. «Power in top management teams: dimensions, measurement, and validation», *Academy of Management Journal*, 35: 505-538.
- FORBES, D.P. y MILLIKEN, F.J. [1999]. «Cognition and corporate governance: understanding boards of directors as strategic decisión-making groups», *Academy of Management Review*, 24: 489-505.
- GABRIELSSON, J. y WINLUND, H. [2000]. «Boards of directors in small and medium sized industrial firms: examining the effects of the board's working style on board task performance», *Entrepreneurship and Regional Development*, 12: 311-330.
- GARCÍA-CESTONA, M. y SURROCA, J. [2002]. «Eficiencia en organizaciones orientadas a los interesados: las cajas de ahorro españolas», en *Las tecnologías de la información y comunicaciones en la empresa: cooperación y competencia*. Congreso Nacional de ACEDE, Palma de Mallorca.
- GEDAJLOVIC, E. y SHAPIRO, D. [1998]. «Management and ownership effects: evidence from five countries», *Strategic Management Journal*, 19 (6): 533-555.
- GERINGER, J.M.; BEAMISH, P.W. y DACOSTA, R.C. [1989]. «Diversification strategy and internationalization: implications for MNE performance», *Strategic Management Journal*, 10 (2): 109-119.
- GERINGER, J.M.; TALLMAN, S. y OLSEN, D.M. [2000]. «Product and international diversification among Japanese multinational firms», *Strategic Management Journal*, 21: 51-80.
- GOODSTEIN, J.; GAUTAM, K. y BOEKER, W. [1994]. «The effects of board size and diversity on strategic change», *Strategic Management Journal*, 15 (3): 241-250.
- GOOLD, M. [1999]. «The growth imperative», *Long Range Planning*, 32 (1): 127-129.
- GRANT, R.M. [1987]. «Multinationality And Performance Among British Manufacturing Companies», *Journal of International Business Studies*, 18 (3): 79-89.
- [2002]. «Corporate strategy: managing scope and strategy content». En Pettigrew, A.; Thomas, H. y Whittington, R. (eds.), *Handbook of Strategy and Management*. Sage Publications. Londres: 72-97.
- GRANT, R.M.; JAMMINE, A.P. y THOMAS, H. [1988]. «Diversity, diversification and profitability among British manufacturing companies (1972-1984)», *Academy of Management Journal*, 31: 771-801.

- HART, O. [1983]. «The market mechanism as an incentive scheme», *Bell Journal of Economics*, 14: 366-382.
- HERMALIN B.E. y WEIBASCH, M.S. [1988]. «The determinants of board composition», *Rand Journal of Economic*, 19 (4): 589-606.
- [1991]. «The effects of board composition and direct incentives on firm performance», *Financial Management*, 20: 101-112.
- HITT, M.A.; HOSKISSON, R.E. e IRELAND, R.D. [1994]. «A mid-range theory of the interactive effects of international and product diversification on innovation and performance», *Journal of Management*, 20 (2): 297-326.
- HITT, M.A.; HOSKISSON, R.E. y KIM, H. [1997]. «International diversification: effects on innovation and firm performance in product-diversified firms», *Academy of Management Journal*, 40: 767-798.
- HOSKISSON, R.E. y HITT, M.A. [1990]. «Antecedents and performance outcomes of diversification: a review and critique of theoretical perspectives», *Journal of Management*, 16 (2): 461-509.
- [1994]. *Downscoping; how to tame the diversified firm*. Oxford University Press: New York.
- HUSE, M. [1998]. «Researching the dynamics of board-stakeholder relations», *Long Range Planning*, 31: 218-226.
- [2000]. «Boards in SMEs: a review and research agenda», *Entrepreneurship and Regional Development*, 12: 271-290.
- HUSE, M. y EIDE, E. [1996]. «Stakeholder management and the avoidance of corporate control», *Business and Society*, 35: 211-243.
- JAHERA, J.S., LLOYD, W.P. y PAGE, D.E. [1987]. «Firm diversification and financial performance», *Quarterly Review of Economics*, 27 (1): 51-62.
- JENSEN, M.C. [1986]. «Agency cost of free cash flow, corporate finance, and takeovers», *American Economic Review*, 76: 323-329.
- [1993]. «The modern industrial revolution, exit, and the failure of internal control systems», *Journal of Applied Corporate Finance*, 6 (4): 4-23.
- JENSEN, M.C. y MECKLING, W.H. [1976]. «Theory of the firm: managerial behavior, agency cost and ownership structure», *Journal of Financial Economics*, 3 (2): 305-360.
- JENSEN, M.C. y MURPHY, K.J. [1990]. «Performance pay and top management incentives», *Journal of Political Economy*, 98: 225-264.
- JOHN, K. y OFEK, E. [1995]. «Asset sales and increase in focus», *Journal of Financial Economics*, 37: 105-126.
- JOHN, K. y SENBET, L.W. [1998]. «Corporate governance and board effectiveness», *Journal of Banking & Finance*, 22: 371-403.
- JOHNSON, J.; DAILY, C.M. y ELLSTRAND, A.E. [1996]. «Board of directors: a review and research agenda», *Journal of Management*, 22 (3): 409-438.
- JONNERÅRD, K. y SVENSSON, C. [1995]. «Corporate board behavior: emphasis in role fulfillment – typology», *Corporate Governance: An International Journal*, 3 (2): 65-71.
- KAPLAN, S. y WEISBACH, M.S. [1992]. The success of acquisitions: evidence from divestitures, *Journal of Finance*, 47: 107-138.
- KESNER, Lf. [1988]. «Directors characteristics and committee membership: an investigation of type, occupation, tenure and gender», *Academy of Management Journal*, 31 (1): 66-84.
- KESNER, Lf.; VICTOR, B. y LAMONT, B. [1986]. «Board composition and the commission of illegal acts: an investigation of Fortune 500 companies», *Academy of Management Journal*, 29: 789-799.

- KIM, W.C.; HWANG, P. y BURGERS, W.P. [1993]. «Multinational's diversification and risk-return tradeoff», *Strategic Management Journal*, 14: 275-286.
- KLEIN, A. [1996]. «Firm performance and board committee structure». Working paper. New York University.
- [1998]. «Firm performance and board committee structure», *Journal of Law and Economics*, 41: 275-299.
- KOCHHAR, R. y DAVID, P. [1996]. «Institutional investors and firm innovation: a test of competing hipótesis», *Strategic Management Journal*, 17: 73-84.
- KOSE, J y LEMMA, W.S. [1998]. «Corporate governance and board effectiveness», *Journal of Banking and Finance*, 22: 371-403.
- LANE, P.J.; CANNELLA, A.A. y LUBATKIN, M.H. [1998]. «Agency problems as antecedents to unrelated mergers and diversification: Amihud and Lev reconsidered», *Strategic Management Journal*, 19: 555-578.
- [1999]. «Ownership structure and corporate strategy: one question viewed from two different worlds», *Strategic Management Journal*, 20: 1.077-1.086.
- LANG, L.; POULSEN, A. y STULZ, R. [1995]. «Asset sales, firm performance, and the agency costs of managerial discretion», *Journal of Financial Economics*, 37: 3-37.
- LEECH, D. y MANJÓN, M.C., [2002]. «Corporate governance in Spain (with an application of the power indices approach)», *European Journal of Law and Economics*, 13: 157-173.
- LEFTWICH, R.B. [1974]. «U.S. multinational companies: profitability, financial leverage and effective income tax rates», *Survey of Current Business*, May: 27-36.
- LIPTON, M. y LORSCH, J. [1992]. «A modest proposal for improved corporate governance», *Business Lawyer*, 48: 59-77.
- LORSCH, J. W. [1995]. «Empowering the board», *Harvard Business Review*, Jan-Feb: 107-117.
- LUBATKIN, M.H. [1987]. «Merger strategies and stockholder value», *Strategic Management Journal*, 8: 39-53.
- LUFFMAN, G.A. y REED, R. [1984]. *The strategy and performance of British industry, 1970-1980*. St. Martin Press, New York.
- MAASSEN, G.F. [1999]. *An International Comparison of Corporate Governance Models*. Spencer Stuart, Amsterdam.
- MALLETTE, P. y FOWLER, K.L [1992]. «Effects of board composition and stock ownership in the adoption of poison pills», *Academy of Management Journal*, 35: 1.010-1.035.
- MARKIDES, C.C. [1995]. «Diversification, restructuring and economic performance», *Strategic Management Journal*, 16: 101-118.
- MEDEL, B. [2001]. «El papel de las cajas de ahorros en el sistema financiero español: objetivos y resultados», *Perspectivas del Sistema Financiero*, 73.
- MELLE, M. y MAROTO, J.A. [1999]. «Una aplicación del gobierno de empresas: incidencia de las administraciones públicas en las decisiones asignativas de las cajas de ahorros españolas», *Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, 8 (2): 9-40.
- MICHEL, A. y SHAKED, I. [1984]. «Does business diversification affect performance?». *Financial Management*, 13 (4): 18-25.
- [1986]. «Multinational corporations versus domestic corporations: financial performance and characteristics», *Journal of International Business Studies*, 17 (3): 89-100.

- MILLER, R.A. [1973]. «Concentration and marginal concentration, advertising and diversity: three issues in structure-performance tests», *I.O. Review*, 1: 15-33.
- MITCHELL, W.; SHAVER, M. y YEUNG, B. [1992]: «Getting there in a global industry: impacts on performance of changing international presence». *Strategy Management Journal*, 13 (6): 419-432.
- MIZRUCHI, M.S. [1983]. «Who controls whom? An examination of the relation between management and boards of directors in large American corporations», *Academy of Management Review*, 8: 426-435.
- MONTGOMERY, C.A. [1994]. «Corporate diversification», *Journal of Economic Perspectives*, 8: 163-178.
- MONTGOMERY, C.A. y Hariharan, S. [1991]. «Diversified entry by established firms», *Journal of Economic Behavior and Organization*, 15 (1): 71-89.
- MONTGOMERY, C.A. y WERNERFELT, B. [1988]. «Diversification, Ricardian, rents and Tobin's q», *Rands Journal of Economics*, 19: 623-632.
- MORCK, R. y YEUNG, B. [1991]. «Why investors value multinationality», *Journal of Business*, 64 (2): 165-187.
- MORCK, R.; SHLEIFER, A. y VISHNY, W. [1990]. «Do managerial objectives drive bad acquisitions?», *Journal of Financial Economics*, 25: 31-48.
- MUELLER, R.K. [1979]. *Board compass*. Lexington, MA: D.C. Heath.
- NIETO, M.J. y SERNA, G. [2001]. «Las participaciones accionariales de las entidades financieras: influencia sobre sus resultados», *Economía Industrial*, 341: 35-42.
- NORBURN, D. [1986]. «GOGOs, YOYOs, and DODOs: Company directors and industry performance», *Strategic Management Journal*, 7, 101-118.
- O'REILLY, C.A.; CALDWELL, D.F. y BARNETT, W.P. [1989]. «Work group demography, social integration, and turnover», *Administrative Science Quarterly*, 34: 21-37.
- OCASIO, W. [1994]. «Political dynamics and the circulation of power: CEO succession in U.S. industrial corporations, 1960-1990», *Administrative Science Quarterly*, 39: 285-314.
- OLIVENCIA [1998]. *Código de Buen Gobierno. El gobierno de las sociedades cotizadas*. CNMV.
- PALICH, L.E.; CARDINAL, L.B. y MILLER, C.C. [2000]. «Curvilinearity in the diversification-performance linkage: an examination of over three decades of research», *Strategic Management Journal*, 21(2): 155-174.
- PEARCE, J.A. [1983]. «The relationship of internal versus external orientations to financial measures of strategic performance», *Strategic Management Journal*, 4(4): 297-306.
- PEARCE, J.A. y ZAHRA, S.A. [1991]. «The relative power of CEOs and boards of directors: associations with corporate performance», *Journal of Management Journal*, 12: 135-153.
- [1992]. »Board compensation from a strategic contingency perspective«, *Journal of Management Studies*, 29: 411-438.
- PETTIGREW, A. M. [1992]. «The character and significance of strategy process research», *Strategic Management Journal*, 13, Issues Special of Winter: 5-16.
- PFEFFER, J. [1972]. »Merger as a response to organizational interdependence«, *Administrative Science Quarterly*, 17: 382-394.
- PRATT, J.W. y ZECKHAUSER, R.J. [1991]. *Principals and agents: the structure of business*. Harvard Business School Press.
- RAMANUJAN, V. y VARADAJAN, P. [1989]. «Research on corporate diversification: A synthesis», *Strategic Management Journal*, 10: 523-551.

