

CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

C/ Viriato, 52
28010 MADRID

C/ Gran de Gràcia, 171
08012 BARCELONA

C/ Alboraya, 23
46010 VALENCIA

C/ Ponzano, 15
28010 MADRID

www.cef.es

902 88 89 90

info@cef.es

DIRECTOR:
Roque de las Heras Miguel
(Economista)

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

CONSEJO ASESOR:

TRIBUTACIÓN:

- Roberto Alonso Alonso
(Inspector de Hacienda del Estado)
- Inocente Altozano Ferragut
(Delegado especial de la AEAT en Valencia)
- José Díaz Delgado
(Presidente de la Sala Contencioso-Administrativo de Valencia)
- Antonio Longas Lafuente
(Vocal del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid)
- Carmelo Lozano Serrano
(Catedrático de Derecho Financiero y Tributario)
- Francisco José Palacio Ruiz de Azagra
(Inspector de Hacienda del Estado)
- Carlos Palao Taboada
(Catedrático de Derecho Financiero y Tributario)
- Vicente Rambla Momplet
(Inspector de Hacienda del Estado)
- Andrés Sánchez Pedroche
(Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario)
- Eduardo Sanz Gadea
(Inspector de Hacienda del Estado)
- María Teresa Soler Roch
(Catedrática de Derecho Financiero y Tributario)

CONTABILIDAD:

- Concepción Burgos García
(Profesora del CEF)
- Inocencio Carazo González
(Socio Director de Carazo & Guillaumot Auditores)
- Inmaculada de Benito Cámara
(Profesora del CEF)
- Lorenzo de las Heras Miguel
(Inspector de Entidades de Crédito. Banco de España)
- Matilde Fernández Blanco
(Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad)
- María Antonia García Benau
(Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad)
- Jesús Gil Ferrer
(Socio Director de Deloitte & Touche)
- Juan Francisco Latorre Sáez
(Socio Director de KPMG Auditores)
- Javier Romano Aparicio
(Profesor del CEF)
- Vicente Serra Salvador
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad)
- José Tovar Jiménez
(Profesor del CEF)
- Manuel Vela Pastor
(Catedrático Emérito de la Universidad de Valencia)

FEBRERO 2004 – NÚMERO 251

Sumario

	Página
TRIBUTACIÓN:	
9/2004 Algunas consideraciones en torno a la profesión de asesor fiscal. (Nuria Puebla Agramunt)	3
10/2004 ¿Asedio a la justicia fiscal en Europa? (Reflexiones ante la Jurisprudencia Comunitaria sobre las Cláusulas Antiabuso y la reacción del legislador español). (Cristina García-Herrera Blanco y Pedro M. Herrera Molina)	47
11/2004 La posible inconstitucionalidad de la contribución a la financiación del servicio público universal de la Ley General de Telecomunicaciones. (Javier Martín Fernández)	77
CONTABILIDAD-TRIBUTACIÓN:	
12/2004 Ley 62/2003. Impuesto sobre Sociedades (I). La reforma contable y el Impuesto sobre Sociedades. (Eduardo Sanz Gadea)	81
CONTABILIDAD:	
13/2004 Información financiera en mercados internacionales de capital. Percepciones de los analistas sobre su relevancia, utilidad y limitaciones. (Isabel Martínez Conesa y Esther Ortiz Martínez)	159
14/2004 Consultas planteadas al ICAC. (Javier Romano Aparicio y Miguel Ángel Gálvez Linares)	225
15/2004 Supuestos propuestos en la Oposición para Gestores de Hacienda del Gobierno de Navarra. (Fernando Vallejo Torrecilla)	233

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 (2004) 115,39 € (IVA no incluido)

Números completos:

Revista de Legislación Tributaria y Contable
Suplemento de Tributación y Contabilidad
(Incluyendo además Tomos de recopilación
Legislativa, de Jurisprudencia, de Consultas
Tributarias y Normativa Contable) 161,54 € (IVA no incluido)

• NÚMEROS SUELTOS (Completo):

– Suscriptores 13,47 € (IVA no incluido)
– No suscriptores 19,23 € (IVA no incluido)

• NÚMEROS ATRASADOS:

– Año 1999 43,27 € (IVA no incluido)
– Año 2000 46,15 € (IVA no incluido)
– Año 2001 50 € (IVA no incluido)
– Año 2002 52,88 € (IVA no incluido)
– Año 2003 54,81 € (IVA no incluido)

En estos precios están comprendidos los Suplementos de
Tributación y de Contabilidad.

(No se incluye la Revista de Legislación y 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	ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA PROFESIÓN DE ASESOR FISCAL *	Núm. 9/2004
-------------	---	----------------

NURIA PUEBLA AGRAMUNT

*Profesora de Derecho financiero y tributario. Universidad
Antonio de Nebrija*

Este trabajo ha sido seleccionado y ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2003** en la Modalidad de **TRIBUTACIÓN**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Vicente RAMBLA MOMPLET, don Inocente ALTOZANO FERRAGUT, don José DÍAZ DELGADO, don Carmelo LOZANO SERRANO, don Andrés SÁNCHEZ PEDROCHE y doña María Teresa SOLER ROCH.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de la autora.

Extracto:

A pesar de que nuestro ordenamiento no ha definido ni regulado la profesión de asesor fiscal, ésta puede considerarse una profesión liberal, de las denominadas libres o no sujetas, no titulada y en proceso de formación. El asesor fiscal es un profesional liberal porque se dan en él las características que tradicionalmente se han venido atribuyendo a los mismos, como la necesidad de una formación especializada, la independencia en el ejercicio y su control por la autorregulación, la confianza, que impregna la relación del profesional con su cliente, y la consiguiente confidencialidad y secreto que se imponen al profesional, la función social que el profesional lleva a cabo, la onerosidad, la honorabilidad y, consecuencia de todo ello, la necesidad del respeto de una deontología. La ausencia de definición legal supone un vacío perjudicial para los propios profesionales, así como para los contribuyentes y la Administración, que ha contribuido al incremento de personas poco cualificadas que, sin control, ejercen una función cada día más demandada, aunque en ningún caso su intervención haya sido regulada como obligatoria. Será el legislador quien decida cuándo y de qué manera regular esta profesión, pero mientras tanto, los que se dediquen a la misma, por su condición de profesionales y por la función que la sociedad de hecho les encomienda, están obligados a respetar unas normas éticas o deontología profesional.

* Con posterioridad a la concesión del accésit, y por petición expresa del *Centro de Estudios Financieros*, el presente trabajo ha sido objeto de la correspondiente revisión y actualización normativa.

Sumario:

1. Introducción. La asesoría fiscal como profesión en formación.
2. El asesor fiscal como profesional liberal.
 - 2.1. Concepto de profesional liberal.
 - 2.2. Características del asesor fiscal como profesional liberal.
3. La profesión de asesor fiscal.
 - 3.1. Inexistencia de un estatuto jurídico que delimite el acceso a esta profesión y su ejercicio.
 - 3.2. La misión del asesor fiscal.
4. Breve referencia a la deontología profesional del asesor fiscal.

1. INTRODUCCIÓN. LA ASESORÍA FISCAL COMO PROFESIÓN EN FORMACIÓN

No podemos obviar que existe algo llamado asesoría fiscal que se está ofertando a los consumidores, aunque el legislador no se haya parado a regular qué es, cuándo es necesaria, ni en qué debe consistir, como tampoco las condiciones que debe reunir el prestador del servicio: entre otras, cuál sea la formación necesaria, la titulación adecuada y los requisitos de acceso al ejercicio de la profesión. ¿Qué es pues la asesoría fiscal?

Para poder afirmar que la asesoría fiscal es una profesión liberal deberíamos poder hacerlo a raíz de un concepto de profesión, pero éste no es un concepto jurídico unívoco ¹: no existe ni en nuestro ordenamiento ni en los de nuestro entorno una definición legal de profesión, lo que ha contribuido a que la cuestión se haya analizado poco desde el ámbito jurídico ² y más desde la sociología ³. La

¹ El Tribunal Constitucional alemán ha declarado (BverfGE 10,354,364) que el concepto «profesión liberal» no es un concepto jurídico unívoco del que puedan extraerse precisas consecuencias jurídicas, sino un concepto sociológico con el que se designa una situación de hecho o un dato de la realidad. Véase José Ramón RUIZ GARCÍA, «El régimen jurídico de los asesores fiscales en Alemania», *Civitas REDF*, n.º 38, abril-junio 1983.

² El concepto de profesión se ha analizado en nuestra disciplina por Alejandro MENÉNDEZ MORENO, *El concepto jurídico tributario de profesional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1986. A pesar de que no considera posible ofrecer un concepto unívoco de profesional en el derecho tributario (razón por la cual debe buscar el significado de profesional en cada tributo), los caracteres del concepto de profesional que podrían destacarse de entre los que señala este autor son: actividad profesional desarrollada fundamentalmente por personas físicas que tienen una preparación intelectual o técnica adecuada y que se realiza con habitualidad y ánimo de lucro, así como con independencia, sin una organización excesivamente compleja y cuya remuneración sólo esporádicamente es fija o periódica. La doctrina tributaria en Francia también se ha ocupado de la cuestión: Francis ALCADÉ, *La profession liberale en Droit fiscale*, Librairies Techniques, Paris, 1984. El principal jurista francés que ha estudiado las profesiones es J. SAVATIER, *La profession libérale: étude juridique et pratique* (1947). También se ha estudiado por la doctrina administrativista (entre otros, Fernando SAINZ MORENO, «Artículo 36. Colegios profesionales», *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, t. III, Edersa, Madrid, 1983, págs. 507-591; Lorenzo MARTÍN RETORTILLO (dir.), *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Civitas-Unión profesional, Madrid, 1996, págs. 66-124).

³ Destacan autores como el sociólogo alemán Max WEBER, en obras como *Economía y sociedad* (1964) y *La ética protestante y el espíritu del capitalismo* (1969). En EEUU, Talcott PARSONS en sus *Essays in Sociological Theory* (1954). En Gran Bretaña, Philip ELLIOT (trad. Esther Seivane), en *Sociología de las profesiones*, Tecnos, Madrid, 1975. Más recientemente, entre otros, M.ª Teresa ALONSO PÉREZ, «Notas para el estudio sociológico y económico de las profesiones», en Bernardo MORENO QUESADA y otros (ed.) *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, págs. 15-82; Ángel J. GALLEGO MORALES, «Profesionalización, desprofesionalización y fórmulas organizativas», en Bernardo MORENO QUESADA y otros (ed.) *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, págs. 82-122.

profesión es, ante todo, una realidad social ⁴, un fenómeno que surge cuando aparece la organización y la división del trabajo ⁵, y que se identifica con una ocupación definida por la exigencia de un alto nivel de conocimientos y por las peculiares características de los servicios prestados.

Partiendo de esta premisa, puede afirmarse que, como realidad social, y aunque el legislador no la regule, **la asesoría fiscal es una profesión liberal**. Es evidente que ha surgido una necesidad en la sociedad de contar con asesores fiscales que ayuden al obligado tributario en sus deberes respecto de la Hacienda pública ⁶, y que esta necesidad se ha visto cubierta por personas que se han provisto de los necesarios conocimientos técnicos y que se llaman a sí mismas asesores fiscales. Con el tiempo, estas personas cualificadas se han agrupado en asociaciones profesionales que amparan y controlan, en cierta manera, su trabajo. Muy posiblemente, esta profesión acabe por ser reconocida públicamente y regulada legalmente, como aquella por la cual se asiste al obligado tributario y se le facilita el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Y con ello, y con la creación y aprobación de unos códigos deontológicos que rijan las conductas de sus miembros, se habrá completado el proceso de profesionalización de la asesoría fiscal. Concluimos, entonces, que la de asesor fiscal es una **profesión en formación** ⁷.

2. EL ASESOR FISCAL COMO PROFESIONAL LIBERAL

2.1. Concepto de profesional liberal.

Aunque, como se ha destacado por la doctrina, no existe una regulación específica en nuestro Derecho de la figura del asesor fiscal ⁸, entendemos que es posible afirmar que el asesor fiscal es un profesional liberal, y que, por tanto, su régimen jurídico es el régimen aplicable con carácter general a estos

⁴ Presenta la profesión como realidad social, José M.^a SOUVIRON MORENILLA en *La configuración jurídica de las profesiones tituladas en España y en la Comunidad Económica Europea*, Consejo de Universidades, Secretaría General, 1988, pág. 25.

⁵ La profesión es un fenómeno exclusivo de los medios sociales organizados y es a su vez el mejor exponente de la salud pública: José TODOLÍ LUQUE, *Nivel ético del profesional español (investigación ético-sociológica)*, Confederación española de Cajas de Ahorros, Madrid, 1975, pág. 14.

⁶ Como algunos han puesto de relieve, ello en parte es consecuencia de la creciente abundancia, complejidad y mutabilidad de las normas tributarias, situación creada en cualquier caso por el Estado legislador. Véase, Fernando PEÑA ÁLVAREZ, Estudio preliminar a las *Normas técnicas de asesoría fiscal*, publicadas por el Registro de Economistas Asesores Fiscales, Madrid, 1991, pág. 7.

⁷ Se encontraría en una fase inicial del proceso de «profesionalización», véase Harold L. WILENSKY, «The Professionalisation of Everyone», *Amer. J. Sociology*, vol. 70, 1964, págs. 141-146. Las cinco etapas que señala WILENSKY del proceso de profesionalización son: 1) surgimiento de un grupo ocupacional comprometido a trabajar sobre un conjunto de problemas; 2) instrucción y selección; 3) formación de una asociación profesional; 4) reconocimiento público y apoyo legal para el acceso a la profesión y las formas en que se debe ejercer; 5) elaboración de un código ético.

⁸ La falta de regulación legal de esta figura es destacada, entre otros, por Magín PONT MESTRES, «El asesor del contribuyente en el procedimiento de inspección tributaria», en la obra *Estudios sobre temas tributarios actuales*, Barcelona, 1985, pág. 390; Alberto BAEZA ALBENDEA, M.^a JOSÉ CARO CEBRIÁN y Aníbal CARO CEBRIÁN, en «Asistencia al contribuyente, secreto profesional y derecho a la intimidad en el ámbito tributario: nueva aportación (I)», *Carta Tributaria*, n.º 81,

profesionales. Pero, ¿qué es un profesional liberal? Nuestro ordenamiento no ofrece una definición del mismo. Es deber del estudioso y del aplicador del Derecho, en tanto no se definan por el ordenamiento, tratar de entender los términos empleados en sus normas conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda ⁹. Y en su sentido usual, profesional es alguien que ejerce de forma continuada, habitual y autónoma una actividad intelectual o técnica cualificada, para la que se requiere una preparación, que proporciona una ganancia o renta a quien la ejerce y un beneficio a la sociedad.

Tampoco debe negarse la existencia de un marco jurídico del profesional liberal, dado que nuestro ordenamiento sí contiene una regulación de las distintas responsabilidades civiles y penales del mismo. Lo que puede afirmarse es que el concepto de profesional liberal no está positivizado, y que, por tanto, como tal, es un concepto sin consecuencias jurídicas ¹⁰.

Pueden encontrarse ciertos elementos característicos de los profesionales liberales en el Derecho comunitario. Así, en el anexo F de la Sexta Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas (77/388/CEE) en materia de IVA, aunque no con intención de ofrecer un concepto abstracto y global del mismo, se emplea el concepto de profesional liberal. Y el Tribunal de Justicia, en uno de sus pronunciamientos, ha señalado que hay determinados elementos que caracterizan las profesiones liberales ¹¹: «las profesiones liberales (...) son actividades, entre otras, que tienen un marcado carácter intelectual, que requieren una calificación de nivel alto y que están sometidas habitualmente a una reglamentación profesional precisa y estricta. Debe añadirse que, en el ejercicio de tal actividad, el factor personal es especialmente importante y que dicho ejercicio presupone, de cualquier modo, una gran autonomía en el cumplimiento de los actos profesionales» ¹².

En una intuitiva aproximación al concepto, podríamos decir que el profesional liberal se define como aquella persona que posee un profundo y especializado conocimiento sobre una materia, que con base en este conocimiento ejercita con independencia y autonomía una actividad funda-

15 noviembre 1988, pág. 6; Antonio CAYÓN GALIARDO, en el prólogo a la monografía *El ejercicio de las funciones del asesor fiscal en el ordenamiento tributario español*, AAVV, Monografías n.º 13, AEDAF, Madrid, 1998, págs. 5 y 6 y José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, «Responsabilidad penal del asesor fiscal», *Impuestos* n.º 3, febrero 2003, pág. 1.

⁹ En el concreto ámbito del Derecho tributario, encontramos esta norma en el artículo 12.2 de la nueva LGT que entrará en vigor el 1 de julio de 2004.

¹⁰ Es más, la existencia de distintas ramas en nuestro ordenamiento que regulan la actividad profesional (la civil, mercantil, administrativa, tributaria y laboral) hace que en nuestro ordenamiento se utilice el término profesión para designar múltiples conceptos distintos (Daniel VÁZQUEZ ALBERT, *Derecho de la competencia y ejercicio de las profesiones liberales*, Monografías Aranzadi, Navarra, 2002, pág. 32). Desde la doctrina tributaria se ha afirmado la ausencia de un concepto legal de profesional en el ordenamiento tributario, que se traduce en que no existe un concepto único de profesional en los distintos tributos. En este sentido, José Manuel TEJERIZO LÓPEZ, en el prólogo a Alejandro MENÉNDEZ MORENO, *El concepto jurídico tributario de profesional*, op. cit., pág. 14.

¹¹ A efectos del mencionado anexo F, apartado 2, de la Sexta Directiva de IVA.

¹² STJCE de 11 octubre 2001, fund. jco. 39, en el asunto C-267/99. El Tribunal señala que corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si, habida cuenta de los mencionados criterios, debe considerarse que la actividad (en el caso concreto, de administrador de fincas), tal y como la establece la normativa luxemburguesa, constituye una profesión liberal. En definitiva, que el concepto de profesional liberal debe ser fijado por cada uno de los Estados. Aunque la sentencia se refiere al concepto de profesional liberal a efectos del artículo 28.3.b) de la Sexta Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 77/388/CEE, de 17 de mayo de 1977 —que permite dejar exentas del Impuesto sobre el Valor Añadido determinadas operaciones señaladas en el anexo F y entre las que se encuentran la prestación de servicios de intérpretes, abogados y otros miembros de las profesiones liberales—, la sentencia puede servir para aproximarnos a un concepto abstracto de profesional liberal.

mentalmente intelectual, para la que normalmente se precisa una titulación académica, y por la que goza de un alto estatus social, dado que con ella contribuye a realizar una función social que redunde en el bien común ¹³.

En cualquier caso, debe tenerse presente que el concepto de profesión es un concepto dinámico, no estático, y que, si bien tradicionalmente se ha identificado el término profesión con toda actividad intelectual, generalista, unidisciplinar y que se ejerce de forma independiente, individual y altruista, en los últimos tiempos el paradigma tradicional de profesión ha entrado en crisis, como consecuencia de las profundas transformaciones experimentadas por nuestra sociedad actual ¹⁴.

2.2. Características del asesor fiscal como profesional liberal.

Nuestro ordenamiento jurídico no ha definido ni regulado en concreto la profesión de asesor fiscal, pero ello no impide que pueda afirmarse que se trata de una profesión liberal. En efecto, las principales características que tradicionalmente se han venido atribuyendo a los profesionales liberales ¹⁵ pueden sin duda predicarse de los asesores fiscales, de modo que no cabe dudar que **la asesoría fiscal se trata de una profesión liberal**. Y dentro de éstas, se trataría de una profesión **de las que podrían clasificarse como libres o no sujetas**, pues en cuanto tal no ha sido objeto de delimitación legal ¹⁶. En un breve repaso por las características que debe reunir una realidad social para ser considerada profesión liberal, puede afirmarse:

- a) en primer lugar, que un asesor fiscal, como todo profesional, ejerce una **actividad esencialmente intelectual**, rasgo distintivo de las personas que ejercen una profesión frente a quienes desarrollan una actividad manual o mecánica, para la que se requiere principalmente una formación y una experiencia de carácter técnico ¹⁷. Esta distinción debe enten-

¹³ Los aspectos que definen y caracterizan al profesional pueden resumirse en cuatro: conocimiento especializado, contribución al bien social, autorregulación y alto estatus social. Michael DAVIS y Frederick ELLISTON hacen una buena descripción de lo que es un profesional en la introducción al libro *Ethics and the legal profession*, Prometheus books, New York, 1986, págs. 13 y 14.

¹⁴ Daniel VÁZQUEZ ALBERT, *Derecho de la competencia...*, op. cit., págs. 32-33. Los rasgos que caracterizaban la profesión liberal han ido erosionándose, por lo que el autor propone un concepto cambiante, dinámico de profesional.

¹⁵ Para el análisis de estas características, nos ha sido de gran utilidad la monografía de María Dolores CERVILLA GARZÓN, *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 25 a 52.

¹⁶ Puede decirse que la profesión libre o no sujeta es la no sometida a regulación jurídica, mientras que la profesión reglamentada o sujeta es, por el contrario, la sometida a regulación jurídica en lo que se refiere a su definición, el acceso a la misma y a su ejercicio. José M.ª SOUVIRON MORENILLA en *La configuración...*, op. cit., pág. 23. En un sentido más estricto, profesión libre se identifica con aquella cuyo ejercicio no requiere contar con un título académico o administrativo. Frente a la profesión libre, la profesión regulada es aquella para cuyo ejercicio el ordenamiento exige la previa posesión de un título académico (título oficial) o administrativo (diploma, licencia o autorización administrativa que se obtiene mediante la realización de las correspondientes pruebas y que constituye una simple capacitación oficial, pero no un título académico); Daniel VÁZQUEZ ALBERT, *Derecho de la competencia...*, op. cit., pág. 32).

¹⁷ Para algunos, la característica fundamental de la profesión está constituida precisamente «por los saberes que se aplican en su ejercicio y cuya posesión es la causa de que el profesional sea socialmente reconocido como tal». En este sentido, José M.ª SOUVIRON MORENILLA, *La configuración...*, op. cit., pág. 26.

derse exenta de prejuicios frente a los trabajos manuales, y con ella pretende destacarse que los trabajos que desempeña un profesional liberal son trabajos en los que es dominante el elemento intelectual ¹⁸. En el artesano o el empresario, también es indispensable el elemento intelectual, pero no constituye la esencia misma de su actividad ¹⁹.

El profesional goza de una preparación y de una **formación especializada**. De ahí que tradicionalmente los profesionales hayan sido identificados con personas de **alto estatus social**, principalmente por la elevada educación que a sí mismos se procuran ²⁰. Téngase en cuenta que normalmente quien contrata al profesional (bien un empresario, bien un particular) lo hace precisamente porque el profesional posee unos conocimientos de los que el acreedor del servicio carece, o porque el profesional sabe hacer algo que el cliente no sabe hacer por sí mismo. «El trabajo del profesional consiste en proteger al cliente de su propia ignorancia» ²¹.

La posesión de ese núcleo de saberes puede, en cada profesión en concreto, constituir una realidad social no sometida a control jurídico-público o bien una realidad refrendada institucionalmente (y para entender que jurídicamente estamos ante una profesión liberal, el legislador suele establecer como parámetro objetivo que mide la formación intelectual la posesión por el sujeto de un título de educación superior oficial) ²².

Para ejercer de asesor fiscal es necesaria una preparación especializada en la materia tributaria y una elevada capacitación técnica, que permita combinar un amplio conocimiento teórico con una buena capacidad para aplicarlo a los problemas que en la práctica puedan plantearse. Pero no existe una licencia o reglamentación oficial que acredite la posesión de los conocimientos teóricos y de la capacitación práctica, por lo que la profesión de asesor fiscal estaría entre aquellas primeras, es decir, se trataría de una profesión en el sentido de realidad socialmente aceptada pero no jurídicamente regulada y controlada por el poder público. Y desde esta perspectiva, puede afirmarse que el asesor fiscal es un profesional liberal, a pesar de que el ejercicio de su actividad no sea exclusivo de una titulación

¹⁸ Sin que deba interpretarse la distinción en sentido peyorativo, el intelectual utiliza principal y esencialmente su intelecto para su trabajo (pero no por ello es más inteligente que quien ejerce un oficio y utiliza para ello fundamentalmente sus habilidades técnicas y manuales).

¹⁹ Debe admitirse que las condiciones actuales de ejercicio de algunas profesiones, como la de asesoramiento jurídico o fiscal, conducen a sus titulares a pasar de ejercer un papel exclusivamente de consejeros intelectuales, a actuar como intermediarios entre la Administración y sus clientes, como agente de comercio (*agent d'affaires*) por lo que puede decirse que estas profesiones estarían saliendo del campo de las profesiones liberales. Véase Francis ALCÁDE, *La profession libérale en droit fiscale*, *op. cit.*, págs. 50 y 51.

²⁰ La importancia del estatus del profesional recorre las páginas del libro de Philip ELLIOT, *Sociología de las profesiones*, *op. cit.*, especialmente capítulos 3 y 4. Entendemos que, hoy en día, si bien no son una clase diferenciada de la sociedad, como el autor apunta, los profesionales sí se preocupan por hacerse un nombre dentro de la comunidad profesional.

²¹ Norman BOWIE, «The law: from a profession to a business», *Vanderbilt Law Review*, mayo 1988, pág. 2.

²² El artículo 36 de la Constitución parece incluso considerar en un mismo plano al profesional liberal y al profesional titulado, al decir que será la ley la que «regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones **tituladas**». El artículo 403 del Código penal califica de intruso al que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente **título oficial** o reconocimiento por disposición legal o convenio internacional (los destacados son nuestros).

académica en concreto ²³. Porque el hecho de que no exista un título oficial de asesor fiscal no significa que quienes ejercen la asesoría fiscal no sean profesionales liberales, sino que se trataría de una **profesión libre no titulada** ²⁴, que no ha sido objeto de regulación jurídica. Y como profesión libre, la asesoría fiscal no está sujeta a reglas especiales, pero sí a las normas generales del ordenamiento jurídico.

No debe olvidarse que la categoría de profesional liberal es anterior al nacimiento de las Universidades, y que la titulación, por tanto, se configuró como requisito sólo en momentos posteriores. Esto mismo ha ocurrido con la profesión de asesor fiscal, que ha surgido porque algunos individuos han observado una necesidad social y se han comprometido a cubrirla. A medida que ha ido pasando el tiempo, se han ido organizando cursos de formación, que han permitido a estas personas la especialización en un área de conocimiento y el acceso a la profesión ²⁵. En la actualidad la asesoría fiscal es una profesión libre no titulada hasta que el legislador decida reglamentar cuáles son la formación y consiguiente titulación necesarias para poder ejercerla ²⁶. Y en tanto en cuanto el legislador español no se pronuncie acerca de la necesidad o no de título oficial para ejercer la profesión de asesor fiscal, en alguna sede se viene exigiendo ²⁷, para poder

²³ Tampoco en el Derecho comparado existe una única titulación que habilite para el ejercicio de la profesión de asesor fiscal. En Italia el Derecho tributario lo practican todos aquellos que se hallan inscritos en la *Libera Associazione di Periti di Esperti Tributarî*, que han aprendido el Derecho tributario fuera de las aulas de la universidad, y que pueden ser desde abogados hasta ingenieros o arquitectos (véase Amparo GRAU RUIZ en el capítulo «Aspectos críticos del régimen jurídico del asesor fiscal en el derecho comparado», de la obra colectiva *El ejercicio de las funciones del asesor fiscal en el Ordenamiento tributario español*, AAVV, *op. cit.*, pág. 243). En Alemania se exige formación académica, pero no un título concreto, ya que basta con que se hayan concluido estudios —no necesariamente superiores— jurídicos, económicos u otro tipo de estudios relacionados con la economía (véase José Ramón RUIZ GARCÍA, «El régimen jurídico...», *op. cit.* pág. 281; en el mismo sentido, María ALCÁNTARA-GARCÍA FERREIRO y Cristina GÓMEZ LACUEVA, «La responsabilidad civil del asesor fiscal frente al cliente», *Crónica Tributaria* n.º 89, 1999, pág. 16).

²⁴ No se requiere ningún título para ejercer la profesión de asesor fiscal. Decimos que no es una profesión titulada porque el Tribunal Constitucional parece haber restringido el concepto de profesión titulada del artículo 36 CE a las reguladas a partir de un título de educación superior (STC 42/1986, de 10 de abril).

²⁵ El problema que ya hace casi treinta años advertía Philip ELLIOT es que en este proceso de profesionalización, «una ocupación que tenga pretensiones de lograr un estatus profesional no puede permitirse el que sea considerada como un refugio para los que no tienen cualificaciones» (*Sociología de las profesiones*, *op. cit.*, pág. 119).

²⁶ Ya dijo el Tribunal Constitucional que «compete al legislador, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social, considerar cuándo existe una profesión, cuándo esta profesión debe dejar de ser enteramente libre para pasar a ser profesión titulada, esto es, profesión para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiendo por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia». Perfectamente «puede el legislador crear nuevas profesiones y regular su ejercicio» (STC 42/1986, fund. jco. 1.º). En las profesiones «emergentes», la acreditación de la formación suele consistir en una mera declaración ante la sociedad de la constancia de esta formación o cualificación, sin tener ningún otro efecto; pero este tipo de profesiones «en cuanto obtenían un cierto grado de aceptación social han solido ser [sic] pronto objeto de intervención mediante la técnica del título académico o profesional y la reconducción de las condiciones de formación al ámbito de la enseñanza formal». José M.ª SOUVIRON MORENILLA, *La configuración...*, *op. cit.*, pág. 27. Esta decisión del legislador constituye una auténtica configuración de la profesión titulada como instituto jurídico (pág. 53).

²⁷ En línea con lo considerado deseable por la *Confédération Fiscale Européenne* (Órgano consultivo en materia de impuestos de la Comisión de la UE, que reúne a las organizaciones de Asesores Fiscales más importantes de la Unión Europea), que pretende lograr la armonización de la profesión de asesor fiscal.

ejercer como asesor fiscal, la posesión de titulación universitaria con formación en materia tributaria u otro título universitario, con curso de postgrado o acreditación de especialización en materia tributaria ²⁸.

- b) Un asesor fiscal es un profesional liberal, porque ejerce su profesión con **independencia**, libertad y autonomía ²⁹. La independencia del asesor, como profesional, se manifiesta en una doble vertiente: en su vertiente interna, independencia significa que el asesor fiscal adopta las decisiones con libertad, basándose exclusivamente en sus conocimientos intelectuales y en su experiencia profesional, rechazando toda presión o interferencia en sus decisiones técnicas (**independencia técnica**); en su vertiente externa, la independencia del profesional significa que actúa por cuenta propia, no de forma dependiente o subordinada (**independencia económica**).

En esta característica de la independencia se aprecia lo dinámico del concepto de profesión, puesto que la creciente contratación de profesionales asalariados ha reducido considerablemente la independencia, al menos económica, del profesional (proletarización de los profesionales). En cualquier caso, aunque un profesional pudiera estar en relación laboral de dependencia, prestando sus servicios bajo la dirección de un empresario, en cuanto al contenido de su trabajo, a sus conocimientos, gozará de esa imprescindible independencia que lo caracteriza ³⁰. Y no hay duda de que el asesor fiscal goza de independencia técnica en el ejercicio de su profesión. Es más, debido a la alta formación que se requiere para llevar a cabo la actividad de asesoría fiscal, el asesor es visto como miembro de una profesión de elite, cuyas actuaciones sólo se basan en sus conocimientos y su trabajo no se ve impedido por presiones externas ³¹.

²⁸ Véanse los requisitos para ingresar como asociado en la Asociación Española de Asesores Fiscales en <http://www.aedaf.es>. La AEDAF ha considerado tradicionalmente que para ser asesor fiscal es necesario título de educación superior, y así reúne a Abogados, Economistas, Licenciados en Administración y Dirección de Empresas y Titulados Mercantiles y Empresariales de toda España dedicados al ejercicio profesional del asesoramiento tributario. En los últimos estatutos se ha decidido abrir las puertas de la asociación a diplomados con alguna especialización en materia tributaria.