- RECHNER, P. y DALTON D.R. [1991]. «CEO duality and organizational performance: a longitudinal analysis», *Strategic Management Journal*, 12 (2): 155-160.
- RECHNER, P.; SUNDARAMURTHY, Ch. y DALTON D.R. [1993]. «Corporate governance predictors of adoption of anti-takeover amendments: an empirical analysis», *Journal of Business Ethics*, 12: 371-378.
- REYES RECIO, L.E. [2000]. *La estructura de propiedad y el consejo de administración como mecanismos de gobierno supervisores de las actuaciones directivas: una aplicación a las empresas no financieras cotizadas en la Bolsa de Madrid*. Tesis Doctoral, Universidad Rey Juan Carlos.
- RHOADES, S.A. [1973]. «The effect of diversification on industry profit performance in 241 manufacturing industries: 1963», *Review of Economics and Statistics*, 55 (2): 9-24.
- ROSENSTEIN, S. y WYATT, J.G. [1990]. «Outside directors, board independence and shareholder wealth», *Journal of Financial Economics*, 26: 175-191.
- [1997]. «Inside directors, board effectiveness, and shareholder wealth», *Journal of Financial Economics*, 44: 229-250.
- RUGMAN, A.M. [1979]. *International diversification and the multinational enterprise*. Lexington, M.A. Lexington Books.
- RUMELT, R.P. [1974]. «*Strategy, structure and economic performance*». Harvard University Press, Cambridge. Massachusetts.
- SALAS, V. [1999]. *El gobierno de la empresa*. Document d'Economia Industrial, 11. Barcelona.
- [2001]. «El gobierno de la empresa bancaria», *Economistas*, 89: 71-77.
- [2002]. *El gobierno de la empresa*. Colección de Estudios Económicos de la Caixa, 29.
- SALTER, M.S. y WEINHOLD, W.A. [1979]. *Diversification through acquisition*. New York: The Free Press.
- [1981]. «La diversificación por absorción: creación de valor», *Harvard-Deusto Business Review*, 7: 15-30.
- SAMBHARYA, R.B. [1995]. «The combined effect of international diversification and product diversification strategic on the performance of U.S.-based multinational corporations», *Management Internacional Review*, 35: 197-218.
- SEVERN, A.K. y LAURENCE, M.M. [1974]. «Direct investment, research intensity, and profitability», *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, 9 (2): 181-190.
- SHIVDASANI, A. [1993]. «Board composition ownership structure and hostile takeovers», *Journal of Accounting and Economics*, 16: 167-198.
- SHIVDASANI, A. y YERMACK, D. [1999]. «CEO involvement in the selection of new board members: an empirical analysis», *The Journal of Finance*, LIV (5): 1.829-1.853.
- SHLEIFER, A. y VISHNY, R. [1986]. «Large shareholders and corporate control», *Journal of Political Economy*, 94 (3): 458-461.
- [1988]. «Value maximization and the acquisition process», *Journal of Economic Perspectives*, 2: 7-20.
- [1990a]. «The takeover wave of the 1980s», *Administrative Science Quarterly*, 249: 745-749.
- [1990b]. «Equilibrium short horizons of investors and firms, American Economic Review Papers and Proceedings, 80: 148-153.
- [1996]. «A survey of corporate governance». NBER Working Paper, 5554.
- SIDDHARTHAN, N. y LALL, S. [1982]. «The recent growth of the largest US Multinationals», *Oxford Bulletin of Economics and Statistics*, 44 (1), February: 1-13.

- SMITH, A. [1994]. «Competencia imperfecta y comercio internacional», *Información Comercial Española*, 725, Enero: 33-46.
- SUÁREZ, I. [1999]. «El análisis del crecimiento de la empresa desde la dirección estratégica», *Papeles de Economía Española*, 78-79: 78-100.
- SULTZ, R.M. [1990]. «Managerial discretion and optimal financing policies», *Journal of Financial Economics*, 26: 3-27.
- TALLMAN, S. y LI, J.T. [1996]. «The effects of international diversity and product diversity on the performance of multinational firms», *Academy of Management Journal*, 39 (1): 179-196.
- TOSI, H. y GÓMEZ-MEJÍA, L. [1989]. «The decoupling of CEO pay and performance: an agency theory perspective», *Administrative Science Quarterly*, 34: 169-189.
- VAFEAS, N. [1999]. «Board meeting frequency and firm performance», *Journal of Financial Economics*, 53: 113-142.
- VANCE, S.C. [1978]. Assessing corporate performance by boardroom attributes», *Journal of Business Research*, 6: 203-220.
- [1983]. *Corporate leadership: boards, directors, and strategy*. McGraw-Hill, New York.
- VARADARAJAN, P. [1986]. «Product diversity and firm performance: an empirical investigation», *Journal of Marketing*, 50 (3): 43-57.
- VARADARAJAN, P. y RAMANUJAM, V. [1987]. «Diversification and performance: a reexamination using a new two-dimensional conceptualization of diversity in firms», *Academy of Management Journal*, 30 (2): 380-393.
- WALSH, J.P. y SEWARD, J.K. [1990]. «On the efficiency of internal and external corporate control mechanisms», *Academy of Management Review*, 15: 421-458.
- WEISBACH, M. S. [1988]. «Outside directors and CEO turnover», *Journal of Financial Economics*, 20: 431-460.
- WIBLIN, M. y WOOD, L.A. [1999]. Are all agency resolution mechanisms performance enhancing? 6th Multinational Finance Society Congress, Toronto.
- WILLIAMSON, O. [1964]. *The economics of discretionary behavior: managerial objectives in a theory of the firm*, Prentice-Hall.
- WOLF, B.M. [1975]. «Size and profitability among U.S. manufacturing firms: multinational versus primarily domestic firms», *Journal of Economics and Business*, 28: 15-22.
- YERMARCK, D. [1996]. «Higher market valuation of companies with a small board of directors», *Journal of Financial Economics*, 40: 185-213.
- ZAHRA, S.A. [1990]. «Increasing the board's involvement in strategy», *Long Range Planning*, 23 (6): 109-117.
- ZAHRA, S.A. y PEARCE, J.A. [1989]. «Board of directors and corporate financial performance: a review and integrate model», *Journal of Management*, 15 (2): 291-334.
- ZAHRA, S.A.; NEUBAUM, D.O. y HUSE, M. [2000]. «Entrepreneurship in médium-size companies: exploring the effects of ownership and governance systems», *Journal of Management*, 26 (5): 947-976.

CONTABILIDAD	CONSULTAS PLANTEADAS AL ICAC	Núm. 43/2005
---------------------	-------------------------------------	-------------------------



ÁNGEL MONTES CARRILLO
JOSÉ ALBERTO TORIBIO TEMPRADO

Profesores del CEF

BOICAC núm. 59, septiembre 2004. Consulta 3

SUMARIO:

Sobre el tratamiento contable en cuentas anuales de las pérdidas generadas en una empresa asociada.

Respuesta:

El artículo 47, apartado 3, del Código de Comercio dispone que cuando una sociedad incluida en la consolidación ejerza una influencia notable en la gestión de otra sociedad no incluida en la consolidación, pero con la que esté asociada por tener una participación en ella en el sentido indicado en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (en adelante, TRLSA), aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, dicha participación deberá figurar en el balance consolidado como una partida independiente y bajo un epígrafe apropiado. A tal efecto, en el apartado 4 de este artículo se delimitan las reglas que deben tenerse en cuenta.

En particular, en la letra e), con relación al registro de los resultados generados en dicha empresa asociada, se indica que después de la eliminación a que se refiere la regla incluida en la letra d), incrementarán o reducirán, según los casos, el valor contable de la participación en el balance consolidado. El incremento o la reducción indicados se limitará a la parte de los resultados atribuible a la referida participación. Dicha parte deberá figurar en la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada con denominación adecuada. Por tanto, cuando en un grupo de sociedades existe una sociedad puesta en equivalencia, y ésta presente pérdidas, el reconocimiento en las cuentas consolidadas de dichas pérdidas tendrá como límite el valor de dicha participación.

No obstante, el artículo 50 de las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas aprobadas por Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre, en desarrollo del citado criterio, indica que si la sociedad dominante del grupo a que se ha hecho mención se compromete a absorber las

pérdidas de la sociedad puesta en equivalencia, se deberá dotar una provisión para riesgos y gastos que ponga de manifiesto dicho compromiso. De lo anterior se desprende que si no existiera dicho compromiso no surge la necesidad, en principio, de dotar dicha provisión. En cualquier caso, en la memoria se deberá dar información de la situación acaecida.

Por último, cabe indicar que al amparo del principio de prudencia, este razonamiento debe extenderse al registro contable de las correcciones valorativas de las participaciones en el capital de otra sociedad, reguladas en la norma de valoración 8.^a incluida en la quinta parte del Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, y sin perjuicio del reconocimiento de la provisión para riesgos y gastos que, en su caso, proceda en los mismos términos recogidos en el párrafo anterior.

EJEMPLO:

La sociedad «ITMOBA, S.A.», sociedad dominante de un grupo consolidado adquirió el 01-01-2005 25.000 acciones de la sociedad «CARAN, S.A.», por un precio de 100 euros/acción.

En el momento de la adquisición la composición de los fondos propios de la sociedad «CARAN, S.A.» es la siguiente:

• Capital social (100)	1.000.000
• Reserva legal (112)	200.000
• Otras Reservas	4.800.000

Las posibles diferencias existentes entre el valor de adquisición y el valor teórico resultante de la anterior información no se atribuyen a ningún bien concreto sino a la expectativa de beneficios futuros que dicha participación generará.

SE PIDE: Determinar las consecuencias de la adquisición para los estados financieros individuales y para los estados financieros consolidados.

De la información expuesta resulta que la sociedad «ITMOBA» posee un 25% de la sociedad «CARAN, S.A.» (25.000 acciones sobre un total de 100.000 acciones).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto 1815/1991 por el que se aprueban las Normas para la Formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas (en sentido similar se manifiestan el art. 185.2 del TRLSA y el art. 47 del CCo), la sociedad «CARAN, S.A.» es una sociedad asociada dado que la sociedad «ITMOBA, S.A.» posee una participación superior al 20% del capital de aquella, de donde se presume que ejercerá una influencia notable en su gestión (si la sociedad «CARAN, S.A.» cotizara en bolsa, bastaría para aplicar la presunción que dicha participación fuera del 3%).

.../...

...

1. Por lo que se refiere a los estados financieros individuales, dicha participación, de acuerdo con la Norma de Valoración 8.^a 1 del PGC, se valorará por el Precio de adquisición, entendiendo por éste el importe total satisfecho o que deba satisfacerse por la suscripción o compra, incluidos los gastos inherentes a la operación. Por lo tanto: **P_{ADO} = Importe satisfecho o que deba satisfacerse + Gastos operación.**

Por consiguiente, por la adquisición se realizará el siguiente apunte contable en los estados financieros individuales de «ITMOBA, S.A.»:

2.500.000	<i>Participaciones en empresas asociadas (241)</i>	
	(25.000 × 100)	
	a Tesorería (57)	2.500.000
	x _____	

No obstante lo anterior, a efectos de las correcciones valorativas, la Norma de Valoración 8.ª 2 del PGC establece que cuando se trate de participaciones en el capital de sociedades del grupo o asociadas, el valor de mercado será el valor teórico contable que corresponda a dichas participaciones corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan en el momento de la valoración posterior.

A estos efectos, se entiende por:

- Valor teórico contable: el resultado de aplicar al patrimonio contable de la sociedad participada el porcentaje de participación. Para la determinación del patrimonio contable se computarán los fondos propios definidos como tales en el PGC minorados en el importe de las acciones propias (art. 23.3 del RD 1815/1991 y Consulta 1 del BOICAC 43), teniéndose en cuenta, Consulta 6 del BOICAC 15, aquellas subvenciones que lucieran en el pasivo de la sociedad participada en el momento de la adquisición de las participaciones en capital y siempre que el importe pagado por las mismas comprendiera el importe de dichas subvenciones.
- Plusvalías tácitas: Diferencia positiva entre el valor de adquisición de las participaciones y el valor teórico de las mismas en el momento de la adquisición.

Causas → Activos infravalorados

→ Fondo de Comercio financiero

Si se debe a esta última causa, hay que tener en cuenta que el Fondo de Comercio sólo es objeto de contabilización cuando se adquiere una empresa, o una parte de la misma que constituya una rama de la actividad (apartado 3 de la Norma Quinta de la Resolución del ICAC de 21 de enero de 1992), por lo tanto, no se contabilizará con la adquisición de acciones.

Si la plusvalía se debe a un activo infravalorado, dicha plusvalía se mantendrá en tanto no se dé de baja el activo, o no desaparezca la posible plusvalía. No obstante, si el activo es depreciable, podría entenderse que desaparecerá la plusvalía a medida que se amortice el activo, en proporción a la amortización.

...../.....

.../...

Si la plusvalía se debe al Fondo de Comercio, dicha plusvalía tácita se deprecia al menos por el importe en que como mínimo se debe amortizar el Fondo de Comercio (la minoración de la plusvalía sólo afecta para la determinación del valor de mercado de los valores de renta variable, no siendo objeto de registro contable).

De acuerdo con los datos del supuesto:

• Valor de adquisición	2.500.000
• Valor teórico en el momento de la adquisición	1.500.000
[25% × (1.000.000 + 200.000 + 4.800.000)]	
• Plusvalía tácita en el momento de la adquisición	1.000.000
(2.500.000 – 1.500.000)	

Como dicha plusvalía no se identifica con ningún activo concreto, debiéndose según el enunciado a la expectativa de beneficios futuros, se debe a un fondo de comercio que se depreciará al menos anualmente en la veinteaava parte de su importe (art. 194 de la LSA).

2. Por lo que se refiere a los estados financieros consolidados, que se formularán al cierre del ejercicio económico, hay que tener en cuenta:

2.a) Que se aplicará el método de puesta en equivalencia a las inversiones en sociedades asociadas (art. 14 del RD 1815/1991).

2.b) Que por el procedimiento de puesta en equivalencia se sustituirá en los estados financieros consolidados el valor contable por el que la participación en «CARAN, S.A.» figura en las cuentas de «ITMOBA, S.A.» por el importe correspondiente al porcentaje que de los fondos propios de «CARAN, S.A.» le corresponda. Este importe figurará en el activo del Balance consolidado bajo la denominación «participaciones puestas en equivalencia». A estos efectos, tendrán la consideración de fondos propios los definidos como tales en el Plan General de Contabilidad minorados en el importe de las acciones propias.

2.c) Que a efectos de los estados financieros consolidados habrá que comparar el valor contable de la participación en «CARAN, S.A.» con el valor teórico de dicha participación (calculado de la forma expresada en el anterior apartado) en el momento en que la sociedad asociada tenga dicha consideración y analizar las causas de las posibles diferencias (llamadas diferencias de primera consolidación).

Dichas diferencias podrán deberse (art. 48 del RD 1815/1991):

- A elementos patrimoniales concretos de la sociedad puesta en equivalencia cuyo valor contable no coincida con el valor de mercado, y que será incorporada o deducida del valor de la participación en el balance consolidado. El mayor valor atribuido a la participación, como consecuencia de lo establecido anteriormente, deberá reducirse en los ejercicios posteriores, con cargo a los resultados consolidados, y a medida que se deprecien o sean baja los correspondientes elementos patrimoniales o se enajenen a terceros.
- Al fondo de comercio de consolidación, por la diferencia positiva que no se deba a elementos patrimoniales concretos. Dicha diferencia figurará de manera explícita en el Balance consolidado, en la agrupación «fondo de comercio de consolidación».

.../...

.../...

El fondo de comercio de consolidación deberá amortizarse de modo sistemático, en la medida y en el período en que dicho fondo contribuya a la obtención de los ingresos para el grupo de sociedades con el límite máximo de 10 años (20 años tras la modificación operada en el art. 194 de la LSA).

- A la llamada «Diferencia negativa de consolidación» por la diferencia negativa que no se deba a elementos patrimoniales concretos. Dicha diferencia figurará de manera explícita en el Balance consolidado, en la agrupación «Diferencia negativa de consolidación». La diferencia negativa de consolidación únicamente podrá llevarse a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias consolidada en los casos previstos en el artículo 25 del Real Decreto 1815/1991.

De acuerdo con los datos del supuesto:

- Valor contable de la participación 2.500.000
- Valor teórico en el momento de la adquisición 1.500.000
[25% × (1.000.000 + 200.000 + 4.800.000)]
- Diferencia de primera consolidación (2.500.000 – 1.500.000) 1.000.000

Como dicha diferencia positiva no se identifica con ningún elemento patrimonial concreto, debiéndose según el enunciado a la expectativa de beneficios futuros, se debe al fondo de comercio de consolidación. Dicho fondo de comercio de consolidación, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, se depreciará al menos anualmente en la veintava parte de su importe (art. 194 de la LSA).

De esta forma, si en el momento de la adquisición tuviéramos que efectuar los estados financieros consolidados, y de conformidad con lo expuesto en los apartados 2.b) y 2.c), efectuaríamos el siguiente ajuste:

1.500.000	Participaciones puestas en equivalencia	
1.000.000	Fondo de comercio de la con- solidación	
		a Participaciones en empre- sas asociadas (241) 2.500.000
————— x —————		

2.d) Que en cada ejercicio posterior la participación contabilizada por puesta en equivalencia se modificará, aumentándola o disminuyéndola, para recoger las variaciones experimentadas en el patrimonio neto de la sociedad asociada (art. 50 del RD 1815/1991).

A los efectos de estos ajustes deberán tenerse en cuenta las siguientes reglas:

- El valor de la participación se corregirá para reconocer la parte que corresponda al inversor en los resultados del ejercicio obtenidos por la sociedad asociada. Este importe deberá figurar de forma explícita en la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada, bajo la denominación «Participación en pérdidas de sociedades puestas en equivalencia», o «Participación en beneficios de sociedades puestas en equivalencia», según corresponda.

.../...

.../...

Sin embargo, en el caso de que la empresa participada incurra en pérdidas, la reducción de la cuenta representativa de la inversión tendrá como límite el propio valor contable de la inversión, sin perjuicio de que se provisionen las pérdidas adicionales cuando la sociedad del grupo que posea la participación se haya comprometido a absorber tales pérdidas, informando de todo ello en la memoria.

- b) También corregirán el valor de la participación, en el porcentaje que corresponda a la inversión, las reservas generadas, teniendo en cuenta los ajustes y eliminaciones en resultados de los ejercicios anteriores, por la sociedad asociada desde la fecha en que dicha sociedad se incorporó al perímetro de la consolidación, incluidas aquellas que no hayan pasado por sus cuentas de resultados. Este incremento de reservas se mostrará en la rúbrica de fondos propios del balance consolidado en el epígrafe «Reservas en sociedades puestas en equivalencia».

Una vez analizadas brevemente las repercusiones en los estados financieros individuales y consolidados de la adquisición y tenencia de participaciones en empresas asociadas, vamos a proceder, partiendo de los datos iniciales, a plantear diferentes ejemplos en relación con las situaciones que se pueden plantear posteriormente:

SITUACIÓN A

La composición de los fondos propios de la sociedad «CARAN, S.A.», atendiendo a los balances de situación de fechas 01-01-2005 (fecha de adquisición), 31-12-2005 y 31-12-2006, es la siguiente:

	01-01-2005	31-12-2005	31-12-2006
Capital social (100)	1.000.000	1.000.000	1.000.000
Reserva legal (112)	200.000	200.000	200.000
Otras Reservas	4.800.000	4.800.000	5.300.000
Pérdidas y ganancias (129).....		500.000	300.000
Total	6.000.000	6.500.000	6.800.000

SE PIDE: Determinar la información que con relación a dicha participación figurará en los estados financieros individuales y en los estados financieros consolidados.

31-12-2005:

ESTADOS FINANCIEROS INDIVIDUALES

En relación con los estados financieros individuales habrá que determinar a la fecha de cierre del ejercicio si dichas participaciones están depreciadas o no:

A estos efectos, el valor de mercado será el valor teórico de la participación a fecha 31-12-2005 más las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan el 31-12-2005:

.../...

.../...

• Valor teórico de la participación ($6.500.000 \times 25\%$)	1.625.000
• Plusvalías tácitas que subsisten ($1.000.000/20 \times 19$)	950.000
Valor de mercado	2.575.000
• Valor de adquisición	2.500.000
• Valor de mercado	2.575.000
Depreciación	0

Por consiguiente, en las cuentas anuales en relación con dicha participación figurará la siguiente información:

BALANCE DE SITUACIÓN:

Activo	Importe	Pasivo	Importe
Participaciones en empresas asociadas (241)	2.500.000		
Total	2.500.000	Total	

PÉRDIDAS Y GANANCIAS:

No constará ninguna anotación con relación a dicha participación.

ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS

A) Asientos para formar el balance consolidado:

- Por las diferencias de primera consolidación:

1.500.000	Participaciones puestas en equivalencia		
1.000.000	Fondo de comercio de la consolidación		
		a Participaciones en empresas asociadas (241)	2.500.000
		_____ x _____	

- Por la actualización del valor de la participación:

Pérdidas y ganancias del ejercicio = 500.000.

Parte que corresponde a «ITMOBA, S.A.» en los resultados del ejercicio de «CARAN, S.A.» = $500.000 \times 25\% = 125.000$.

125.000	Participaciones puestas en equivalencia		
		a Pérdidas y ganancias atribuidas al grupo	125.000
		_____ x _____	

.../...

.../...

- Por la depreciación del fondo de comercio de consolidación:

50.000	Pérdidas y ganancias (129)		
		a Fondo de comercio de la consolidación	50.000
		(1.000.000 / 20)	
		_____ x _____	

Por consiguiente, en el balance consolidado en relación con dicha participación figurará la siguiente información:

BALANCE DE SITUACIÓN CONSOLIDADO 31-12-2005:

Activo	Importe	Pasivo	Importe
Participaciones puestas en equivalencia	1.625.000	Pérdidas y ganancias atribuidas al grupo	125.000
Fondo de comercio de la consolidación	950.000		
Total	2.575.000	Total	125.000

B) Asientos para formar la Cuenta de Pérdidas y Ganancias consolidada:

- Por el reconocimiento del beneficio de la sociedad asociada atribuible al grupo:

125.000	Resultado atribuido al grupo		
		a Participación en beneficios de sociedades puestas en equivalencia	125.000
		_____ x _____	

- Por el saneamiento del Fondo de comercio de la consolidación:

50.000	Amortización fondo de comercio de la consolidación		
		a Pérdidas y ganancias (129)	50.000
		_____ x _____	

PÉRDIDAS Y GANANCIAS CONSOLIDADAS:

Gastos	Importe	Ingresos	Importe
Amortización fondo de comercio de la consolidación	50.000	Participación en beneficios de sociedades puestas en equivalencia	125.000
Total	50.000	Total	125.000

.../...

.../...

31-12-2006:**ESTADOS FINANCIEROS INDIVIDUALES**

En relación con los estados financieros individuales habrá que determinar a la fecha de cierre del ejercicio si dichas participaciones están depreciadas o no:

A estos efectos, el valor de mercado será el valor teórico de la participación a fecha 31-12-2006 más las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan el 31-12-2006:

• Valor teórico de la participación ($6.800.000 \times 25\%$)	1.700.000
• Plusvalías tácitas que subsisten ($1.000.000 / 20 \times 18$)	900.000
Valor de mercado	2.600.000
• Valor de adquisición	2.500.000
• Valor de mercado	2.600.000
Depreciación	0

Por consiguiente, en las cuentas anuales en relación con dicha participación figurará la siguiente información:

BALANCE DE SITUACIÓN:

Activo	Importe	Pasivo	Importe
Participaciones en empresas asociadas (241)	2.500.000		
Total	2.500.000	Total	

PÉRDIDAS Y GANANCIAS:

No constará ninguna anotación con relación a dicha participación.

ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS

A) Asientos para formar el balance consolidado:

- Por las diferencias de primera consolidación:

1.500.000	Participaciones puestas en equivalencia		
1.000.000	Fondo de comercio de la consolidación		
		a Participaciones en empresas asociadas (241)	2.500.000
		_____ x _____	

.../...

.../...

- Por la actualización del valor de la participación:

Pérdidas y ganancias del ejercicio = 300.000.

Parte que corresponde a «ITMOBA, S.A.» en los resultados del ejercicio de «CARAN, S.A.» = $300.000 \times 25\% = 75.000$.

75.000	Participaciones puestas en equivalencia	a Pérdidas y ganancias atribuidas al grupo	75.000
_____		x _____	

- Por el incremento de reservas desde el momento de la adquisición:

Porción del incremento que corresponde a «ITMOBA, S.A.» = $(5.300.000 - 4.800.000) \times 25\% = 125.000$

125.000	Participaciones puestas en equivalencia	a Reservas en sociedades consolidadas	125.000
_____		x _____	

- Por la depreciación del fondo de comercio de consolidación:

50.000	Pérdidas y ganancias (129)		
	(depreciación del ejercicio)		
50.000	Reservas	a Fondo de comercio de la consolidación	100.000
		(1.000.000 / 20 x 2)	
_____		x _____	

Por consiguiente, en el balance consolidado en relación con dicha participación figurará la siguiente información:

BALANCE DE SITUACIÓN CONSOLIDADO 31-12-2005:

Activo	Importe	Pasivo	Importe
Participaciones puestas en equivalencia	1.700.000	Reservas en sociedades consolidadas	125.000
Fondo de comercio de la consolidación	900.000	Pérdidas y ganancias atribuidas al grupo	75.000
Total	2.600.000	Total	200.000

Al margen de la modificación de las pérdidas y ganancias y de las reservas.

.../...

.../...