²⁹ Sobre el concepto de independencia profesional, aunque referida a la de los abogados, véase Rafael DEL ROSAL, *Normas deontológicas de la abogacía española, Una doctrina construida a partir del ejercicio de la competencia disciplinaria*, Monografías Civitas, Madrid, 2002, págs. 52 y ss. Ofrece una distinción entre la independencia como prerrogativa del abogado en el ejercicio de la defensa y la independencia como principio fundamental que informa el conjunto de las obligaciones deontológicas del abogado, y llega a la conclusión de que la independencia otorga al abogado una suerte de inmunidad frente a la posible revisión de su actuación, dado que éste goza de una libertad facultativa similar a la de cátedra de que goza el profesor (pág. 59). Entendemos, sin embargo, como ha señalado el Tribunal Supremo, que independencia conforme a la *lex artis* no implica infalibilidad del profesional (véase la STS de 7 de febrero de 1990, RJ 1990\668, que hace referencia a la *lex artis* de los médicos).

³⁰ Para algunos, «lo que caracteriza al profesional liberal es el disfrute de una independencia o discrecionalidad técnica que le permite decidir, en cada caso, cuál tiene que ser la forma concreta de llevar a cabo la actividad encargada. La prestación en cada caso en concreto no está predeterminada por normas legales o reglas científicas o técnicas». En este sentido, Aurora CAMPINS VARGAS, *La sociedad profesional*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 79.

³¹ «Muchos de los mejores y más brillantes abogados se dedican al Derecho fiscal», dice Richard LAVOIE, «Deputizing the Gunslingers: Co-opting the Tax Bar Into Dissuading Corporate Tax Shelters», Research paper 01-12, Stanford/Yale Junior Faculty Forum, 2001, pág. 14.

El asesor goza de independencia ante todo frente a la Administración, ya que el profesional no está sujeto a las instrucciones ni al control de aquélla. En otra época, en concreto en la Alemania de los años 1933 a 1945, sí se concibió, sin embargo, al asesor fiscal como una especie de Agente de la Administración Tributaria, como su prolongación ³².

Además, el asesor es independiente frente a su cliente, porque no está obligado a aceptar su encargo profesional ni tampoco a seguir sus instrucciones. Independencia en el profesional significa ausencia de subordinación, de modo que puede rechazar el encargo si no dispone del suficiente tiempo o preparación o si las peticiones de su cliente no le parecen correctas (como por ejemplo, si le propone una actuación ilegal) ³³. En términos generales, el profesional puede ejercer su actividad con absoluta independencia, pues la mayor parte de los contribuyentes prefieren un asesor fiscal que sea honesto y con aversión al riesgo, y se ha demostrado que los contribuyentes tienden a aceptar la recomendación de sus asesores fiscales ³⁴.

Independencia no es, por otro lado, sinónimo de imparcialidad. Esto es, el asesor fiscal no tiene que ser objetivo, sino defender los intereses de su cliente y tratar de conseguir el resultado más favorable para éste dentro de la legalidad.

- c) La independencia no confiere al profesional liberal la libertad de actuar sin sujeción a ningún tipo de norma o control, sino que el profesional debe actuar con **diligencia** y en concreto con arreglo a la *lex artis ad hoc* ³⁵. Esta medida valorativa de la diligencia se basa en criterios objetivos de naturaleza técnica, y por ello, aunque la concreción de la existencia de diligencia profesional es labor jurisprudencial, puede decirse que la independencia tiene una dimensión gremial o de grupo, en el sentido de que un control del buen cumplimiento de las funciones del profesional lo realiza en muchos supuestos la propia agrupación de profesionales.
- d) En efecto, una profesión liberal e independiente se caracteriza por el respeto a unas reglas que se ha impuesto a sí misma, a través del mecanismo de la **autorregulación**. Sin embargo, en los últimos tiempos en los que corren aires liberalizadores en aras a la competencia en el mercado, puede apreciarse una tendencia a la desregulación, que está desplegando sus

³² José Ramón RUIZ GARCÍA, «El régimen jurídico de los asesores...», *op. cit.*, pág. 287.

³³ Miguel PÉREZ DE AYALA BECERRIL, en «La ética del asesor fiscal» (comunicación presentada en la II Jornada Metodológica Jaime García Añoveros, celebrada en el Instituto de Estudios Fiscales el 25 de abril de 2003), se pregunta en qué casos el asesor puede rechazar un encargo por motivos éticos. Básicamente el problema que se plantea es si los escrúpulos o reparos morales del asesor deben impedir dar una solución legal, pero éticamente reprochable, al cliente.

³⁴ Aunque es cierto que existen distintos tipos de asesores fiscales (más o menos conservadores en la interpretación de la ley), son los menos los contribuyentes que exigen al asesor fiscal una práctica agresiva. Es precisamente el comportamiento de los contribuyentes el que se ve fuertemente influido por las recomendaciones de los profesionales, y no el comportamiento del profesional el que se ve influido por presiones del cliente. En este sentido, Yuka SAKURAI y Valerie BRAITHWAITE, «Taxpayers' perceptions of the ideal tax adviser: playing safe or saving dollars?», Working paper n.º 5, Centre for Tax System Integrity, Australian Taxation Office, The Australian National University, mayo 2001, págs. 3 y ss.

³⁵ La palabra «diligencia» deriva del verbo latín «diligere», que en su forma sustantiva significa amor, cuidado, solicitud y también frugalidad, economía. Aunque normalmente asociamos el término diligencia con requisitos jurídicos, desde el punto de vista de la sociología, la diligencia es una de las más importantes exigencias que afectan al ejercicio de la profesión. En este sentido, José TODOLÍ LUQUE, *Nivel ético del profesional...*, *op. cit.*, págs. 32-34.

efectos sobre las organizaciones colegiales³⁶. Frente a la ventaja de que son estas organizaciones las que están en mejores condiciones para evaluar el grado de regulación que es necesario para preservar la calidad de los servicios profesionales, se impone un gran inconveniente, representado por el hecho de que dichas organizaciones tienden a regular la profesión persiguiendo únicamente los intereses privados de los profesionales que las integran³⁷. De ahí que sólo el interés público³⁸ pueda justificar una regulación de las profesiones y de ahí la exigencia de que las restricciones a la libertad de ejercicio profesional se lleven exclusivamente mediante normas con rango de Ley.

e) La **inscripción registral** o la **colegiación** se establecen en algunas legislaciones como mecanismos para tutelar la función social que, como veremos más adelante, desempeñan los profesionales. Pero ni la colegiación ni la inscripción son en nuestro actual ordenamiento positivo presupuesto ineludible para ejercer una profesión. En efecto, la Constitución Española no establece la obligatoriedad de la colegiación para toda profesión titulada³⁹, de modo que, aunque en la mayoría de las profesiones, un profesional sólo estará habilitado si se da de alta en el correspondiente colegio⁴⁰, existen en nuestro país profesiones, incluso profesiones tituladas, para las que no es imprescindible la colegiación⁴¹.

³⁶ Daniel VÁZQUEZ ALBERT, *Derecho de la competencia...*, *op. cit.* (pág. 35). Esta tendencia no se ha producido de forma pacífica, debido a la enorme tensión existente entre la dilatada tradición reguladora y la poderosa tendencia liberalizadora (pág. 49).

³⁷ Daniel VÁZQUEZ ALBERT, *Derecho de la competencia...*, *op. cit.* (pág. 220). Véase también, Ángel CARRASCO PERERA, «Gremios jurídicos», *Actualidad jurídica Aranzadi* n.º 569, 13 marzo 2003: «En la inacabable contienda entre libre competencia y profesiones colegiadas, la Resolución del TDC de 26 de septiembre de 2002 volvió a sentar a los colegios de abogados en el banquillo de la desregulación, y esta vez para consagrar de hecho la licitud del sistema de cuota litis (...) es el último de una larga serie de vapuleos que sufren los colegios a manos del TDC. Y no puede ser de otra forma». En cuanto a los procuradores, que «han conseguido salvar por los pelos su sistema de retribución por arancel», critica que «ha sido una victoria con contundencia y rabia, un triunfo de la mística corporativa» (pág. 3). Sobre este último extremo, véase también Francisco MARCOS, «Sobre la ilegalidad del arancel de los procuradores», *Diario La Ley* n.º 5.731, de 4 de marzo de 2003.

³⁸ Entendido como interés en garantizar la calidad de los servicios frente a los consumidores (Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones. Propuesta para adecuar la normativa sobre profesiones colegiadas al régimen de competencia vigente en España. Tribunal de Defensa de la Competencia, junio 1992).

³⁹ Es interesante la aclaración de José M.ª SOUVIRON MORENILLA, en *La configuración...*, *op. cit.*, pág. 75: «Es indudable que inicialmente la colegiación se prevé en el artículo 36 CE para la profesión titulada; pero, viceversa, ¿toda profesión titulada debe ser también colegiada? Evidentemente, la profesión titulada no reglamentada, entendida como realidad socio-económica, no (...) Si la profesión titulada no se define intrínsecamente como profesión colegiada, con lo que la colegiación no sería un requisito sustancial para el acceso a la profesión, sino instrumental para el control de su ejercicio, quienes cumplan los requisitos establecidos por la ley configuradora de la profesión titulada tendrían derecho, en todo caso, a la admisión en el Colegio, y el incumplimiento de la obligada incorporación al colegio no podría excluirles de su condición de profesional y del derecho al ejercicio de la misma».

⁴⁰ Se ha dicho que tal afirmación se desprende de la Ley de Colegios Profesionales, Ley 2/1974, de 13 de febrero, que en su artículo 3.2 (reformado por el Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio y Ley 7/1997, de 14 de abril), establece que «es requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas hallarse incorporado al Colegio correspondiente...». Se ha afirmado con rotundidad que la existencia del Colegio «resulta absolutamente imprescindible para ser abogado y ejercer la abogacía»: Rafael DEL ROSAL, *Normas deontológicas...*, *op. cit.*, pág. 33.

⁴¹ Por ejemplo, la actividad de auditoría de cuentas requiere haber obtenido titulación universitaria, pero no exige la colegiación; los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria son profesionales sin necesidad de estar colegiados, a pesar de que existe un Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria (véase artículo 3 del Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, en el que se establece que para las acti-

Tampoco debe olvidarse que actualmente no existe un mecanismo efectivo que garantice la obligatoriedad de la colegiación ni que permita reaccionar frente al incumplimiento de la misma ⁴².

Por ello, puede afirmarse que, en definitiva, la colegiación no es una característica intrínseca o definitoria del profesional liberal ⁴³; se considera un plus, de modo que hay quien sostiene que algunas profesiones colegiadas no deberían haber alcanzado ese estatus ⁴⁴. Para algunos, sin embargo, debe tenerse presente que, aun cuando el artículo 36 de la Constitución no imponga la colegiación obligatoria, la finalidad misma de los Colegios Profesionales postula el carácter obligatorio de la colegiación. En esta línea, no sería posible ordenar una profesión colegiada en un sistema que admitiera el ejercicio profesional sin regulación, aunque sería posible la colegiación voluntaria si el legislador hubiera reservado a la Administración las funciones de ordenación profesional y de control deontológico, propias de los Colegios ⁴⁵.

La realidad de hecho en nuestro país es que la profesión de asesor fiscal no está reglamentada, y que constituye una profesión no sujeta o libre, a la que no es de aplicación la Ley de Colegios Profesionales, puesto que no es requisito obligatorio el pertenecer a un Colegio profesional para ejercer la profesión de asesor fiscal. Existe un Registro de Economistas Asesores Fiscales (REAF), la inscripción en el cual, lejos de ser obligatoria como en el caso del Registro Oficial de Auditores de Cuentas, es voluntaria, y también existen asociaciones profesionales como la Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF); ambos sin duda constituyen un medio útil para informar al público sobre posibles proveedores del servicio de asesoría fiscal ⁴⁶.

vidades de intermediación inmobiliaria podrán ser ejercidas libremente sin necesidad de estar en posesión de título alguno ni de pertenencia a ningún Colegio oficial). Así, también, el caso de los periodistas, donde el colegio agrupa sólo a los periodistas que lo soliciten, o de los geólogos, para los que el legislador ha establecido que el requisito de la colegiación es voluntario. Para algunos, «profesiones colegiadas en las que los profesionales no necesitan la colegiación para ejercer la profesión no dejan de ser un contrasentido, pues en definitiva, tales colegios, más allá del nombre dado, no son sino meras asociaciones (...) el resultado final es un debilitamiento de la propia institución colegial»: Germán FERNÁNDEZ FARRERES (dir.), *Colegios profesionales y Derecho de la competencia*, Monografías Civitas, Madrid, 2002, págs. 78 y 79.

⁴² Se ha eliminado en el vigente Código penal la falta referida al titulado o habilitado que ejerciere su profesión sin hallarse inscrito en el Colegio, y además la potestad sancionadora de los colegios no alcanza a quienes no forman parte de la Corporación, lo que «ha determinado un vacío que relativiza muy notablemente el alcance efectivo de la colegiación obligatoria». En este sentido, Germán FERNÁNDEZ FARRERES (dir.), *Colegios profesionales...*, op. cit., pág. 77.

⁴³ En este sentido, María Dolores CERVILLA GARZÓN, *La prestación...*, op. cit., pág. 51.

⁴⁴ «La aparición de profesiones colegiadas que por su contenido mismo y los valores implicados en su ejercicio no deberían alcanzar ese estatus jurídico, evidencia una distorsión que termina afectando a otras profesiones y a la propia institución» (de la colegiación, se entiende). Germán FERNÁNDEZ FARRERES (dir.), *Colegios profesionales...*, de la obra *El ejercicio de las funciones...*, op. cit., págs. 78 y 79.

⁴⁵ En este sentido, Javier GÁLVEZ MONTES, *La organización de las profesiones tituladas*, Consejo de Estado, Madrid, 2002, pág. 151.

⁴⁶ El REAF es un órgano especializado del Consejo General de Colegios Economistas de España, creado en marzo de 1988 para coordinar la actividad de Economistas en los temas relacionados directamente con el ejercicio profesional de la Asesoría Fiscal. El Registro está constituido actualmente por 3.800 Economistas Asesores Fiscales pertenecientes a los 30 Colegios de Economistas de España. Para ser miembro del REAF son necesarios tres requisitos: estar colegiado, desarrollar la actividad profesional en el ámbito de la asesoría fiscal y estar dispuesto a cumplir las normas deontológicas. Entre las funciones del Registro están el favorecer la imagen pública del Economista Asesor Fiscal, promover las acciones necesarias para impedir el intrusismo profesional en materia de asesoramiento fiscal, elaborar las normas deontológicas.

En Alemania, sin embargo, la Ley establece el deber de los asesores fiscales de ingresar en un Colegio profesional (*Berufskammer*), que se configura como una Asociación de Derecho público con capacidad jurídica, que desarrolla funciones estatales con medios jurídico-públicos bajo el control del Estado ⁴⁷. En otras legislaciones, es la inscripción registral lo que se ha establecido como requisito obligado para poder ejercer una profesión como la de asesor fiscal. Así por ejemplo, en Italia, la inscripción en un registro es la condición que legitima el ejercicio profesional, garantiza una comprobación preventiva de las capacidades técnicas y morales necesarias para el ejercicio recto de la profesión ⁴⁸, y sirve de medio para llevar un control disciplinario de los asociados o colegiados ⁴⁹.

También debe destacarse que nuestro legislador ha eliminado la exigencia de que un Colegio profesional se constituya exclusivamente por titulados universitarios ⁵⁰, por lo que, si se decidiera crear un Colegio de Asesores Fiscales ⁵¹, sería posible no exigir la titulación uni-

gicas y de conducta profesional que habrán de acatar los miembros de la organización y adoptar cuantas acciones estime necesarias para un mejor ejercicio profesional de los economistas asesores fiscales. Véase el Reglamento del REAF (Texto original aprobado por el Pleno del Consejo General de Colegios de Economistas de España el 17-12-1991). Estos y otros extremos pueden obtenerse de la información que ofrece la página web del Consejo General de Colegios Economistas de España (<http://www.economistas.org/organos.htm>). En cuanto a la Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF), es una asociación que reúne a casi 2.000 Titulados Universitarios con formación en materia tributaria o con curso de postgrado o acreditación de especialización en materia tributaria de toda España dedicados al ejercicio profesional del asesoramiento fiscal. Fue fundada en 1967 y, entre otras cuestiones, destaca su labor de estímulo a la creación de una conciencia fiscal entre los ciudadanos, y su presentación de recomendaciones a los Poderes Legislativo y Ejecutivo en materia fiscal, colaborando en la preparación o modificación de textos legales. La Asociación Española de Asesores Fiscales es, además, el único miembro español de pleno derecho de la Confederación Fiscal Europea (CFE), órgano consultivo en materia de impuestos de la Comisión de la UE, que reúne a las organizaciones de Asesores Fiscales más importantes de la Unión Europea (véase <http://www.aedaf.es/>).

- ⁴⁷ Sobre los Colegios profesionales en Alemania, véase José Ramón RUIZ GARCÍA, «El régimen jurídico de los asesores...», *op. cit.*, págs. 293-296.
- ⁴⁸ Claudio SCHWARZENBERG, «L'esercizio professionale con particolare riferimento alla professione di tributarista», *Diritto e pratica tributaria*, vol. 4, parte I, pág. 763 afirma esta función de garantía con base en sentencia de la Corte Costituzionale n. 77 de 7 de julio de 1967. Otros autores (GIANNINI) hablan de ofrecer a la colectividad una «certeza crítica» sobre la preparación del profesional.
- ⁴⁹ Amparo GRAU RUIZ, «Aspectos críticos del régimen jurídico del asesor fiscal en el derecho comparado», capítulo VIII del libro colectivo *El ejercicio de las funciones...*, *op. cit.*, págs. 244 y 245, hace notar la incongruencia que representa el hecho de que sea necesaria esta inscripción registral cuando cualquier persona, sin titulación adecuada y sin la práctica necesaria, puede inscribirse.
- ⁵⁰ Tradicionalmente, la incorporación a los Colegios profesionales exigía estar en posesión de título universitario (en cualquiera de sus grados). Así se desprendía del artículo 1.2 de la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974. Este precepto fue derogado expresamente por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre. A pesar de ello, en la doctrina se sostiene que la titulación universitaria sigue siendo condición necesaria para la creación de colegios profesionales. En este sentido, Luis CALVO SÁNCHEZ, *Régimen jurídico de los Colegios profesionales*, Civitas-Unión profesional, Madrid, 1998, págs. 391 y 392, ha mantenido, consciente de la reforma, que «sólo los poseedores de una titulación son quienes pueden aspirar a organizarse en Colegio profesional, titulación que sólo puede ser la universitaria» (pág. 391). El mismo autor reconoce que «aunque creo que efectivamente la titulación universitaria sigue siendo un presupuesto para la creación de nuevos colegios profesionales, no es descabellado sostener otra tesis diferente: la exigencia de titulación, sí, pero no la de carácter universitario estrictamente» (pág. 392).
- ⁵¹ Probablemente, éste sería un gran paso adelante en la configuración del estatuto profesional del asesor fiscal y en la definición de las reglas básicas de la ética profesional del asesor fiscal, pues «los colegios profesionales aparecen, ante todo, como la institución que define las reglas y deberes que deben observar los profesionales en el ejercicio de su profesión y que, en el último extremo, juzga las conductas profesionales de los colegiados»: Germán FERNÁNDEZ FARRERES (dir.), *Colegios profesionales...*, *op. cit.*, pág. 51.

versitaria de sus miembros, pudiendo dar cabida a todos los que en la actualidad ejercen la profesión sin tener título universitario ⁵².

- f) El asesor fiscal, como profesional liberal, es un sujeto en el que los particulares depositan su **confianza**, porque la obligación del profesional es una obligación *intuitu personae* ⁵³. El cliente selecciona a un profesional y no a otro en la confianza, en la espera, de que éste responda a unos caracteres que supone posee. Desde ese momento nace entre ambos una relación basada en la confianza, factor imprescindible de la relación teniendo en cuenta que la calidad de los servicios profesionales no puede comprobarse más que a posteriori, una vez que el servicio ha sido prestado. Tanto es así que la pérdida de la misma es justa causa para desistir del contrato de forma unilateral ⁵⁴, y es tan necesaria que, de no existir, impediría al profesional ejercer su labor.

En este orden de cosas, puede decirse que, a pesar del proceso de «societarización de las profesiones» al que asistimos hoy en día, que está dejando en segundo plano el carácter tradicionalmente individual de la actividad profesional, no se ha desdibujado el carácter fiduciario de la relación del profesional con su cliente. Un gran despacho está hoy organizado, y debe estarlo, como una actividad empresarial, organización que es absolutamente necesaria para conseguir una adecuada y eficiente organización de los recursos (personas y medios). Pero a pesar de ello, sigue siendo insustituible el elemento personal ⁵⁵.

La confianza entre asesor fiscal y cliente es imprescindible, ya no sólo para que el profesional pueda realizar su trabajo, sino para que pueda realizarlo con la diligencia debida. Piénsese en un asesor que trabaja sobre datos incorrectos o incompletos, o sobre hechos falsos. Dado que el asesor podría no estar al corriente de las irregularidades cometidas por su cliente, resultaría cuanto menos conveniente que el asesor pudiera contar con mecanismos de exoneración de su responsabilidad, para el caso de que él desconociera que las informaciones recibidas de parte de su cliente y sobre las que ha trabajado fueran inexactas ⁵⁶.

⁵² Germán FERNÁNDEZ, en *Colegios profesionales...*, *op. cit.*, dice que «en relación con la constitución de nuevas profesiones colegiadas, el artículo 4.1 de la LCP se limita a sancionar el principio de reserva de ley y a reconocer la iniciativa de los profesionales interesados. Suprimida con la reforma de la LCP de 1978 la exigencia de que los colegios profesionales se constituyesen por titulados universitarios en cualquiera de sus grados, la reserva de ley y la iniciativa de los profesionales interesados son las dos únicas reglas a tener en cuenta. Unas normas que (...) también han sido recogidas por normativas autonómicas, dando así paso a que las Comunidades Autónomas, al igual que el Estado, puedan extender la colegiación a cualesquiera profesiones tituladas —universitarias o no— o, incluso, no tituladas» (pág. 74). De hecho, se han constituido Colegios profesionales que agrupan a sujetos que no ostentan título universitario, como mediadores de seguros, gestores administrativos y agentes de la propiedad inmobiliaria (págs. 33 y 34).

⁵³ BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO y VALLADARES RASCÓN, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, obra dirigida por ALBADALEJO, tomo XVI, vol. I, Madrid, 1996, pág. 74. La jurisprudencia también entiende que la obligación asumida por el profesional es personalísima (STS de 30 de marzo de 1992. RJ Aranzadi 1992\2306).

⁵⁴ STS de 6 de octubre de 1989. RJ Aranzadi 1989\6891.

⁵⁵ A pesar de que hoy en día asistimos a una «societarización de las profesiones», que está dejando en segundo plano el carácter tradicionalmente individual de la actividad profesional (Daniel VÁZQUEZ-ALBERT, *Derecho de la competencia...*, *op. cit.*, pág. 34), no por ello se ha desdibujado el carácter fiduciario de la relación del profesional con su cliente.

⁵⁶ Con acierto, el Borrador de proyecto de Ley del Gestor tributario disponía, en el artículo 8, que las declaraciones elaboradas por los gestores tributarios debían ir precedidas de un expediente en que constaran los datos y documentos aportados por el interesado, que hubieran servido de fundamento a la declaración, así como los solicitados por el gestor. Ante esto, Isaac MERINO JARA y José Luis SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, en «La responsabilidad del asesor fiscal en el

g) De esta necesidad de confianza para llevar a cabo su tarea deriva lógicamente la obligación del profesional de guardar secreto de todo lo que su cliente le revele. Sin **secreto profesional** o confidencialidad difícilmente podría haber confianza entre profesional y cliente, de ahí que se haya sostenido que la confidencialidad abarca todo lo comunicado al profesional ⁵⁷, sirve para garantizar derechos fundamentales ⁵⁸, y es necesaria para favorecer la completa y franca comunicación entre profesionales y clientes ⁵⁹.

Puede sin dificultad defenderse la idea de que, si el cliente no siente que puede abiertamente exponer los hechos a su asesor fiscal, éste es muy probable que no obtenga toda la información que necesita para realizar la mejor actuación posible. Por ello, siendo la confianza un factor imprescindible en las relaciones profesional-cliente, es indudable que ésta debe existir entre asesor fiscal y obligado tributario ⁶⁰.

Para que la confianza pueda darse, es necesario que el cliente tenga una garantía de confidencialidad de su asesor. Indudablemente, como todo profesional, el asesor fiscal tiene obligación de guardar secreto de la información que le sea suministrada por su cliente, fundamentalmente por respeto al principio civil de la buena fe contractual. Además, en cuestiones que afecten a la intimidad personal y familiar, el honor y la propia imagen de sus clientes, debe guardar secreto porque así lo establece la Ley Orgánica de Protección Civil al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen de 5 de mayo de 1982 ⁶¹. En efecto, no debe olvidarse que el secreto profesional es una obligación legal para quien ejerce una profesión ⁶², independientemente de que se trate de una profesión libre o regulada, y que por tanto, aunque pudiera cuestionarse que al asesor fiscal le fuera de aplicación la Ley Orgánica de Protección Civil al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen ⁶³, la exigencia de esta obligación traería en cualquier caso causa del principio de buena fe contractual del artículo 1.258 del Código Civil ⁶⁴.

ejercicio de su actividad profesional», *RDFHP*, n.º 223, 1994, pág. 989, dicen que uno de los escollos más importantes que deberá salvar en su día la regulación del asesor fiscal será precisamente el de las condiciones bajo las cuales la Hacienda Pública podrá exigirle algún tipo de responsabilidad.

⁵⁷ STC 58/1998, de 16 marzo, fund. jco. 7.

⁵⁸ Fundamentalmente, el de **defensa** del artículo 24 de la Constitución, en el caso de los abogados (STC 58/1998, de 16 de marzo, fund. jco. 5) y el derecho a la **intimidad** del artículo 18.1 de la Constitución (STS de 2 de julio de 1991).

⁵⁹ Así se dijo por la jurisprudencia norteamericana, en el caso *Upjohn Co v. United States*, 449, US 383, 389 (1981), citado por Daniel R. FISCHER, en «Lawyers and Confidentiality», *The University of Chicago Law Review*, vol. 65, 1998, pág. 2. Se trataba de confidencialidad entre abogado y cliente.

⁶⁰ «El asesor accede a una situación de confianza (...) fundada en un evidente intuitu persona»: Fernando SERRANO ANTÓN, «El asesor fiscal como representante ante la Inspección de los tributos», capítulo IV de la obra colectiva *El ejercicio de las funciones del asesor fiscal...*, *op. cit.*, pág. 133.

⁶¹ En concreto en el artículo 7.4 de la misma, en que se señala que es intromisión ilegítima la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

⁶² En cuanto al contraste entre esta obligación y la de cesión de información a la Administración, véanse la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 195/1994 (Pleno), de 28 junio y el Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 6 abril 1993, RJ 1993\2641; también puede consultarse Nicolás VALERO LOZANO, «La cesión de información tributaria por la Administración a Juzgados y Tribunales», *Quincena Fiscal*, 21, 2002, págs. 41 a 43.

⁶³ Para quienes consideren que la asesoría fiscal no es una profesión en sí misma, esta ley podría no aplicar al caso del asesor fiscal que ejerciera esta actividad sin tener la condición de profesional por ser abogado o economista.

⁶⁴ Entendemos que la obligación de secreto profesional del asesor fiscal también estaría protegida por el artículo 199 del Código Penal, a pesar de que el concepto de profesional del Código Penal parece restringirse, en otros preceptos, al de profesional titulado.

La Ley General Tributaria de 1963, consciente de esta necesidad de confianza, contempla específicamente para el ámbito tributario el deber de secreto que incumbe a los profesionales en su artículo 111.5, precepto que debe entenderse aplicable al asesor fiscal por su condición de profesional, además de porque la ley expresamente alude a los datos que se conozcan por el servicio de asesoramiento⁶⁵. El legislador fiscal prevé pues específicamente para el ámbito tributario la obligación de secreto tanto en cuestiones que atenten contra el honor, la intimidad y la imagen del cliente, como sobre cualquier dato confidencial del cliente del que el profesional tenga conocimiento por razón de la prestación del servicio de asesoramiento o defensa. El deber de secreto de los profesionales y, por tanto, de los asesores tributarios, se reitera en el artículo 37.5 del Reglamento General de Inspección de los Tributos, que establece que, en el seno de un procedimiento de inspección, nadie podrá negarse a facilitar la información que se le solicite, salvo que sea aplicable el secreto profesional. La regulación de este deber es casi exacta en la Ley y en el Reglamento⁶⁶. En ninguno de ambos, el secreto alcanzará los datos relativos a los honorarios por los servicios ni podrá invocarse para impedir la comprobación de la propia situación tributaria del profesional⁶⁷. De la lectura conjunta de estos preceptos debe interpretarse que el cliente que contrate los servicios de un asesor fiscal, puede confiar en que éste guardará secreto de *cualquier información* que le transmita⁶⁸.

En definitiva, puede hablarse de la existencia de un **deber de secreto profesional entendido en sentido amplio**, que significa que el asesor fiscal, por su condición de profesional liberal, y porque así lo establece expresamente la Ley General Tributaria, no puede divulgar lo que su cliente le revele ni lo que conozca como consecuencia de la relación jurídica que los une.

⁶⁵ Con el mismo contenido se regula este deber de secreto en el artículo 93.5 de la nueva Ley General Tributaria, ubicado sistemáticamente en la sección dedicada a la colaboración social en la aplicación de los tributos y en concreto en el precepto dedicado a las obligaciones de información.

⁶⁶ Nos referimos al Real Decreto 939/1986, de 25 de abril. PALAO afirma que el reglamento introduce matizaciones no irrelevantes. A nuestro juicio, el reglamento se limita a decir lo que dice la ley, precisamente porque, como dice el profesor, «una norma reglamentaria no tiene el rango adecuado para regular materias que afectan de manera sustancial a derechos fundamentales reconocidos en la Constitución»: Carlos PALAO TABOADA, «Algunas consideraciones sobre el secreto profesional frente a la Hacienda Pública», *Crónica Tributaria* n.º 72, 1994, pág. 106.

⁶⁷ En su redacción originaria, el precepto era más amplio. Tras la STC 110/1984, que estableció que el simple conocimiento del nombre del cliente y de las cantidades pagadas en concepto de honorarios no estaba amparado por el secreto profesional, se limitó el alcance del precepto. Para algunos, el precepto en su redacción actual es criticable, pues «no hay relación de confianza posible si el cliente no sabe si el abogado podrá revelar su nombre o no (...) el secreto debe cubrir la totalidad del contenido de la relación profesional, con la sola salvedad de la cantidad percibida en concepto de honorarios, sin precisar el nombre de su pagador». Un comentario a la sentencia y al precepto pueden verse en Alberto BAEZA ALBENDEA *et al.*, «Asistencia al contribuyente...», *op. cit.*, págs. 5 a 9.

⁶⁸ El ámbito objetivo del secreto profesional comprende toda la información, sin poder distinguir entre mera información y «los datos confidenciales» (como dice la Ley 230/1963, General Tributaria, en su artículo 111.5), «por la sencilla razón de que son confidenciales absolutamente todos los datos comunicados al profesional por su cliente, ya que la confidencialidad o secreto es una condición implícita en la relación o contrato de servicios profesionales». Carlos PALAO TABOADA, «Algunas consideraciones sobre el secreto profesional...», *op. cit.*, pág. 111. El secreto profesional entre asesor y cliente comprende en Alemania no sólo los hechos y circunstancias que están en relación inmediata con el ejercicio profesional, sino también aquellos que, pese a carecer de relevancia para el desempeño de su función, le han sido comunicados al asesor de manera confidencial. La doctrina alemana entiende que el asesor sólo puede cumplir como es debido sus deberes si el cliente le da a conocer sin reserva alguna sus verdaderas relaciones económicas y personales y no le oculta nada. El cliente puede, pues, esperar de su asesor que se haga digno de su confianza, pero exclusivamente para el cumplimiento de sus deberes profesionales (José Ramón RUIZ GARCÍA, «El régimen jurídico de los asesores...», *op. cit.*, pág. 288).