B) Asientos para formar la Cuenta de Pérdidas y Ganancias consolidada:

- Por el reconocimiento del beneficio de la sociedad asociada atribuible al grupo:

75.000	Resultado atribuido al grupo	
	a Participación en beneficios de sociedades puestas en equivalencia	75.000
	_____ x _____	

- Por el saneamiento del Fondo de comercio de la consolidación:

50.000	Amortización fondo de comercio de la consolidación	
	a Pérdidas y ganancias (129)	50.000
	_____ x _____	

PÉRDIDAS Y GANANCIAS CONSOLIDADAS:

Gastos	Importe	Ingresos	Importe
Amortización fondo de comercio de la consolidación	50.000	Participación en beneficios de sociedades puestas en equivalencia	75.000
Total	50.000	Total	75.000

SITUACIÓN B

La composición de los fondos propios de la sociedad «CARAN, S.A.», atendiendo a los balances de situación de fechas 01-01-2005 (fecha de adquisición), 31-12-2005 y 31-12-2006, es la siguiente:

	01-01-2005	31-12-2005	31-12-2006
Capital social (100)	1.000.000	1.000.000	1.000.000
Reserva legal (112)	200.000	200.000	200.000
Otras Reservas	4.800.000	4.800.000	2.800.000
Pérdidas y ganancias (129).....		(2.000.000)	(500.000)
Total	6.000.000	4.000.000	3.500.000

SE PIDE: Determinar la información que con relación a dicha participación figurará en los estados financieros individuales y en los estados financieros consolidados, teniendo en cuenta que la situación de pérdidas de los años 2005 y 2006 se debe a una situación coyuntural que comenzará a revertir en el año 2007.

.../...

.../...

31-12-2005:**ESTADOS FINANCIEROS INDIVIDUALES**

En relación con los estados financieros individuales habrá que determinar a la fecha de cierre del ejercicio si dichas participaciones están depreciadas o no:

A estos efectos, el valor de mercado será el valor teórico de la participación a fecha 31-12-2005 más las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan el 31-12-2005 (entendemos que dado que las pérdidas son coyunturales el fondo de comercio financiero se depreciará en el plazo que determina el art. 194 de la LSA):

• Valor teórico de la participación ($4.000.000 \times 25\%$)	1.000.000
• Plusvalías tácitas que subsisten ($1.000.000 / 20 \times 19$)	950.000
Valor de mercado	1.950.000
• Valor de adquisición	2.500.000
• Valor de mercado	1.950.000
Depreciación	550.000

El asiento procedente para registrar la depreciación será el siguiente:

550.000	<i>Dotación a la provisión para valores negociables a largo plazo (696)</i>	
	<i>a Provisión por depreciación de valores negociables a largo plazo de empresas asociadas (294)</i>	550.000
_____	x	_____

Por consiguiente, en las cuentas anuales en relación con dicha participación figurará la siguiente información:

BALANCE DE SITUACIÓN:

Activo	Importe	Pasivo	Importe
Participaciones en empresas asociadas (241)	2.500.000		
(Provisión por depreciación de valores negociables a largo plazo de empresas asociadas)	(550.000)		
Total	1.950.000	Total	

.../...

.../...

PÉRDIDAS Y GANANCIAS:

Gastos	Importe	Ingresos	Importe
Dotación a la provisión para valores negociables a largo plazo	550.000		
Total	550.000	Total	

ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS

A) Asientos para formar el balance consolidado:

- Por las diferencias de primera consolidación:

1.500.000	Participaciones puestas en equivalencia		
1.000.000	Fondo de comercio de la consolidación		
		a Participaciones en empresas asociadas (241)	2.500.000
		_____ x _____	

- Por la actualización del valor de la participación:

Pérdidas y ganancias del ejercicio = (2.000.000).

Parte que corresponde a «ITMOBA, S.A.» en los resultados del ejercicio de «CARAN, S.A.» = (2.000.000) × 25% = (500.000).

500.000	Pérdidas y ganancias atribuidas al grupo		
		a Participaciones puestas en equivalencia	500.000
		_____ x _____	

- Por la depreciación del fondo de comercio de consolidación:

50.000	Pérdidas y ganancias (129)		
		a Fondo de comercio de la consolidación (1.000.000 / 20)	50.000
		_____ x _____	

- Por la anulación de la provisión:

550.000	Provisión por depreciación de valores negociables a largo plazo de empresas asociadas (294)		
		a Pérdidas y ganancias (129)	550.000
		_____ x _____	

.../...

.../...

Por consiguiente, en el balance consolidado en relación con dicha participación figurará la siguiente información:

BALANCE DE SITUACIÓN CONSOLIDADO 31-12-2005:

Activo	Importe	Pasivo	Importe
Participaciones puestas en equivalencia	1.000.000	Pérdidas y ganancias atribuidas al grupo	(500.000)
Fondo de comercio de la consolidación	950.000		
Total	1.950.000	Total	(500.000)

B) Asientos para formar la Cuenta de Pérdidas y Ganancias consolidada:

- Por el reconocimiento del beneficio de la sociedad asociada atribuible al grupo:

500.000	Participación en pérdidas de sociedades puestas en equivalencia		
		a Resultado atribuido al grupo	500.000
		x	

- Por el saneamiento del Fondo de comercio de la consolidación:

50.000	Amortización fondo de comercio de la consolidación		
		a Pérdidas y ganancias (129)	50.000
		x	

- Por la provisión:

550.000	Saldo pérdidas y ganancias		
		a Dotación a la provisión para valores negociables a largo plazo (696)	550.000
		x	

PÉRDIDAS Y GANANCIAS CONSOLIDADAS:

Gastos	Importe	Ingresos	Importe
Participación en pérdidas de sociedades puestas en equivalencia	500.000		
Amortización fondo de comercio de la consolidación	50.000		
Dotación a la provisión para valores negociables a largo plazo (696)	(550.000)		
Total	0	Total	

.../...

.../...

PÉRDIDAS Y GANANCIAS:

Gastos	Importe	Ingresos	Importe
Dotación a la provisión para valores negociables a largo plazo	175.000		
Total	175.000	Total	

ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS

A) Asientos para formar el balance consolidado:

- Por las diferencias de primera consolidación:

1.500.000	Participaciones puestas en equivalencia		
1.000.000	Fondo de comercio de la consolidación		
		a Participaciones en empresas asociadas (241)	2.500.000
		_____ x _____	

- Por la actualización del valor de la participación:

Pérdidas y ganancias del ejercicio = (500.000)

Parte que corresponde a «ITMOBA, S.A.» en los resultados del ejercicio de «CARAN, S.A.» = (500.000) × 25% = (125.000)

125.000	Pérdidas y ganancias atribuidas al grupo		
		a Participaciones puestas en equivalencia	125.000
		_____ x _____	

- Por la minoración de reservas desde el momento de la adquisición:

Porción de la minoración que corresponde a «ITMOBA, S.A.» = (4.800.000 – 2.800.000) × 25% = 500.000

500.000	Reservas en sociedades consolidadas		
		a Participaciones puestas en equivalencia	500.000
		_____ x _____	

.../...

.../...

- Por la depreciación del fondo de comercio de consolidación:

50.000	Pérdidas y ganancias (129)		
	(depreciación del ejercicio)		
50.000	Reservas		
		a Fondo de comercio de la consolidación	100.000
		(1.000.000 / 20 × 2)	
		x	

- Por la anulación de la provisión:

725.000	Provisión por depreciación de valores negociables a largo plazo de empresas asociadas (294)		
		a Pérdidas y ganancias (129)	175.000
		a Reservas	550.000
		x	

Por consiguiente, en el balance consolidado en relación con dicha participación figurará la siguiente información:

BALANCE DE SITUACIÓN CONSOLIDADO 31-12-2006:

Activo	Importe	Pasivo	Importe
Participaciones puestas en equivalencia	875.000	Pérdidas y ganancias atribuidas al grupo	(125.000)
Fondo de comercio de la consolidación	900.000	Reservas en sociedades puestas en equivalencia	(500.000)
Total	1.775.000	Total	(625.000)

Al margen de la modificación de las pérdidas y ganancias y de las reservas.

B) Asientos para formar la Cuenta de Pérdidas y Ganancias consolidada:

- Por el reconocimiento de la pérdida de la sociedad asociada atribuible al grupo:

125.000	Participación en pérdidas de sociedades puestas en equivalencia		
		a Resultado atribuido al grupo	125.000
		x	

.../...

.../...

- Por el saneamiento del *Fondo de comercio de la consolidación*:

50.000	Amortización fondo de comercio de la consolidación		
		a Pérdidas y ganancias (129)	50.000
		x	

- Por la provisión:

175.000	Saldo pérdidas y ganancias		
		a Dotación a la provisión para valores negociables a largo plazo (696)	175.000
		x	

PÉRDIDAS Y GANANCIAS CONSOLIDADAS:

Gastos	Importe	Ingresos	Importe
Participación en pérdidas de sociedades puestas en equivalencia	125.000		
Amortización fondo de comercio de la consolidación	50.000		
Dotación a la provisión para valores negociables a largo plazo (696)	(175.000)		
Total	0	Total	

SITUACIÓN C

La composición de los fondos propios de la sociedad «CARAN, S.A.», atendiendo a los balances de situación de fechas 01-01-2005 (fecha de adquisición), 31-12-2005 y 31-12-2006, es la siguiente:

	01-01-2005	31-12-2005	31-12-2006
Capital social (100)	1.000.000	1.000.000	1.000.000
Reserva legal (112)	200.000	200.000	200.000
Otras Reservas	4.800.000	4.800.000	800.000
Pérdidas y ganancias (129).....		(4.000.000)	(3.000.000)
Total	6.000.000	2.000.000	(1.000.000)

SE PIDE: Determinar la información que con relación a dicha participación figurará en los estados financieros individuales y en los estados financieros consolidados teniendo en cuenta que la situación de pérdidas de los años 2005 y 2006 se considera de carácter estructural, y que, no obstante lo anterior, «ITMOBA, S.A.» se plantea reactivar la sociedad mediante la aportación de las inversiones pertinentes.

.../...

.../...

31-12-2005:**ESTADOS FINANCIEROS INDIVIDUALES**

En relación con los estados financieros individuales habrá que determinar a la fecha de cierre del ejercicio si dichas participaciones están depreciadas o no:

A estos efectos, el valor de mercado será el valor teórico de la participación a fecha 31-12-2005 más las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan el 31-12-2005. En este supuesto, y dado que las pérdidas tienen carácter estructural y las plusvalías tienen su origen en las expectativas de beneficios derivadas de la adquisición, consideramos que han desaparecido tales plusvalías tácitas en la fecha de cierre del ejercicio.

• Valor teórico de la participación ($2.000.000 \times 25\%$)	500.000
• Plusvalías tácitas que subsisten ($1.000.000 / 20 \times 19$)	0
Valor de mercado	500.000
• Valor de adquisición	2.500.000
• Valor de mercado	500.000
Depreciación	2.000.000

Dado que las pérdidas tienen carácter estructural vamos a considerar que la pérdida tiene carácter definitivo. El asiento procedente para registrar la pérdida de carácter definitivo será el siguiente:

2.000.000	<i>Pérdidas procedentes de participaciones en capital a largo plazo de empresas asociadas (673)</i>	
	<i>a Participaciones en empresas asociadas (241)</i>	2.000.000
	x	

Por consiguiente, en las cuentas anuales en relación con dicha participación figurará la siguiente información:

BALANCE DE SITUACIÓN:

Activo	Importe	Pasivo	Importe
Participaciones en empresas asociadas (241)	500.000		
Total	500.000	Total	

.../...

.../...

PÉRDIDAS Y GANANCIAS:

Gastos	Importe	Ingresos	Importe
Pérdidas procedentes de participaciones en capital a largo plazo de empresas asociadas ..	500.000		
Total	500.000	Total	

ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS**A) Asientos para formar el balance consolidado:**

- Por las diferencias de primera consolidación:

1.500.000	Participaciones puestas en equivalencia		
1.000.000	Fondo de comercio de la consolidación		
		a Participaciones en empresas asociadas (241)	500.000
		a Pérdidas y ganancias (129)	
		(por la pérdida de valor registrada en los estados individuales)	2.000.000
		_____ x _____	

- Por la actualización del valor de la participación:

Pérdidas y ganancias del ejercicio = (4.000.000).

Parte que corresponde a «ITMOBA, S.A.» en los resultados del ejercicio de «CARAN, S.A.» = (4.000.000) × 25% = (1.000.000).

1.000.000	Pérdidas y ganancias atribuidas al grupo		
		a Participaciones puestas en equivalencia	1.000.000
		_____ x _____	

- Por la depreciación del fondo de comercio de consolidación:

1.000.000	Pérdidas y ganancias (129)		
		a Fondo de comercio de la consolidación	1.000.000
		_____ x _____	

.../...

.../...

Por consiguiente, en el balance consolidado en relación con dicha participación figurará la siguiente información:

BALANCE DE SITUACIÓN CONSOLIDADO 31-12-2005:

Activo	Importe	Pasivo	Importe
Participaciones puestas en equivalencia	500.000	Pérdidas y ganancias atribuidas al grupo	(1.000.000)
Fondo de comercio de la consolidación	0		
Total	500.000	Total	(1.000.000)

B) Asientos para formar la Cuenta de Pérdidas y Ganancias consolidada:

- Por el reconocimiento de la pérdida de la sociedad asociada atribuible al grupo:

1.000.000 *Participación en pérdidas de sociedades puestas en equivalencia*

a Resultado atribuido al grupo 1.000.000

_____ x _____

- Por el saneamiento del *Fondo de comercio de la consolidación*:

1.000.000 *Amortización fondo de comercio de la consolidación*
(se podría utilizar otra cuenta que indicará el carácter extraordinario de esta depreciación)

a Pérdidas y ganancias (129) 1.000.000

_____ x _____

- Por la pérdida registrada de la participación:

2.000.000 *Pérdidas y ganancias (129)*

a Pérdidas procedentes de participaciones en capital a largo plazo de empresas asociadas (673) 2.000.000

_____ x _____

.../...

.../...

PÉRDIDAS Y GANANCIAS CONSOLIDADAS:

Gastos	Importe	Ingresos	Importe
Participación en pérdidas de sociedades puestas en equivalencia	1.000.000		
Amortización fondo de comercio de la consolidación	1.000.000		
Pérdidas procedentes de participaciones en capital a largo plazo de empresas asociadas (673).....	(2.000.000)		
Total	0	Total	

31-12-2006:**ESTADOS FINANCIEROS INDIVIDUALES**

En relación con los estados financieros individuales habrá que determinar a la fecha de cierre del ejercicio si dichas participaciones están depreciadas o no:

A estos efectos, el valor de mercado será el valor teórico de la participación a fecha 31-12-2006, sin tener en cuenta que las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición en cuanto que desaparecieron en la fecha de cierre del anterior ejercicio. Y dado que el patrimonio neto de la sociedad es negativo consideraremos que dicha participación tiene un valor de mercado de 0.

• Valor contable	500.000
• Valor de mercado	0
Depreciación	500.000

La anterior pérdida puede considerarse como definitiva dada la situación de la sociedad, pero dado que existe un compromiso por «ITMOBA, S.A.» de efectuar inversiones en «CARAN, S.A.» al objeto de reactivarla, vamos a considerar (y por diferenciarlo de lo efectuado en el anterior ejercicio) que se considera reversible.

El asiento precedente para registrar la depreciación será el siguiente:

500.000	Dotación a la provisión para valores negociables a largo plazo (696)	
	a Provisión por depreciación de valores negociables a largo plazo de empresas asociadas (294)	500.000
	_____ x _____	

Por consiguiente, en las cuentas anuales en relación con dicha participación figurará la siguiente información:

.../...

.../...

BALANCE DE SITUACIÓN:

Activo	Importe	Pasivo	Importe
Participaciones en empresas asociadas (241)	500.000		
(Provisión por depreciación de valores negociables a largo plazo de empresas asociadas)	(500.000)		
Total	0	Total	

PÉRDIDAS Y GANANCIAS:

Gastos	Importe	Ingresos	Importe
Dotación a la provisión para valores negociables a largo plazo	500.000		
Total	500.000	Total	

ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS

A) Asientos para formar el balance consolidado:

- Por las diferencias de primera consolidación:

1.500.000	Participaciones puestas en equivalencia		
1.000.000	Fondo de comercio de la consolidación		
		a Participaciones en empresas asociadas (241)	500.000
		a Reservas	2.000.000
		_____ x _____	

- Por la minoración de reservas desde el momento de la adquisición:

Porción de la minoración que corresponde a «ITMOBA, S.A.» = $(4.800.000 - 2.800.000) \times 25\% = 500.000$

500.000	Reservas en sociedades consolidadas		
		a Participaciones puestas en equivalencia	500.000
		_____ x _____	

.../...

.../...

- Por la depreciación del fondo de comercio de consolidación:

1.000.000	Reservas		
		a Fondo de comercio de la consolidación	1.000.000
		_____ x _____	

- Por la anulación de la provisión:

500.000	Provisión por depreciación de valores negociables a largo plazo de empresas asociadas (294)		
		a Pérdidas y ganancias (129)	500.000
		_____ x _____	

- Por la actualización del valor de la participación:

Pérdidas y ganancias del ejercicio = (3.000.000).

Parte que corresponde a «ITMOBA, S.A.» en los resultados del ejercicio de «CARAN, S.A.» = (3.000.000) × 25% = (750.000).

En este caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 del Real Decreto 1815/1991 y lo dispuesto igualmente en la Consulta 3 del BOICAC 59, la reducción de la cuenta representativa de la inversión tendrá como límite el propio valor contable de la inversión, sin perjuicio de que se provisionen las pérdidas adicionales cuando la sociedad del grupo que posea la participación se haya comprometido a absorber tales pérdidas, informando de todo ello en la memoria.

750.000	Pérdidas y ganancias atribuidas al grupo		
		a Participaciones puestas en equivalencia	500.000
		a Provisión para absorber pérdidas de las sociedades asociadas (14)	250.000
		_____ x _____	

Por consiguiente, en el balance consolidado en relación con dicha participación figurará la siguiente información:

BALANCE DE SITUACIÓN CONSOLIDADO 31-12-2006:

Activo	Importe	Pasivo	Importe
Participaciones puestas en equivalencia	0	Pérdidas y ganancias atribuidas al grupo	(750.000)
Fondo de comercio de la consolidación	0	Provisión para absorber pérdidas de las sociedades asociadas (14)	250.000
Total	0	Total	(500.000)

.../...

.../...

Al margen de la modificación de las pérdidas y ganancias y de las reservas.

B) Asientos para formar la Cuenta de Pérdidas y Ganancias consolidada:

- Por el reconocimiento de la pérdida de la sociedad asociada atribuible al grupo:

750.000	Participación en pérdidas de sociedades puestas en equivalencia		
		a Resultado atribuido al grupo	750.000
		x	

- Por la provisión:

500.000	Pérdidas y ganancias (129)		
		a Dotación a la provisión para valores negociables a largo plazo (696)	500.000
		x	

PÉRDIDAS Y GANANCIAS CONSOLIDADAS:

Gastos	Importe	Ingresos	Importe
Participación en pérdidas de sociedades puestas en equivalencia	750.000		
Amortización fondo de comercio de la consolidación	0		
Dotación a la provisión para valores negociables a largo plazo (696)	(500.000)		
Total	250.000	Total	

Por último, cabe indicar que la Consulta 3 del BOICAC 59 plantea la posibilidad de extender el planteamiento señalado en el artículo 50 del Real Decreto 1815/1991 a los estados financieros individuales, por lo que en los estados financieros individuales se podría producir en relación con el supuesto el siguiente asiento:

500.000	Dotación a la provisión para valores negociables a largo plazo (696)		
		a Provisión por depreciación de valores negociables a largo plazo de empresas asociadas (294)	500.000
		x	

.../...

.../...

Por el compromiso de realizar inversiones, y con el límite del valor teórico negativo de la participación:

250.000	Resultados extraordinarios (67)	
	a Provisión para absorber pérdidas de las socieda- des asociadas (14X)	250.000
_____	x _____	

Y cuando se realizaran las inversiones para absorber pérdidas, y hasta el límite que hagan que el patrimonio neto quedara en 0 (si se absorbieran mayores pérdidas, representaría un mayor importe de la participación, que podría, en su caso, ser provisionado):

250.000	Provisión para absorber pér- didas de las sociedades aso- ciadas (14X)	
	a Tesorería (57)	250.000
_____	x _____	

Evidentemente, esta forma de operar en los estados individuales modificaría los ajustes a efectuar en los estados financieros consolidados por cuanto que ya se ha reconocido en los estados individuales la provisión para riesgos y gastos.

BOICAC núm. 59, septiembre 2004. Consulta 4

SUMARIO:

Sobre el tratamiento contable que debe darse a la creación de un programa informático específico para un organismo oficial, por parte de una empresa cuya actividad es la realización de este tipo de programas.

Respuesta:

La operación descrita en la consulta se asimila a un servicio prestado por encargo y con contrato por una empresa, pudiendo presentar cierta similitud, en cuanto a los elementos que la definen (al margen del plazo en el que se realiza la prestación), con las características de las empresas constructoras; solicitud de prestación de un servicio, y existencia de un acuerdo que vincula a las partes

al cumplimiento de las obligaciones respectivas. La contestación se realiza bajo la hipótesis reseñada, por lo que ésta no comprende situaciones en las que concurrieran circunstancias que llevaran a calificar la operación de forma distinta.

El tratamiento contable de este tipo de servicios, y en particular el reconocimiento de los ingresos que de ellos se derivan, viene recogido en la adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas constructoras, aprobada por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de enero de 1993, en concreto, en la norma de valoración 18.^a «Ventas, ingresos por obra ejecutada y otros ingresos», de su quinta parte «Normas de valoración». La citada disposición prevé que, en relación con las obras realizadas por encargo y con contrato, cuando se cuente con los medios de control necesarios para hacer estimaciones razonables y fiables de los presupuestos de los contratos, así como de los ingresos, costes y grado de terminación en un momento determinado, y adicionalmente no existan riesgos anormales o extraordinarios en el desarrollo del proyecto, ni dudas acerca de la aceptabilidad del servicio por parte del cliente, se reconozca el ingreso basándose en el grado de realización del contrato al final de cada período contable. Dicho porcentaje puede determinarse por la relación entre los costes incurridos hasta la fecha y los costes totales previstos para la realización del contrato.

Sin embargo, de no cumplirse las condiciones anteriores, al amparo del principio de prudencia, la empresa no debe reconocer el ingreso hasta que los trabajos se encuentren sustancialmente terminados, se hayan prestado al cliente o hayan sido aceptados por éste, debiéndose registrar hasta dicho momento en una cuenta de existencias por el coste incurrido. A este respecto, la Resolución de 9 de mayo de 2000, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se establecen criterios para la determinación del coste de producción, delimita con claridad que la misma será de aplicación para la determinación del coste de producción de los productos, entendiéndose como tales tanto los bienes producidos como los servicios prestados por la empresa. En particular, la norma primera se expresa en este sentido al disponer el siguiente ámbito de aplicación:

«Aplicación. La presente Resolución será de aplicación, con carácter general, para la determinación del coste de producción de los productos –bienes y servicios– comprendidos en las existencias, que sean o hayan sido fabricados o elaborados por la propia entidad.»

Por tanto, y de acuerdo con lo referido anteriormente, los servicios que están en curso de ejecución al cierre del ejercicio deberán figurar como proyectos o trabajos en curso realizados para terceros dentro de las existencias, aplicando para ello la norma de valoración decimotercera de la quinta parte del Plan General de Contabilidad, así como la Resolución anteriormente citada, sin perjuicio de las especiales características y peculiaridades que puedan tener los citados trabajos con respecto a las mercaderías y productos realizados por las empresas para su venta. Por lo que se refiere a su reflejo en las cuentas anuales, se registrarán dentro del balance (según modelos del Plan), en una partida específica creada al efecto, en la agrupación D) Activo Circulante, epígrafe II. Existencias. Como conclusión, la empresa, atendiendo a las circunstancias que concurran en el desarrollo de su actividad, deberá registrar los ingresos en sintonía con los términos indicados más arriba.

EJEMPLO:

La sociedad «CELLSOFT» firmó en el año 1 un contrato con un organismo público para desarrollar un programa informático a medida, a cambio de un precio fijo total de 1.000 u.m. Se pide realizar los asientos que correspondan en el año 2, en cada una de las siguientes hipótesis:

HIPÓTESIS A

	Año 1	Año 2
Costes incurridos en el curso del período	100	300
Costes pendientes (según estimación al cierre)	300	100
Trabajos facturados	300	575

HIPÓTESIS B

Además de los indicados, la entidad incurrió (durante el año 1) en costes por valor de 50 u.m. en relación con este contrato, antes de su adjudicación.

	Año 1	Año 2
Costes incurridos en el curso del período	100	300
Costes pendientes (según estimación al cierre)	300	100
Trabajos facturados	200	650

HIPÓTESIS C

	Año 1	Año 2
Costes incurridos en el curso del período	200	550
Costes pendientes (según estimación al cierre)	600	450
Trabajos facturados	200	450

HIPÓTESIS D

En el año 2 se firma una modificación del contrato inicial. La entidad se compromete a desarrollar un módulo adicional. El precio final del contrato será de 1.200 u.m. Los datos necesarios para contabilizar la operación son:

	Año 1	Año 2
Costes incurridos en el curso del período	100	300
Costes pendientes (según estimación al cierre)	300	200
Trabajos facturados	200	650

.../...

.../...