Pero si el asesor fiscal ostenta la condición de abogado, entonces tiene un plus, un tratamiento privilegiado, una importante excepción respecto al resto de ciudadanos: debe respetar el **deber de secreto profesional en sentido estricto**, lo que significa que no tiene deber de declarar en pleitos de sus clientes ni denunciar los delitos de que conozca por su actividad profesional ⁶⁹. Este deber de secreto en sentido estricto o privilegio de las comunicaciones, basado en un interés público de justicia, se considera necesario para el ejercicio de la defensa y la postulación, y sólo rige para abogados y procuradores con sus clientes ⁷⁰; por tanto, el asesor fiscal, al no estar mencionado en los preceptos legales que regulan este deber, a menos que ostente la condición de abogado, no está relevado del deber de testificar o declarar en juicio en un proceso criminal con su cliente como reo ⁷¹, ni del deber de denunciar los delitos que conozca por razón de su actividad profesional ⁷².

Ciertamente, ello significa una desventaja competitiva para los asesores frente a los abogados ⁷³. Y por eso, en el mundo anglosajón se han planteado la **posibilidad de extender este privilegio a los asesores fiscales**, siempre que el cliente así lo solicite. Así por ejemplo en Nueva Zelanda. Con esta medida se protegería cualquier comunicación entre asesor y cliente, eso sí, sólo si fuera vertida con el propósito de obtener asesoramiento y no con el propósito de cometer acciones ilegales ⁷⁴. En EEUU, los auditores presionaron a fin de conseguir un privilegio contable-cliente, igual al privilegio abogado-cliente, y han ganado la batalla a los abogados, aunque el privilegio conseguido tiene un ámbito objetivo reducido (el problema es que, frecuentemente, los límites entre lo que es asesoramiento legal y

⁶⁹ Véase Alberto BAEZA ALBENDEA *et al.*, «Asistencia al contribuyente...», *op. cit.*, pág. 12.

⁷⁰ Para una crítica a la magnificada confidencialidad entre abogados y clientes puede leerse Daniel R. FISCHER, en «Lawyers and Confidentiality», *The University of Chicago Law Review*, vol. 65, 1998, págs. 1 a 33. Llega a la conclusión de que las reglas de la confidencialidad benefician a los abogados y son, sin embargo, de dudoso valor para los clientes y para la sociedad en su conjunto, por lo que pide su derogación. De aceptarse, su argumentación sería válida para los asesores fiscales.

⁷¹ Véanse los artículos 437.2 LOPJ, 371 LEC y 416.2 LECr.

⁷² Véanse los artículos 259, 263 y 264 LECr.

⁷³ Joel S. NEWMAN, «Tax practice and privilege: a tale of two countries», Research paper n. 03-04, *Wake Forest University School of Law*, marzo 2003, pág. 6: «the existence of the attorney-client privilege left the accountants at a competitive disadvantage»; «Confidentiality rules increase the value of legal advice and hence the demand for lawyers». Sin embargo, los asesores tendrían una ventaja respecto de los abogados pues sus estándares éticos no son tan elevados: Frank J. GOULD, «Giving tax advice-some ethical, professional, and legal considerations», *Tax Notes*, vol. 97, number 4, october 28, 2002, pág. 524, entiende que el cliente que busca una solución arriesgada para su problema fiscal puede preferir un *tax practitioner* a un *lawyer*, precisamente porque «the standard for governing what is acceptable tax advice is possibly higher for a lawyer than other tax practitioners».

⁷⁴ Puede consultarse el Documento de Discusión gubernamental que se llevó a cabo en Nueva Zelanda, publicado en mayo de 2002: «Tax and privilege: a proposed new structure: a government discussion document», Policy Advice Division of the Inland Revenue Department, ISBN 0-478-27102-6. Se argumenta que con esta medida no sólo se acabaría con la ventaja competitiva de los abogados sobre otros *tax advisers*, sino que además se incrementaría la percepción de justicia entre el público, que ve cómo algunos contribuyentes que confían en sus abogados evaden más fácilmente impuestos que los que confían en asesores fiscales que no ostentan tal condición (págs. 7 y 8). El privilegio, que sería para las cuestiones referentes al Derecho fiscal, sería independiente del privilegio existente en la profesión legal, y aplicaría sólo para miembros de cuerpos profesionales legalmente reconocidos (*approved professional bodies*) en ejercicio de la profesión del asesoramiento tributario (principalmente los *chartered accountants working in tax*).

asesoramiento fiscal o contable no están perfectamente definidos)⁷⁵. Y en el Reino Unido, la Cámara de los Lores ha afirmado la primacía del *Legal Professional Privilege* en asuntos fiscales como un derecho fundamental, incardinado entre los derechos humanos⁷⁶.

Por último, debe hacerse mención a la Directiva relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales⁷⁷, modificada a fin de extender las obligaciones impuestas por la misma, más allá de las entidades de crédito y financieras, a actividades profesionales susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo, profesiones entre las que expresamente se cita la de asesor fiscal⁷⁸. En cualquier caso, la Directiva deja a salvo **el secreto profesional en sentido estricto**, que prevalece frente al interés comunitario de prevención y persecución del blanqueo y que, si los Estados así lo deciden, **podría aplicar a los asesores fiscales**, por ser profesionales que presten servicios comparables a los de los abogados en el sentido de llegar a establecer la situación jurídica de sus clientes⁷⁹.

⁷⁵ El privilegio no aplica para asuntos criminales, ni para comunicaciones que tengan relación con *tax shelters*; sólo aplica para comunicaciones que gozarían del mismo en caso de ser mantenidas entre contribuyente y abogado. La cuestión se explica con referencia al caso *United States v. KPMG* (2002) en Joel S. NEWMAN, «Tax practice and privilege...», *op. cit.*, págs. 7, 8 y 9, en el que «the legal and accounting phases are so interrelated and interdependent and overlapping that they are difficult to distinguish». Esta dificultad se manifiesta particularmente en el terreno impositivo. No es fácil decir dónde empieza una y dónde termina la otra.

⁷⁶ Joel S. NEWMAN, «Tax practice and privilege...», *op. cit.*, págs. 14 a 19. Cita el caso *The Queen v. A special commissioner ex parte Morgan Grenfell & Co Ltd.* (2001). «Es un derecho fundamental de cualquier persona el de obtener asesoramiento cualificado en materia legal. Este asesoramiento no puede obtenerse de forma efectiva a menos que el cliente pueda poner todos los hechos sobre la mesa del asesor sin miedo a que después sean revelados y usados en su perjuicio».

⁷⁷ Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales [Diario Oficial L 166 de 28.06.1991], modificada por la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001 [Diario Oficial L 344 de 28.12.2001]. Un comentario a la misma puede verse en Nicolás GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, «Blanqueo de capitales y secreto profesional del abogado (I y II)», en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núms. 546 y 547, de 26 de septiembre y de 3 de octubre de 2002 respectivamente.

⁷⁸ Considerando 16 de la Directiva de 4 de diciembre de 2001: los (...) profesionales independientes del ámbito jurídico, tal y como han sido definidos por los Estados miembros, deben estar sujetos a lo dispuesto en la Directiva cuando participen en operaciones financieras o empresariales, incluido el asesoramiento fiscal, en las que exista el mayor riesgo de que los servicios de dichos profesionales del ámbito jurídico se empleen indebidamente a fin de blanquear el producto de actividades delictivas.

⁷⁹ Considerandos 17 y 18 de la citada Directiva: (17) No obstante, cuando miembros independientes de profesiones legalmente reconocidas y controladas que prestan asesoramiento jurídico –como los abogados– estén determinando la situación jurídica de sus clientes o ejerciendo la representación legal de los mismos en acciones judiciales, sería improcedente imponer a dichos profesionales respecto de estas actividades, en virtud de lo dispuesto en la Directiva, la obligación de notificar sospechas de blanqueo de capitales. Es preciso que existan dispensas a la obligación de notificación de la información obtenida antes, durante o después del proceso judicial, o en el momento de la determinación de la situación jurídica de un cliente. Así pues, el asesoramiento jurídico sigue estando sujeto a la obligación de secreto profesional, salvo en caso de que el asesor letrado esté implicado en actividades de blanqueo de capitales, de que la finalidad del asesoramiento jurídico sea el blanqueo de capitales, o de que el abogado sepa que el cliente busca el asesoramiento jurídico para el blanqueo de capitales. (18) Servicios directamente comparables deben ser objeto de idéntico trato, cualesquiera que sean los profesionales contemplados en la presente Directiva que ejerzan dichos servicios. Con el fin de preservar los derechos establecidos por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y por el Tratado de la Unión Europea, por lo que respecta a los auditores, contables externos y **asesores fiscales que en determinados Estados miembros pueden defender o representar a sus clientes en el contexto de una acción judicial o establecer la situación jurídica de sus clientes**, la información que obtengan en el ejercicio de estas funciones no puede estar sujeta a la obligación de notificación con arreglo a la Directiva (el destacado es nuestro).

h) Uno de los más importantes caracteres del profesional liberal está constituido por la **función social** que está llamado a cumplir, función cuya importancia variará según la entidad del interés o del bien jurídico protegido por su actividad ⁸⁰: la salud pública, la defensa jurídica, la seguridad son bienes constitucionalmente protegidos, por lo que los profesionales que se dediquen a su salvaguarda realizan una función social de la máxima importancia. Son, en cierta medida, intermediarios entre los individuos y el Estado, que no sólo resuelven problemas técnicos puntuales (función social técnica), sino que ejercen una notable influencia en la vida social, que se ha llegado a calificar de función pública en las sociedades modernas ⁸¹.

Es precisamente por su relevancia social, por lo que el legislador tiende a sujetar las profesiones a regulación jurídica; en efecto, los profesionales suelen desenvolverse en campos como la cultura, la defensa, la educación, el medio ambiente, por lo que, como su actividad tiene una indudable repercusión en intereses protegidos por la Constitución, se considera oportuno no dejar que actúen como agentes cualesquiera en el mercado; de ahí que, en la mayoría de las profesiones, su actividad esté sujeta a controles, limitaciones y obligaciones, que deben garantizar su eficaz servicio a los intereses de la colectividad, así como conjugarse con la independencia que debe presidir el ejercicio de la profesión ⁸².

Si todos tenemos el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con nuestra capacidad económica y conforme a un sistema tributario justo ⁸³, es evidente que **el asesor fiscal**, que conoce la compleja normativa tributaria, y con su conocimiento y experiencia auxilia, aconseja, defiende o incluso representa al sujeto pasivo, consiguiendo que pague lo justo, **realiza una función social** ⁸⁴, desde contribuir con su labor a que se sufraguen los gastos públicos por las personas llamadas a satisfacerlos y en la cuantía en la que están obligadas a ello ⁸⁵, hasta impedir la comisión de infracciones tributarias, llegando incluso a ayudar al Estado en la lucha contra los paraísos y

⁸⁰ «Una profesión es, ante todo, un servicio social único, definitivo y esencial». José TODOLÍ LUQUE, *Nivel ético del profesional...*, *op. cit.*, pág. 59.

⁸¹ En este sentido, Claudio SCHWARZENBERG, «L'esercizio professionale...», *op. cit.*, págs. 760 a 762. Para algunos, las profesiones cumplen incluso una *función pública*: así por ejemplo para ZANOBINI, los profesionales liberales son aquellos particulares que ejercen una función pública; la diferencia con respecto al funcionario es que mientras que el profesional trabaja bajo su propia responsabilidad y por un interés propio, con base en una relación de derecho privado, el funcionario ejerce una función también pública pero de forma subordinada, con retribución fija y en el interés de la Administración de la que depende. En ZANOBINI, «L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici», citado por SCHWARZENBERG, pág. 762.

⁸² Sobre la función social de los profesionales, véase M.^a Dolores CERVILLA GARZÓN, «La prestación de servicios profesionales», *op. cit.*, págs. 41 a 44.

⁸³ Artículo 31.1 CE.

⁸⁴ La función social del asesor fiscal es destacada por Antonio Durán-Sindreu, entonces Presidente de la AEDAF, en el acto de apertura de la Jornada de Estudio sobre la Reforma de la Ley General Tributaria, celebrada en el Instituto de Estudios Fiscales, el 26 de marzo de 2003.

⁸⁵ Los contribuyentes que solicitan los servicios del asesor fiscal para cumplir con rigor sus obligaciones fiscales son una gran mayoría, frente a quienes los contratan para hacer una planificación fiscal arriesgada o agresiva. Véase Yuka SAKURAI y Valerie BRAITHWAITE, «Taxpayers' perceptions of the ideal tax adviser...», *op. cit.*, págs. 1 a 27.

refugios fiscales ⁸⁶. Entendemos, pues, que **al asesor fiscal se le encomienda la protección de un bien jurídico, como es la contribución a un sistema tributario justo**. Como profesional, su interés no debe ser un interés exclusivamente privado. Debe tener un interés en que su beneficio sea, además, el beneficio de la colectividad y en que su tarea redunde en el bien común. Porque, como profesional, es un agente económico que vela no sólo por su lucro personal, sino sobre todo por el amparo de un bien de interés público ⁸⁷.

Desde esta perspectiva, la ejecución por el asesor fiscal de su misión es fundamental para el buen funcionamiento del Estado Social y Democrático de Derecho ⁸⁸; con su actuación, el asesor fiscal no sólo puede coadyuvar a que el sistema tributario sea justo (tanto por su actuación como profesional hacia un cliente individual, como también por su presión como grupo, para lograr la consecución de cambios legislativos tendentes a una mejora del sistema fiscal) ⁸⁹, sino que además puede contribuir, de forma indirecta, al sostenimiento de los gastos públicos y a que disminuya la comisión de infracciones y delitos contra la Hacienda Pública, ayudando al sujeto pasivo a cumplir correctamente con sus deberes tributarios ⁹⁰. Puede afirmarse que, sin la presencia de un asesor en momentos como el procedimiento de Inspección, el contribuyente queda inasistido e indefenso, y que esta situación no favorece tampoco a la Administración. Por el contrario, cuando el asesor asiste al obligado tributario ante la Inspección, su actuación, más eficiente que la del contribuyente inexperto, puede incrementar la eficacia y celeridad de la Inspección, al situar en condiciones de igualdad técnica al contribuyente y a la Inspección.

En definitiva, el asesor ayuda en la tarea interpretativa de las normas, colabora, aclara y explica lo que el contribuyente probablemente no podría hacer ⁹¹; asimismo, reduce costes tanto del cliente como de la Agencia Tributaria, y contribuye, con carácter general, a aclarar los puntos inciertos de las leyes ⁹² y a que la recaudación fiscal aumente, reduciendo el

⁸⁶ Se han alzado voces pidiendo a los asesores fiscales que disuadan a sus clientes de buscar refugios fiscales. Puede consultarse el estudio de Richard LAVOIE, «Deputizing the Gunslingers...», *op. cit.*, págs. 1-62, en el que se pone de manifiesto que, ante la percepción cada vez mayor por parte de los contribuyentes de que el régimen fiscal es injusto (pág. 2), éstos han tendido a contratar asesores fiscales que les busquen refugios o paraguas fiscales (*tax shelters*) a sus actividades y transacciones. Por eso el autor propone que los asesores intenten disuadir a sus clientes de hacer operaciones en refugios fiscales (pág. 15).

⁸⁷ Sobre la función social del profesional de la asesoría fiscal, véase Claudio SCHWARZENBERG, «L'esercizio professionale...», *op. cit.*, págs. 760 a 763.

⁸⁸ «El asesor del contribuyente es, en suma, un colaborador de la justicia en la esfera tributaria», Magín PONT MESTRES, «El asesor del contribuyente...», *op. cit.*, pág. 399.

⁸⁹ «Los cambios fiscales no podrían haberse producido sin los asesores fiscales», afirma Valentín PICH Y ROSELL, Presidente del REAF, en la II Jornada Metodológica Jaime García Añoveros, celebrada en el Instituto de Estudios Fiscales el 25 de abril de 2003.

⁹⁰ En parecidos términos se pronuncia José Antonio CHOCLÁN MONTALVO en «Responsabilidad penal...», *op. cit.*, pág. 1: «el asesor fiscal cumple un papel relevante en la planificación económica de la empresa y en el adecuado cumplimiento de los deberes tributarios».

⁹¹ «La presencia del asesor constituye una valiosa ayuda para alcanzar la evidencia de la verdad objetiva que se pretende»: Magín PONT MESTRES, «El asesor del contribuyente...», *op. cit.*, pág. 399.

⁹² Los contribuyentes buscan expertos para reducir su incertidumbre ante cuestiones de las leyes tributarias, así como para reducir los costes de tiempo y ansiedad asociados con el cumplimiento: Brian ERARD, «Taxation with representation. An analysis of the role of tax practitioners in tax compliance», *Journal of Public Economics* 52, 1993, pág. 163. Los costes de cumplimiento de los contribuyentes en 1989 se cifraron en una media de 354 \$ por contribuyente (pág. 164). Pero el autor reconoce que no hay ningún estudio económico que evidencie con certeza el papel de los *tax practitioners* en el cumplimiento fiscal.

esfuerzo de la Agencia Tributaria ⁹³. El éxito de la recaudación en algunos países se debe a una implicación activa de los asesores fiscales, con la consecuencia de que, indirectamente, se están trasladando los costes de cumplimiento de las normas fiscales del sector público al sector privado ⁹⁴.

- i) Si bien tradicionalmente la actividad profesional era una actividad altruista, dirigida a satisfacer el interés general más que el particular, la profesión liberal se caracteriza hoy día por su **onerosidad**, y puede decirse que es una actividad presumiblemente retribuida; es más, en la mayoría de los casos esta actividad constituye el medio de vida del profesional ⁹⁵, lo que es muestra de la evolución que ha sufrido el concepto de profesional liberal a lo largo del tiempo.

En efecto, los emolumentos percibidos por el profesional se han denominado tradicionalmente no precios sino *honorarios*, ya que, más que de un precio o contraprestación por los servicios prestados, lo recibido por los profesionales se consideraba una cantidad, nunca exigida, que el cliente entregaba como agradecimiento por un servicio de tan intelectual envergadura ⁹⁶.

Hoy día, sin embargo, las restricciones en cuanto a precios y publicidad de los profesionales están prohibidas salvo que se justifiquen en el interés general de los consumidores de los servicios. Asistimos a un proceso de **mercantilización** o comercialización de las profesiones ⁹⁷, que ha llevado a que ahora se reconozca abiertamente que los profesionales

⁹³ Se demuestra que la recaudación aumenta si los contribuyentes contratan a un asesor fiscal que les hace comprender el sistema fiscal y sus obligaciones tributarias, así como que la Agencia Tributaria necesita menos esfuerzo para realizar las devoluciones si las declaraciones son preparadas por *tax practitioners*, en Jennifer REINGANUM y Louise L. WILDE, «Tax practitioners and tax compliance», Research paper, University of Iowa and California Institute of Technology, 1988. En este sentido puede decirse que, si bien la Agencia Estatal de la Administración Tributaria española está en la línea de facilitar el cumplimiento de los deberes tributarios de los contribuyentes (a través de la confección de autoliquidaciones de IRPF en las propias Administraciones, las propuestas de preparación de «borradores» de declaración por IRPF, la entrega gratuita de programas de ayuda...), para los empresarios esta ayuda es insuficiente y la presión fiscal indirecta, constituida por la carga burocrática documental y técnica de la preparación de las declaraciones y modelos, no ha descendido en absoluto. El asesor resulta, en la mayoría de los casos, imprescindible.

⁹⁴ La regulación de la asesoría fiscal en EEUU, especialmente de un régimen sancionador, ha conseguido que, ante el temor a ser castigados si contravienen la normativa, los asesores fiscales procuren cumplir con el sistema tributario. La regulación de la asesoría ha incrementado los costes, a consecuencia del aumento del riesgo para el asesor, coste que será repercutido al sujeto pasivo: Alejandro BLÁZQUEZ LIDOY, «La asesoría fiscal en EEUU», comunicación presentada a la II Jornada Metodológica Jaime García Añoveros, celebrada en el IEF, el 25 de mayo de 2003. El autor cita a SLEMROD y YITZHAKI, «The cost of Taxation and the Marginal Cost of Funds», International Monetary Fund working paper, 1995.

⁹⁵ El hecho de que constituya el medio de vida del profesional es carácter definitorio del mismo para DELGADO GONZÁLEZ, en *Las sociedades profesionales. El ejercicio en común de las profesiones en España. Sus aspectos administrativos, civiles y tributarios*, Madrid, 1996, pág. 5, apud María Dolores CERVILLA GARZÓN, *La prestación de servicio...*, op. cit., pág. 51.

⁹⁶ En Derecho romano se distinguían los *honorarium*, de los *salarium* o de las *merces*. La tradición de considerar la actividad profesional como desinteresada se mantuvo hasta el siglo XX. Se opera un cambio, una mutación de los valores morales en valores pecuniarios, que lleva a que las prestaciones, tradicionalmente desinteresadas, devinieran jurídicamente remuneradas, incluso tarifadas. Véase Francis ALCÁDE, *La profession liberale en droit fiscale*, op. cit., págs. 2 y 3.

⁹⁷ Sobre esta tendencia, en Francia puede consultarse Francis ALCÁDE, *La profession liberale en droit fiscale*, op. cit., págs. 141 a 148. En nuestro país, véase Daniel VÁZQUEZ ALBERT, *Derecho de la competencia...*, op. cit. (págs. 42-44). El autor da cuenta de cómo, aunque la doctrina mercantil se ha negado tradicionalmente a incluir a los profesionales en la categoría de empresarios, recientemente se ha empezado a reconocer una cierta aproximación entre sus respectivos regímenes jurí-

desarrollan su actividad de forma onerosa y con ánimo de lucro, sin que ello sea incompatible con el interés general o la trascendencia pública que sigue reconociéndose a la actividad profesional. Y puede afirmarse que, aunque a algunos repugne la idea de considerar operadores económicos a los profesionales, nada impide considerar la relevancia económica del ejercicio profesional ⁹⁸. En EEUU, sin embargo, el movimiento denominado **professionalism** defiende que existe una insalvable contraposición entre profesión y empresa, puesto que, frente al carácter mercantil de los empresarios, los profesionales deben responder a un espíritu altruista ⁹⁹.

Debe entenderse, a nuestro juicio, que este espíritu desinteresado, atribuido tradicionalmente a las profesiones liberales, significa que los intereses del cliente deben anteponerse a los propios del profesional, pero no es sinónimo de gratuidad, entre otras cosas porque, en nuestro derecho positivo, la onerosidad de los servicios profesionales se presume siempre ¹⁰⁰.

La asesoría fiscal dista mucho de ser una actividad gratuita. En EEUU no son inusuales tarifas de más de un 26% de los beneficios obtenidos con el servicio de asesoría fiscal prestado ¹⁰¹. En países como Alemania, la cuestión de los precios de los servicios del asesor fiscal se ha reglamentado, y éstos deben calcularse con arreglo a unas tarifas que aprueba el Ministerio Federal de Finanzas, oído el Colegio Federal de Asesores Fiscales. En este país, los honorarios de los asesores deben fijarse según el tiempo invertido, el valor del objeto y la clase de tarea, y está prohibido estipular como remuneración una parte de la desgravación, ahorro o ventaja fiscal a obtener ¹⁰². El fundamento de esta prohibición se ha justificado tradicionalmente en el peligro para la calidad del servicio y para la independencia del profesional que podría suponer el hecho de que éste tuviera un interés económico directo en el resultado del asunto. A nuestro juicio, esta justificación no es suficiente, y no vemos el inconveniente de que el profesional intente obtener el máximo beneficio para su cliente, y que ello redunde en un mayor beneficio también para él mismo.

dicos. Por ejemplo, nuestro legislador fiscal admite expresamente esta equiparación en IRPF e IVA. Véase Luz RUIBAL, *La fiscalidad del ejercicio asociado de actividades profesionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, que sostiene: «el ejercicio de una actividad económica, tanto en el caso de actividades empresariales como de profesionales, en la medida en que se realicen de forma similar y bajo un mismo esquema organizativo, deben someterse a un mismo régimen tributario» (pág. 51).

⁹⁸ Entre otros, Javier GÁLVEZ MONTES, *La organización de las profesiones...*, *op. cit.*, quien afirma que la Constitución no es obstáculo para que se les apliquen las disposiciones sobre competencia, aun cuando la condición de profesional postule ciertas matizaciones para evitar una equiparación de hecho entre profesionales y operadores económicos (págs. 126-127).

⁹⁹ Cfr. Norman BOWIE, «*The law: from a profession...*», *op. cit.* El autor cree que la profesión se está convirtiendo en un negocio. Expone la percepción popular de la práctica de la abogacía: la gente cree que los abogados están en la profesión por dinero, cuando si hay algo que caracteriza las actividades profesionales frente a las mercantiles es el espíritu altruista, ausente en las profesiones mercantiles.

¹⁰⁰ Cfr. artículo 1.711 del CC; y, aunque referida a un impuesto en concreto, la presunción de onerosidad del servicio prestado por el profesional puede desprenderse también del concepto de profesional que ofrece el artículo 5.Uno de la Ley del IVA.

¹⁰¹ Lo pone de manifiesto Richard LAVOIE, «*Deputizing the Gunslingers...*», *op. cit.*, pág. 16.

¹⁰² José Ramón RUIZ GARCÍA, «*El régimen jurídico de los asesores fiscales...*», *op. cit.*, págs. 290 y 291.

En España, no hay un Colegio oficial de asesores fiscales que haya fijado los honorarios de los asesores fiscales. No hay baremos, aranceles o normas orientadoras de honorarios, de modo que **los precios de los servicios son pactados libremente entre asesor y cliente**. Esta situación, lejos de ser negativa o criticable, es acorde con la línea mantenida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y por nuestro Tribunal de Defensa de la Competencia, que han declarado que la fijación de precios en el sector de las profesiones es una práctica restrictiva de la competencia ¹⁰³.

- j) Aunque hoy en día se han suprimido los certificados de buena conducta que eran necesarios para ejercer determinadas actividades profesionales, sigue exigiéndose una cierta **honorabilidad** al profesional, dada la confianza que el cliente va a depositar en aquél. El cumplimiento de las normas deontológicas establecidas por algunos colegios profesionales suele ser garantía de la honorabilidad del profesional, y su incumplimiento suele traer consigo el desprestigio del mismo, pero en la práctica es el cliente quien aprecia, por su intuición o por lo que parientes, amigos o conocidos le cuentan, esta honorabilidad en el profesional ¹⁰⁴.

Para ejercer la profesión de asesor fiscal no es necesaria la obtención de un certificado de antecedentes penales, ni ningún otro tipo de certificado que acredite la integridad del profesional. Ésta se valora por parte del cliente de forma inmediata o por referencias, por lo que entendemos que, de regularse la profesión de asesor fiscal por el legislador, no sería necesario exigir un certificado de honorabilidad.

- k) Por último, pero no menos importante sino como corolario que se deriva necesariamente de todas las características que definen al profesional liberal, debe destacarse la necesidad de que el profesional respete un conjunto de normas o reglas de conducta, de carácter ético o moral, vinculadas al ejercicio de la profesión, al que se denomina **deontología**. En concreto, esta obligación deriva de la conjunción de dos factores: la **independencia** del profesional en su tarea, por un lado, y la **función social** que el mismo representa, por otro.

Si al asesor fiscal se le encomienda la protección de un interés jurídico como es la contribución a un sistema tributario justo, si la labor que desempeña se estima de importancia para la sociedad, y si se le permite realizar esta tarea con autonomía y libertad, es porque se confía en que respetará unas normas que, a otros agentes económicos, no se les obliga a

¹⁰³ Los baremos de honorarios, ya sean orientativos u obligatorios, reducen la competencia, pues limitan la libertad de los profesionales desde el lado de la oferta y desde el lado de los consumidores que demandan los servicios profesionales. Véase, STJCE de 18 de junio de 1998, C 35/96 (CNSD). Véase también la Resolución del TDC, en el expediente 528/01, de 26 de septiembre de 2002. El Tribunal ha sancionado al Consejo General de la Abogacía Española con una multa de 180.000 euros por la prohibición del pacto de *cuota litis* en sentido estricto, recogido en el artículo 16 del Código Deontológico de la Abogacía, prohibiendo la fijación de honorarios exclusivamente fijados en el éxito del litigio. Además, le ordena modificar el citado precepto en el plazo de tres meses. Debe admitirse que, aunque esta prohibición se ha establecido para los colegios profesionales, los Estados miembros sí podrían establecer tarifas obligatorias, siempre que tuvieran en cuenta los intereses generales y no sólo los de la profesión (Resolución del Parlamento Europeo, B5-0247/2001, acta del 4/05/01).

¹⁰⁴ No parece que esta honorabilidad (nos referimos a que el profesional debe ser recto y honesto) se garantice con el certificado de ausencia de antecedentes penales, exigido por algunos colegios profesionales, como el de abogados.

tener en cuenta ¹⁰⁵. El asesor debe tener interés en que su beneficio sea, además, el beneficio de la colectividad y en que su tarea redunde en el bien común, dado que el profesional es un agente económico que vela no sólo por su lucro personal, sino sobre todo por el amparo de un bien de interés público, al ayudar a que contribuyan las personas llamadas a satisfacer los gastos públicos en la cuantía en la que están obligadas a ello.

3. LA PROFESIÓN DE ASESOR FISCAL

3.1. Inexistencia de un estatuto jurídico que delimite el acceso a esta profesión y su ejercicio.

La figura del asesor fiscal en Europa nació a finales del primer cuarto del siglo XX, como consecuencia de la generalización de la imposición y de la exigencia de una especialización, hasta entonces no sentida, para guiar a los contribuyentes en la interpretación y aplicación de los textos legales, cada vez más numerosos, y para la correcta redacción de las declaraciones. En la actualidad, la fiscalidad ha llegado a ser uno de los pilares de la vida económica, y consecuentemente la asesoría fiscal tiene un peso determinante en todas las actividades ¹⁰⁶.

Sin embargo, la regulación positiva de la profesión de asesor fiscal es escasa y ello a pesar de que han sido ya varios los intentos por reglamentar esta figura, tanto a nivel comunitario ¹⁰⁷ como en nuestro ordenamiento interno ¹⁰⁸. En nuestro país, no existe un estatuto jurídico del ase-

¹⁰⁵ Aunque existen códigos de buenas prácticas empresariales (y cada día se considera más importante el comportamiento ético en la empresa), no contienen normas de obligado cumplimiento como las de los códigos deontológicos de los profesionales.

¹⁰⁶ Puede consultarse Fernando ARBEX VIZCAÍNO, «Asesoramiento fiscal en la Comunidad», *La adhesión de España a las Comunidades Europeas*, XXXIII Semana de Estudios de Derecho Financiero, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1989, pág. 536. La importancia de la asesoría fiscal «convierte al asesor en una especie de ángel de la guarda del que raramente se puede prescindir».

¹⁰⁷ A principios de los años 80 se creó un Comité para el Estudio del Estatuto del Asesor Fiscal en Europa. Sobre los trabajos e intentos por llegar a un Estatuto comunitario del Asesor Fiscal, puede consultarse Fernando ARBEX VIZCAÍNO, «Asesoramiento fiscal en...», *op. cit.*, págs. 536 a 538. En la actualidad es la CFE la que está impulsando el reconocimiento y la armonización europea de la profesión, y en esta línea ha adoptado un Estatuto de la profesión (véase www.cfe.de).

¹⁰⁸ Un breve recorrido por la regulación de la figura del asesor fiscal puede verse en Fernando PEÑA ÁLVAREZ, estudio preliminar a las *Normas técnicas de asesoría fiscal*, publicadas por el Registro de Economistas Asesores Fiscales, Madrid, 1991, págs. 14 y 15. Francisco GUÍO MONTERO, en *El contribuyente ante la Inspección de Hacienda*, 5.ª ed., Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 310, expone que por parte del Ministerio de Hacienda se ha pretendido en varias ocasiones la regulación de esta actividad y que en 1982, por medio de un Real Decreto, se quiso crear la **figura del Consejero Fiscal**, limitando su acceso a los titulados superiores que perteneciesen como ejercientes a los Colegios Oficiales de Abogados, Economistas o Titulares Mercantiles. Se establecía una formación que correría a cargo del Instituto de Estudios Fiscales y una regulación completa de la profesión. El mismo autor da cuenta de un proyecto de crear la **figura del Gestor Tributario**, ya que, según la memoria que acompañaba al proyecto, la experiencia acumulada a lo largo de muchos años en el ámbito de la gestión de los tributos ha puesto de manifiesto «la absoluta necesidad de someter a los profesionales dedicados a esta actividad a un régimen de supervisión administrativa»; en cualquier caso, la figura del gestor que se recogía en este proyecto llevaría una actividad reducida a la elaboración de declaraciones-liquidaciones en el ámbito de

sor fiscal porque a) ni existe una definición legal de asesor fiscal, ni b) requisitos legales para ser asesor, ni c) tampoco obligación legal de acudir ante la Administración acompañado o asesorado por un asesor fiscal.

- a) Si bien **no existe una definición legal de asesor fiscal**, éste podría definirse como aquel profesional cuya actividad consiste en asistir al obligado tributario en sus relaciones con la Administración Tributaria, actividad que se concreta en cada caso en función del encargo profesional: desde una prestación de información acerca del contenido, los derechos y obligaciones que conciernen al cliente, hasta una planificación de la completa situación fiscal del contribuyente, pasando por el asesoramiento o consejo acerca de las distintas opciones económicas posibles (consejos que pueden referirse tanto a hechos impositivos ya realizados como a supuestos que vayan a darse en el futuro), la asistencia o incluso la representación ante una inspección tributaria en nombre del obligado, la preparación de declaraciones y autoliquidaciones, la confección y presentación de escritos ante los distintos órganos de la Administración Tributaria y la defensa en sentido amplio del contribuyente ¹⁰⁹.

Tampoco hay una definición jurisprudencial satisfactoria de esta figura, pero debe mencionarse la que se contiene en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1993; para el alto tribunal, «asesor es tan sólo quien aconseja, quien ilustra el parecer, o si se quiere, quien con sus conocimientos especializados completa la formación del recto criterio ajeno» ¹¹⁰.

En Alemania, donde la profesión de asesor fiscal es independiente y autónoma respecto de la de abogacía y auditoría de cuentas, la ley sí define y marca los contenidos de la actividad del asesor fiscal: es aquel cuya misión es asesorar a sus clientes, representarles y prestarles asistencia en el estudio y tramitación de asuntos tributarios y penales tributarios, así como en el cumplimiento de sus deberes fiscales y contables para con la Administración fiscal ¹¹¹.

los impuestos estatales, excluyéndose cualquier servicio adicional de asesoramiento tributario. También puede consultarse María ALCÁNTARA-GARCÍA y Cristina GÓMEZ LACUEVA, «La responsabilidad civil...», *op. cit.*, pág. 33. Las autoras dan cuenta de las últimas propuestas de regulación de la profesión de asesor: el Informe de julio de 1994 de la Unidad Especial para el Estudio y Propuesta de medidas para la Prevención y Corrección del Fraude, en el que se recomendaba estudiar el posible reconocimiento jurídico expreso de la función de estos profesionales, que podría conducir al establecimiento del **Estatuto de la asesoría fiscal**; la Propuesta del Comité de Fiscal de Consejero General de Economistas (sic) sobre la regulación del asesor fiscal; y el Proyecto de ley de regulación del Gestor Tributario, que regulaba parte de la función del asesor fiscal, así como condiciones de acceso (exigía título universitario y pruebas selectivas), responsabilidades y régimen sancionador.

¹⁰⁹ El asesor fiscal se entiende que es aquel profesional «cuya actividad consiste en facilitar al contribuyente las relaciones con la Administración, bien sea realizando gestiones, bien sea representándolo, o bien sea interpretando las normas impositivas con el objeto de cumplir correctamente con las obligaciones legales, buscando la solución menos gravosa para el contribuyente», en Fernando PEÑA ÁLVAREZ, estudio preliminar a las *Normas técnicas...*, *op. cit.*, pág. 9.

¹¹⁰ Fund. jco. 10.º. La cita Francisco GUÍO MONTERO, en *El contribuyente ante la Inspección...*, *op. cit.*, pág. 311, donde dice que en su opinión, aunque esta «magra» definición no haya sido del gusto de muchos, «en su parquedad tiene razón, pues el asesor es tan sólo quien aconseja».

¹¹¹ Para ver la norma literalmente, puede consultarse José Ramón RUIZ GARCÍA, «El régimen jurídico de los asesores fiscales...», *op. cit.*, págs. 282 y 283, quien cita la Ley de Asesoría Fiscal (*Steuerberatungsgesetz*) de 4 de noviembre de 1975.

En Estados Unidos, el asesor fiscal no es definido como tal por el legislador, pero la Circular 230 del Departamento del Tesoro define a los *tax practitioners* como aquellos individuos que pueden ejercer ante el *Internal Revenue Service* (IRS), lo que comprende todos los asuntos relacionados con una presentación al IRS relativa a derechos, privilegios o deberes de sus clientes frente al mismo. Entre estas presentaciones se incluye la preparación y cumplimentación de documentación, la comunicación con el IRS y la representación del cliente ¹¹².

- b) Lo cierto es que, como se ha señalado supra, en contraste con los requisitos que se exigen para ejercer otras profesiones como la de abogado o la de auditor de cuentas, **en España los asesores fiscales no poseen una titulación propia**, esto es, no tienen que obtener una licenciatura o diplomatura específica ¹¹³, **ni tienen que reunir ninguna condición específica para ejercer la profesión**. El ejercicio de la profesión no está legalmente limitado a determinados profesionales, sino que se encuentra abierto a todos aquellos que estén cualificados para ejercerla.

En efecto, el ejercicio de la profesión de asesor fiscal no es exclusivo de una titulación académica en concreto y nada impide a un ingeniero, por ejemplo, ejercer esta actividad; no obstante es habitual que quienes se dedican a esta actividad, que tiene un marcado componente técnico, hayan realizado estudios jurídicos o económicos ¹¹⁴. Sólo excepcionalmente se encuentra una referencia en nuestro Derecho a la titulación necesaria para ejercer como asesor fiscal en sendas Órdenes ministeriales de fechas 27 de enero y 9 de febrero de 1958, sin vigencia en la actualidad, en las que se estableció expresamente que el asesor podía ser Licenciado en Derecho, Licenciado en Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales, Ingeniero o Profesor Mercantil ¹¹⁵. En la actualidad, cualquier persona que posea unos conocimientos actualizados de las normas y procedimientos impositivos puede trabajar como asesor fiscal, sin que, conforme al Derecho positivo, pueda considerársele autor de un deli-

¹¹² Section 10.2, *Definitions*, de la Circular. «*Practice before the IRS* comprehends all matters connected with a presentation to the IRS or any of its employees relating to a client's rights, privileges or liabilities under laws or regulations administered by the IRS. Such presentations include preparing and filing necessary documents, corresponding and communicating with the IRS, and representing a client at conferences, hearings and meetings». El texto puede consultarse en <http://www.unclefed.com/IRS-Forms/2001/pcir230.pdf>

¹¹³ En la Universidad San Pablo CEU se llegó a ofertar un Título propio de asesor fiscal, que consistía en el ofrecimiento a los alumnos de una serie de asignaturas sobre la materia tributaria, que se impartirían durante los cursos tercero, cuarto y quinto de las licenciaturas en Derecho o en Ciencias Empresariales.

¹¹⁴ Al tratarse de una función social de carácter técnico requerirá una «esmerada cualificación profesional» en Economía y en Derecho. En la práctica, la exigencia de conocimientos jurídicos determinará el predominio numérico de los abogados (Isaac MERINO JARA y José Luis SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, en «La responsabilidad del asesor...», *op. cit.*, pág. 987).

¹¹⁵ BOEs de 18 de febrero y de 15 de febrero y refas. Aranzadi 281 y 265 respectivamente. Fueron Instrucciones en desarrollo de la Ley de 26 de diciembre de 1957 (BOE de 27 de diciembre de 1957, n.º 323), por la que se aprobaron los presupuestos para 1958-59 y diversas modificaciones en contribuciones e impuestos. Regulaban, en el ámbito de las desaparecidas Juntas de Evaluación Global, la figura del asesor. El legislador planteaba reformas importantes en los tributos vigentes que iban a suponer un aumento de la presión fiscal indirecta y se propuso llegar a una configuración más perfecta y permanente del estatuto fiscal de la profesión. Se fijó la existencia de incompatibilidades con la condición de funcionario y se reguló también en ellas alguna cuestión puntual referida a sus honorarios.

to de intrusismo ¹¹⁶. Esta situación no se da en países como Alemania ¹¹⁷, Francia ¹¹⁸ o EEUU ¹¹⁹, donde el acceso a la profesión está absolutamente regulado; nuestra situación, sin embargo, es más parecida a la que se da en Italia ¹²⁰.

Se ha entendido que el hecho de que en el ordenamiento de cada país las normas de habilitación para el ejercicio de una profesión sean distintas y, sobre todo, el hecho de que no exista en España un título oficial de asesor fiscal puede entorpecer en el seno de la Unión Europea la libertad de circulación de profesionales ¹²¹. A nuestro juicio, sin embargo, son los países que establecen barreras de acceso a la profesión los que pueden estar ralentizando o impidiendo esta libre circulación.

Este vacío legal perjudica, sin duda, tanto a los contribuyentes como a la Hacienda Pública, puesto que, como hemos señalado, ni es necesario poseer una titulación, ni es necesario poseer una habilitación administrativa, ni estar inscrito en ningún registro, ni tampoco estar

¹¹⁶ El hecho de que no exista una regulación legal de esta profesión implica que no pueda hablarse de delito de intrusismo en el caso de ejercicio de asesoría fiscal por personas no capacitadas. Puede consultarse la STC 295/1993, de 18 de octubre, en la que se trataba de un asesor inmobiliario acusado de tal delito. A pesar de que la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria exige hallarse en posesión del título correspondiente y estar inscrito en el Colegio profesional, ninguno de cuyos requisitos cumplía el demandante, el TC dictamina que lo importante es que el título en sí de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, obviamente, no es un «título académico», puesto que ni su obtención requiere la realización de estudios superiores específicos ni es la autoridad académica quien lo concede, sino el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo; y que, por ello mismo, no puede incluirse dentro de los márgenes de la conducta tipificada en el artículo 321.1 del Código Penal.

¹¹⁷ En Alemania, se requiere formación académica (estudios jurídicos, económicos u otros relacionados con la economía –o titulación académica inferior-) y experiencia profesional en la materia (tres años en el caso de que se posea titulación superior y diez años si se posee titulación académica inferior): *cfr.* José Ramón RUIZ GARCÍA, «El régimen jurídico de los asesores fiscales...», *op. cit.*, pág. 281.

¹¹⁸ En Francia, los asesores fiscales tienen un título protegido. Para inscribirse en la lista específica es requisito ser titular de una maestría en Derecho o bien de un título o diploma reconocido para el ejercicio de la actividad, como un doctorado de tercer ciclo jurídico o fiscal; además se exige una práctica profesional de cinco años. *Cfr.* María ALCÁNTARA-GARCÍA y Cristina GÓMEZ, «La responsabilidad civil...», *op. cit.*, págs. 17 y 18.

¹¹⁹ Para ejercer frente al IRS es necesario ser *attorney*, *certified public accountant*, *enrolled agent*, *enrolled actuary* (section 10.3 *Who may practice*, de la Circular 230). Cabe la posibilidad de ejercer ante el IRS por parte de cualquier individuo cualificado que cumpla con los requisitos de las secc. 10.5 ó 10.7. El estricto sistema de *application for enrollment* puede consultarse en la citada Circular. «Sin embargo, cuando el asesor realiza actuaciones diferentes a la representación frente al IRS, no se exige que tenga ninguna cualificación mínima»: Alejandro BLÁZQUEZ, «El régimen jurídico...», comunicación citada, pág. 4.

¹²⁰ Véase Claudio SCHWARZENBERG, «L'esercizio professionale...», *op. cit.*, págs. 768 y 769. La actividad de *consulenza tributaria* no tiene en Italia carácter exclusivo de una titulación en concreto, y se ha optado por obviar una zona gris de actividad profesional a todo aquel que en la práctica puede considerarse un experto y que tenga un mínimo de iniciativa. A juicio de este autor, al disponer el artículo 33.5 de la Constitución italiana la obligación de superar un examen de Estado para el ejercicio de las actividades profesionales, y al sancionar el 348 del Código penal el ejercicio abusivo de la profesión, debe entenderse que los que ejercen la profesión de *tributarista* sin habilitación son sancionables penalmente.

¹²¹ Porque existe libertad de circulación de profesionales en la Unión Europea es por lo que es necesario trabajar en la armonización de las legislaciones, ya que «es extenso el abanico de requisitos y condiciones exigidos en los distintos países comunitarios para el ejercicio de la Asesoría Fiscal»; en este sentido, Fernando ARBEX VIZCAÍNO, «Asesoramiento fiscal en la Comunidad...», *op. cit.*, pág. 543. En su trabajo puede verse un cuadro comparativo de requisitos, funciones, incompatibilidades y otras cuestiones relativas a los asesores fiscales en Alemania, Bélgica, Gran Bretaña, Francia, Dinamarca, Irlanda, Italia y Holanda. También en esta línea se ha dicho que «merece ser destacada la encomiable labor que la Confederación Fiscal Europea viene desarrollando sobre la unificación del Estatuto Profesional a través de su Comité de Liason y también de la Federación Europea de Asesores Fiscales»: Amparo GRAU RUIZ en «Aspectos críticos del régimen jurídico del asesor...», *op. cit.*, pág. 241.

colegiado para llevar a cabo tareas de asesoramiento tributario. Por lo que es fácil deducir que personas sin conocimientos suficientes y, lo que es más grave, sin garantías de calidad para los clientes, pueden estar ejerciendo de asesores fiscales, para el descrédito de la profesión y sobre todo, para el perjuicio de los contribuyentes y de la Administración Tributaria ¹²².

Por otro lado, esta circunstancia ha conllevado también que el sector de la asesoría fiscal haya sido cubierto rápidamente en los últimos años por las empresas auditoras, dado que la asesoría fiscal puede suponer un excelente complemento a sus servicios. Este hecho se produce claramente en España y en otros países de nuestro entorno. Así por ejemplo, en Francia, los expertos contables hacen corrientemente las declaraciones fiscales cuando éstas constituyen materia accesoria a la contabilidad que ellos mismos realizan ¹²³ y en EEUU se promete incluso prestar asistencia a un coste reducido o de forma gratuita en caso de inspección ¹²⁴. Paradójicamente, los abogados no han ofrecido una competencia real, y la mayoría de los servicios de asesoría fiscal son hoy prestados por los departamentos legales de las grandes firmas de auditoría ¹²⁵. Incluso, recientemente, en nuestro país, las principales entidades financieras ofrecen asesoramiento tributario gratuito a sus clientes ¹²⁶.

Decimos paradójicamente pues es el abogado el único que en caso de litigio ante los tribunales puede defender al cliente ¹²⁷. Si un asesor fiscal pretende llevar un asunto ante los tribunales, será necesario que esté habilitado como abogado en ejercicio; sin embargo, ante

¹²² «Resulta evidente la necesidad de intervención del asesor (...) la ley, por incomprensible que parezca, lo ignora (pág. 399) "consecuencia: surge a modo de floración espontánea el amateurismo tributario, como una manifestación más de los fenómenos sociales de picaresca irresponsable (...) Se trata de un tema de marcado interés público al que es de esperar se dedique de inmediato la atención que se merece", pues la situación provoca «confusión y desconcierto, cuando no engaño», a los contribuyentes «menos versados»: Magín PONT MESTRES, «El asesor del contribuyente...», *op. cit.*, pág. 395. En términos parecidos, Isaac MERINO JARA y José Luis SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, en «La responsabilidad del asesor fiscal...», *op. cit.*, pág. 986; y Fernando SERRANO ANTÓN, en «El asesor fiscal como representante ante la Inspección de los tributos», en *El ejercicio de las funciones...*, *op. cit.*, quien dice que «esta profesión puede ser realizada por cualquiera, puesto que hoy día sigue sin acuñarse un concepto estricto de asesoría fiscal y sigue sin estar reservado su ejercicio a una determinada categoría de profesionales. La situación es que junto a auténticos profesionales existen meros aficionados (...) que carecen de los necesarios conocimientos e ignoran las más elementales normas deontológicas» (en nota, pág. 129).

¹²³ Amparo GRAU RUIZ en el capítulo «Aspectos críticos...», *op. cit.*, pág. 249.

¹²⁴ Véase Richard LAVOIE, «Deputizing...», *op. cit.*, págs. 16 y 17.

¹²⁵ Precisamente es el asesoramiento fiscal el que ha abierto la puerta del mercado de servicios legales a las empresas de auditoría, que en los últimos años han visto aumentar sustancialmente sus ingresos por prestación de servicios legales. Como en muchos otros países, los servicios de asesoría fiscal han sido el escenario donde comenzó la lucha por la competencia entre las firmas de auditoría y las legales. Lo pone de manifiesto FRANCISCO MARCOS FERNÁNDEZ, en «The storm over our heads: the rendering of legal services by audit firms in Spain», *International Journal of the Legal Profession*, vol. 7, n. 1, 2000, págs. 14 y 15.

¹²⁶ «La banca se lanza a ofrecer asesoría fiscal y provoca un enfrentamiento con economistas y abogados. La banca se ha lanzado a ofrecer asesoría fiscal gratuita como atractivo adicional a sus clientes. El nuevo servicio, que permite a inversores y empresas obtener una gestión integral de sus patrimonios sin salir del banco, ha chocado con el Consejo general de Economistas y de Abogados, que ya han tomado cartas en el asunto para combatir la iniciativa, por entender que se trata de intrusismo»; daba cuenta de ello el diario *Expansión economía*, del martes 14 de enero de 2003, pág. 47.

¹²⁷ El Consejo General de la Abogacía Española puso en marcha en el período de la declaración de la Renta 2002 (ejercicio 2001) una campaña publicitaria precisamente buscando «la diferencia» entre el asesor y el abogado: el abogado es el único que puede defenderte hasta el final.

la Administración –léase tanto ante los órganos de gestión, como los de inspección y recaudación, así como ante los tribunales económico-administrativos– el sujeto pasivo puede acudir por sí mismo o representado o asistido por un asesor o por *cualquier persona con capacidad de obrar suficiente* ¹²⁸.

A nadie se le escapa que la demanda de servicios de asesoría fiscal ha aumentado considerablemente en los últimos tiempos en todo el mundo ¹²⁹, pero, aunque los distintos ordenamientos han mostrado su preocupación por los asesores, no en todos los países existe un estatuto jurídico del asesor fiscal ¹³⁰. De hecho, hay quien en la doctrina española ha afirmado la **inexistencia de un estatuto jurídico que delimite esta profesión**, con la excepción de aquellos casos en que el profesional reúna la condición de profesional ya amparado por un Estatuto que regule el ejercicio profesional, en el marco del cual podrá actuar como asesor fiscal. Esto es, que no existe un estatuto del asesor fiscal que regule la actuación del mismo, excepto cuando el asesor fiscal es por ejemplo abogado (pues, en ese caso, el asesor está amparado por el Estatuto General de la Abogacía ¹³¹), o economista (ampa-

¹²⁸ En el artículo 27 del RD 939/1986, de 25 de abril, Reglamento General de Inspección de los Tributos (RGIT) se regula la representación y no se menciona la figura del asesor, pero por la regla de *quien puede lo más puede lo menos*, si el RGIT permite que el obligado tributario pueda acudir sólo ante la Inspección y no es necesario que vaya representado, ni asistido, ni defendido, es lógico deducir que cualquiera pueda acudir acompañado de asesor. Sólo se excluye la posibilidad de actuar por medio de representante cuando la índole de las actuaciones exija la intervención personal del obligado tributario, pero ello no significa que no pueda acudir a este tipo de actuaciones con un asesor fiscal, que no le represente pero sí le acompañe o aconseje.

¹²⁹ Muy probablemente, el aumento de la demanda de estos servicios se debe a diversas causas. Entre ellas, en España podemos destacar «la extensión de las obligaciones tributarias» y «el aumento del número potencial de contribuyentes», unido ello a la «la vertebración de un sistema tributario muy complejo, que da lugar a la imposibilidad material por parte de la mayoría de los contribuyentes de poder aplicarlo de un modo directo con garantías y con la certeza de un cumplimiento de modo correcto (...) como consecuencia, una gran parte de los ciudadanos solicitan los servicios de profesionales cualificados»; en este sentido Fernando PEÑA ÁLVAREZ, estudio preliminar a las *Normas técnicas...*, *op. cit.*, págs. 7 y 8. En semejantes términos, Marta GÓMEZ VERDESOTO, «La participación del asesor...» en la obra *El ejercicio de las funciones...*, *op. cit.*, pág. 107: «La complejidad creciente de nuestro sistema tributario, que además afecta a un elevado número de contribuyentes, ha fomentado la necesidad de profesionales cualificados llamados a colaborar en sentido amplio con los diferentes sujetos afectados de una forma u otra por la potestad o procedimiento de imposición». Para algunos este incremento de la demanda se debe a la necesidad de una planificación fiscal internacional, materia que se ha convertido en elemento central de competencia entre los distintos bufetes entre sí y entre bufetes de abogados y otros profesionales, fundamentalmente los gabinetes contables. En este sentido, Sol PICCIOTTO, «Compétition et innovation en matière de fiscalité transnationale», en el libro *Batailles territoriales et querelles de cousinage*, dir. Yves Dezalay, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1993, págs. 40 y ss. Desde Italia se ha dicho que es la aparición de una fiscalidad de masas lo que ha hecho necesaria la ayuda de los profesionales hacia el cumplimiento de las nuevas obligaciones que tienen los contribuyentes. En Alemania, la mayor presión fiscal tras la Primera Guerra Mundial contribuye al nacimiento de la profesión de asesor fiscal (véase José Ramón RUIZ GARCÍA, «El régimen jurídico de los asesores fiscales...», *op. cit.*, pág. 279). Al parecer, en EEUU la demanda viene en parte por la necesidad de las empresas de buscar refugios fiscales (*tax shelters*) para sus transacciones (véase Richard LAVOIE, «Deputizing...», *op. cit.*, pág. 1). En Australia, la causa del aumento de la demanda de asesores fiscales se debe a que la *Australian Taxation Office* ha introducido un sistema basado en la confianza del contribuyente y que tiende a fomentar el cumplimiento voluntario de las obligaciones fiscales. Ello unido a la complejidad de las normas tributarias ha hecho que si en 1980 eran aproximadamente un 20% los contribuyentes que buscaban asistencia profesional, en 1992 ya ese porcentaje era de un 72% (véase Yuka SAMURAI, «Tax payers...», *op. cit.*, pág. 1).

¹³⁰ Un análisis de la figura del asesor fiscal en el derecho comparado lo lleva a cabo Amparo GRAU RUIZ en el capítulo «Aspectos críticos...», *op. cit.*, págs. 237 a 264.

¹³¹ Estatuto general aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio (BOE 10/7/2001).

rado entonces por el Estatuto Profesional de los Economistas y Titulares mercantiles)¹³². **Sin embargo, puede decirse que el asesor fiscal, como miembro de una profesión libre no sujeta, debe regirse por las normas que con carácter general prevé el ordenamiento para aquellos que ejercen profesiones liberales.**

Ante esta cuestión, la doctrina no guarda silencio y, si bien la mayoría se lamenta de la inexistencia de un estatuto jurídico para esta profesión¹³³, no faltan tampoco pronunciamientos que niegan la necesidad del mismo y se muestran partidarios de mantener la situación actual¹³⁴.

Al margen de los intentos por regular la figura que nuestro legislador ha llevado a cabo¹³⁵, en el Derecho tributario vigente encontramos una referencia al asesor en el Reglamento General de Inspección de los Tributos, en cuya Exposición de Motivos se pone de manifiesto que con el Reglamento «se inicia un reconocimiento normativo del Estatuto de aque-

¹³² En este sentido, Alberto BAEZA *et al.*, «Asistencia al contribuyente...», *op. cit.*, pág. 6. El Estatuto profesional de economistas y de profesores y peritos mercantiles, aprobado por Decreto de 26 abril 1977, n.º 871/77 (Presidencia), BOE de 28 abril 1977 (n.º 101), contempla en sus artículos 4 y 7 que es misión de los economistas y titulares mercantiles el asesoramiento en materia fiscal y contable.

¹³³ Así, Magín PONT MESTRES, «El asesor del contribuyente...», *op. cit.*, estima que «parece poco cuestionable y nada dudosa la conveniencia y hasta la necesidad de intervención del asesor (...) esta necesidad se acentúa si se considera que el abandono de esa realidad por el Derecho positivo puede ser ocupada parcialmente por intrusos que hallan campo abonado y barbecho propicio para desenvolverse a sus anchas con absoluta impunidad». El autor deja constancia de la «suma conveniencia de que el Derecho regule esa realidad, elimine el vacío existente» (pág. 423). Isaac MERINO JARA y José Luis SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, en «La responsabilidad del asesor...», *op. cit.*, págs. 984 y 985, destacan las ventajas que se conseguirían mediante una adecuada regulación del instituto del asesor fiscal. A favor de una regulación, también, Fernando SERRANO ANTÓN (en «El asesor fiscal como representante ante la Inspección de los tributos», capítulo IV de la obra colectiva *El ejercicio de las funciones...*, *op. cit.*), quien señala que el auge de esta profesión se ha dado en el marco de una relativa inseguridad jurídica, tanto para quienes demandan su prestación como para quienes la prestan (pág. 129) y que «resulta paradójico que tras la importancia que ha adquirido la práctica de la asesoría fiscal persista la tradicional carencia de una regulación adecuada de esta figura, ello a pesar del reconocimiento de esta enfermiza situación no sólo por la práctica totalidad de los autores que se han ocupado de ello, sino también por el propio legislador en el preámbulo del Reglamento General de Inspección de los Tributos» (pág. 131). Claramente a favor se muestran Marta GÓMEZ VERDESOTO, en «La participación del asesor fiscal en el delito de defraudación tributaria», capítulo III de la obra colectiva *El ejercicio de las funciones...*, *op. cit.*, pág. 107, al decir que «en nuestro Ordenamiento no existe aún el tan deseado estatuto profesional del asesor fiscal que delimite claramente las funciones que está llamado a desempeñar», y AMPARO GRAU, en «Aspectos críticos del régimen jurídico...», *op. cit.*, pág. 240, quien afirma que «frente a las dos opciones teóricamente posibles, el principio de libertad o el intervencionismo regulador, consideraciones en torno a la delicada posición entre el Fisco y el contribuyente aconsejan regular las condiciones que deben reunir tanto la persona como la actividad (...) En la medida en que el derecho a la asistencia fiscal de los contribuyentes se ve entorpecida por la falta de organización de la profesión, se hace preciso proceder a su regulación para garantizarlo».

¹³⁴ Francisco GUÍO MONTERO, en su libro *El contribuyente ante la Inspección...*, *op. cit.*, dice que en su opinión no es bueno que esta actividad estuviese dotada de regulación legal, porque «lo correcto es que las personas que nos dedicamos a la misma nos presentemos ante nuestros clientes con el título que ampara nuestro trabajo y en el que basamos nuestros conocimientos: Abogado, Economista, Censor Jurado de Cuentas, Auditor, Ingeniero Industrial, y que sea el cliente en base a las referencias recibidas y en última instancia a su buen criterio quien elija a la persona en quien va a confiar para resolver su problema. Debemos perder el respeto a las titulaciones y valorar más los conocimientos» (pág. 309); más adelante dice, refiriéndose al proyecto de ley de la figura del gestor tributario: «miedo me da pensar que alguien se crea en la absoluta necesidad de someter a los profesionales dedicados a esta actividad a un régimen de supervisión administrativa» (pág. 310). A Alberto BAEZA *et al.*, «Asistencia al contribuyente...», *op. cit.*, también les «satisface la escasa normación», el «escaso desarrollo dispositivo y la ausencia de definiciones legales» (pág. 1), aunque sí les parece ya no sólo necesaria sino «vital» la profesión (o función) de Asesor -se refieren al Asesor frente a la Inspección- (pág. 11).

¹³⁵ Expuestos infra, nota 108.

llos profesionales que tienen encomendada la defensa de los intereses de los administrados en el curso de las actuaciones inspectoras». El legislador los considera, por tanto, *profesionales*, pero no dice que cualquier asesor sea considerado profesional, ni que los asesores tengan la condición de profesionales liberales; habla del inicio del reconocimiento de aquellos profesionales que se dedican a la asesoría fiscal, lo que puede interpretarse como que sólo profesionales reconocidos (como, por ejemplo, abogados o auditores de cuentas) podrían ejercer como tales. Esta interpretación puede desprenderse también de la definición que, en su artículo 37.5.e), el Reglamento de Inspección ofrece de los asesores (que serían quienes «con arreglo a derecho desarrollen una actividad profesional reconocida que tenga por objeto la asistencia jurídica, económica o financiera») ¹³⁶.

De ahí que se haya afirmado por algunos que, para el Reglamento General de Inspección, la asesoría fiscal no es una profesión en sí misma, sino una actividad que puede desarrollar un profesional reconocido porque esté habilitado para ejercer una actividad como la asistencia jurídica, económica o financiera; desde esta perspectiva, el Reglamento General de Inspección haría referencia a un *género de actividad* más que a una profesión determinada ¹³⁷. Entendemos, sin embargo, que puede sostenerse que **la asesoría fiscal es una profesión y no un género de actividad**, a pesar de que no exista una regulación de la profesión en sí misma, pues, si la asesoría fiscal fuera un género de actividad, sólo podría desarrollarse por profesionales ya legalmente reconocidos (como abogados, economistas), y nada impide a una persona que posea conocimientos tributarios actuar como asesor fiscal, aun cuando no posea un título oficial que le habilite para el ejercicio de una profesión. Además, estamos más por considerar, con otros, que el Reglamento no contiene «intención alguna» de proporcionar un «concepto válido» de asesor fiscal ¹³⁸. Porque tampoco puede olvidarse que no es en sede reglamentaria donde debería definirse y regularse la profesión, pues ésta es materia que la Constitución reserva a la Ley: constitucionalmente está establecido que sólo la Ley podrá convertir una realidad socioeconómica en una profesión sujeta o regulada ¹³⁹.

Previsiblemente, el legislador determine cuáles son las actividades profesionales que la constituyen (con mayor o menor exhaustividad) y decida qué título habilita para su ejercicio (si debe ser un título de educación superior, si deben corresponderse estas actividades con un solo título o si puede configurarse esta profesión sobre varios títulos distintos que acrediten una base de conocimientos suficiente para la realización de las correspondientes actividades), y si es necesario reunir algún requisito, además del título, como condicionante para el acceso a la profesión, esto es, para que el título académico alcance valor habilitante para el ejercicio de la profesión ¹⁴⁰. Con ello nacerá la profesión *titulada* de asesor fiscal.

¹³⁶ El legislador se preocupa, más que de calificar o no como profesionales a los asesores, de explicar que, como «desempeñan una función importante» en el curso del procedimiento de inspección, deben «asumir las correspondientes responsabilidades» (Parte III de la Exposición de Motivos del RD 939/1986, de 25 de abril).

¹³⁷ Esta referencia, «al contener una norma de remisión a otras disposiciones, nada aclara al respecto»: Francisco GUÑO MONTERO, en *El contribuyente ante la Inspección*, op. cit., pág. 311.

¹³⁸ Así, Fernando SERRANO ANTÓN, «El asesor...», op. cit., pág. 134.

¹³⁹ El artículo 36 CE establece que la ley regulará el ejercicio de las profesiones tituladas.

¹⁴⁰ Lo que exigen la AEDAF y el REAF puede ser una buena pauta para el legislador. Así, la AEDAF exige para ingresar haber obtenido alguno de los Títulos Universitarios Oficiales siguientes: Licenciado en Derecho, Licenciado en Ciencias Económicas, Comerciales o Empresariales, Licenciado en Economía, Licenciado en Administración y Dirección de

La nueva Ley General Tributaria no ha aprovechado la ocasión para ello, y en ninguno de sus casi 250 artículos hace mención a la profesión de asesor fiscal. Lo cual es sorprendente, pues si el legislador se planteó en 1986, con motivo de la redacción del Reglamento General de Inspección, iniciar un reconocimiento normativo del Estatuto de quienes defienden a los obligados tributarios en un procedimiento de Inspección, podría haberse considerado ésta una buena ocasión para regular, esta vez sí en una norma con rango de Ley, referida a todos los procedimientos tributarios y con una manifestada vocación codificadora, la profesión de asesor fiscal.