HIPÓTESIS E

La entidad no cuenta con una estimación fiable de los costes necesarios para afrontar el proyecto, por lo que se aplica el método del contrato cumplido. Los datos precisos para contabilizar la operación en el año son:

	Año 1	Año 2
Costes incurridos en el curso del período	200	550
Costes pendientes (según estimación al cierre)	600	450
Trabajos facturados	200	450

Solución:**HIPÓTESIS A**

La entidad debe aplicar el método de porcentaje de realización descrito en la Norma de Valoración 18.^a del PGC de constructoras para el reconocimiento de los ingresos derivados del contrato, supuesto el cumplimiento de las condiciones fijadas en la propia norma (disponibilidad de estimaciones fiables de ingresos, gastos y grado de ejecución y ausencia de dudas sobre la aceptación del programa elaborado por parte del cliente). Según el método de «costes contra costes» mencionado en la propia norma, los ingresos reconocidos en los años 1 y 2 son:

	Año 1	Año 2
Costes incurridos en el curso del período	100	300
Costes pendientes (según estimación al cierre)	300	100
Porcentaje de terminación	25,00%	80,00%
Ingresos por servicios	250	550
Trabajos facturados	300	575

En el año 1 se contabilizó un ingreso anticipado de 50 (300-250). El asiento a realizar para reconocer los ingresos derivados del proyecto en el año 2 es:

575	<i>Clientes (430)</i>		
		<i>a Prestaciones de servicios (705)</i>	550
		<i>a Ingresos anticipados (485)</i>	25
		x	

HIPÓTESIS B

Empleando el mismo criterio de reconocimiento expuesto en el apartado anterior, los ingresos imputados a cada período serían:

.../...

.../...

	Año 1	Año 2
Costes incurridos en el curso del período	100	300
Costes pendientes (según estimación al cierre)	300	100
Porcentaje de terminación	25,00%	80,00%
Ingresos por servicios	250	550
Trabajos facturados	200	650

Por tanto, en el año 1 se computaron trabajos realizados no facturados por valor de 50 u.m. En el año 2 se factura el importe anterior, los trabajos realizados en el período por valor de 550 y 50 u.m. más que deben ser contabilizadas como anticipos de clientes:

650	<i>Clientes (430)</i>	
	<i>a Clientes, facturas pendientes de recibir o de formalizar (4309)</i>	50
	<i>a Prestaciones de servicios (705)</i>	550
	<i>a Ingresos anticipados (485)</i>	50
	_____ x _____	

La Norma de Valoración 13.^a del PGC de constructoras exige que los gastos iniciales de proyecto o anteproyecto se contabilicen como un activo en tanto no se conozca si el proyecto será o no adjudicado: si no lo es, se cargan inmediatamente a gastos; si se obtiene la adjudicación, se periodifican a lo largo de la ejecución de la obra asociada, linealmente o proporcionalmente a la relación entre costes incurridos y costes totales previstos. Por tanto, al cierre del año 2, se hace:

75	<i>Variación de existencias de gastos de proyecto (71-)</i>	
	<i>a Gastos iniciales de proyecto (33-)</i>	75
	_____ x _____	
20	<i>Gastos iniciales de proyecto (33-)</i>	
	<i>a Variación de existencias de gastos de proyecto (71-)</i>	20
	_____ x _____	

HIPÓTESIS C

Según el método de «costes contra costes», los ingresos reconocidos en los años 1 y 2 son:

.../...

.../...

	Año 1	Año 2
Costes incurridos en el curso del período	200	550
Costes pendientes (según estimación al cierre)	600	450
Porcentaje de terminación	25,00%	62,50%
Ingresos por servicios	250	375
Trabajos facturados	200	450

Para reconocer los ingresos derivados del contrato en el año 2, el asiento a realizar es:

450	<i>Cientes (430)</i>	
	<i>a Cientes, facturas pendientes de recibir o de formalizar (4309)</i>	50
	<i>a Prestaciones de servicios (705)</i>	375
	<i>a Ingresos anticipados (485)</i>	25
	_____ x _____	

Ahora bien, como los datos disponibles permiten pronosticar que la ejecución del contrato arrojará pérdidas, la entidad está obligada a dotar una provisión para reconocerlas y eliminar los beneficios ya contabilizados:

Ingresos previstos derivados del contrato	1.000
Costes totales de ejecución estimados	1.200
Pérdida total esperada	200
Beneficios reconocidos en el año 1	50
Provisión a dotar	250

250	<i>Dotación a la provisión para pérdidas por proyectos (69-)</i>	
	<i>a Provisión para pérdidas por proyectos (49-)</i>	250
	_____ x _____	

HIPÓTESIS D

La siguiente tabla muestra los ingresos imputados a cada período, aplicando el mismo criterio expuesto en apartados anteriores:

	Año 1	Año 2
Costes incurridos en el curso del período	100	300
Costes pendientes (según estimación al cierre)	300	200
Porcentaje de terminación	25,00%	66,67%
Ingresos por servicios	250	483
Precio total contratado	1.000	1.100
Trabajos facturados	200	650

.../...

.../...

El asiento-resumen que refleja los ingresos atribuidos al año 2 es:

650	<i>Cientes (430)</i>		
		<i>a Cientes, facturas pendientes de recibir o de formalizar (4309)</i>	50
		<i>a Prestaciones de servicios (705)</i>	483
		<i>a Ingresos anticipados (485)</i>	117
		_____ x _____	

HIPÓTESIS E

Cuando faltan las condiciones enunciadas en la Norma de Valoración 18.^a del PGC de empresas constructoras, el reconocimiento de los ingresos y beneficios derivados del contrato se difiere hasta el momento en que el proyecto se encuentra sustancialmente terminado. Las cantidades recibidas del cliente se contabilizan hasta entonces como anticipos a cuenta, y se capitalizan como existencias los costes de ejecución soportados:

450	<i>Cientes (430)</i>		
		<i>a Anticipos de clientes (437)</i>	450
		_____ x _____	

A 31 de diciembre:

200	<i>Variación de existencias de trabajos en curso (71-)</i>		
		<i>a Trabajos en curso (33)</i>	200
		_____ x _____	
750	<i>Trabajos en curso (33)</i>		
		<i>a Variación de existencias de trabajos en curso (71-)</i>	750
		_____ x _____	

El principio de prudencia exige también en este supuesto que se reconozcan inmediatamente las pérdidas que se espera que se deriven de la ejecución del acuerdo:

200	<i>Dotación a la provisión para pérdidas por obras (69-)</i>		
		<i>a Provisión para pérdidas por obras (49-)</i>	200
		_____ x _____	

Ingresos previstos derivados del contrato	1.000
Costes totales de ejecución estimados	1.200
Provisión a dotar	200

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

Cuestiones tributarias de la ejecución del planeamiento urbanístico

Javier MARTÍN FERNÁNDEZ

Jesús RODRÍGUEZ MÁRQUEZ

Ed. Iustel, Madrid, 2005, 230 págs.

La obra ha de ser calificada como excelente por su estructura, por el acierto de los estudios que contiene y por abarcar todas las cuestiones de índole tributaria que plantean las operaciones de urbanización y de ejecución del planeamiento urbanístico. Sólo anoto la falta de análisis de la escritura pública como documento sustitutivo de la factura en las deducciones del IVA (art. 97 de su Ley reguladora) y un índice analítico por materias a pesar de sistematizar su contenido mediante 39 cuestiones-preguntas.

Los autores son profesores titulares de Derecho Financiero y Tributario de las Universidades Complutense de Madrid y de Vigo, respectivamente. Su valía y competencia profesional queda acreditada con la obra que reseño. Y en cuanto al profesor MARTÍN es obligado reconocer que se trata de uno de los mejores valores del Derecho tributario de nuestros días y merecedor de la admiración de quienes cultivan esta rama jurídica tanto por la profundidad de sus aportaciones, como por el rango de sus construcciones.

En el capítulo primero se examinan las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en la gestión urbanística y los sistemas de ejecución del planeamiento urbanístico según la normativa estatal (compensación, cooperación y expropiación). En cada uno de ellos se concede la debida relevancia a los aspectos más importantes: las Juntas de Compensación y los sistemas de tasación.

En el capítulo siguiente (págs. 55-126) se expone el régimen tributario de los sujetos que intervienen en el proceso urbanizador. En él como en los restantes son objeto de estudio especial las Juntas de Compensación, los Ayuntamientos y las sociedades municipales, así como las entidades benéficas de construcción y las cooperativas de viviendas, con sus respectivos regímenes tributarios y examen particularizado del Impuesto sobre Operaciones Societarias y de los tributos locales (Impuestos sobre Bienes Inmuebles, sobre Actividades Económicas y sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana) cuando se trata de las Juntas de Compensación y de las Entidades Benéficas de Construcción.

Cuando abordan cuestiones de interpretación de las normas aplicables exponen criterios literales, amplios y propios (págs. 109-111).

El IVA es objeto de extenso análisis: cuestiones 15, 16, 17, 18, 20, 26 (repercusión), 28, etc. Los supuestos de cesión obligatoria al Ayuntamiento (págs. 160-165); de responsabilidad tributaria en la contratación y la subcontratación según la nueva LGT (cuestión 14); los de permuta de parcela edificable (cuestión 27), los de subvenciones (cuestión 31); el realojo (cuestión 38); etc., también figuran en esta obra.

La jurisprudencia queda extractada en la respectiva materia con descripción de su ámbito; el régimen tributario de la expropiación de terrenos (cuestión 32) y de los convenios expropiatorios (cuestión 39) también figuran en esta obra.

El acomodar el contenido de esta monografía mediante preguntas concretas que facilitan su consulta tal vez sea el rasgo más característico de la obra y el que ampara la alta calificación que merece al proyectar el sistema tributario en su conjunto sobre las operaciones, los negocios jurídicos y las instituciones que genera el urbanismo en España.

César Albiñana García-Quintana
Profesor emérito de la Universidad San Pablo-CEU



Guía de infracciones y sanciones tributarias

Ernesto MESTRE GARCÍA y Carlos Javier CERVANTES SÁNCHEZ-RODRIGO
Editorial CISS, Bilbao, 2005, 404 págs.

Desde las páginas de esta misma revista hemos señalado en alguna otra ocasión que el hecho de que rija, desde el 1 de julio de 2004, una nueva Ley General Tributaria (LGT), serviría como catalizador de nuevos estudios e investigaciones sobre temas muy variados, algunos actuales y otros que no lo son tanto o que han estado siempre presentes en el afán de la doctrina por conciliar principios e intereses diversos pero destacando, en todo caso, la necesaria adecuación de la normativa ordinaria al texto y contexto de la Constitución, como mejor manera de preservar los derechos y legítimas aspiraciones de los administrados.

Precisamente el campo del Derecho sancionador tributario, sobre el que se proyecta la obra de estos dos inspectores de Hacienda del Estado, ha sido uno de los que ha denotado una persistente atracción de estudiosos, por lo que no faltan las buenas investigaciones y también los trabajos de clara significación práctica. Los ha habido bajo la vigencia de la redacción originaria de la LGT y se suscitaron después, con ocasión de las reformas que introdujeron en la misma – guiadas por concepciones de la potestad sancionadora tributaria de signo bien distinto – las Leyes 10/1985, de 26 de abril, resultado de la tramitación de un truculento «proyecto de ley de represión del fraude fiscal» y 25/1995, de 20 de julio, de trato más favorable y cercano con la regulación de derechos y garantías de los obligados tributarios que se haría poco después.

El trabajo del que ahora damos noticia se inscribe claramente en los del segundo tipo. Se trata de una obra eminentemente práctica tanto por el empleo de los autores como por la aspiración que han puesto «al considerar que en muchas ocasiones la explicación de la compleja teoría mediante casos prácticos es el camino más directo de entender de forma amena y sencilla algunos preceptos cuya lectura no resulta ni fácil ni especialmente didáctica», como reconocen en la presentación del libro.

Tienen mucha razón en esto último, desde luego, porque la redacción de bastantes preceptos con que la LGT procede a la tipificación de infracciones tributarias resulta de una oscuridad pasmosa, solamente superada por los redactores del Reglamento general del régimen sancionador tributario (RGRST aprobado por RD 2063/2004, de 15 de octubre). Por esto mismo que se necesiten libros que procuren informar sobre un cierto estado de cosas, tratando de acercar al lector a la comprensión de los problemas; pero de ahí a que el estudio del nuevo régimen de las infracciones y sanciones tributarias resulte ameno, sólo puede tildarse como una exageración, comprensible quizás en la querencia de los autores con el fruto de su labor. Pero el placer de la lectura habita, obviamente, en otros lares.

La sistemática del libro, así como la extensión de los propios capítulos, es congruente con el propósito clarificador del régimen sancionador tributario. Al principio, con carácter introductorio, se razona sobre el sentido primordial de la reforma llevada a cabo y que, desde un simple punto de vista formal, hace de la regulación autónoma de la potestad sancionadora su aspecto más importante, lo que, según se señala, «supone la confirmación definitiva de que la potestad sancionadora se inspira en principios diferentes de los que informan la potestad tributaria». Casi una revelación de principios informadores de esta actividad que, por supuesto, no habría de obedecer a motivaciones prácticas de la Administración por mor de la aplicación de los tributos, ni congelar la atención en el hallazgo que ha hecho la Ley 58/2003, pues lo relevante de los mismos se halla en la norma normarum y en la doctrina del Tribunal Constitucional.

También, en el primer capítulo, se comenta la adopción de la clasificación tripartita de las infracciones leves, graves y muy graves que, con bastante generalidad, ha sido acogida de manera apriorística –como la propia LGT– por la mayoría de los comentaristas de esta parte de la ley, como si fuese un signo del acercamiento a la legislación general de las Administraciones públicas que no somos capaces de detectar en lo que atañe a la proporción entre la gravedad de las conductas infractoras y la sanción en cada caso anudada, ni en lo tocante al régimen de prescripción para cada grado. Ni siquiera la mayor atención en el elemento subjetivo condiciona las clases de infracciones más allá del campo de las que de manera efectiva ocasionan un perjuicio económico a la Hacienda Pública, por lo que resulta aventurado apreciar en la culpabilidad «el criterio fundamental para la calificación de la infracción como leve, grave o muy grave».

Los autores dan noticia luego del papel asignado a los criterios de graduación de las sanciones y las nuevas reducciones para las actas con acuerdo y por pronto pago que se han añadido a la tradicional por conformidad con la propuesta de regularización, indicando asimismo las notas esenciales del procedimiento sancionador y características de la normativa contenida en la LGT y en el Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre.

El segundo capítulo pasa revista a los aspectos generales de esta regulación, refiriéndose, en primer término, a los principios de la potestad sancionadora y, luego, a los sujetos responsables de las infracciones y sanciones tributarias, la calificación de las infracciones materiales o con perjuicio (arts. 191 a 193 de la LGT) en función de que se produzcan o no las circunstancias de ocultación a la Administración y empleo de medios fraudulentos, la clasificación y cuantificación de las sanciones y, finalmente, la extinción de la responsabilidad por infracciones y sanciones. Además del comentario de los preceptos legales y reglamentarios aplicables, los autores ilustran con numerosos ejemplos, especialmente útiles para hacerse una idea de cómo calcular la incidencia de la ocultación o los medios fraudulentos en la conducta perpetrada en cada caso –toda una glorificación de la regla de tres–, así como para determinar la «piedra angular» de la LGT consistente en el «principio de calificación unitaria de la infracción» (arts. 184.1 de la LGT y 3 del RGRST), aspecto este que, en su concreción reglamentaria favorece que, en relación a un mismo supuesto de hecho infractor, se incoen sucesivos procedimientos sancionadores en los que la sanción impuesta inicialmente puede resultar agravada –¿acaso no puede pensarse que en estos casos la Administración incurre en reformatio in peius?–, con tal de que la nueva sanción sea «minorada en el importe de las sanciones impuestas en los procedimientos anteriores» (art. 3.3. del RGRST).

Los ejemplos se suceden y aumentan en número en el siguiente capítulo, titulado «Parte especial. Análisis de los distintos tipos infractores». Aquí es donde, con independencia de la clasificación legal tripartita, los autores se refieren por separado a las infracciones con y sin perjuicio económico. Al primer grupo, aparte de las conductas tipificadas por los artículos 191 a 193 de la LGT, se unen comportamientos sancionados que no llegan a causar ese daño –es el caso de la infracción autónoma por la solicitud indebida de devoluciones, beneficios o incentivos fiscales del artículo 194 de la LGT– o que tienden a prepararlo para que se produzca en el futuro (arts. 195, 196 y 197 de la LGT). El ámbito de las infracciones sin perjuicio económico está integrado por los tipos señalados en los artículos 198 a 206 de la LGT.

El capítulo cuarto reúne el comentario de las normas referidas al procedimiento sancionador en materia tributaria. La exposición distingue entre las disposiciones generales –normativa aplicable y órganos competentes para imponer las sanciones o iniciar el procedimiento sancionador–, de los trámites que han de darse, según que el procedimiento seguido discorra separa-

damente del de regularización o se efectúe conjuntamente con el mismo –porque se renuncie a la tramitación separada o forzosamente deba tramitarse unido por tratarse de actas con acuerdo– y, por último, de los efectos de la interposición de recursos contra las sanciones tributarias.

En ese ámbito los ejemplos se han sustituido por un mayor desarrollo de algunos de los principales problemas que se suscitan en el desarrollo del procedimiento sancionador. Por ejemplo, el plazo máximo de tres meses para iniciarlo, según previene el artículo 209.2 de la LGT, desde que se hubiese notificado o se entendiese notificada la liquidación o resolución. También se detienen en la previsión del artículo 210.2 de la LGT acerca de la incorporación formal antes de la propuesta de resolución del procedimiento sancionador de los datos, pruebas o circunstancias obtenidas en el procedimiento de aplicación tributaria que le haya precedido, analizando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional. Las conclusiones a las que llegan los autores denotan un recorrido mucho más efímero que el que una buena parte de la doctrina jurídico-financiera española ha venido sosteniendo desde que se aprobara la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes y, aún antes, desde que se pronunció la STC 76/1990, de 26 de abril.

El capítulo quinto confronta el régimen de infracciones y sanciones con el de los delitos contra la Hacienda Pública. Los comentarios, guiados por el principio de no concurrencia o *non bis in idem*, se detienen en el delito fiscal, delito contable y «otros» delitos contra la Hacienda, destacando los cambios introducidos por la LGT en orden al trámite de audiencia previa al interesado antes de pasar el tanto de culpa a la jurisdicción penal o remitir el expediente al Ministerio Fiscal. La interpretación restrictiva del derecho de acceso al expediente que los autores fundan en lo dispuesto por el artículo 37.5 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pone en riesgo la efectividad del citado trámite de audiencia. Las limitaciones al mismo entendemos que tendrían que haberse establecido por la propia LGT. También se observa la incidencia sobre el cómputo de plazos para finalizar el procedimiento de inspección y de prescripción de la acción para liquidar la deuda tributaria.

Por fin, el capítulo sexto se dedica al estudio de problemas de derecho transitorio, exponiendo por separado los supuestos de aplicación retroactiva del nuevo régimen sancionador y de aplicación retroactiva de la reducción por pronto pago y sin recurso de la sanción. No compartimos la aceptación que se hace en el libro del condicionamiento legal a la retroactividad favorable de los actos de imposición de sanciones, aceptándola solamente para los que no sean firmes en vía administrativa (art. 10.2 y disposición transitoria 4.^a de la LGT), pues la firmeza del acto no obsta a su revisión jurisdiccional –por ejemplo, la STS de 13 de diciembre de 1991 declaró la aplicación retroactiva de la norma sancionadora favorable cuando el procedimiento sancionador se encuentre en fase de impugnación jurisdiccional– y representa una solución contraria al principio de retroactividad de la ley penal o sancionadora más favorable, cuya aplicación ha de realizarse incluso cuando ya se haya pronunciado la sanción, porque pasa por encima de la cosa juzgada y no se detiene ni siquiera en el supuesto de que el reo estuviese cumpliendo condena (STS de 10 de marzo de 1987).

La obra que hemos recensionado termina con un anexo normativo, donde se recogen los preceptos de la nueva –y también de la anterior– LGT, los textos del Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre, y de la norma reglamentaria a la que ha sucedido (RS 1930/1998, de 11 de septiembre), así como diversos preceptos del Reglamento General de la Inspección de los Tributos.

Miguel Ángel Martínez Lago



El deber de información y asistencia a los obligados tributarios

Ana María DELGADO GARCÍA y Rafael OLIVER CUELLO

Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, 244 págs.

Esta nueva monografía de la «colección financiero» de Tirant lo Blanch está centrada en las actuaciones administrativas de información y asistencia a los obligados tributarios y consta de un total de dieciséis capítulos seguidos de la pertinente indicación bibliográfica. Los autores, Ana María DELGADO y Rafael OLIVER, son profesores de Derecho Financiero y Tributario de la Universitat Oberta de Catalunya y de la Universidad Ramón Llull, respectivamente.

Los primeros capítulos sirven para introducir al lector en la problemática tratada, comenzando con una genérica observación sobre los cambios acaecidos en las funciones de la Administración y su modo de relacionarse con los ciudadanos. Obviamente, en ese proceso, mucho ha tenido que ver el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información. Los autores precisan los conceptos de comunicación pública y de información administrativa, distinguiendo cuatro grandes categorías de la primera: la comunicación formal, cuyo objeto pasa por informar de la regulación de las relaciones entre los sujetos miembros del ordenamiento; la comunicación imagen, referida a actividades públicas de promoción de la imagen de una institución; la comunicación de servicio que desarrollan los servicios de información general de la Administración y la comunicación administrativa para la colaboración de los ciudadanos en la consecución de algún fin público. Luego resaltan los preceptos que regulan el deber de información y asistencia con carácter general: artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, principalmente.

A ello sigue el encuadramiento del deber de información y asistencia en el sistema de gestión tributaria actual, caracterizado por un cada vez mayor número de obligaciones y deberes impuestos a los administrados a la vez que el sistema tributario revela una extraordinaria complejidad, reforzando así la importancia que tiene el deber estudiado, que se encuentra plasmado en los artículos 85 a 91 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Lo deseable, según se considera en la obra, sería que la Administración Tributaria se convirtiera en una Administración asistencial, que hiciera que la presión fiscal indirecta disminuyera. Las tres circunstancias que facilitarían este cambio de papel de nuestra Administración serían los deberes de colaboración con la Hacienda Pública, el empleo de herramientas informáticas y telemáticas, así como el desarrollo de los derechos y garantías de los contribuyentes.

El capítulo tercero se dedica al comentario de la normativa que ha previsto el deber de información y asistencia a los obligados tributarios, considerando los siguientes antecedentes: 1.º El Real Decreto 939/1986, de 25 de abril, por el que se aprobó el Reglamento General de la Inspección de los Tributos, norma que dedica varios preceptos a ordenar a los órganos de la Inspección que faciliten información y presten ayuda a los contribuyentes inspeccionados; 2.º La inclusión del

deber que se considera en el más amplio encomendado a la Agencia Estatal de Administración Tributaria por su norma reguladora (art. 103.1.3.º de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991), de minimizar los costes indirectos de las exigencias formales necesarias para el cumplimiento de las obligaciones tributarias; 3.º Su inserción ya en el cuerpo de la Ley General Tributaria (art. 96.3) por la reforma operada en la misma por la Ley 25/1995, de 20 de julio, y 4.º La especificación del deber de información y asistencia en la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes. El repaso de la evolución normativa se completa con la observación general de los preceptos dedicados por la nueva Ley General Tributaria que, al haber separado el deber de información y asistencia a los obligados tributarios (arts. 85 y sigs.) de la «colaboración social» en la aplicación de los tributos (arts. 92 y sigs.), se considera acertado desde el punto de vista sistemático, apreciándose la potenciación que el legislador ha dado al concreto deber examinado en la monografía que se comenta.

La definición de las actuaciones de información desarrolladas por la Administración Tributaria llega en el capítulo cuarto, concibiéndolas como «aquellas que pretenden orientar a los obligados tributarios acerca de sus derechos y obligaciones contenidos en la normativa tributaria, así como de la interpretación que de dicha normativa realiza la propia Administración». Como características principales de estas actuaciones de orientación se señalan: 1.ª Su prestación por la Administración Tributaria, sea de oficio o a instancia de parte; 2.ª Su realización encaminada a la generalidad o a un reducido grupo de contribuyentes; 3.ª Su objeto, que está constituido por la noticia que se proporciona acerca de derechos y obligaciones, así como la interpretación administrativa que, en su caso, se realiza de la normativa, y 4.ª Su ejecución por personal de la propia Administración o, también, por personal externo a la misma (v. gr.: servicios de información telefónica).

Las actuaciones de asistencia, por su parte, son conceptuadas por coadyuvar a los obligados tributarios en el cumplimiento de sus deberes o ejercicio de sus derechos. De esta manera, la diferenciación entre aquéllas y estas actividades pasaría por el papel más o menos activo desplegado por la Administración. Como notas más destacadas de las actuaciones de asistencia se señalan: 1.ª Su realización siempre a instancia de parte; 2.ª Que estén dirigidas a un destinatario singular (un solo contribuyente); 3.ª Que incorporen la interpretación que la Administración efectúa de la normativa tributaria, y 4.ª Su prestación puede proceder directamente de personal administrativo o ajeno a la Administración.

Tras poner en relación los conceptos de información y asistencia, los autores diferencian estas actuaciones de figuras como la facilitación del cumplimiento de obligaciones como la concesión de aplazamiento o fraccionamiento del pago, compensación y otras dirigidas a la prestación principal; la colaboración social, las notificaciones, la publicidad formal de normas, las órdenes interpretativas y circulares emanadas de los órganos directivos del Ministerio de Economía y Hacienda, así como del asesoramiento que se estima que, de lege ferenda, debiera incluirse, aunque quedara limitada su prestación a los contribuyentes económicamente menos favorecidos y que no pudieran costearse los servicios de profesionales y asesores fiscales independientes, en línea con lo que algún grupo parlamentario sostuviera durante la tramitación de la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes.

En los capítulos quinto y sexto se observa el deber estudiado desde una doble perspectiva, como deber administrativo y como derecho de los obligados tributarios, y se efectúa una clasificación de las actuaciones de información y asistencia en función de su contenido y del medio empleado para prestarla. Luego se fijan en la concreta observación de los instrumentos a través de los que se cumple las dos facetas del deber proclamado por el artículo 85 LGT, precepto que, al enunciar una lista abierta de supuestos, se ve completado con la sistematización que realizan los autores del contenido de las actuaciones de información y asistencia en los capítulos séptimo y octavo del libro.