Cuando el legislador decida esta regulación, sería deseable que, más que establecer titulaciones en concreto, reservas de actividad y requisitos de habilitación, tuviera un planteamiento de corte realista y poco formal, y que contemplara la realidad de todos aquellos profesionales que en la actualidad, con título o sin él, están ejerciendo la asesoría fiscal.

- c) Ciertamente es que **no hay obligación legal de actuar ante la Administración Tributaria con la ayuda o asistencia de un asesor fiscal, pero parece evidente que el consejo del asesor fiscal es necesario** para que el «hombre de la calle» pueda cumplir sus obligaciones fiscales ¹⁴¹. Nada impide en la legislación vigente que un ciudadano contrate los servicios de un asesor fiscal para que le asesore o le acompañe ¹⁴².

Y si la figura del asesor fiscal, como consejero, experto, consultor, técnico, aparece en la generalidad de los supuestos como razonable, justificada y en muchas ocasiones absolutamente necesaria, en el caso del experto que actúa asesorando al contribuyente en un procedimiento inspector, esta justificación se acentúa, pues parece que es en esta sede donde el sujeto pasivo más necesita de alguien que actúe profesionalmente y así poderse situar en «condiciones de igualdad técnica» ¹⁴³.

De ahí que sea comprensible (y dado que el asesor no se establece como figura obligatoria en ningún precepto legal o reglamentario de nuestro ordenamiento jurídico) que el Colegio de Abogados de Barcelona pretendiera la inclusión en el Reglamento General de Inspección de los Tributos de un precepto que obligara a la Inspección, al iniciar las actuaciones, a

Empresas, Profesor o Intendente Mercantil, Diplomado en Ciencias Empresariales, o cualquier otro Título Universitario Oficial en los términos de lo dispuesto en el artículo 1 a) de la Directiva Comunitaria de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los Títulos de enseñanza superior, o cualquier otro Título Universitario nacional o extranjero reconocido por la Asociación, **siempre que se acredite por quien solicita su ingreso su especialización en Derecho Tributario** mediante el Plan de Estudios cursado, Cursos de Postgrado impartidos por la Asociación o las Instituciones con las que la Asociación tenga suscrito un Acuerdo de Colaboración, publicaciones, artículos o dedicación a la docencia en los términos que reglamentariamente se establezcan. Asimismo la Asociación exige ocuparse de forma habitual y principal del asesoramiento tributario con una experiencia de al menos tres años, ya sea por cuenta propia o ajena, en un despacho profesional dedicado al mismo.

¹⁴¹ No se olvide de que, aunque en muchas situaciones pueda resultar injusto, la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento (art. 6 CC).

¹⁴² «Los inexpertos en temas fiscales no están en absoluto en condiciones de presentar correctamente su declaración tributaria sin ayuda de un profesional del asesoramiento fiscal o de otra persona competente en materia tributaria». Sin embargo, en Alemania, como en España, «las normas de procedimiento no establecen el deber de recibir asesoramiento»: Klaus TIPKE, *Moral tributaria del Estado y de los contribuyentes*, Marcial Pons, Madrid, 2002, pág. 135. En Alemania, los modelos de declaración obligan a señalar si alguien ha colaborado a formularla, al parecer para evitar que colaboren de modo retribuido personas no autorizadas para el ejercicio de la asesoría fiscal (pág. 118).

¹⁴³ De este modo, el asesor constituye una valiosa ayuda para alcanzar la evidencia de verdad objetiva que se pretende; su presencia es una necesidad, no sólo para el contribuyente, sino para la Administración Tributaria; en este sentido, Magin PONT MESTRES, «El asesor del contribuyente...», *op. cit.*, pág. 399.

informar acerca del «derecho a la asistencia de un Abogado asesor». Sin embargo, dicha proposición fue rechazada, puesto que no se podía inferir tal obligación de información del artículo 17.3 de la Constitución.

Sí cabría preguntarse, en este orden de cosas, si podría establecerse la intervención preceptiva del asesor fiscal en algún procedimiento, como en el de Inspección. Debe admitirse que a lo único que obliga el artículo 17.3 de la Constitución es a garantizar la asistencia de abogado al «detenido», y además sólo «en las diligencias policiales y judiciales que la ley establezca». Ciertamente es que no estamos ante un procedimiento penal ni necesariamente sancionador que requiera de una «defensa», pero también lo es que el fundamento de la defensa técnica en cualquier clase de procesos se encuentra en la circunstancia de que el ejercicio de las facultades que confiere la garantía de defensa precisa de unos conocimientos jurídicos que el ciudadano generalmente no tiene, y que la exigencia de asistencia técnica es imprescindible para restablecer la igualdad técnica entre las partes.

En esta línea, nuestra jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la asistencia letrada tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de partes y contradicción del 24 de la Constitución, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de eliminar desequilibrios entre la posición procesal de las partes ¹⁴⁴. La doctrina procesalista ha considerado que el defensor técnico desempeña una función pública ¹⁴⁵.

Es evidente que, ante la Administración Tributaria, el ciudadano, obligado tributario, no está en igualdad técnica de condiciones. También es cierto que la Administración Tributaria no es un órgano judicial y que el procedimiento inspector no es un procedimiento judicial, pero sí que está inspirado en el principio de contradicción ¹⁴⁶, y puede decirse que reconocer la necesidad de la figura del asesor fiscal estaría en la línea de lo querido por el Tribunal Constitucional, esto es, ayudaría a eliminar los desequilibrios técnicos entre las partes. Sin embargo, ni la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, ni la nueva Ley General Tributaria han previsto este derecho. Actualmente se da la paradoja de que el ciudadano puede preferir verse envuelto en un proceso penal antes que en un procedimiento inspector ante la Administración ¹⁴⁷. Tampoco puede negarse que, en algunas ocasiones, esta desigualdad técnica se produce a la inversa; esto es, hay contribuyentes que están asesorados por auténticos «ingenieros» fiscales, cuyos conocimientos y experiencia le permiten diseñar sofisticadas operaciones cuya complejidad supera con creces lo que pueda descubrir, saber o conocer un inspector de Hacienda ¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Véase la STC n. 188/91, de 3 de octubre (Sala Primera), en el Recurso de Amparo n. 1459/1988.

¹⁴⁵ Véase Álex CAROCCA PÉREZ, *Garantía constitucional de la defensa procesal*, Bosch editor, Barcelona, 1998, pág. 495. El autor explica cómo se ha producido una sucesiva y evidente «publicación» del ejercicio de la garantía defensiva, especial, pero no únicamente, en el proceso penal, mediante la intervención obligatoria de un defensor técnico que habría pasado a «desempeñar una función pública» (pág. 498). La defensa técnica es considerada, incluso, como una exigencia de orden público (pág. 497).

¹⁴⁶ La relación en una *tax audit* es *adversarial* entre la Administración y el contribuyente: véase Frank J. GOULD, «Giving tax advice...», *op. cit.*, pág. 529.

¹⁴⁷ Nos referimos al mero procedimiento inspector, pues ya es sabido que en el procedimiento administrativo sancionador son aplicables, aun con matices, los principios del derecho penal.

¹⁴⁸ La doctrina norteamericana pone de manifiesto este hecho y sugiere a la Administración la contratación de expertos con el único propósito de formar a los que trabajan en el *Internal Revenue Service*. Sin embargo, es improbable que los conocimientos requeridos para llevar a cabo una inspección sobre operaciones sofisticadas, diseñadas como auténticas obras de ingeniería fiscal, puedan trasladarse a los funcionarios de Hacienda en un curso de formación. Véase Richard LAVOIE, «Deputizing the Gunslingers...», *op. cit.*, pág. 26. Y añadimos nosotros, ¿qué asesor querría formar a los inspectores de Hacienda?

Para concluir esta pequeña digresión, quisiéramos hacer mención del artículo 119 de la Constitución, que establece el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Debe admitirse que este precepto se enmarca en el título VI correspondiente al poder judicial, y que cuando hablamos de procedimientos tributarios no estamos ante procesos judiciales, pero, por lo que hemos expuesto, tampoco puede decirse que sea más necesario un abogado en un procedimiento judicial que un asesor fiscal en un procedimiento tributario ante la Administración como podría ser el de inspección o el sancionador. De modo que, **si el espíritu del constituyente era garantizar la igualdad técnica**, evitar la indefensión, ofrecer el derecho a la asistencia de un letrado, **y para ello estableció la garantía de la justicia gratuita** para quien no tuviera recursos para litigar, **sería lógico pensar que si se exigiese por ley la asistencia de asesor fiscal para determinados procedimientos como el de Inspección, la Administración debería ofrecer al obligado tributario la posibilidad de contar con un asesor fiscal de oficio**. En definitiva, que mientras esta asistencia no se pudiera ofertar desde el poder público de forma gratuita no sería, al menos, deseable que el legislador estableciera la obligatoriedad de acudir a las inspecciones con un asesor fiscal. Y además, a nuestro juicio, para que pudiera establecerse la preceptiva asistencia de asesor fiscal en alguno o todos los procedimientos ante la Administración, **sería necesario convertir esta profesión en profesión regulada**.

3.2. La misión del asesor fiscal.

Cuando se planteó la creación de la figura del Gestor Tributario, el legislador parece que pensaba en un profesional que, con título administrativo ¹⁴⁹ y en virtud de un contrato celebrado con el interesado, vendría obligado a realizar, a favor de éste, determinados servicios, consistentes en la realización de las operaciones lógicas y matemáticas precisas para la elaboración de las declaraciones-autoliquidaciones que el sujeto pasivo deba presentar ¹⁵⁰.

El Proyecto de Ley de Regulación del Gestor tributario nunca llegó a aprobarse. Y en nuestro ordenamiento vigente sólo se prevé la figura del asesor fiscal en el Reglamento General de Inspección de los Tributos, donde es descrito como alguien a quien se le asignan fundamentalmente dos tareas: el asesoramiento y la representación del obligado tributario. En efecto, en este Reglamento se prevé la posibilidad de que los obligados tributarios intervengan *asistidos* por un asesor ¹⁵¹. Asimismo, el Reglamento prevé que, ante una Inspección, el contribuyente vaya *representado*, y ese representante puede ser cualquier persona con capacidad de obrar suficiente. El propio Tribunal Supremo ha distinguido entre ambos tipos de actuaciones ¹⁵².

¹⁴⁹ Título que sería expedido al efecto por el Secretario de Estado de Hacienda, e inscrito en el Registro Oficial de Gestores Tributarios del Ministerio de Economía y Hacienda.

¹⁵⁰ Artículo 1 del Borrador del Proyecto de Ley de regulación del Gestor Tributario. Citado por José Miguel MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, «La responsabilidad del asesor fiscal», *Tributos Locales* n. 24, diciembre 2002, pág. 80.

¹⁵¹ Artículo 25.3 del RD 939/1986, de 25 de abril, Reglamento General de Inspección de los Tributos.

¹⁵² En la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1993. En los distintos ordenamientos también suele ser habitual el que el asesoramiento tributario comprenda básicamente estas dos funciones de asistencia y representación (Amparo GRAU, en «Aspectos críticos...», pág. 249).

No obstante, dado el incremento cualitativo y cuantitativo de profesionales dedicados a la asesoría fiscal, las actuales referencias normativas al mismo resultan insuficientes, ya que este profesional no es sólo quien asesora o representa al obligado en un procedimiento de Inspección, sino que es alguien que presta un servicio mucho más amplio ¹⁵³. De ahí que el Reglamento General de Inspección no resulte suficiente para conocer la misión de este profesional.

El problema no se limita, pues, a obtener una definición de asesor fiscal, sino que supone establecer y delimitar correctamente cuál sea la misión o las funciones del asesor fiscal ¹⁵⁴, pues toda profesión es sólo una abstracción que hace referencia al ejercicio de actividades concretas ¹⁵⁵.

En este asunto, somos de la opinión de que las funciones propias del asesor fiscal consisten en ayudar al contribuyente a presentar correctamente sus declaraciones tributarias, y en general en asistirle en sus relaciones con la Administración o como otros han sostenido, en «conseguir y explicar lo mandado por el legislador» ¹⁵⁶. El asesor debe orientar al cliente sobre las consecuencias fiscales que podrían tener sus decisiones, indicándole cuáles son sus derechos y obligaciones (lo que podría denominarse asesoramiento activo) y, asimismo, aplica el Derecho tributario a los hechos imposables ya realizados por el obligado tributario (asesoramiento pasivo), y el hecho de que deba interpretar el Derecho y aplicar sus normas no significa que, en caso de duda, deba resolver a favor de la Administración ¹⁵⁷.

El asesor ofrece, pues, su apoyo técnico, y además coadyuva en su defensa, tanto en recursos ante la Administración, como en la vía judicial (en este último caso, sólo si es abogado). El contribuyente contratará a un asesor, normalmente, para pagar lo menos posible ¹⁵⁸, y, por eso, aunque entre las actuaciones del asesor fiscal es lógico entender que está comprendido el asesoramiento de cara a reducir la factura fiscal del obligado tributario que ha contratado sus servicios ¹⁵⁹, **la labor**

¹⁵³ Las funciones que llevan a cabo los asesores fiscales pueden sistematizarse en cuatro grupos: 1) asesoramiento sobre las actuaciones, más adecuadas para cumplir las obligaciones tributarias; 2) representación o actuación en nombre del obligado tributario; 3) defensa en sentido amplio del cliente (ante la Inspección y los tribunales); 4) presentación de documentos, práctica de liquidaciones y demás actividades de carácter técnico (así las agrupa Marta GÓMEZ VERDESOTO, en «La participación del asesor...», *op. cit.*, págs. 109 y 110).

¹⁵⁴ Un análisis de estas cuestiones lo podemos encontrar en AAVV, *El ejercicio de las funciones del asesor fiscal en el Ordenamiento...*, *op. cit.*, así como en Alberto BAEZA ALBENDEA *et al.*, «Asistencia al contribuyente...», *op. cit.*, págs. 2 a 12.

¹⁵⁵ «La profesión titulada se configura por la presencia de tres elementos: títulos concretos, actividades determinadas y vínculo legal entre ambos elementos» (José M.^a SOUVIRON MORENILLA, *La configuración jurídica de las profesiones...*, *op. cit.*, pág. 53).

¹⁵⁶ Alberto BAEZA ALBENDEA *et al.*, «Asistencia al contribuyente...», *op. cit.*, pág. 11).

¹⁵⁷ La doctrina norteamericana explica que su sistema fiscal «no requiere que un contribuyente resuelva todas las incertidumbres a favor del Gobierno»: Frank J. GOULD, «Giving tax advice...», *op. cit.*, pág. 527. En nuestro Ordenamiento no se establece tampoco cláusula alguna del tipo *in dubio pro Fiscum*.

¹⁵⁸ El contribuyente tiene un derecho, al menos moral, a pagar lo menos posible dentro de lo justo. Este derecho ya se ha reconocido en el derecho anglosajón; en el norteamericano, en el famoso caso *Gregory v. Helvering*, 293 US 465 (1935); en el Reino Unido en el caso decidido por Lord Tomkin, *IRS v. Duke of Westminster*, en el que se afirmó que «Every man is entitled, if he can, to order his affairs so that the tax attaching under the appropriate Act is less than otherwise would be. If he succeeds in ordering them so as to secure his result, then however unappreciative the Commissioners of the Inland Revenue or his fellow taxpayers may be of his ingenuity, he cannot be compelled to pay increased tax»; la cita es de Frank J. GOULD, «Giving tax advice...», *op. cit.*, pág. 527, nota 26.

¹⁵⁹ Véase José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, «Responsabilidad penal...», *op. cit.*, pág. 8: «la esencia de la asesoría fiscal y lo que da sentido a la profesión es precisamente la posibilidad de planificación fiscal y de tributación en las condiciones más favorables para los contribuyentes».

del asesor fiscal no debe consistir necesariamente en minimizar la factura fiscal de sus clientes, aun a costa de forzar la letra de la ley, sino en adoptar una postura que pueda ser mantenida de forma realista ante la Administración y los Tribunales ¹⁶⁰.

Es decir, el asesor puede, pero no obligatoriamente debe, asesorar a su cliente para que pague lo menos posible, planificando y estructurando las operaciones que se le planteen de forma que se obtenga la máxima ventaja fiscal aun a riesgo de sufrir una sanción. En su tarea, el asesor podrá como máximo llegar hasta el fraude de ley ¹⁶¹, pero nunca hasta la defraudación ¹⁶², puesto que la asesoría tiene que consistir en un consejo sobre la conducta que, conforme a la legalidad vigente, es más conveniente. De lo contrario, el asesor fiscal podría estar participando en la comisión de un ilícito, con las consecuencias sancionadoras o incluso penas que ello entrañaría. En este último punto, las dificultades para este tipo de imputación serían mayormente probatorias, dado que conforme a la legislación actualmente vigente, en principio, quien será sancionado será exclusivamente el cliente, mientras que el asesor permanecerá como *extraneus* ¹⁶³.

Dado que una interpretación de la norma fiscal excesivamente arriesgada, no razonable, no exime de sanción, parece que lo deseable es que el asesor dé al cliente una interpretación de las normas no demasiado aventurada, pues sólo la interpretación razonable de la norma podría eximir de sanción al contribuyente ¹⁶⁴.

Finalmente no ha visto la luz (muy probablemente con acierto) la redacción de la cláusula antiabuso que contenía el Anteproyecto de Ley General Tributaria de 2003, conforme a la cual el asesor fiscal debería evitar asesorar acerca de conductas que pudieran llevar al abuso en la aplicación de la norma tributaria ¹⁶⁵, ya que, tal y como estaba prevista esta figura, si concurría ánimo defraudatorio, la conducta podía ser considerada infracción ¹⁶⁶ y ser sancionada con multa proporcional del 100% de la diferencia entre el importe de la deuda que hubiera correspondido por la realización de actos usuales o propios y por el que tributaron las operaciones realizadas ¹⁶⁷. De haberse aprobado, la conducta del asesor podía haber coadyuvado en la comisión de la infracción consistente en el abuso en la aplicación de la norma.

¹⁶⁰ En parecidos términos, MYERS, A. J.: «Tax Advice: the lawyers ethical responsibility», *Australian Tax Review*, 19, pág. 80.

¹⁶¹ Conforme al régimen actual del fraude de ley, en éste no caben sanciones pues no hay infracción alguna de normas tributarias; o, dicho de otra forma, el negocio en fraude de ley no es ilícito, por lo que el ordenamiento no le asocia sanción alguna.

¹⁶² Refiriéndose a los abogados que llevan a cabo asesoramiento fiscal, Juan FERNÁNDEZ-ARMESTO, en «Ética profesional del ejercicio de la abogacía», en *Revista de las facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales y del Instituto Universitario de Administración y Dirección de Empresas de ICADE* n. 33, 1994, pág. 38, dice: «El abogado en su asesoramiento puede llegar hasta el fraude de ley, pero el salto del fraude de ley a la defraudación fiscal merece una condena rotunda, no ya sólo a nivel profesional sino también a nivel ético».

¹⁶³ Sobre la responsabilidad del asesor, véase Isaac MERINO JARA y José Luis SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, en «La responsabilidad del asesor...», *op. cit.*, págs. 985 y ss. Otra visión de la responsabilidad del asesor frente a su cliente en María ALCÁNTARA-GARCÍA FERREIRO y Cristina GÓMEZ LACUEVA, «La responsabilidad...», *op. cit.*, págs. 11 a 36. Un estudio sobre la responsabilidad penal del asesor, por participación en delitos contra la Hacienda Pública, puede consultarse el trabajo de Marta GÓMEZ VERDESOTO, «La participación del asesor fiscal...», *op. cit.*, págs. 9 a 17, donde se aborda la cuestión de la autoría del delito del artículo 305 CP, distinguiendo entre si el asesor actúa como representante voluntario, como defensor del cliente o como prestador de un servicio de asesoramiento tributario coetáneo o posterior a los hechos delictivos.

¹⁶⁴ Artículo 77.4.d) de la LGT de 1963 y, en los mismos términos, artículo 179.2.d) de la nueva Ley General Tributaria.

¹⁶⁵ El nuevo artículo 15, que en el Anteproyecto concebía el fraude de ley como una cláusula antiabuso ha pasado a denominarse «conflicto en la aplicación de la norma».

¹⁶⁶ Artículo 185.1.d) de la LGT.

¹⁶⁷ Artículo 190 de la LGT. En este aspecto, la redacción del Anteproyecto se desvinculaba de la propuesta contenida en el Informe sobre el borrador de Anteproyecto de la nueva LGT redactada por la Comisión para el Estudio del citado borrador (texto completo en <http://minhac.es/ief>). Actualmente, el conflicto en la aplicación de la norma no es sancionable, pues no es considerado infracción.

4. BREVE REFERENCIA A LA DEONTOLOGÍA PROFESIONAL DEL ASESOR FISCAL

Existen unas normas de carácter ético, a cuyo conjunto se denomina **deontología profesional**, que todo profesional está obligado a respetar por el mero hecho de serlo. Para algunos, más aún que su formación, es el respeto a esa deontología lo que constituye una de las características esenciales del profesional liberal ¹⁶⁸.

La conveniencia del respeto a una deontología ha sido destacada por el Parlamento Europeo, que considera importante que se establezcan este tipo de normas por los grupos profesionales, incluido expresamente el formado por los asesores fiscales ¹⁶⁹. De ahí que, a falta de un Colegio Oficial de Asesores Fiscales que reglamente esta cuestión ¹⁷⁰ y de unas reglas deontológicas escritas que sean norma para los profesionales de la asesoría tributaria, los controles de ejercicio de esta profesión deben venir de la misma sociedad, entendiendo por ésta tanto los clientes como los propios asesores fiscales; y por eso las más importantes asociaciones de asesores fiscales en España se han propuesto la aprobación de unos códigos deontológicos que rijan las conductas de sus miembros ¹⁷¹. La iniciativa es loable y da respuesta a una inquietud creciente en el entorno profesional de la asesoría fiscal, porque si un asesor fiscal es abogado estará amparado por el Estatuto General de la Abogacía y deberá respetar el Código Deontológico de la Abogacía Española ¹⁷², y, si es economista, se regirá por el Estatuto Profesional de los Economistas y Titulares mercantiles y deberá respetar los Principios Deontológicos aprobados por los distintos colegios de economistas ¹⁷³, pero no existe un estatuto del asesor fiscal que regule la actuación del mismo. En cualquier caso puede concluirse que, si bien los principios y las reglas deontológicas suelen estar recogidos en los Estatutos de los distintos colegios profesionales (lo que les otorga cierto carácter normativo), se trata de normas éticas cuya positivación no es imprescindible: antes bien, su cumplimiento por los profesionales es una necesidad que deriva de la confianza que la sociedad deposita en ellos en que ejerzan, libre pero diligentemente, una función social.

El contenido de esta deontología profesional en el asesor fiscal deberá perfilarse a partir de la definición misma de profesional y, en concreto, de la definición de aquél. Esta tarea sería más fácil si existiera un concepto legal de asesor fiscal, que especificara sus funciones, obliga-

¹⁶⁸ CRAYENCOUR, *Comunidad europea y libre circulación de profesiones liberales*, Luxemburgo, 1982, pág. 19, citado por María Dolores CERVILLA GARZÓN, *La prestación...*, op. cit., pág. 48.

¹⁶⁹ Véase la Resolución del Parlamento Europeo B5-0247/2001, Acta del 5/04/2001, DOCE de 24-01-2002. En dicha resolución el parlamento considera a los asesores fiscales como profesionales, en el mismo plano que los abogados, médicos, contables o psicoterapeutas.

¹⁷⁰ En efecto, la disciplina colegial exige a los profesionales un nivel ético superior al mínimo exigido por el Derecho de la Competencia. Javier GÁLVEZ MONTES, *La organización...*, op. cit., pág. 128.

¹⁷¹ La Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF) ha previsto en los Estatutos redactados el 8 de noviembre de 2002 que «la Junta Directiva presentará a la Asamblea General, en el plazo de un año, un proyecto de Código Ético, para su consideración y, en su caso, aprobación» (disposición transitoria 4.ª). Las normas contenidas en el citado Código Ético serán de obligado cumplimiento para los asociados, según se desprende del artículo 26 de los Estatutos. Y como se establece en el artículo 10 del Reglamento de Régimen interior de la Asociación, el incumplimiento de las normas del Código Ético será causa de baja de la Asociación. En el Reglamento del REAF se contienen reglas deontológicas referidas a la objetividad, la independencia, posibles incompatibilidades y secreto profesional.

¹⁷² El vigente Código Deontológico de los abogados es de 30 de junio de 2000.

¹⁷³ El vigente Código Deontológico de los Economistas, aprobado por el Consejo General de Colegios de Economistas de España, entró en vigor el 1 de abril de 1999.

ciones y derechos. Y aunque no tenemos tal concepto, **sí es posible ofrecer algún apunte acerca de la deontología del asesor fiscal, si desgranamos los caracteres del asesor fiscal como profesional liberal.**

Así, si se ha señalado que el profesional se caracteriza por la elevada formación que posee, y si se ha destacado que la de asesor fiscal es una profesión no regulada y todavía no titulada, debe reconocerse que, al menos desde el punto de vista ético, para ser un profesional liberal y para poder ejercer como tal, se necesita una **formación continua** y una **constante actualización** de los conocimientos de la materia que se ejerce. En la fiscal, como en todas las materias que son objeto de actividad de un profesional liberal, el asesor debe procurarse una buena **formación especializada** y una actualización y perfeccionamiento constantes, pues de lo contrario difícilmente podrá desempeñar su trabajo. Y si esto es aplicable a todas las profesiones, más lo es, si cabe, en el ámbito tributario, en el que no sólo no existe un título administrativo cuya obtención pueda objetivamente acreditar un cierto nivel de preparación en la materia, sino que además son tan importantes, tanto cualitativa como cuantitativamente, los cambios legislativos ¹⁷⁴.

Para facilitar esta formación continua del asesor fiscal, las distintas asociaciones de profesionales han asumido entre sus funciones la formación de sus miembros, y para ello ofertan cursos de actualización y publican novedades legislativas, administrativas, jurisprudencia reciente, comentarios doctrinales, documentos, revistas, ayudando a los asociados a que gocen de una actualización permanente ¹⁷⁵.

La formación y el estudio ayudarán al profesional a llevar a cabo su actividad con la más absoluta **independencia técnica** y con una evidente **garantía de calidad**. Porque el asesor no está obligado ni a aceptar el encargo profesional, ni a llevarlo a cabo conforme a las instrucciones de su cliente. De modo que, **si por falta de conocimientos o de tiempo y dedicación profesional un asesor no pudiera atender debidamente un asunto, no debería aceptar el encargo**. Porque el cliente elige libremente a su asesor y el asesor es libre de aceptar o rechazar los asuntos en que se solicite su intervención, pero si asume el encargo como profesional debe actuar con **diligencia** ¹⁷⁶. Como profesional tiene el deber ético de mantener actualizados sus conocimientos, y de no conformarse con un estudio del Derecho positivo, sino de profundizar con doctrina y jurisprudencia para **ofrecer**

¹⁷⁴ Destaca la necesidad de preparación continuada para poder ofrecer el mejor asesoramiento, así como la dedicación del tiempo preciso para estudiar bien todos los casos, Julio BANACLOCHE PÉREZ, en «Asesores fiscales», *Impuestos* n. 14, 1993, pág. 101.

¹⁷⁵ La formación de sus miembros es una de las funciones del Registro de Economistas Asesores Fiscales, como señala el artículo 2.b) del Reglamento del REAF. Por ello proceden desde el mismo al envío gratuito de publicaciones, así como al ofrecimiento de cursos, seminarios y congresos y un servicio de apoyo profesional y de información fiscal (Véase <http://www.reaf.es/>). También entre los objetivos de la AEDAF (Asociación Española de Asesores Fiscales) están el procurar la formación permanente de todos sus miembros a través de diferentes publicaciones –en papel o soporte electrónico–, la celebración de reuniones y encuentros profesionales de diferente ámbito y alcance, así como el intercambio constante de la información proporcionada por sus integrantes. En la página web de la AEDAF (<http://www.aedaf.es/>) puede encontrarse, entre otra información, una buena oferta de cursos, tertulias, seminarios y jornadas gratuitas o a un precio asequible.

¹⁷⁶ Nos referimos a la diligencia como deber ético. La diligencia como deber jurídico, la negligencia en el ejercicio profesional y la responsabilidad civil derivada de la misma son cuestiones con entidad suficiente para ser abordadas en un trabajo independiente. En cualquier caso, sobre la responsabilidad civil de los asesores fiscales puede consultarse María ALCÁNTARA-GARCÍA FERREIRO y Cristina GÓMEZ LACUEVA, «La responsabilidad civil...», *op. cit.*, págs. 10 a 37. Véase también José Miguel MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, «La responsabilidad...», *op. cit.*, págs. 79 a 102.

a su cliente una solución lo más **técnica, rigurosa y razonable** posible del asunto. No puede olvidarse que si el cliente contrata los servicios de un profesional es precisamente porque necesita del asesoramiento de alguien que, aparentemente, posee unos conocimientos de los que él carece y que, en principio, aceptará la recomendación de su asesor fiscal ¹⁷⁷.

Lo antedicho sólo ocurrirá si entre asesor y cliente ha surgido una relación de confianza mutua. Desde un punto de vista más ético que legal, el asesor debe **hacer todo lo posible para convencer a su cliente de que le otorgue su confianza** ¹⁷⁸. El contenido de este deber ético puede traducirse de la siguiente manera: el asesor no tiene por qué fomentar la confianza, pero sí debe mostrar una predisposición hacia ella, favorecer un clima que permita que exista, porque el asesor debe empeñarse en velar por los intereses de su cliente, intereses que sólo conocerá si éste confía en aquél.

Probablemente para el cliente el solo hecho de recibir un requerimiento de la Inspección de Hacienda le provoque «desasosiego o desazón». En esta situación, el obligado tributario necesita poder confiar en alguien y quizás por eso se sostenga por algunos que el asesor fiscal debe «alejar estos sentimientos de la mente del obligado tributario», teniendo muy presente que lo que para él es sólo una parte de su quehacer diario, muy probablemente para el cliente sea una experiencia única en su vida ¹⁷⁹.

Como ya adelantamos supra, para que la confianza pueda darse, es necesario que el cliente tenga una garantía de **confidencialidad** de su asesor, y es por esto por lo que el legislador ha establecido la obligación de secreto profesional. Somos partidarios de considerar éste como un deber jurídico ¹⁸⁰, pero el aspecto ético de este deber de secreto, contenido en los códigos deontológicos profesionales, supone el mantenimiento de toda una actitud de respeto hacia este deber, sin límites de lugar o de tiempo.

Si el obligado tributario deposita su confianza en el asesor y éste se debe a ella, puede sostenerse que un asesor fiscal ético no podrá ejecutar operaciones demasiado arriesgadas, que provoquen la sanción de su cliente por parte de la Administración, sin haber al menos advertido a éste de que esta situación puede darse. Es más, si sólo cuando se haya puesto la diligencia necesaria en el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios es posible quedar exonerado de responsabilidad por infracción tributaria, y si el legislador ha establecido que esta diligencia se presume cuando se ha presentado declaración veraz y completa, amparándose en una interpretación razonable de la norma ¹⁸¹, será deber ético del asesor **ofrecer al cliente precisamente una interpretación razonable de las normas a aplicar**.

¹⁷⁷ Lo normal es que el cliente acepte el consejo de su asesor, dicen Yuka SAKURAI y Valerie BRAITHWAITE, «Taxpayers' perceptions of the ideal tax adviser...», *op. cit.*, págs. 3 y ss.

¹⁷⁸ MONROE H. FRIEDMAN, «Professional Responsibility of the Criminal Defense Lawyer: the three hardest questions», en la obra colectiva *Ethics and the legal...*, *op. cit.*, págs. 328 y ss. Aunque habla de la confidencialidad entre abogado y cliente, dice que la misma es también necesaria en el caso del asesor fiscal –tax adviser– (pág. 331).

¹⁷⁹ «Conviene, al menos, mitigar el síntoma y proporcionar al contribuyente un alejamiento de la fuente de tan desagradables emociones que en el asesor son más razonadas que sentidas, dado que tiene por tarea ordinaria lo que para su cliente es excepcional», afirman Alberto BAEZA ALBENDEA, M.^a José CARO CEBRIÁN y Aníbal CARO CEBRIÁN, en «Asistencia al contribuyente...», *op. cit.*, págs. 11 y 12.

¹⁸⁰ Los aspectos legales de este deber ya se han abordado en la primera parte de este trabajo.

¹⁸¹ Artículo 77.4.d) de la LGT. En la nueva Ley General Tributaria se mantiene el precepto en los mismos términos, como ya hemos dicho, en el nuevo artículo 179.2.d).

En Estados Unidos, donde los estándares éticos de los asesores exigibles en sus actuaciones frente al *Internal Revenue Service* están fijados en la Circular 230 del Departamento del Tesoro ¹⁸², se establece que un asesor fiscal no debe firmar una declaración a menos que ésta contenga una postura **non frivolous** y con **posibilidades realistas de ser sustentada por sí misma (*sustained on its merits*)**. Una postura se considera que tiene una posibilidad realista de ser sustentada por sí misma si un análisis razonable y bien documentado, por parte de un conocedor del Derecho fiscal, lleva a la conclusión de que **la postura tiene aproximadamente una posibilidad entre tres de ser sustentada por sí misma** ¹⁸³. Estos estándares fijados administrativamente para el asesor que actúe ante el IRS muy probablemente vienen inspirados en las normas éticas de los abogados establecidas por la *American Bar Association*, según las cuales un abogado no debe proporcionar asesoramiento fiscal a menos que tenga una base razonable (*reasonable basis*) para ello; debe destacarse que frente a esta *reasonable basis* del *Tax Law*, en *Civil Law* basta con una *non frivolus basis* ¹⁸⁴. La doctrina de la *reasonable basis* fue muy criticada por su inconcreción, y por ello se introdujo un límite a la misma, que estaría constituido por la necesidad de no exponer al cliente a la lotería de una inspección fiscal, y por la imposición al asesor de un deber de asesorar sólo cuando, de buena fe, crea que las posturas sustentadas están garantizadas en Derecho vigente o en una interpretación extensiva y de buena fe del mismo. En definitiva, cuando la postura tenga alguna posibilidad de éxito si llega a los tribunales (*some realistic possibility of success if the matter is litigated*) ¹⁸⁵. También se prevé, como en España, la eximente de sanción por haber sostenido una postura con una base razonable ¹⁸⁶.

Asimismo, puesto que la asimetría informativa es un factor característico de los servicios profesionales, **la posición de superioridad en que se encuentra el asesor**, que goza de la confianza de su cliente, **no debe ser utilizada para llevar a cabo acciones infundadas o para interponer recursos o reclamaciones inviables, movido exclusivamente por un ánimo de lucro**. El asesor debe proporcionar la cantidad y la calidad de servicio adecuada y razonable a cada asunto. No sería ético animar al cliente a recurrir, amparándose en una interpretación excesivamente arriesgada, *contra Fiscum* y no razonable, con la única finalidad de no perder al cliente y de poder cobrar unos honorarios por el recurso. Porque, como hemos señalado, puede afirmarse que un asesor fiscal es libre de sostener una postura favorable para su cliente, pero siempre que tenga una base razonable para sostenerla. Esto último no significa que el asesor deba necesariamente creer en la corrección de la opinión vertida o defendida, pero sí que **deberá diseñar una actuación que pueda ser sostenida sin dificultad ante la Administración o ante los Tribunales de Justicia**.

En cuanto al tema de los honorarios apenas apuntado, puede señalarse que en la fijación de los mismos también deben tenerse en cuenta reglas deontológicas. Así, dado que en España los precios de los servicios los fija el asesor, puesto que no hay tarifas obligatorias, mínimas u orientadoras, si los asesores fiscales decidieran establecer unas tarifas de este tipo, deberían tener en cuenta

¹⁸² La Circular fue revisada en julio de 1994 para precisamente imponer la obligatoriedad de respetar estos estándares éticos en el asesoramiento fiscal.

¹⁸³ Section 10.34 de la citada Circular.

¹⁸⁴ Opinion 314 del ABA Ethics Committee.

¹⁸⁵ Opinion 85-352, que no revoca la opinion 314.

¹⁸⁶ Section 1.662-3 (b)(1). Un exhaustivo análisis de los deberes éticos de los asesores fiscales en EEUU puede verse en Frank J. GOULD, «Giving tax advice...», *op. cit.*, págs. 523 a 546.

no sólo las disposiciones que impone el Derecho (principalmente el Derecho de la competencia), sino las limitaciones éticas que, como profesionales con una función social que cumplir, deben respetar. Estas limitaciones suponen básicamente que, de fijarse unas tarifas, no deberían tenerse sólo en cuenta los intereses de la profesión o del gremio, sino los generales de la sociedad ¹⁸⁷, y que, además, no podrían establecerse de tal forma que perjudicaran la independencia del profesional ¹⁸⁸.

Porque, efectivamente, los asesores despliegan una actividad económica que consiste en la prestación de unos servicios para el mercado, y en ese sentido deben considerarse agentes económicos que ejercitan la libertad de empresa y que por tanto pueden fijar libremente el precio de sus servicios: su cantidad es algo que sólo concierne a las partes y en la que no hay reglas (cuánto sea justo o equitativo cobrar por un servicio es algo que atañe sólo al asesor y al cliente, pues la apreciación de ese *quantum* es algo subjetivo que depende de muy diversos factores, difícilmente estandarizables o medibles, por ejemplo, la dificultad del caso, los costes incurridos y la dedicación empleada ¹⁸⁹). Pero a su vez, por la importancia de la función que desempeñan en la sociedad, no deben actuar exclusivamente movidos por el ánimo de lucro, y llevar a cabo actuaciones infundadas o incluso que puedan ser ilícitas para el obligado tributario porque les vayan a suponer unos cuantiosos ingresos.

Por otra parte, la cuantificación del precio del servicio prestado por el asesor no debe ser vista con recelo por el contratante ¹⁹⁰. Por ello, y dado que es característico de algunos servicios profesionales la indefinición en cuanto a su precio, **la cuestión de los honorarios debe ser abordada desde la confianza, con transparencia, y a ser posible de manera expresa, al menos en forma de presupuesto o dejando establecidos los criterios que permitan determinarlos con concreción.** Y preferiblemente, en el momento de realizarse el encargo profesional, es decir, antes de que el servicio se haya prestado, pues será más fácil así evitar situaciones desagradables.

Como ya apuntamos, la regulación de los precios de los profesionales se ha justificado tradicionalmente en la necesidad de preservar la independencia del profesional. Ésta podría verse perjudicada si el asesor tuviera un interés económico directo en el asunto. A nuestro juicio, sin embargo, mientras el asesor no se implique directamente en el negocio, es decir, mientras no

¹⁸⁷ Los Estados miembros están autorizados a establecer tarifas obligatorias, teniendo en cuenta los intereses generales y no sólo los de la profesión (Resolución del Parlamento Europeo, B5-0247/2001, acta del 4/05/01).

¹⁸⁸ En esta misma idea, también tradicionalmente se ha prohibido la publicidad personal de algunos profesionales. *Vid.* artículo 2.6 del Código de Deontología de los Abogados de la Comunidad Europea. El TDC ha sancionado al Consejo General de la Abogacía Española por esta prohibición, vigente en el Código Deontológico del Colegio de Abogados hasta el 30 de junio de 2000, fecha en que se aprobó el nuevo Código deontológico eliminando esta prohibición. No obstante, late en el texto aprobado así como en el Preámbulo al mismo, una reticencia a la publicidad de los abogados, porque se entiende podría poner en peligro la independencia del profesional (en contra de esta prohibición, véase FRANCISCO MARCOS FERNÁNDEZ, «Competencia y publicidad en el mercado de la abogacía: la publicidad de los abogados», *Economist & Jurist* 47, enero-febrero 2001, págs. 82-84; en cuanto al precio de los servicios prestados por los abogados, véase FRANCISCO MARCOS, «Los precios de los abogados y procuradores frente al Derecho de la competencia: ¿un formalismo excesivo?», *Anuario de la Competencia* 2002, Fundación ICO-Marcial Pons, Madrid 2003, en prensa).

¹⁸⁹ Julio BANACLOCHE PÉREZ, «Asesores fiscales», *op. cit.*, pág. 101.

¹⁹⁰ Este recelo es difícil de evitar, pues, como ya se ha señalado *supra*, el profesional ha sido visto tradicionalmente como alguien cuyo primer pensamiento no debía ser su lucro personal, sino el servicio a la sociedad, aunque de su servicio se pudiera derivar un bienestar personal. Entre otros, JOSÉ TODOLÍ LUQUE, *Nivel ético del profesional...*, *op. cit.*, pág. 23.

tenga una participación directa y económica en el negocio de su cliente (acciones o participaciones en una sociedad del cliente), sino que su labor se ciña a asesorar sobre la fiscalidad de la operación, no tiene por qué verse vulnerada su independencia. De modo que, aunque normalmente se tienen en cuenta para su cuantificación variables como el tiempo dedicado, el interés económico y trascendencia del asunto, el plazo o la urgencia impuestos al encargo, así como su dificultad y complejidad, nada impide que el asesor fije su retribución, por ejemplo, en un porcentaje sobre la cantidad que ha conseguido ahorrar al contribuyente.

Puede defenderse que con este sistema no tiene por qué verse afectada la independencia del profesional, pues si bien es evidente que, si sus honorarios dependen del ahorro fiscal, tendrá interés en que su cliente pague lo menos posible, también debe tenerse en cuenta que, a la hora de pactarse el precio, el análisis que se efectúa no es sólo un análisis de beneficio, sino de riesgo-beneficio: si el cliente corre un elevado riesgo de ser inspeccionado por la operación diseñada por el asesor, los honorarios de éste serán muy inferiores a si el riesgo es mínimo. Y si el cliente es sancionado por ejecutar lo que el asesor le ha sugerido, probablemente el asesor no cobre sus honorarios: no sólo no habrá ahorro sino un beneficio negativo.

Parece, pues, que el asesor fiscal no tendrá interés en llevar a cabo operaciones demasiado arriesgadas. En definitiva, **el asesor puede fijar el precio de sus servicios en función de los tributos que consiga que su cliente legalmente ahorre**, pero no puede cuantificar sus honorarios en relación con la cuota defraudada. Pues es misión del asesor dar a su cliente la opción más favorable de las posibles, pero siempre dentro de la legalidad.

En efecto, en actividades de asesoría fiscal sobre operaciones arriesgadas o agresivas, la cuantía suele fijarse en función de un análisis riesgo-beneficio. En función de este análisis, se establece un porcentaje, de manera que, si la probabilidad de éxito de la operación diseñada se calcula en un 10%, la tarifa del asesor será más baja que si las posibilidades de éxito son superiores. Ciertamente el legislador no puede prohibir estas prácticas, que son perfectamente legítimas, pero sí puede alterar el análisis coste-beneficio que realiza el contribuyente cuando piensa en operaciones fiscales arriesgadas (por ejemplo, incrementando las sanciones y las inspecciones, subiendo la cuantía de las sanciones en actuaciones de este tipo o negando la posibilidad de considerar gastos deducibles los honorarios de los asesores en este tipo de operaciones...), para intentar conseguir efectos positivos como evitar operaciones arriesgadas con pocas posibilidades de éxito para el cliente, avanzar en la lucha contra el fraude y conseguir un aumento de la recaudación. Y en cuanto al asesor, dada la función social que desempeña, tiene que ser consciente de que, aunque puede fijar el precio de sus servicios en función de un porcentaje sobre la cuantía total de los tributos que haya conseguido que su cliente legalmente ahorre, desde un punto de vista ético, el asesor no puede cuantificar sus honorarios en relación con la cuota defraudada por el contribuyente. Pues es misión del asesor dar a su cliente la opción más favorable de las posibles, pero para ello tiene que ofrecerle posibilidades que se encuentren siempre dentro de la legalidad ¹⁹¹.

¹⁹¹ Sobre la cuestión véase Richard LAVOIE, «Deputizing...», *op. cit.*, págs. 22 y ss., quien es consciente de que se han vertido opiniones contrarias a la suya, en el sentido de que sería inapropiado tratar de regular las conductas de los contribuyentes a través de la regulación de la conducta de los profesionales de la asesoría fiscal.

Desde esta perspectiva, la ejecución por el asesor fiscal de su misión es fundamental para el buen funcionamiento del Estado Social y Democrático de Derecho. Porque asesor fiscal no es el que colabora con el fraude fiscal. Es más, tan sólo debería poder llamarse asesor fiscal a aquel que hace que su cliente pague lo justo, que es el mínimo, sí, pero el mínimo que le permite el ordenamiento jurídico ¹⁹².

Ya se ha destacado anteriormente cómo cada vez más los ciudadanos solicitan los servicios de profesionales cualificados para llevar a cabo el cumplimiento de sus obligaciones con la Hacienda Pública ¹⁹³. Es evidente que el asesor fiscal, como el médico, que contribuye a la salud, o el abogado, que contribuye a la justicia, desempeña una función social, pues favorece el cumplimiento voluntario por parte del obligado tributario. Pero esta función sólo la llevará a cabo el profesional que cumpla con su labor de una manera ética. Como a nadie se le escapa, en ocasiones, los conocimientos técnicos del asesor fiscal pueden suponer precisamente lo contrario, de manera que el asesor, en lugar de contribuir con su trabajo indirectamente al sostenimiento de los gastos públicos, presenta o proporciona al cliente técnicas defraudatorias que contribuyen a eludir los deberes impuestos por la ley ¹⁹⁴. En lugar de un efecto positivo, el asesor estaría provocando con su actuación efectos externos negativos. Por eso somos de la opinión de que **un asesor fiscal ético podrá ayudar a su cliente a reducir la cuota a pagar, pero no a defraudar** ¹⁹⁵. Y no nos referimos a que no pueda hacer planificación o ingeniería fiscal, un trabajo perfectamente válido y no punible (la economía de opción es perfectamente lícita). Asesorar para pagar menos no es tampoco éticamente reprochable. Es más, si el contribuyente puede optar entre las posibilidades que la ley le brinda y contrata a un asesor fiscal para que le diga qué opciones tiene y cuál de ellas es la mejor, **lo ético, precisamente, por parte del asesor, es analizar y estudiar la situación expuesta por el cliente** a la luz de la legislación, doctrina y jurisprudencia aplicables, a fin de dar a su cliente la mejor elección y **aconsejarle cuál es la opción más ventajosa**. Pues, si bien el asesor tiene una función social que cumplir, no debe olvidarse de que éste no es contratado por la Administración Tributaria para que garantice una recaudación puntual y completa, sino por el cliente para que minimice en lo posible su factura fiscal.

Al mismo tiempo, puede sostenerse que un asesor fiscal está obligado éticamente **a expresar a su cliente su visión de lo inapropiado de la acción propuesta o querida por éste**, incluso a asesorarle para que no cometa acciones ilegales, pues, además del deber que tiene el profesional hacia su cliente, no puede obviarse el **deber que hacia el sistema fiscal en su conjunto** tiene el asesor fiscal por el hecho de ser un profesional ¹⁹⁶.

¹⁹² En este sentido, Antonio Durán-Sindreu, Presidente de la AEDAF, en el acto de apertura de la Jornada de Estudio sobre la Reforma de la Ley General Tributaria, celebrada en el Instituto de Estudios Fiscales, el 26 de marzo de 2003.

¹⁹³ Como algunos han puesto de relieve, ello en parte es consecuencia de la creciente abundancia, complejidad y mutabilidad de las normas tributarias, situación creada en cualquier caso por el Estado legislador. Véase Fernando PEÑA ÁLVAREZ, *Normas técnicas...*, *op. cit.*, pág. 7.

¹⁹⁴ «El asesor fiscal es uno de los terceros que puede participar en una equivocada, por exceso celosa, profesionalidad a favor de su cliente, en la comisión de una infracción»: Alberto BAEZA, *et al.* «Asistencia al contribuyente...», *op. cit.*, pág. 10.

¹⁹⁵ Como se ha señalado, debe establecerse «la necesaria distinción entre asesorar para pagar menos y asesorar para defraudar»: José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, «Responsabilidad penal...», *op. cit.*, pág. 1.

¹⁹⁶ En la doctrina norteamericana se ha destacado este deber del asesor fiscal, fruto de su función social (Richard LAVOIE, «Deputizing...», *op. cit.*, pág. 50), aunque «desafortunadamente» (dice el autor), «no toda la doctrina está de acuerdo en que este deber exista».

El problema es que un asesor que exprese sus opiniones éticas a un cliente o que sistemáticamente se niegue a realizar las actuaciones que el contribuyente le propone muy probablemente pierda al cliente, sobre todo cuando este último tiene claro el encargo profesional que quiere realizar. Es por esto por lo que, en no pocas ocasiones, los contribuyentes buscan precisamente el asesoramiento fiscal arriesgado en asesores poco éticos, distintos a sus asesores o incluso de sus abogados de confianza ¹⁹⁷.

En efecto, si el asesor muestra reticencia a la operación querida por el contribuyente, pues la considera inconsistente, incorrecta, demasiado arriesgada o imposible, éste puede pensar que su asesor no quiere lo mejor para él y es probable que busque consejo en otro profesional, y en otro, hasta que dé con aquel que, con menos ética que los anteriores, acceda a llevar a cabo la operación deseada por el cliente. Pero el profesional no debe caer en el chantaje del cliente. Y ya no sólo porque el asesor que contribuya a que el cliente defraude puede estar participando en la comisión de un delito ¹⁹⁸, sino porque **en el asesor fiscal, como profesional, la sociedad ha depositado su confianza en que protegerá un bien jurídico de interés para todos: la justicia tributaria**. De ahí que, a nuestro entender, esta situación podría evitarse si los asesores fiscales tuvieran que cumplir preceptivamente unos estándares éticos elevados que les impidieran actuar en determinada dirección o que les obligaran a comprometerse a no actuar, en virtud de su deber hacia el cliente, en contra de su deber hacia el sistema fiscal en su conjunto.

¹⁹⁷ Un cliente que quiera realizar una operación arriesgada puede preferir a un asesor fiscal que no sea abogado. Frank J. GOULD, «Giving Tax advice...», *op. cit.*, pág. 524.

¹⁹⁸ Sobre si el delito fiscal es delito común o especial, puede consultarse el artículo de Marta GÓMEZ VERDESOTO, «La participación del asesor fiscal en el delito de defraudación tributaria», *Quincena Fiscal* 15, 1998, págs. 9 a 17. La autora concluye que el delito fiscal sólo puede ser cometido por el obligado tributario, luego se trataría de un delito especial. Ahora bien, si la ley dice que sólo puede cometer este delito el obligado tributario y, en su caso, quien ostente su representación, es evidente que el asesor fiscal podrá ser considerado autor del delito del artículo 305 del Código Penal si actúa como representante. Y en aquellas ocasiones en que la conducta del asesorado sea atípica, por ejemplo porque desconoce la acción fraudulenta de su asesor, debe considerarse que el único autor del delito es el asesor.

TRIBUTACIÓN	¿ASEDIO A LA JUSTICIA FISCAL EN EUROPA? (REFLEXIONES ANTE LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA SOBRE LAS CLÁUSULAS ANTIABUSO Y LA REACCIÓN DEL LEGISLADOR ESPAÑOL) *	Núm. 10/2004
--------------------	--	-------------------------------

CRISTINA GARCÍA-HERRERA BLANCO

Profesora Contratada Doctora de la UCM

PEDRO M. HERRERA MOLINA

Profesor Titular de la UCM

Extracto:

TRAS la sentencia *Lankhorst* España ha suprimido la subcapitalización y la transparencia fiscal internacional en el ámbito de la Unión Europea. Alemania ha optado por extender la subcapitalización a los préstamos de residentes, pero sometiéndola a tales requisitos que resulta dudosa su eficacia.

Si tenemos en cuenta que las libertades comunitarias se proyectan –en parte– sobre los Estados del Espacio Económico Europeo y los Estados Asociados podemos llegar a la conclusión de que la jurisprudencia comunitaria *ha puesto sitio a la Justicia fiscal en Europa*. El único instrumento que –prácticamente– resta a los Estados miembros es la cláusula general anti-fraude (nuestro antiguo fraude de ley y futuro «conflicto» en la aplicación de las normas), pero tales mecanismos son complejos de aplicar, lo que les resta eficacia si no se completan con cláusulas específicas.

Ante esta situación cabría proponer el establecimiento de cláusulas específicas aplicables de modo general a residentes y no residentes basadas en presunciones *iuris tantum* en el caso de que afecten a no residentes *siempre que otra solución resultara impracticable y más perniciosa para las libertades comunitarias*.

Por otro lado, sería conveniente un giro en la jurisprudencia comunitaria, pues la defensa a ultranza de las libertades comunitarias, al privilegiar a los grandes operadores económicos, está dificultando el pleno ejercicio de dichas libertades por las pequeñas empresas. En este sentido, podría afirmarse que una mínima garantía de la tributación con arreglo a la capacidad económica constituye un presupuesto lógico para un adecuado ejercicio de las libertades comunitarias.

También sería preciso reformular el principio de coherencia en la jurisprudencia comunitaria, de modo que se aplique al grupo de sociedades y al conjunto de la situación fiscal teniendo en cuenta también los efectos de los Convenios de Doble Imposición.

De este modo el Tribunal se convertiría en un auténtico adalid de las libertades comunitarias sin riesgos de favorecer tan sólo a los grandes grupos económicos.

* Agradecemos a Elena OTERO-NOVAS MIRANDA, Abogado del Estado, y a Eduardo SANZ GADEA, Inspector de Hacienda del Estado, sus valiosas observaciones, que hemos incorporado al texto original.

Sumario:

- I. Planteamiento.
- II. La exclusión de las cláusulas específicas antiabuso del ámbito europeo: jurisprudencia comunitaria y reacción del legislador.
- III. Crítica desde un análisis *ortodoxo* de las libertades comunitarias.
 1. Punto de partida.
 2. Libertad de movimientos de capitales y terceros Estados.
 3. Libertad de establecimiento y Estados Asociados y Estados del Espacio Económico Europeo.
- IV. Alternativa *al filo de la navaja*: establecimiento de presunciones *iuris tantum* para no residentes.
- V. Crítica desde un análisis *heterodoxo* de las libertades comunitarias.
 1. Recapitulación.
 2. Necesaria eficacia en el control.
 3. Capacidad económica como exigencia lógica de la no discriminación.
 4. Discriminación inversa de las pequeñas empresas.
 5. Paradojas de la proporcionalidad y la practicabilidad.
- VI. Alternativa *a la jurisprudencia comunitaria*: reinterpretación del principio de coherencia.
- VII. Conclusiones.

I. PLANTEAMIENTO

La jurisprudencia comunitaria, bajo la bandera de las libertades económicas, ha puesto cerco a las normas especiales antiabuso de los Estados miembros. El muro de la subcapitalización acaba de derrumbarse, la transparencia fiscal se viene abajo, las cláusulas de limitación de beneficios ofrecen serias dudas ¹ y –a juicio de algunos– el Tribunal se apresta a saltar el foso de las operaciones vinculadas ².

Este asedio no sólo tiene relevancia en el actual ámbito comunitario. El Tratado sobre el Espacio Económico Europeo y los Tratados de Asociación con terceros Estados permiten hablar –aun de modo metafórico– de un *asedio a la Justicia fiscal en Europa*.

Las cláusulas específicas antiabuso presentan numerosas deficiencias que deben corregirse. Ahora bien, en ausencia de una mínima armonización de los impuestos directos, los mecanismos antiabuso resultan indispensables para garantizar la Justicia tributaria e incluso para *salvaguardar un ejercicio de las libertades que no discrimine a los pequeños operadores económicos* privilegiando, en cambio, a los grandes grupos multinacionales.

Somos conscientes de que tal planteamiento resulta *heterodoxo* y supone una abierta discrepancia con algunas afirmaciones de la jurisprudencia comunitaria y de la doctrina científica que alienta esta postura del Tribunal. Ahora bien, un jurista no debe aceptar los pronunciamientos jurisprudenciales –por elevados y relevantes que resulten– sin someterlos al tamiz de la crítica.

Cabalar y romper una lanza en favor de la Justicia tributaria puede parecer un empeño trasnochado o una salida quijotesca. Afrontamos el riesgo con buen ánimo pertrechados con las mismas armas que utiliza el Tribunal: la lanza de las libertades comunitarias y el yelmo de la proporcionalidad. En realidad, no se trata de una salida solitaria, pues alguna voz más autorizada ha desplegado ya sus pabellones en este campo.

¹ Cfr. F.A. VEGA BORREGO, *Las medidas contra el «treaty shopping»*, IEF, Madrid, 2003, págs. 390-393.

² En este sentido se ha pronunciado, a título de hipótesis, J. ALMUDÍ CID en la Jornada sobre Fiscalidad Internacional, organizada por la Editorial Aranzadi en colaboración con el Instituto de Estudios Fiscales, el 17 de noviembre de 2003.

Antes de comenzar esta desigual batalla, conviene explorar el terreno: la brecha abierta por el Tribunal de Justicia en las cláusulas antiabuso es más profunda de lo que pudiera parecer. El legislador español se ha retirado con cierto desorden y corre el riesgo de verse cercado por el alcance extracomunitario de las libertades económicas.

Tras mostrar la situación actual de la jurisprudencia comunitaria y la reacción del legislador (epígrafe II), revelaremos cómo los problemas van más allá del ámbito comunitario (epígrafe III) y valoraremos qué otras respuestas hubieran podido adoptarse sin traspasar el cerco del Tribunal, aun adoptando una incierta posición de vanguardia (epígrafe IV). A continuación cargaremos directamente sobre el flanco más débil del Tribunal intentando mostrar su incoherencia con los principios del Tratado que pretende defender (epígrafe V) y propondremos la línea hacia la que debería replegarse para actuar como verdadero adalid de las libertades comunitarias (epígrafe VI). Por último, formularemos algunas conclusiones que puedan orientar próximas lides (epígrafe VII).

II. LA EXCLUSIÓN DE LAS CLÁUSULAS ESPECÍFICAS ANTIABUSO DEL ÁMBITO EUROPEO: JURISPRUDENCIA COMUNITARIA Y REACCIÓN DEL LEGISLADOR

Recientemente, el Tribunal de Justicia, en el asunto *Lankhorst*³, ha declarado que la norma anti-subcapitalización alemana vulnera la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 43 del TCE y no puede justificarse en una finalidad antielusiva, pues resulta desproporcionada. En consecuencia, es contraria al ordenamiento comunitario⁴.

Este pronunciamiento del Tribunal de Justicia no ha sido acogido con sorpresa entre nosotros, básicamente por dos razones. De un lado, porque supone una continuidad en la jurisprudencia comunitaria de los últimos tiempos, en la línea de defensa al máximo de las libertades comunitarias, cuyas restricciones deben suprimirse. Así, este fallo supone la reafirmación de una posición consolidada en la jurisprudencia del Tribunal, consistente en una interpretación restrictiva de las excepciones a las libertades comunitarias. Con excepción del antiguo asunto *Daily Mail*⁵ –un supuesto en que el contribuyente intentaba perpetrar un fraude a la ley tributaria inglesa– el Tribunal no ha admitido ninguna restricción fiscal a la libertad de establecimiento, pese a los diversos motivos «razonables» alegados por los Estados miembros.

³ STJCE 12-12-2002, As. C-324/00, Rec. p. I-11779.

⁴ Dicha norma, en el artículo 8 bis.1 KStG, dispone que «La retribución de los recursos ajenos que una sociedad de capital, sujeta sin limitación al impuesto, haya obtenido de un socio que carece de crédito fiscal, que haya poseído en el curso del ejercicio económico una participación sustancial en el capital de la sociedad, se considerará constitutiva de un reparto de beneficios encubierto cuando: (...) 2. Se haya acordado una retribución calculada según un porcentaje del capital y los recursos ajenos tripliquen durante el ejercicio el valor de la participación de dicho socio, a menos que la sociedad hubiera podido obtener estos recursos ajenos de un tercero en iguales condiciones o si se trata de recursos ajenos prestados para financiar operaciones bancarias habituales...».

⁵ STJCE 27-9-1988, C-81/87, Rec. p. 5483.

De otro lado, la sentencia *Lankhorst* supone el reconocimiento comunitario a la posición de un nutrido sector doctrinal en nuestro país que, desde hace años, prácticamente desde la incorporación de la norma anti-subcapitalización a nuestro ordenamiento, venía criticando esta norma, por considerarla contraria al principio de no discriminación, tanto del Derecho convencional como del Derecho comunitario ⁶.

Pues bien, esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de fiscalidad directa y libertades comunitarias nos lleva a reflexionar sobre *la validez que poseen en el ámbito comunitario las cláusulas antiabuso específicas contenidas en los ordenamientos de los Estados miembros* ⁷. El Tribunal, en el caso *Lankhorst*, ha considerado que vulnera el Derecho comunitario la norma anti-subcapitalización, pero lo que debemos plantearnos entonces es si *otras normas antiabuso específicas* contenidas en la normativa del Impuesto sobre Sociedades, tales como la transparencia fiscal internacional del artículo 121, los precios de transferencia del artículo 16 o la limitación, contenida en el artículo 17.1, al cambio de residencia de entidades establecidas en España, tienen legitimidad comunitaria o, en cambio, se trata de normas que deben desaparecer de los respectivos ordenamientos de los Estados miembros.

Si la respuesta es positiva y deben expulsarse del ámbito comunitario las cláusulas específicas, sólo quedaría hacer frente a las conductas elusivas en este ámbito mediante la *aplicación de una cláusula antiabuso general*, aplicación cuyas dificultades son por todos conocidas, tal y como ha sido denunciado en numerosas ocasiones ⁸. Esta solución es, a nuestro juicio, *insatisfactoria*, en la medida en que va a implicar una mayor facilidad para perpetrar el fraude en el ámbito comunitario. En este sentido nos parece relevante, además, tener en cuenta la próxima incorporación a la Unión Europea de países con regímenes fiscales de baja tributación, tales como Chipre y Malta, lo que agrava aún más ese resultado insatisfactorio al que nos referimos.

⁶ Cfr. J.M. CALDERÓN CARRERO, «Estudio de la normativa española sobre subcapitalización de sociedades a la luz del principio de no discriminación: análisis de la compatibilidad con los convenios de doble imposición y con el ordenamiento comunitario», *CT*, 76, 1995; M. VILLAR EZCURRA, «El tratamiento tributario de la subcapitalización en España frente a las exigencias de no discriminación del Derecho comunitario», *Carta Tributaria, Monografías*, 300, 1998; C. PALAO TABOADA, «Límites a la aplicación de la norma española contra la subcapitalización: estado de la cuestión», *RTT*, 46, 1999; T. CORDÓN EZQUERRO y M. GUTIÉRREZ LOUSA, «Subcapitalización: tratamiento jurídico tributario y su compatibilidad con el principio de no discriminación», en AA.VV., T. CORDÓN EZQUERRO (dir.), *Manual de fiscalidad internacional*, IEF, Madrid, 2001; C. GARCÍA-HERRERA BLANCO, *Precios de transferencia y otras operaciones vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2001; F. VEGA BORREGO, «La norma tributaria en materia de subcapitalización: incidencia de los convenios de doble imposición y del Derecho comunitario», *CT*, 104, 2002.

⁷ Se ha dicho que la sentencia *Lankhorst* supone poner en tela de juicio la aplicabilidad, en el ámbito comunitario, de las medidas anti-elusión internacionales, de carácter específico, aprobadas por los Estados miembros (vid. J. ALMUDÍ CID y F. SERRANO ANTÓN, «La problemática efectividad en el ámbito comunitario de las cláusulas antiabuso específicas de carácter internacional aprobadas por los Estados miembros: el caso *Lankhorst-Hohorst GmbH*, (STJCE 12-12-2002)», *Comentarios de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Año 2002*, AA.VV. (dir. P.M. HERRERA MOLINA y coord. B. GARCÍA CARRETERO), IEF, Madrid, 2003, ap. VI.

⁸ Tal y como ha afirmado, recientemente, el profesor PALAO, «la norma del artículo 24 de la LGT se ha demostrado ineficaz si esta eficacia se mide por el número de veces que ha sido aplicada que, como es sabido, ha sido muy escasa» («La norma anti-elusión del Proyecto de nueva Ley General Tributaria», *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, 248, 2003, pág. 73).