Así, en cuanto a las primeras, se detienen, en primer lugar, en las publicaciones del Ministerio de Economía y Hacienda (art. 86 LGT), sea de textos normativos actualizados, de contestaciones a consultas tributarias y de resoluciones económico-administrativas. Luego consideran las campañas divulgativas de información o mera concienciación ejecutadas por medio de masivas campañas de publicidad, el envío de cartas informativas a los contribuyentes y la difusión de folletos, guías y manuales prácticos. También se ocupan de la información verbal suministrada por la Administración Tributaria por medio de los servicios de información de las Delegaciones y Administraciones Tributarias, las Oficinas del Contribuyente, así como los servicios de información telefónica. Completa el cuadro de actuaciones informativas las observaciones efectuadas acerca del programa INFORMA, las contestaciones a consultas tributarias escritas (arts. 88-89 LGT), la información sobre los valores de los bienes inmuebles que vayan a ser objeto de adquisición o transmisión (art. 90 LGT), los acuerdos previos de valoración de rentas, productos, bienes, gastos y demás elementos determinantes de la deuda tributaria (art. 91 LGT), la información que los órganos de la Inspección de los Tributos deben prestar al contribuyente al inicio de las actuaciones de comprobación e investigación (art. 147.2 LGT), así como otras actuaciones de información que se llevan a cabo a través del apartado de correos, sobre el estado de la tramitación de devoluciones tributarias, de información catastral y arancelaria, etc.

Por lo que se refiere al contenido de las actuaciones de asistencia, los autores pasan revista a la cumplimentación de declaraciones por la Agencia Tributaria, la realización de programas informáticos de ayuda para las declaraciones tributarias como es el caso del programa «PADRE», la determinación de la deuda tributaria del IRPF por parte de la Administración Tributaria y devolución del impuesto, presentación de declaraciones telemáticas, interposición de recursos a través de Internet, actuaciones del Consejo para la Defensa del Contribuyente y otras actuaciones de asistencia como la solicitud, envío y acceso a la información en poder de la Administración Tributaria, solicitud e impresión de etiquetas identificativas, facilitación de modelos de declaraciones y formularios, solicitud y emisión de certificados tributarios, confección del borrador de declaración del IRPF y obtención de certificaciones catastrales telemáticas.

El fundamento del deber de información y asistencia a los obligados tributarios (capítulo noveno) pasa por los principios de seguridad jurídica y de eficacia de la Administración pública. Después de su examen, Ana María DELGADO y Rafael OLIVER consideran el objeto del deber, constituido por «la necesaria información y asistencia acerca de sus derechos y obligaciones», razonando sobre la necesidad, el objeto de las actuaciones y la conexión del deber con la normativa sobre protección de datos de carácter personal, ámbito este último que sirve para plantear

si la prestación de información y asistencia a los obligados tributarios viene limitada en algún caso por algún bien jurídico protegido constitucionalmente, como es el caso del derecho de autodeterminación informativa que deriva del derecho a la intimidad (art. 18 CE).

En el capítulo undécimo se hace referencia a los sujetos que intervienen. Por una parte, la Administración obligada a la prestación de información y asistencia y, por otra parte, los destinatarios de estas actuaciones, cuya problemática temporal y diferentes medios de prestación quedan esbozados en los siguientes apartados del libro, que culmina razonando sobre los efectos producidos por el cumplimiento del deber de información y asistencia. Desde la perspectiva de los obligados tributarios: la exoneración de responsabilidad por infracciones tributarias, pero no de intereses de demora o recargos. Y desde la perspectiva de la Administración: la vinculación de la misma a la información proporcionada en los supuestos tasados recogidos por el ordenamiento y la exoneración de responsabilidad patrimonial.

Miguel Ángel Martínez Lago



La materia imponible en los tributos extrafiscales. ¿Presupuesto de realización de la autonomía financiera?

Cristóbal J. BORRERO MORO

Aranzadi, Navarra, 2004, 401 págs.

El libro de este profesor titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Valencia consta de cinco capítulos: 1.º Introducción; 2.º La doctrina constitucional acerca de la autonomía financiera en la STC 289/2000; 3.º ¿Tiene encaje constitucional la configuración de la autonomía financiera establecida en la STC 289/2000?; 4.º La materia imponible en los tributos ambientales: ¿Una vía de solución al problema planteado?, y 5.º A modo de conclusión: El encaje de nuestra tesis en el nuevo modelo de financiación autonómico. Tras este estudio sigue en anexo una amplia selección de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y algunos Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

El trabajo gira en torno a la sentencia 289/2000, de 30 de noviembre, del Tribunal Constitucional. En ella se declaró inconstitucional el impuesto balear sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente (IBIMA) mucho más tarde al planteamiento crítico que la generalidad de la doctrina había dedicado a ese gravamen autonómico. A juicio del Tribunal Constitucional, el IBIMA no gravaba realmente una actividad contaminante, sino que «se configura como un impuesto sobre el patrimonio inmobiliario, que incide en la misma materia imponible que la del impuesto municipal sobre Bienes Inmuebles, incurriendo por ello en la prohibición prevista en el apartado 3 del artículo 6 LOFCA».

El autor, que ya se había ocupado de analizar el impuesto balear antes de que la sentencia señalada se produjera –en «Acerca de la discutida constitucionalidad del impuesto balear sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente», dentro de la obra colectiva dirigida por Ana YÁBAR STERLING: *Fiscalidad ambiental* (Cedecs, Barcelona, 1998)–, deduce una enorme trascendencia del fallo para la configuración constitucional de la autonomía financiera, alcanzando de lleno a la categoría de los tributos propios de las Comunidades Autónomas.

Este planteamiento lleva a considerar, en primer término, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la autonomía financiera, tanto desde una perspectiva general –ámbito en el que se reconoce que su delimitación jurídica es problemática, sobre todo, en la vertiente del ingreso, ya que en la del gasto el contenido de aquella noción viene delimitado por las competencias materiales reconocidas constitucionalmente y asumidas por las Comunidades Autónomas–, como desde la interpretación concreta del artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, precepto este que permite el establecimiento y gestión de tributos propios autonómicos sobre las materias que la legislación de régimen local reserva a las Corporaciones Locales, en los supuestos y en los términos en que dicha legislación lo prevea y contemple, debiendo establecer las Comunidades Autónomas las medidas de compensación o coordinación adecuadas para que las Corporaciones afectadas no se vean mermadas, ni reducidas tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro.

Para BORRERO MORO, la regulación orgánica de los tributos propios –que son incondicionados– debe permitir a las Comunidades Autónomas, a través de la posibilidad de su establecimiento, coadyuvar a la consecución de su autonomía financiera, superando la imagen de una «Hacienda autonómica parasitaria» (RODRÍGUEZ BEREJO) por fundarse en transferencias estatales más o menos condicionadas.

Teniendo en cuenta los límites que los tributos propios han de observar, el autor considera pertinente plantearse si la propia LOFCA se acomoda o no a la configuración constitucional de la autonomía financiera, ya que al supeditar la facultad de establecimiento de aquéllos, la aparente ampliación de las competencias tributarias autonómicas que plantea el artículo 6.3 de dicha norma se edifica sobre falsos, si no inconstitucionales, cimientos, por reconocer al legislador estatal un poder de regulación del ejercicio de competencias autonómicas más allá de lo constitucionalmente posible.

En la monografía analizada se sostiene una interpretación del término «materias que la legislación de Régimen local reserva a las Corporaciones Locales», acogido por el citado artículo 6.3 LOFCA, como sinónimo de «hecho imponible» y se rechaza su identificación con la de «materia imponible». En palabras del propio autor: «el establecimiento de un tributo autonómico sobre la misma materia imponible gravada por un tributo local no tendría por qué conllevar, ineludiblemente, ni la supresión del impuesto local, al ser una característica de nuestro sistema tributario la coincidencia de dos o más tributos sobre una misma materia imponible, ni la compensación económica por parte de la Hacienda autonómica a la Hacienda local, al no tener por qué implicar dicho establecimiento ninguna merma recaudatoria para ésta. Por tanto, una interpretación del término en cuestión como "hecho imponible", exigiendo con el establecimiento del tributo autonómico con el mismo hecho imponible que un tributo local, la supresión de éste... y la adopción de las medidas económicas compensatorias a favor de las Corporaciones Locales –...–, sí que parece ofrecer una interpretación coherente e integrada del precepto y del contexto jurídico en el que se justifica».

Sin embargo, no fue ése el planteamiento que realizó la STC 289/2000, de 30 de noviembre, sino que se asimiló por «materia reservada» ex artículo 6.3 LOFCA el concepto jurídico-tributario de «materia imponible». Ello conduce al autor a analizar las posibilidades del legislador autonómico de articular tributos propios, teniendo en cuenta que los mismos no podrían recaer sobre materias imponibles afectadas por tributos locales, estudiando después las consecuencias que la doctrina del Tribunal Constitucional tiene para las competencias normativas autonómicas desde la perspectiva de su posible subordinación a la voluntad del legislador estatal ordinario a la hora de establecer aquellos tributos propios. Finalmente, se analiza el difícil encaje de dicha doctrina en la configuración constitucional de la autonomía financiera.

En el primer ámbito, una vez estudiadas las materias imponibles «reservadas» por la legislación de régimen local a las Corporaciones Locales –titularidad de determinados elementos patrimoniales, ejercicio de actividades económicas, obtención de renta y algunos consumos– la conclusión que se alcanza es la seria restricción del espacio jurídico-tributario que tiene el legislador autonómico para establecer tributos propios.

En segundo lugar, se entiende que el artículo 6.3 LOFCA, al facultar –aunque indirectamente– al legislador estatal la competencia para establecer –mediante ley ordinaria– la materia imponible con la que el legislador autonómico debe contar necesariamente para regular sus impuestos propios, podría incidir hasta anular dicha posibilidad, lo que resultaría contrario a la previsión efectuada por el artículo 157.3 de la Constitución, que requiere una ley orgánica como instrumento de delimitación del ejercicio de competencias financieras de las Comunidades Autónomas.

En tercer lugar, se considera que la argumentación de la STC 289/2000, al materializarse en un agotamiento de hecho de la materia imponible sobre la que estas Comunidades pueden crear sus propios tributos, con la consecuencia añadida de que muchas de las figuras actualmente vigentes podrían ser declaradas inconstitucionales, estaría incurriendo en un «condicionamiento indebido» de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas.

Ya en el capítulo cuarto, el más extenso de la obra, se analizan los elementos básicos del concepto de materia imponible: su condición de realidad económica y su conexión con la norma jurídico-tributaria. Sigue luego con la consideración que el Tribunal Constitucional realizó sobre el objeto del IBIMA y su posible solapamiento con la materia incrida por el IBI, amén de rechazar que el primero gravase una actividad contaminante; se acerca también a lo argumentado en el voto particular disidente de los magistrados GARCÍA MANZANO, GONZÁLEZ CAMPOS y CASAS BAAMONDE, quienes entendieron que la finalidad medioambiental no resultaba totalmente ajena al IBIMA y rechazaron la coincidencia con la materia imponible del IBI. Por último, el autor expone su propia tesis que discrepa tanto de la STC 289/2000, como del voto particular, reiterando que el efecto derivado de la interpretación del artículo 6.3 LOFCA es la práctica imposibilidad de establecer tributos propios por las Comunidades Autónomas.

Como ya quedó expuesto más atrás, para BORRERO MORO, el término materias que emplea el tantas veces repetido precepto de la LOFCA debe interpretarse como hecho imponible, quedando entonces únicamente vedados los tributos propios autonómicos que recayesen sobre hechos imponderes reservados a las Corporaciones Locales, salvo que la legislación de régimen local lo admitiese y se produjera la correspondiente compensación económica.

De acuerdo con esta tesis, se piensa que el IBIMA hubiera sido igualmente declarado inconstitucional, pero no por darse un solapamiento con la materia imponible del IBI, sino por ser contrario al principio de igualdad tributaria al no sujetar a gravamen todos los elementos patrimoniales afectos a actividades que incidan en el medio ambiente. Según señala el propio autor, refiriéndose al hecho imponible del impuesto balear, «no parece acomodarse a las exigencias del principio de igualdad tributaria, al haberse proyectado las exigencias del principio "quien contamina, paga" de modo arbitrario, sin atender a ningún criterio objetivo y razonable, ya que, o bien se sujetan a gravamen los elementos patrimoniales afectos a aquellas actividades económicas que arbitrariamente el legislador balear ha decidido que inciden en el medio, y no se sujetan otros elementos patrimoniales afectos a actividades económicas que conforme a dicho criterio ambiental también inciden en el medio; o bien se sujetan elementos patrimoniales afectos a actividades que no inciden en el medio de acuerdo con el criterio ambiental acogido».

La ventaja, de seguirse el criterio auspiciado en esta monografía, pasaría por el mejor acomodo que tendría en la configuración constitucional de la autonomía financiera.

Miguel Ángel Martínez Lago