No debe perderse de vista que las cláusulas específicas nacen para facilitar la labor de la Administración en su lucha contra la evasión fiscal. Como afirma la profesora SOLER ROCH, ante el amplio espectro de posibilidades que, en relación con la fiscalidad, ofrecen las actuaciones en un escenario internacional, la reacción de los ordenamientos no se ha hecho esperar; si los Estados contraatacan con normas anti-elusión cuando se trata de contrarrestar la planificación fiscal en el ámbito interno, no lo van a hacer menos cuando se trata de estas mismas operaciones, cuando éstas se trasladen a aquel escenario»⁹.

Por lo que a España se refiere, la sentencia *Lankhorst* tiene una relevancia indiscutible en nuestro Derecho interno. Para empezar, la norma sobre subcapitalización de sociedades española, contenida en el artículo 20 de la LIS, era prácticamente idéntica a la del ordenamiento alemán¹⁰. O peor aun. En realidad, la lesión del ordenamiento comunitario parece todavía más patente en el caso español, pues la norma se aplica exclusivamente a los no residentes. Por otra parte, la legislación alemana era más flexible que la española, pues excluía tajantemente la aplicación de la norma cuando se probara que la «sociedad hubiera podido obtener estos recursos ajenos de un tercero en iguales condiciones o si se trata de los recursos ajenos prestados para financiar operaciones bancarias habituales» [art. 8 bis (2) KStG], en tanto que la ley española sólo permite «someter (*sic*) a la Administración tributaria (...) una propuesta para la aplicación de un coeficiente distinto», fundamentada en el endeudamiento que hubiera podido obtenerse en condiciones normales de mercado. En definitiva, la literalidad del artículo 20.2 *parece* atribuir a la Administración una mayor libertad de apreciación que la norma alemana.

Por ello, la respuesta de nuestro legislador no se ha hecho esperar y además, a diferencia de lo que había sucedido en ocasiones anteriores en las que las que el legislador había modificado tímidamente nuestro ordenamiento¹¹, en esta ocasión *la respuesta ha sido tajante*. En efecto, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social suprime la aplicación de la cláusula de la subcapitalización –y también la de la transparencia fiscal internacional– en el ámbito de la Unión Europea.

⁹ Vid. M.T. SOLER ROCH, «Presentación», en la obra colectiva *Las medidas anti-abuso en la normativa interna española y en los convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el Derecho comunitario*, (M.T. SOLER ROCH y F. SERRANO ANTÓN directores), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2002, págs. 16 y 17. A. MARTÍN JIMÉNEZ había advertido ya frente a los excesos del «optimismo jurídico» (*legal optimism*) basado en la «impresionante labor» realizada por el Tribunal de Justicia (*Towards Corporate Tax Harmonization in the European Community. An Institutional and Procedural Analysis*, Kluwer Law International, Londres, 1999, pág. 261).

¹⁰ En efecto, tanto el ordenamiento alemán como el español, en su lucha contra la subcapitalización de sociedades optan por un método objetivo o método de las ratios fijas, en virtud del cual, cuando el endeudamiento supera un determinado límite, automáticamente los intereses que corresponden al exceso tienen la consideración fiscal de dividendos.

¹¹ Piénsese, por ejemplo, en las modificaciones sufridas por el artículo 20 de la LIS por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE 31 de diciembre de 2001) que modifica el apartado tercero del artículo 20 en el que se regulaban las propuestas previas de valoración. En concreto, con la modificación se amplía el ámbito de aplicación a los supuestos en los que cabe proponer a la Administración la fijación de un coeficiente distinto del previsto en la Ley, que en principio se había reservado a países con convenio y a condición de reciprocidad. Sobre la insuficiencia de esta modificación *cfr.* C. GARCÍA-HERRERA BLANCO, «La subcapitalización, a debate», *Aranzadi Fiscal*, 39, 2002, pág. 9.

En concreto, la Ley, para adecuar la norma anti-subcapitalización a la jurisprudencia comunitaria, añade un nuevo apartado, el cuarto, al mencionado artículo 20 y ello, como veremos seguidamente, va a dejar abiertos algunos flancos. El mencionado apartado dispone textualmente «lo previsto en este artículo no será de aplicación cuando la entidad vinculada no residente en territorio español sea residente en otro Estado miembro de la Unión Europea, salvo que resida en un territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal». Igualmente, también con la finalidad de suprimir la transparencia fiscal internacional del ámbito comunitario, la Ley incorpora al artículo 121 de la LIS un nuevo apartado redactado en los mismos términos que el artículo 20.4.

Sin embargo, a nuestro juicio, la opción legislativa es criticable porque deja abierta una puerta a la evasión. En efecto, tras la lectura del nuevo artículo 20, lo primero que cabe preguntarse es qué sucede en aquellos supuestos en los que la matriz vinculada residente en la Unión Europea, que presta los fondos a su filial europea, ha recibido tales fondos de una vinculada no residente. Estamos claramente ante un *supuesto de vinculación indirecta*, tipo de vinculación que el artículo 20.1 de la LIS había previsto para evitar la elusión de la norma. No obstante, como consecuencia de la técnica utilizada en la adecuación de nuestro ordenamiento al Derecho comunitario *se ha dejado abierta una vía de elusión para sociedades vinculadas no residentes*, puesto que el mencionado apartado cuarto excluye la aplicación para el ámbito de la Unión Europea de lo establecido en el resto del precepto.

De acuerdo con lo anterior, como consecuencia de la supresión de estas normas en el ámbito comunitario, la situación actual es la misma que la que existía en España hace ya unos años. Así, hemos de remontarnos al año 1991 para la subcapitalización y al año 1995 para la transparencia fiscal internacional. Es decir, actualmente, no existe una norma interna específica para luchar contra la subcapitalización de las sociedades vinculadas ni contra la transparencia fiscal internacional en el ámbito comunitario. Por tanto, la Administración española se verá obligada a acudir a la norma interna general: el tradicional «fraude de ley» del artículo 24 de la LGT de 1963, aún en vigor (e inminente «conflicto en la aplicación de la norma tributaria» del art. 15 de la nueva LGT). Con ello se respetará la jurisprudencia comunitaria¹², pero parece que debiéramos plantearnos a qué precio. A

¹² No comparte esta idea J. ALMUDÍ CID, pues el artículo 15 de la LGT sólo exige que el negocio jurídico resulte *notoriamente* artificioso o impropio, mientras que la jurisprudencia comunitaria exige que el «montaje» sea «puramente» artificial. Además, la ley española se aplica cuando del negocio no se deriven *efectos jurídicos o económicos relevantes* distintos del ahorro fiscal, mientras que la jurisprudencia comunitaria no parece oponerse a una medida que *tan sólo suponga un ahorro fiscal* si no es notoriamente artificiosa. Ahora bien, el segundo requisito del artículo 15 se exige *de forma concurrente* con el primero. Si no estamos ante un negocio *notoriamente artificioso* no podrá aplicarse la cláusula antiabuso *aunque el único efecto de tal negocio sea el ahorro fiscal*. La clave está en determinar si la expresión «notoriamente artificioso» puede considerarse equivalente a la de «puramente artificial». A nuestro juicio la respuesta debe ser afirmativa. No cabe interpretar literalmente la «pureza» de la artificiosidad en la jurisprudencia comunitaria (artificioso al 100 por 100), pues tal exigencia resulta contradictoria con el concepto de artificiosidad (que implica una mezcla de elementos aparentes y reales). Tampoco cabe interpretar literalmente los términos «notoriamente artificioso», pues resultan contradictorios: el artificio implica cierta ocultación incompatible generalmente con su «notoriedad» (con su carácter manifiesto). Por tanto, tanto la cláusula interna como los requisitos de la jurisprudencia comunitaria deben interpretarse en el sentido de exigir un *alto grado de artificiosidad*. El que la jurisprudencia española interprete este concepto jurídico «difuso» (más que indeterminado) de modo compatible con la jurisprudencia comunitaria es una cuestión que sólo podrá resolverse dentro de unos años, sin que –a nuestro juicio– existan criterios sólidos que permitan formular un pronóstico fiable (J. ALMUDÍ CID, Las libertades fundamentales comunitarias impiden la aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional incluso cuando la entidad participada es residente en terceros estados, QF, 2004, en prensa, apartado 7).

su vez es de suponer que va a implicar una *pérdida recaudatoria para los Estados miembros*. Por esta razón, el Consejo Económico y Social, en su dictamen al Anteproyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social de 7 de octubre de 2003, llama la atención sobre «la eventual reducción recaudatoria que puede derivarse de la no aplicación de las normas sobre subcapitalización en la línea con la aplicación de una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, contenidas en el apartado 4 del artículo 20 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, a las entidades que tengan vinculación con otra u otras entidades residentes en otro Estado miembro de la Unión»¹³. Ahora bien, como ha afirmado el Tribunal de Luxemburgo en diversas ocasiones la pérdida de recaudación de los Estados no es un argumento que permita justificar el establecimiento de una medida contraria al Derecho comunitario.

Lo que, en nuestra opinión, debe plantearse es si el Tribunal no está llevando demasiado lejos las libertades comunitarias, es decir, si no estamos asistiendo a lo que se ha calificado como *auténtica «glorificación» de las libertades económicas comunitarias, en detrimento de la justicia tributaria* e incluso, como veremos más adelante, *en menoscabo de las propias libertades económicas*.

En definitiva, pensamos que, tal y como dice GARCÍA PRATS, el derecho comunitario constituye un límite importante a la aplicación de la normativa interna antiabuso. Ésta ha de restringirse a los supuestos en los que exista un riesgo de abuso efectivo, supeditada a la inexistencia de discriminación y siempre que esté además justificada por motivos de interés público¹⁴.

Igualmente, hemos de plantearnos la reacción del legislador español ante el asunto *Lankhorst* y reflexionar sobre si no habría sido posible alcanzar tal compatibilidad con el ordenamiento comunitario sin tener que declarar la absoluta inaplicabilidad del artículo 20 cuando la entidad vinculada no residente en territorio español sea residente en otro Estado de la Unión Europea. Por el contrario, nos parece que podría haberse conseguido plenamente la compatibilidad de nuestro Derecho con el principio de no discriminación y las libertades económicas sancionadas por el Derecho comunitario de otra forma. Así, por ejemplo, incluyendo también la subcapitalización interna en el artículo 20 de la LIS y configurando la norma como una presunción *iuris tantum*. Ésta ha sido la solución por la que se ha optado en Alemania¹⁵. En concreto, se han

¹³ Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, Dictamen 11/2003, Consejo Económico y Social, pág. 43.

¹⁴ Vid. A. GARCÍA PRATS, «Las medidas tributarias anti-abuso y el Derecho comunitario», en la obra colectiva *Las medidas anti-abuso...*, cit., pág. 204.

¹⁵ El artículo 3.1 de la Ley de 22 de diciembre de 2003 para aplicar la Declaración Federal relativa a la Recomendación sobre una Ley de supresión de Beneficios fiscales —publicada en el *Bundesgesetzblatt* 2003— da nueva redacción al párrafo 8.a) de la Ley del Impuesto sobre Sociedades alemán. En Francia, en cambio, aún no se ha producido la reacción legislativa a la sentencia *Lankhorst*, si bien en este país diversos tribunales (la Cour d'Appel de Lyon y le Tribunal Administratif de Cergy Pontoise) habían afirmado ya la incompatibilidad de la norma francesa en materia de subcapitalización (art. 212 del Código General de Impuestos) con la libertad de establecimiento (cfr. S. GELIN et M. COLLET, «Les règles de sous-capitalisation en Europe et les propositions de réforme aux États-Unis», *Option Finance*, sept. 2003).

incorporado dos medidas de simplificación para que la norma de subcapitalización pueda aplicarse indistintamente de modo practicable a los préstamos aportados por personas residentes y no residentes. De un lado, se limita la aplicación de la norma al supuesto en que los intereses superen los 250.000 euros y, de otro lado, se excluyen los préstamos a corto plazo. En cambio, el coeficiente de subcapitalización que antes se encontraba en una relación de tres a uno se reduce de uno y medio a uno. Como ya sucedía antes de la reforma, la norma no se aplica cuando conste que los fondos podían haberse obtenido en iguales circunstancias de un tercero independiente ¹⁶.

Quizá el legislador español ha optado por no extender la norma antisubcapitalización a los residentes por entender que ello es *innecesario para evitar la elusión*. Sin embargo, como es sabido ello no es del todo cierto porque *también en el ámbito interno* pueden las sociedades utilizar esquemas de financiación que sitúen el beneficio en una sociedad sujeta a un tipo efectivo inferior al normal, bien porque existan pérdidas a compensar o deducciones pendientes de practicar y cercanas a su prescripción. Asimismo, si bien es cierto que la extensión a residentes de la cláusula de subcapitalización implica un *esfuerzo importante para la Administración*, como consecuencia del gran número de supuestos de subcapitalización frente a los que se va a encontrar, no hay que olvidar que es algo que sí se hace *en otras ocasiones*, como en el caso de las *operaciones vinculadas*.

En este contexto, creemos que debe tenerse en cuenta la afirmación del Tribunal de Justicia, en la sentencia *Lankhorst*, que ante el argumento de «riesgo de evasión fiscal» como justificación de la restricción a una libertad comunitaria, manifiesta que la medida específica antiabuso alemana, «no tiene por objeto específico excluir de una ventaja fiscal los montajes puramente artificiales, cuyo objetivo sea eludir el peso de la obligación fiscal alemana, sino que contempla en general, cualquier situación en la que la sociedad matriz tenga, sea cual fuere el motivo, su domicilio fuera de la República Federal Alemana» (FJ 37).

En nuestra opinión, lo que el Tribunal quiere decir al utilizar este argumento es que no caben desde la perspectiva comunitaria cláusulas que funcionen como *safe harbours* o incluso que no caben normas sustantivas, ficciones o presunciones que no admitan prueba en contrario ¹⁷. Es decir, no son admisibles cláusulas que, *con la finalidad de evitar la elusión*, sometan a tributación determinados beneficios obtenidos por motivos económicos válidos. Desplegaremos las implicaciones de este argumento en el epígrafe IV.

¹⁶ Será necesario esperar para que pueda determinarse si la norma resulta eficaz para combatir la elusión fiscal y si resulta plenamente practicable su aplicación, con igual intensidad de control a los fondos aportados por residentes y por no residentes.

¹⁷ Si bien en otro contexto, la OCDE ha resaltado que el método objetivo de la antisubcapitalización puede utilizarse incorrectamente, como un puerto seguro, para las sociedades, facilitándose de esta manera la competencia fiscal nociva (OCDE, *La competencia fiscal nociva. Un tema global*, París, 1998, párrafo 168).

III. CRÍTICA DESDE UN ANÁLISIS *ORTODOXO* DE LAS LIBERTADES COMUNITARIAS

1. Punto de partida.

Como ya hemos indicado más arriba, en los últimos años, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo viene evolucionando en la línea de defensa al máximo de las libertades comunitarias, siendo cada vez más restrictivo a la hora de admitir las excepciones que pueden afectar a dichas libertades. Tales excepciones son la pérdida recaudatoria de los Estados, la necesidad de garantizar la coherencia del sistema tributario o el propósito de garantizar los controles fiscales.

Además, esta llamada «glorificación» de las libertades económicas corre el peligro de verse aún más reforzada por varias circunstancias: de una parte, la aplicación de la libertad de establecimiento a los nacionales de Estados con Convenios de asociación y, de otra parte, por la aplicación de la libertad de circulación de capitales a terceros países ¹⁸.

2. Libertad de movimientos de capitales y terceros Estados.

El artículo 56.1 del TCE dispone que «en el marco de las disposiciones del presente capítulo, quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países». Este precepto ha sido interpretado como la consagración de la extensión de los efectos de la libre circulación de capitales a terceros Estados ¹⁹.

En consecuencia, la norma sobre subcapitalización de sociedades contenida en el artículo 20 de la LIS podría considerarse contraria a la libre circulación de capitales, incluso *cuando la entidad prestamista sea residente en un tercer Estado no comunitario*.

¹⁸ Cfr. B. GARCÍA CARRETERO y P.M. HERRERA MOLINA, «Imposición directa e Impuesto sobre el Valor Añadido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *Comentarios de jurisprudencia comunitaria*, cit.

¹⁹ J.M. ALMUDÍ CID, «Las libertades...» cit., epígrafe 4.D. El autor matiza su postura advirtiendo que «el principio de libre circulación de capitales podrá constituir una limitación a la aplicación de la norma de TFI española únicamente cuando el Estado de residencia de la entidad participada cuente con un convenio que permita a la Administración española solicitar información para aplicar los tributos internos y siempre, claro está, que la estructura utilizada por el contribuyente no pueda calificarse como *puramente artificiosa*. Precisamente por ello, la ausencia de intercambio de información que caracteriza a determinados Estados podría justificar, a mi juicio, la existencia del régimen de TFI, dado que el Estado de residencia de los socios o partícipes podrá verse incapacitado para verificar el grado de artificialidad o artificiosidad que concurre en la estructura empleada por el contribuyente, así como para verificar el contenido de la declaración presentada por éste».

3. Libertad de establecimiento y Estados Asociados y Estados del Espacio Económico Europeo.

De acuerdo con la libertad de establecimiento, quedan prohibidas las restricciones al establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro, así como las restricciones a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro (art. 43 del TCE).

El Tribunal de Justicia ha reconocido la aplicación de la libertad de establecimiento a nacionales de Estados que tengan Convenios de Asociación con la Comunidad Europea ²⁰. Así, en el STJCE 20-11-2001, *Jany*, As. C-268/99 ²¹, se reconoce que el derecho de establecimiento, tal y como está definido en los artículos 44.3 del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 45.3 del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa, implica que se reconoce un derecho de entrada y un derecho de estancia, como corolarios de aquél, a los nacionales polacos y checos, respectivamente, que deseen ejercer actividades de carácter industrial, comercial y artesanal o profesionales liberales en un Estado miembro ²².

Además, como nos recuerda ALMUDÍ CID, a partir de la entrada en vigor del Acuerdo mediante el que se crea el Espacio Económico Europeo, «las cuatro libertades comunitarias extienden sus efectos a tres Estados que no forman parte de la Unión Europea: Islandia, Liechtenstein y Noruega» ²³.

De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que la norma antisubcapitalización española no podrá aplicarse tampoco cuando el endeudamiento de la entidad residente en España, en las condiciones establecidas en el artículo 20 de la LIS, sea con *una entidad con la que la Comunidad tenga firmado un Convenio de asociación* ²⁴ o un Estado del Espacio Económico Europeo que no forme parte de la UE.

²⁰ Recuérdese que estos Convenios de Asociación tienen como finalidad ofrecer un marco apropiado para el diálogo político que permita desarrollar unas relaciones estrechas entre las partes, fomentar la expansión del comercio y unas buenas relaciones económicas entre ellas, además de favorecer el marco apropiado para la gradual integración de tales Estados en las Comunidades.

²¹ En la misma línea, véanse las SSTJCE de 27-9-2001, *Głoszczuk* (As. C-63/99) y *Barkozi y Malik* (As. C-257/99).

²² Ahora bien, tal y como se desprende también de los artículos 58.1 y 59.1 de los mencionados Acuerdos, esos derechos de entrada y salida no constituyen prerrogativas absolutas, ya que, en su caso, las normas del Estado miembro de acogida pueden limitar su ejercicio por motivos de orden público derivados de las conductas individuales de los interesados, siempre que establezcan restricciones semejantes respecto de sus propios nacionales (*Jany*, ap. 27).

²³ J. ALMUDÍ CID, «Las libertades...», epígrafe 4.A.

²⁴ De la misma opinión, en relación con la transparencia fiscal internacional, es J.M. ALMUDÍ CID. La Comunidad tiene firmados Convenios de Asociación con Hungría, Bulgaria, Turquía, Polonia, República Checa.

IV. ALTERNATIVA AL FILO DE LA NAVAJA: ESTABLECIMIENTO DE PRESUNCIONES *IURIS TANTUM* PARA NO RESIDENTES

La *retirada* del legislador español parece *excesiva, en cuanto deja desprotegida* la Justicia tributaria e *insuficiente* para las exigencias de la jurisprudencia comunitaria. Aparentemente hubiese sido fácil alcanzar ambos objetivos *extendiendo la subcapitalización a los préstamos concedidos por residentes*. Estaríamos ante una solución semejante a la que rige en el ámbito de las operaciones vinculadas del artículo 16 de la LIS. No obstante, la norma española sobre operaciones vinculadas presenta la peculiaridad de aplicarse tan sólo cuando se produzca una tributación en España inferior a la que hubiere correspondido por aplicación del valor normal de mercado o un diferimiento de dicha tributación, circunstancia que ha hecho dudar a algunos autores de su validez en el Derecho comunitario ²⁵.

Ahora bien, lo que hay que analizar con detenimiento es qué otra solución le queda al legislador –aparte, claro está, de eliminar radicalmente la cláusula antiabuso específica– si la opción de extender la norma de subcapitalización a los residentes es *desproporcionada* –por el pequeño riesgo de elusión que se da en el ámbito interno– o incluso *impracticable*, dado el número de controles que deberían llevarse a cabo para que la norma se cumpliera de modo efectivo ²⁶.

Pese a lo anteriormente afirmado, debemos también plantearnos, en el caso de que fuera practicable extender la norma antisubcapitalización a los residentes, si tendría sentido que la norma se configurase como una presunción. Es decir, cabe plantearse hasta qué punto es lógico presumir que el endeudamiento entre sociedades residentes encubre una aportación de capital cuando presumiblemente esto no sucederá entre sociedades residentes.

Continuando con nuestra argumentación, y si fuera cierto que extender la norma antisubcapitalización al ámbito interno es impracticable, a nuestro juicio, la ley tendría otra opción que podría considerarse acorde con la jurisprudencia comunitaria. Se trataría de *articular la subcapitalización mediante una presunción* ²⁷ *iuris tantum aplicable tan sólo a los préstamos otorga-*

²⁵ Cfr. J. ALMUDÍ CID y F. SERRANO ANTÓN, «La problemática efectividad...», cit., epígrafes VI y VII.

²⁶ No obstante, a juicio de E. SANZ GADEA, sería practicable configurar una norma de subcapitalización basada en las siguientes características: «establecimiento de un refugio seguro determinado en función de la estructura financiera del grupo de sociedades, de manera tal que sirviera de comparación respecto de la estructura financiera de las sociedades que componen el grupo sujetas al control de subcapitalización. Admisión del denominado método del banquero independiente, tanto en el procedimiento de comprobación como en un procedimiento previo de valoración, a modo de corrección del refugio seguro. La norma de subcapitalización se aplicaría en relación con los grupos internos e internacionales, cualquiera que fuere la residencia de la sociedad matriz, y tendría efectos tanto en relación con dicha sociedad como con las sociedades filiales» («La subcapitalización y el Derecho Comunitario», ponencia presentada a la Jornada sobre Fiscalidad Internacional, organizada por la Editorial Aranzadi en colaboración con el Instituto de Estudios Fiscales, el 17 de noviembre de 2003). Agradecemos al autor que nos haya facilitado el texto inédito de su ponencia, y nos haya permitido citarla, aunque con el carácter de mero borrador. El legislador alemán discute también una fórmula para extender la subcapitalización a los préstamos otorgados por entidades residentes.

²⁷ Sobre las presunciones en el Derecho tributario, en la función aplicativa y en la función normativa, véase, por todos, J.A. ROZAS VALDÉS, *Presunciones y figuras afines en el Impuesto sobre Sucesiones*, IEF-Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 29 y ss.

dos por no residentes ²⁸. Una vez que la Administración hubiera probado la *ratio* de subcapitalización y los demás requisitos objetivos exigidos por la ley sería el contribuyente quien debería probar que el préstamo no responde a un montaje artificioso. Además, la presunción podría delimitarse negativamente con un *safe harbour* que no permitiese aplicar la cláusula antiabuso en supuestos en que el riesgo de abuso sea limitado ²⁹.

Tal planteamiento parece admitirse por la Sentencia *Lankhorst*. También la Sentencia *Bachmann* (STJCE 28-1-1992, As. C-204/90, Rec. p. I-249) señaló que la necesidad de control justifica la exclusión del derecho a deducir determinados pagos cuando el interesado no aporte las pruebas necesarias, al menos en los casos en que el artículo 8.1 de la Directiva 77/799/CEE de Asistencia Mutua no obligue a colaborar a las Autoridades fiscales del Estado miembro correspondiente porque su legislación o su práctica administrativa no permiten a la autoridad competente proceder a investigaciones para las propias necesidades de este Estado.

Creemos que esta propuesta bordea peligrosamente el límite de la jurisprudencia. De un lado, los argumentos de la Sentencia *Bachmann* parecen subordinar la inversión de la carga de la prueba a la imposibilidad de que ésta sea obtenida por la Administración ³⁰ y, de otro, los requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria para el establecimiento de la cláusula antiabuso ofrecen ciertas dificultades (carácter «completamente» artificioso del montaje) para articular correctamente la presunción. Asimismo, hay que tener en cuenta que en la Sentencia *X e I* (21-11-2002, As. C-436/00)

²⁸ En la misma línea, M. LUCAS DURÁN, «STJCE 12-12-2002, *Lankhorst-Hohorst versus Finanzamt Steinfurt*, As. C-324/00. Libertad de establecimiento; normas tributaria sobre subcapitalización; distribución encubierta de beneficios; coherencia del régimen fiscal; evasión fiscal», *Comentarios de jurisprudencia...*, cit., (epígrafe VII).

²⁹ E. OTERO-NOVAS MIRANDA nos ha sugerido, a título de hipótesis, una solución alternativa: «establecer una norma anti-fraude de carácter especial, como la de subcapitalización, sin distinguir entre residentes y no residentes, en la línea del TJCE, y luego fijar una condición objetiva que excluya su aplicación en determinados casos (en los que no se aprecie el resultado fiscal lesivo o la intención de fraude) que nos conduzca (de hecho), a la eliminación de su aplicación en gran parte de los casos en que estemos ante residentes (por ser innecesaria), pero haciéndolo por motivos objetivos, y no subjetivos (de modo que esa exclusión no beneficie necesariamente a los residentes, ni necesariamente queden excluidos los no residentes)».

³⁰ Aunque la Sentencia no lo señala expresamente y puede interpretarse en el sentido de exigir *en todo caso* la carga de la prueba al contribuyente: «Los Gobiernos belga, neerlandés y danés consideran que disposiciones como las del artículo 54 del CIR son necesarias, dada, por un lado, la dificultad, por no decir la imposibilidad, de controlar las certificaciones relativas a pagos de primas efectuados en los demás Estados miembros y, por otro, la necesidad de garantizar la coherencia del régimen tributario en el ámbito de los seguros de vejez y fallecimiento» (ap. 17). «Por lo que respecta a la eficacia de los controles fiscales, procede señalar que un Estado miembro puede invocar la Directiva 77/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos indirectos (DO L 336, p. 15; EE 09/01, p. 94; en lo sucesivo, «Directiva»), para controlar si se efectuaron pagos en otro Estado miembro cuando, como en el caso de autos, la correcta liquidación del Impuesto sobre la Renta debe tener en cuenta dichos pagos (véase el apartado 1 del art. 1)» (ap. 18). «El Gobierno belga señala, no obstante, que algunos Estados miembros carecen de base jurídica para exigir de los aseguradores las informaciones necesarias para proceder a los controles de los pagos efectuados en su territorio» (ap. 19). «Procede señalar, a este respecto, que el apartado 1 del artículo 8 de la Directiva no obliga a colaborar a las autoridades fiscales de los Estados miembros cuando su legislación o su práctica administrativa no permiten a la autoridad competente proceder a investigaciones ni recabar o utilizar informaciones para atender a las propias necesidades de ese Estado. No obstante, la imposibilidad de obtener tal colaboración no puede justificar que las primas de seguro no sean deducibles. En efecto, nada impediría que las autoridades fiscales belgas exigieran al interesado las pruebas que considerasen necesarias ni que, en su caso, negaran la deducción de no aportarse tales pruebas» (ap. 20, la cursiva es nuestra).

se afirma literalmente que «una presunción general de evasión o de fraude fiscales no puede basarse en el hecho de que la sociedad cesionaria o su matriz esté establecida en otro Estado miembro ni tampoco justificar una medida fiscal que menoscabe el ejercicio de una libertad fundamental garantizada por el Tratado» (ap. 62). Pese a ello, creemos que tal vez fuera posible establecer una presunción *iuris tantum* cuando el Estado miembro aportase datos que mostrasen cómo una pretendida aplicación generalizada de la norma antielusiva, o su supresión, provocaría mayores discriminaciones.

Ahora bien, la Sentencia *Lankhorst* parece admitir el establecimiento de cláusulas antiabuso que tan sólo operen en presencia de no residentes cuando *tenga por objeto específico excluir de una ventaja fiscal los montajes puramente artificiales cuyo objetivo sea eludir el peso de la obligación fiscal estatal*, sin que pueda considerarse elusión fiscal el mero sometimiento de los beneficios a la legislación fiscal de otro Estado miembro (ap. 37).

Esta afirmación debe matizarse con mucho cuidado: la normativa alemana *sí permitía probar que el préstamo (aparentemente excesivo) se hubiera podido obtener entre partes independientes, pero no permitía probar que se fundaba en otros motivos económicos válidos (aunque no hubiera podido obtenerse de una sociedad no vinculada)*. Según el Tribunal, dicho motivo existía en el caso concreto, pues «el préstamo se realizó efectivamente para reducir, en favor del demandante del litigio principal, la carga del importe de los intereses derivados de su crédito bancario» (ap. 38), que resultaban claramente excesivos para la rentabilidad del negocio.

Por tanto, el Tribunal exige que *pueda probarse la presencia de cualquier motivo económico válido* (y no sólo el llamado «criterio del banquero independiente», basado en el principio de *arm's length*).

De la argumentación del Tribunal parece deducirse que bastaría con ampliar las posibilidades de prueba en contrario para que la cláusula fuese compatible con el Derecho comunitario, *aunque se limitase a los préstamos obtenidos de no residentes* (¿?). Sin embargo, las afirmaciones de *Lankhorst* deben ponerse en conexión con el resto de la jurisprudencia comunitaria. En *Centros* (9-3-1999, C-212/97) se afirma claramente que «las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir *cuatro requisitos: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo*» (ap. 34).

Pues bien, la aplicación sólo será *no discriminatoria* —y aun así es dudoso que la jurisprudencia comunitaria lo admitiera— si el riesgo de evasión por parte de los residentes fuera despreciable, de modo que la *presunción iuris tantum* no tuviera sentido, sin perjuicio de que la administración pudiera probar *en los casos concretos* la conducta elusiva. Es decir, ante situaciones diferentes podrían adoptarse medidas diferentes, salvaguardando siempre la prueba en contrario. De otro modo, nos encontraríamos ante una discriminación *inversa* de las empresas sin vinculación internacional, que *frenaría su penetración en otros Estados, en perjuicio del mercado único*.

Además, aunque no se haya planteado *expresamente* una colisión con las libertades comunitarias ³¹, la Sentencia *Leur-Bloem* (17-7-97, C-28/95, Rec. p. 4161, ap. 41 y ss.) ³² considera correcta la posibilidad de establecer cláusulas antiabuso prevista por la Directiva de Fusiones. La cuestión es relevante, puesto que la Directiva permite a los Estados miembros *presumir* (*iuris tantum*) que una operación tiene como objetivo principal el fraude o la evasión fiscal cuando «no se efectúe por motivos económicos válidos, como son la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades que participan en la operación» [art. 11.1.a) de la Directiva 90/434/CEE].

El Tribunal entiende que la Directiva *no* habilita a establecer una «norma de alcance general que prive automáticamente de la ventaja fiscal a determinadas categorías de operaciones (...) tanto si se ha producido efectivamente la evasión o el fraude fiscal como si no» y añade que «lo mismo sucedería si una norma de este tipo incluyera una mera posibilidad de excepción cuya aplicación por parte de la autoridad administrativa fuera facultativa» (ap. 44). *A contrario sensu*, tal vez cabría una *norma de este tipo que incluyera una posibilidad de excepción obligatoria*, aunque ello exigiera la prueba por parte del interesado. El propio Tribunal admite que puede «constituir un indicio de fraude o de evasión fiscal que una fusión mediante canje de acciones destinada a crear una estructura determinada para un período limitado», aunque en el caso concreto pudieran existir motivos económicos válidos (ap. 42).

Es más, a juicio de PALAO TABOADA, la presunción puede configurarse por los Estados miembros de modo que «pese a la ausencia *prima facie* de motivos económicos válidos cabe demostrar que la operación no tiene como finalidad primordial el fraude o la evasión. Esta posibilidad no está excluida por la sentencia *Leur-Bloem*, y se puede entender en el sentido de que *la comprobación de la ausencia de motivos económicos válidos se identifica con la demostración del carácter fraudulento de la operación*» ³³.

En cualquier caso, el Tribunal afirma que «del tenor y de los objetivos del artículo 11 así como de los de la Directiva se deduce que el concepto de motivos económicos válidos es más amplio que la mera búsqueda de una ventaja puramente fiscal. Por consiguiente, una operación de fusión por canje de acciones que sólo persiguiera tal objetivo no puede constituir un motivo económico válido en el sentido de este artículo» (art. 47). Recordemos que uno de los objetivos de la Directiva es que

³¹ Sin embargo, tales libertades operan como telón de fondo en el razonamiento del Tribunal: «Esta interpretación es conforme a los objetivos de la Directiva así como a los de su artículo 11. En efecto, según su primer considerando, el objetivo perseguido por la Directiva consiste en establecer normas fiscales neutras respecto a la competencia, con el fin de permitir que las empresas se *adaptan a las exigencias del mercado común*, aumenten su productividad y *refuercen su competitividad en el plano internacional*. Este mismo considerando señala también que las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones entre sociedades de *diferentes Estados miembros no deben verse obstaculizadas por restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los Estados miembros*. El único supuesto en que los Estados miembros pueden denegar la aplicación de la directiva, según su artículo 11 y según su último considerando, es cuando la operación contemplada tenga como objetivo el fraude o la evasión fiscal» (ap. 45).

³² Véase el comentario a la Sentencia de M. VILLAR EZCURRA, «La sentencia "*Leur-Bloem*" del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y sus efectos para España», *Revista Peruana de Jurisprudencia*, año 4, 28, 2003, págs. LXXV a LXXXIX.

³³ C. PALAO TABOADA, «Los motivos económicos válidos en el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales», *RCT*, 62, 2002, pág. 109.

«las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones entre sociedades *de diferentes Estados miembros no deben verse obstaculizadas por restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los Estados miembros*» (ap. 45), de modo que se establece un nexo con las libertades comunitarias ³⁴.

También cabe llegar a una conclusión semejante a partir de una resolución paradigmática sobre las actuaciones de los Estados miembros dirigidas de modo específico a evitar conductas abusivas. Nos referimos a la Sentencia *Centros* (9-3-1999, C-212/97), relativa a la elusión de la normativa nacional sobre constitución de sociedades mediante la constitución de una entidad en otro Estado miembro de normativa más laxa, cuya finalidad esencial es operar en el Estado de legislación más rígida a través de un establecimiento permanente.

Pues bien, la mencionada sentencia afirma que «en estas circunstancias, el hecho de que un nacional de un Estado miembro que quiere crear una sociedad elija constituir la en otro Estado miembro cuyas normas de Derecho de sociedades le parezcan las menos rigurosas y abra sucursales en otros Estados miembros no puede constituir *por sí solo* (!) un uso abusivo del Derecho de establecimiento. En efecto, el derecho a constituir una sociedad de conformidad con la legislación de un Estado miembro y a crear sucursales en otros Estados miembros es inherente al ejercicio, dentro de un mercado único, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado» (ap. 27). «A este respecto, no tiene relevancia que el Derecho de sociedades no haya sido armonizado por completo en la Comunidad» (ap. 28). «Además, del apartado 16 de la sentencia *Segers*, antes citada, se desprende que el hecho de que una sociedad *no ejerza ninguna actividad* (!) en el Estado miembro en que tiene su domicilio social y desarrolle sus actividades únicamente en el Estado miembro de su sucursal *no es suficiente para demostrar* la existencia de un comportamiento abusivo y fraudulento que permita a este último Estado miembro denegar a dicha sociedad que se beneficie de las disposiciones comunitarias relativas al Derecho de establecimiento» (ap. 29).

La sentencia añade que el objetivo antielusivo que se persigue, según las autoridades belgas, radica en evitar el fraude de acreedores mediante quiebra fraudulenta. Ahora bien, el Tribunal considera que tal objetivo no se consigue adecuadamente mediante dicha medida (el fraude podría tener lugar aunque la sociedad tuviese actividad en el lugar de residencia) y podría conseguirse adecuadamente mediante otro tipo de medidas (la posibilidad de que los acreedores exijan garantías).

³⁴ C. PALAO TABOADA ha puesto de relieve que la raíz de la presunción de «fraude o evasión fiscal a partir de la ausencia de motivos económicos válidos se encuentra en "la doctrina del *business purpose* del Derecho tributario norteamericano", construcción elaborada "como instrumento contra la elusión fiscal" que "al igual que todas las doctrinas elaboradas con este fin, sin excepción, incluido por supuestos el fraude a la ley, con el que tiene una directa relación, tiene como fundamento último el principio de que la aplicación de la ley tributaria tiene que basarse en la verdadera realidad de las operaciones o negocios realizados. En todo caso, el propósito (*purpose*) no debe confundirse con los motivos; en particular, el motivo de reducir los impuestos es irrelevante, lo que cuenta es la ausencia de una finalidad que dé sentido a la operación. La distinción recuerda vivamente la doctrina de la causa de la dogmática continental"» («Los motivos económicos válidos...», cit., págs. 71 y 81-82).

Lo más relevante es que, según la Sentencia, «el hecho de que un Estado miembro no pueda denegar la inscripción de una sucursal de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro en el que tiene su domicilio social no excluye que aquel primer Estado pueda adoptar *cualquier medida apropiada para prevenir o sancionar fraudes*, ya sea con relación a la propia sociedad, en su caso en cooperación con el Estado miembro en el que esté constituida, ya sea con respecto a los socios con relación a los cuales *se haya demostrado que en realidad lo que pretenden, mediante la constitución de una sociedad, es eludir sus obligaciones para con los acreedores privados o públicos establecidos en el territorio del Estado miembro afectado*. En cualquier caso, la lucha contra el fraude no puede justificar una práctica consistente en denegar la inscripción de una sucursal de una sociedad que tenga su domicilio social en otro Estado miembro» (ap. 38).

Nada parece excluir que tal demostración se realice mediante indicios –aun cuando se señalen ejemplificativamente por la ley– siempre que sea posible la prueba en contrario. Lógicamente tales indicios *no serán los mismos en el caso de una sociedad residente* (a la que se exige un mayor desembolso de capital social) que en *el caso de una sociedad constituida en un Estado de legislación más laxa*.

En consecuencia, creemos que debe llamarse la atención sobre el hecho de que la Sentencia *Centros*, pese a que no considera contraria al Derecho comunitario la constitución de una sociedad sin actividad en un Estado miembro, tampoco está respaldando *sin más* la creación de una sociedad sin actividad. Lo único que dice la sentencia es que esa circunstancia *no es suficiente para demostrar* la existencia de un comportamiento abusivo y fraudulento ³⁵.

En definitiva, podemos llegar a las siguientes conclusiones en cuanto a la compatibilidad de las cláusulas antiabuso con las libertades comunitarias.

- a) El carácter *radicalmente artificioso* de una conducta ³⁶ –el uso forzado de un negocio jurídico para fines distintos de los que le son propios– puede presumirse cuando no concurren motivos económicos válidos.
- b) La mera obtención de una ventaja fiscal *no* es un motivo económico válido, aunque *tampoco equivalga al carácter radicalmente artificioso* del negocio (ICI, Lankhorst).
- c) La ausencia de motivos económicos válidos puede demostrarse mediante indicios racionales –v. gr. carácter fugaz de la operación– siempre que se admita prueba en contrario.

³⁵ Algo similar se afirma en la sentencia *Kefalas* (STJCE 12-5-1998, As. C-376/96) en la que se dice que no puede considerarse que existe un ejercicio abusivo del derecho derivado del artículo 25 de la Segunda Directiva «basándose *únicamente* en que el aumento de capital que impugna ha resuelto las dificultades financieras que ponían en peligro a la sociedad de que se trate y le haya aportado nuevas ventajas económicas evidentes...» (FJ 29).

³⁶ Entendemos que los términos «operación que tiene como objetivo principal o como uno de sus principales objetivos el fraude o la elusión fiscal» [art. 11.1 a) de la Directiva de Fusiones], «montaje completamente artificioso» (Lankhorst) y negocio «notoriamente artificioso» (art. 15 de la nueva Ley General Tributaria) pueden considerarse como sinónimos.

- d) Nada parece impedir que el legislador enumere *a título de ejemplo* diversos indicios que puedan tenerse en cuenta por la Administración, para facilitar la práctica de la prueba.
- e) La cláusula puede completarse mediante un *safe harbour* que impida *iuris et de iure* la aplicación de la cláusula antiabuso y ofrezca seguridad jurídica a los contribuyentes y a la Administración.
- f) Somos conscientes de que con esta propuesta nos movemos en el *filo de la navaja* cuando esta regulación se limite a aquellas operaciones en las que interviene un no residente. En tal caso, el Estado debería estar en condiciones de demostrar que la diferencia de trato se basa en motivos de practicabilidad administrativa (aunque hasta la fecha el Tribunal no concede ninguna relevancia a este argumento ³⁷) y que la extensión de la norma a los residentes provocaría un resultado más pernicioso –por incontrolable– para el eficaz ejercicio de las libertades comunitarias, o bien que la aplicación de la presunción a los residentes no resultaría discriminatoria por resultar despreciables las posibilidades de elusión (perjudicándose así su competitividad en el ámbito comunitario). Esto nos obliga a abandonar la postura defensiva y a pasar al ataque mediante una interpretación *heterodoxa* de las libertades comunitarias.

V. CRÍTICA DESDE UN ANÁLISIS HETERODOXO DE LAS LIBERTADES COMUNITARIAS

1. Recapitulación.

Sintetizando la precedente exposición, puede afirmarse que la jurisprudencia comunitaria sobre las cláusulas antiabuso ofrece «unos resultados bastante desalentadores» ³⁸. Teóricamente la aplicación de tales cláusulas es posible, aunque suponga una restricción de las libertades comunitarias. En la práctica, el control de proporcionalidad siempre produce resultados contrarios a los mecanismos antielusivos específicos, pues el interés recaudatorio de los Estados miembros no se considera un

³⁷ Ya la STJCE *Schoetle & Soene* de 16-2-1977, As. 20-76 afirma –en un contexto próximo a las libertades comunitarias– que «el carácter reducido y la naturaleza incidental del obstáculo creado por un impuesto interior y el hecho de que sólo pudiera haberse evitado en la práctica mediante la supresión del impuesto no son suficientes para impedir la aplicación del artículo 95 [prohibición de tributos internos discriminatorios]» (ap. 4). Aún más clara es la Sentencia *Outokumpu* de 2-4-1998, As. C-213/96, en la que se plantea un conflicto entre la prohibición de tributos internos discriminatorios (vinculada a la libre prestación de servicios) y la protección del medio ambiente: «el hecho de que debido a las características de la electricidad, pueda resultar *extremadamente difícil determinar con exactitud* el método de producción de la electricidad importada y, por tanto, las fuentes de energía primaria empleadas para producirla, no puede justificar tal sistema de tributación, ya que *unas dificultades de orden práctico* no puede justificar la aplicación de tributos internos discriminatorios con respecto a los productos originarios de otros Estados miembros. Si bien, en principio, el artículo 95 del Tratado no obliga a los Estados miembros a suprimir las diferencias objetivamente justificadas establecidas por la legislación nacional entre los tributos internos que gravan productos nacionales, no ocurre lo mismo cuando esa supresión es el único medio que permite evitar una discriminación, directa o indirecta de los productos nacionales» (ap. 16).

³⁸ Cfr. F.A. GARCÍA PRATS, «Las medidas tributarias...», *cit.*, pág. 174.

valor protegido por el derecho comunitario ³⁹, y el mecanismo antifraude –la reacción frente al riesgo de evasión fiscal ⁴⁰– sólo se considera admisible cuando se instrumenta a través de un mecanismo completamente artificioso (*wholly artificial arrangements*), cuyo objetivo sea eludir el peso de la tributación de un Estado miembro (sentencia *Lankhorst*, FJ 37) ⁴¹.

Ahora bien –salvo que se admitiera la arriesgada tesis de la presunción (*vid.* epígrafe IV)– se exigiría que la Administración demuestre *en cada caso* la existencia del abuso. Este requisito limita enormemente la eficacia a las cláusulas específicas, pues éstas suelen basarse en mecanismos simplificados que relevan a la Administración de probar la finalidad elusiva, concediendo a cambio una mayor seguridad jurídica a los contribuyentes ⁴². La utilidad de las cláusulas específicas quedaría muy debilitada si no se basaran en criterios objetivos bien delimitados. En el mejor de los casos cumplirían una función didáctica advirtiéndole a la Administración –y al contribuyente!– sobre los mecanismos legislativos que ofrecen posibilidades de uso torticero.

Entendemos que esta consideración no queda desvirtuada por la «formulación» ⁴³ de medidas antiabuso en el Derecho comunitario derivado (Directivas 90/435/CEE y 90/434/CEE), pues las Directivas no contienen normas comunitarias *antiabuso*, sino que se limitan a *habilitar* la aplicación de tales normas por los ordenamientos nacionales ⁴⁴, con independencia de que aquéllas tengan carácter general o específico ⁴⁵.

³⁹ Cfr. entre otras la STJCE *Lankhorst-Hohorst*, FJ 36: «es preciso recordar la jurisprudencia reiterada según la cual la disminución de ingresos fiscales no constituye una razón imperiosa de interés general que pueda justificar una medida contraria, en principio, a una libertad fundamental (véanse las sentencias de 16-7-1998, *ICI*, C-264/96, Rec. p. I-4695, apartado 28; *Verkooijen*, antes citada, apartado 59; *Metallgesellschaft y otros*, antes citada, apartado 59, y de 21-9-1999, *Saint-Gobain ZN*, C-307/97, Rec. p. I-6161, apartado 51)». Aunque es verdad que el Tratado no protege el interés fiscal de los Estados miembros, tampoco debe el Tribunal ser insensible al fundamento que en cada caso respalda dicho interés. Así «podrían, en relación con este tema, buscar argumentos que incorporasen mayores dosis de equilibrio y proporcionalidad en las decisiones de las instancias judiciales europeas. El llamado "interés fiscal" de los Estados miembros no puede ser algo completamente ajeno a los intereses comunitarios si tenemos en cuenta, por un lado, el sistema de financiación de las instituciones europeas todavía pendiente, en buena medida de las contribuciones especiales y, por otro lado, que en orden al cumplimiento del principio de "finanzas públicas sólidas" exigido por el artículo 4.3.º del Tratado CE no es un dato irrelevante de la buena salud del sistema tributario que depende, entre otras cosas, de la eficacia en la lucha contra el fraude» (M.T. SOLER ROCH, «Presentación», cit., págs. 16 y 17).

⁴⁰ F.A. GARCÍA PRATS califica de «un tanto inflexible» la jurisprudencia del tribunal, con cita de las SSTJCE *Avoir Fiscal*, 27-1-1986, As. C-270/83 e *ICI*, 16-7-1998, As. C-264/96. La argumentación se reitera en otras muchas sentencias, como la *Lankhorst*.

⁴¹ «Por lo que se refiere más concretamente a la justificación basada en el riesgo de evasión fiscal, es preciso señalar que la normativa controvertida en el litigio principal no tiene por objeto específico excluir de una ventaja fiscal los montajes puramente artificiales cuyo objetivo sea eludir el peso de la obligación fiscal alemana, sino que contempla, en general, cualquier situación en la que la sociedad matriz tenga, sea cual fuere el motivo, su domicilio fuera de la República Federal de Alemania. Ahora bien, dicha situación no implica, en sí, un riesgo de evasión fiscal, ya que la sociedad en cuestión estará sujeta, de todos modos, a la legislación fiscal del Estado de establecimiento (véase, en este sentido, la sentencia *ICI*, antes citada, apartado 26)».

⁴² En este sentido se pronuncian J. ALMUDÍ CID y F. SERRANO ANTÓN, «La problemática efectividad...», cit., epígrafe VI.

⁴³ Utilizamos la terminología de A. GARCÍA PRATS, «Las medidas tributarias...», cit., pág. 184.

⁴⁴ Cfr. A. GARCÍA PRATS, «Las medidas tributarias...», cit., pág. 185.

⁴⁵ Sobre los paralelismos entre la jurisprudencia antiabuso en el ámbito anglosajón y la jurisprudencia comunitaria, cfr. C. PALAO TABOADA, «Los motivos económicos válidos en el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales», *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, núm. 235, 2002.

2. Necesaria eficacia en el control.

Pues bien, las cláusulas generales antiabuso son más difíciles de aplicar que las específicas —el caso español constituye un buen ejemplo ⁴⁶— y, por regla general, exigen una actividad administrativa mucho más laboriosa. Esto supone que las cláusulas generales *no constituyen un instrumento eficaz frente a conductas masivas* ⁴⁷ *ni frente a conductas que sólo pueden probarse con un empleo desproporcionado de recursos*, que llevaría a descuidar el control de otras conductas elusivas.

En una economía globalizada, como la que integra el Mercado único europeo, prescindir de mecanismos antiabuso eficaces equivale a sitiar la *eficacia* de la Justicia tributaria dentro de unos muros muy estrechos. Equivale, en definitiva, a *quebrar* la justicia tributaria en Europa, pues de nada sirven unas normas tributarias teóricamente justas, si no existen mecanismos eficaces de control. Al menos así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional alemana ⁴⁸ y española ⁴⁹.

Desde una perspectiva estrictamente comunitaria podría afirmarse que el propio *efecto útil* y la primacía del Derecho comunitario quedarían en entredicho si los principios fundamentales de tal ordenamiento se vieran lesionados por la expulsión de las cláusulas antiabuso. ¿Sucedec así? Lo examinaremos desde la perspectiva del *principio de capacidad económica* como posible valor del Derecho comunitario y desde las propias libertades económicas.

⁴⁶ Cfr. el *Informe para la Reforma de la Ley General Tributaria* elaborado por la Comisión creada por la Secretaría de Estado de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, julio 2001, págs. 48 y ss., postula, entre otras posturas, la supresión del fraude de ley en aras de la libertad de mercado (pág. 45). El *Informe sobre el Borrador del Anteproyecto de la Nueva Ley General Tributaria*, elaborado por una nueva Comisión creada por la Secretaría de Estado de Hacienda opta por el establecimiento de una «cláusula antiabuso», con el ánimo de impulsar una figura cuya relevancia práctica ha resultado insignificante. En este contexto, véanse los problemas denunciados por el profesor J.J. FERREIRO LAPATZA en relación con la cláusula antiabuso general, al estilo del artículo 42 AO («Economía de opción, fraude de ley, sanciones y delito fiscal», *RTT*, 52, 2001, págs. 54 y ss.).

⁴⁷ Como afirma el profesor FALCÓN Y TELLA, la norma antiabuso general no es la vía más adecuada para reaccionar frente a conductas masivas de elusión fiscal (vid. R. FALCÓN Y TELLA, «El fraude de ley como vía para gravar determinadas economías de opción», *RTT*, 31, 1995, págs. 49). Con ello no queremos indicar que sea *ilegítimo o incorrecto* el uso de cláusulas genéricas en tales supuestos, tan sólo que sus resultados prácticos serán limitados. Desde esta perspectiva las cláusulas generales constituyen una avanzadilla en la lucha frente a conductas abusivas que, en ciertos casos, puede completarse con ventaja mediante el recurso a cláusulas específicas.

⁴⁸ BVerfGE 84, 239 (STC de 27-6-1991, relativa a la necesidad de un control efectivo sobre la fiscalidad de los intereses): «si una norma recaudatoria actúa estructuralmente frente al hecho imponible de modo tal que el crédito tributario no puede hacerse eficaz con generalidad, y dicho resultado es imputable al legislador, el quebrantamiento del principio de igualdad produce también la inconstitucionalidad de las normas tributarias materiales» (cfr. P.M. HERRERA MOLINA, *Capacidad Económica y Sistema Fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 61).

⁴⁹ STC 110/1984, relativa al levantamiento del secreto bancario: «Y parece inútil recordar que en el mundo actual la amplitud y la complejidad de las funciones que asume el Estado hace que los gastos públicos sean tan cuantiosos que el deber de una aportación equitativa para su sostenimiento resulta especialmente apremiante. De otra forma se produciría una distribución injusta en la carga fiscal, ya que lo que unos no pagan debiendo pagar, lo tendrán que pagar otros con más espíritu cívico o con menos posibilidades de defraudar. De ahí la necesidad de una actividad inspectora especialmente vigilante y eficaz aunque pueda resultar a veces incómoda y molesta». El argumento se repite por las SSTC 76/1990, 50/1995 y 46/2000.

3. Capacidad económica como exigencia lógica de la no discriminación.

A juicio de GARCÍA PRATS, en la Sentencia *Schumacher* (14-2-1995, As. C-279/93) «el TJCE exige que el principio de capacidad económica, expresado en términos de personalización y adecuación subjetiva del gravamen que recae sobre la renta del contribuyente, pueda ser alegado también por aquellos sujetos que ejercen las libertades fundamentales»⁵⁰.

«Dicho de otra manera –prosigue este autor– en la medida en que el impuesto sobre la renta constituye el máximo exponente del sistema tributario como mecanismo de actuación del principio de capacidad económica (...), debe asegurarse que la imposición sobre la renta que soportan las personas que ejercen las libertades fundamentales se adecue a las exigencias de justicia tributaria derivadas de la proyección del principio de capacidad económica en su manifestación subjetiva»⁵¹ [protección del mínimo existencial personal y familiar].

Se trata de una afirmación audaz que merece una reflexión profunda. La tesis de GARCÍA PRATS parece verse respaldada por el conjunto de la jurisprudencia comunitaria sobre libertad de circulación y trabajadores transfronterizos, tal y como ha destacado GARCÍA CARRETERO⁵². En este sentido cabe citar las sentencias *Gschwind* (14-9-1999, As. C-391/97), *Zurstrassen* (16-5-2000, As. C-87/99) y *De Groot*, (12-12-2002, As. C-385/00):

«...los mecanismos utilizados para eliminar la doble imposición o los sistemas tributarios nacionales que la eliminan o la atenúan deben garantizar a los contribuyentes de los Estados considerados que, al final, se habrá tenido en cuenta debidamente su situación personal y familiar en su integridad, con independencia del modo en que los Estados miembros interesados se hayan repartido entre ellos tal obligación, ya que en caso contrario se crearía una desigualdad de trato incompatible con las disposiciones del Tratado sobre la libre circulación de trabajadores...»

Ahora bien, de admitirse esta tesis, ¿dónde se encuentra el anclaje comunitario del principio de capacidad económica? ¿Se trata de una peculiaridad del Impuesto sobre la Renta o la argumentación sería trasladable, con ciertos matices, al Impuesto sobre Sociedades?

Pues bien, según entiende GARCÍA PRATS, «el juez comunitario exige la proyección del principio de capacidad económica en materia de imposición sobre la renta como consecuencia lógica de la aplicación del principio comunitario de no discriminación, a pesar de que el ordenamiento comunitario no recoja en su seno las exigencias de aquel principio, si bien las mismas deben incorporar-

⁵⁰ F.A. GARCÍA PRATS, «La jurisprudencia del TJCE y el artículo 33 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (De la asunción del principio de capacidad económica como principio del ordenamiento comunitario)», *REDF*, 117, 2003, pág. 75.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² B. GARCÍA CARRETERO, «Comentario a la STJCE *De Groot*, As. C-385/00», en la obra colectiva *Comentarios de Jurisprudencia...*, cit., pág. 235.

se al acervo de los derechos alegables por los sujetos que ejercen las libertades comunitarias. Por tanto, las exigencias del principio de capacidad económica se incorporan al acervo comunitario como exigencia lógica derivada de los parámetros de comparabilidad entre los sujetos que ejercen las libertades comunitarias y aquellos sujetos que no las ejercen»⁵³.

Es más, el citado autor recuerda que la Sentencia *Schumacher* exige «tener en cuenta a efectos de conceder la extensión de las medidas personales y familiares que "el Estado de residencia no puede concederle las ventajas resultantes de tener en cuenta su situación personal y familiar"». A su entender «el TJCE incorpora (...) de este modo, un mecanismo de limitación del otorgamiento del exceso de las ventajas fiscales: la adecuación a la capacidad económica del gravamen debe realizarse al menos una vez, *pero sólo una vez*»⁵⁴.

En definitiva, *el Tribunal elabora una construcción análoga a la que inspira las cláusulas antiabuso*: limita el trato fiscal favorable para conseguir un reparto de la carga tributaria compatible con el principio de capacidad económica.

Si se admitieran las anteriores consideraciones, *nada impediría trasladar la argumentación del tribunal al ámbito de la imposición sobre sociedades*. Es cierto que el principio de capacidad económica no garantiza el mínimo existencial a las personas jurídicas, pero en cuanto exigencia lógica derivada del principio de igualdad, exige, al menos, el gravamen de los rendimientos *netos* y en último extremo otorga un firme respaldo a las cláusulas específicas antiabuso —en la imposición sobre las personas físicas y sobre las sociedades— siempre que se encuentren correctamente diseñadas, lo cual exige la posibilidad de prueba en contrario para evitar el gravamen de rendimientos ficticios.

Si el Tribunal considerase el principio de capacidad económica como *una exigencia lógica del principio de igualdad* (como medida de la igualdad en el ámbito tributario) relacionado con las libertades comunitarias, *resultaría obligado trasladar la argumentación al ámbito de las personas jurídicas*. Es más, hasta fechas muy recientes en la jurisprudencia del TJCE se ha mostrado mucho mayor *activismo* en la defensa de la libertad de establecimiento de las entidades que en lo relativo a la libre circulación de trabajadores.

Por otra parte, si el fundamento de la capacidad económica no estuviera en el principio de igualdad —manifestada en el principio de no discriminación— ¿en qué podría basarse el Tribunal para invocarla? Desde luego, no cabría alegar las *tradiciones constitucionales comunes* a los Estados Miembros, en el sentido del artículo 6.2 de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea⁵⁵. El principio de capacidad económica no se reconoce en todos los ordenamientos *constitucionales* de

⁵³ A. GARCÍA PRATS, «La jurisprudencia...», cit., pág. 76.

⁵⁴ A. GARCÍA PRATS, «La jurisprudencia...», cit., pág. 79.

⁵⁵ Según el citado precepto, «la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario». En el mismo sentido se pronuncia el artículo I.7.3 del Proyecto de Constitución europea de junio de 2003 (Documentos CONV 7971/03, 811/03, 802/03, 820/1/03).

los Estados miembros (pensemos en el Reino Unido, Holanda o los países nórdicos). Se trata, por tanto, de una idea más sutil en la que convendrá profundizar: en la medida en que determinadas manifestaciones del principio de capacidad económica se reconoce por la legislación ordinaria de todos los Estados miembros, no puede privarse de él a ningún nacional de la Unión Europea, por el hecho de haber ejercido su libertad de establecimiento. En cierto sentido podría afirmarse que la libertad de establecimiento *modula su contenido*. Así, la Sentencia *Gerritse* (12-06-2002, As. C-234/01) se hace eco del principio del *neto objetivo* al exigir la deducibilidad de los gastos profesionales correspondientes a un no residente, que la Ley alemana –como la generalidad de los ordenamientos de los Estados miembros– permite deducir a los residentes.

Pues bien, sería conveniente desarrollar todas las consecuencias del argumento, también en sentido inverso: si las libertades económicas producen un resultado contrario al principio de capacidad económica se producirán discriminaciones que estarán minando el fundamento más profundo de aquellas libertades.

De todos modos, debe reconocerse que las *raíces* de la argumentación del Tribunal no son del todo rectas y pueden mostrar un deslizamiento progresivo hacia el principio de capacidad económica como un valor comunitario derivado de la igualdad. En este sentido puede representar un avance el artículo II-20 del Proyecto de Constitución Europea, que reconoce el principio de igualdad ante la ley («todas las personas son iguales ante la ley»). Téngase en cuenta que este precepto es idéntico al artículo 3.1 de la Constitución alemana (que recoge la tradición del constitucionalismo revolucionario francés): *Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich*. Pues bien, de este precepto el Tribunal Constitucional alemán ha deducido el principio de capacidad económica. Es cierto que nuestro Tribunal Constitucional establece una artificiosa distinción entre la «igualdad negativa» (art. 14 CE) y la «positiva» (art. 31.1), pero, a nuestro entender, se trata de una argucia argumental dirigida a excluir el recurso de amparo frente a las desigualdades en materia tributaria ⁵⁶.

Desde esta perspectiva, más como argumento *in fieri* que como doctrina consolidada del Tribunal, suscribimos plenamente el planteamiento de GARCÍA PRATS. Desde luego la escala de valores del ordenamiento comunitario no es ya la misma que se reflejaba inicialmente en sus tratados constitutivos. La construcción europea, impulsada por la futura Constitución y por la Ampliación a nuevos Estados resulta incompatible con una mera *Europa de los Mercaderes*.

4. Discriminación inversa de las pequeñas empresas.

Ahora bien, a la espera de que desarrolle todas sus implicaciones la semilla generosamente sembrada por GARCÍA PRATS, intentaremos romper el asedio desde otro ángulo. Teóricamente el Tribunal realiza una defensa a ultranza de las libertades económicas en aras del mercado, sin que –en la práctica– importen las consecuencias para la justicia tributaria, que se ve asediada por tales libertades. ¿Es así en realidad?

⁵⁶ Cfr. P.M. HERRERA MOLINA, *Capacidad económica...*, cit., pág. 188.

A nuestro entender, si las libertades económicas producen un resultado contrario al principio de capacidad económica se producirán *discriminaciones que estarán minando el fundamento más profundo de aquellas libertades*.

La cuestión resulta especialmente interesante en el caso de las cláusulas específicas antiabuso, como lo muestran las sentencias *Lankhorst y Danner* (03-10-2002, As. C-136/00). En teoría, el Tribunal admite el establecimiento de cláusulas antiabuso que limiten la libertad de establecimiento cuando tengan *por objeto específico excluir los montajes puramente artificiales*. Pues bien, la dificultad de demostrar el carácter «totalmente artificial» del montaje practicado por una compleja organización económica le otorgará un trato de favor sobre las pequeñas empresas.

Si la reacción del ordenamiento frente al fraude a la ley tributaria se basa exclusivamente en cláusulas generales, los controles resultarán inoperantes en la práctica –por imposibilidad material de realizarlos de modo generalizado– y se estará consagrando una *discriminación de aquellas empresas y contribuyentes con menores posibilidades para realizar operaciones internacionales dirigidas a minimizar su carga tributaria de modo abiertamente ilegal o mediante técnicas abusivas*.

No se trata de una mera conjetura, sino de una afirmación respaldada –incluso con un análisis cuantitativo– por el Informe de la Comisión Europea sobre la Tributación de la Empresa en el Mercado Interior⁵⁷. En él se afirma que «los efectos de la competencia fiscal (...) parecen provocar en la mayoría de los casos una desventaja relativa para las pymes, puesto que, con frecuencia, no se encuentran en situación de aprovechar las oportunidades que ofrecen los adecuados mecanismos de planificación fiscal. Generalmente, las pymes carecen de las posibilidades de planificación fiscal que corresponden a las grandes empresas»⁵⁸.

Podría pensarse que se trata de una *discriminación inversa* (de los propios nacionales) irrelevante para el Derecho comunitario, pero no es así, pues se está discriminando fiscalmente a las empresas que carecen de capacidad o de asesoramiento para establecerse en otros Estados miembros aunque también realicen en ellos entregas de bienes y prestaciones de servicios, y la discriminación inversa sólo está permitida cuando opere en un contexto meramente nacional⁵⁹.

⁵⁷ Commissions Staff Working Paper, *Company Taxation in the Internal Market*, Bruselas, 23-10-2001, SEC(2001) 1681.

⁵⁸ *Company Taxation...*, cit., pág. 300.

⁵⁹ La STJCE de 19-3-1992 (*Batista Morais*, As. C-60/91) señaló que «las normas del Tratado CEE en materia de libre circulación de personas y de libre prestación de servicios no contemplan los obstáculos que se imponen a los nacionales de un Estado miembro en su propio territorio, cuando la situación en la que se encuentran no presenta *ningún vínculo de conexión con alguna de las situaciones que contempla el Derecho comunitario*». La Sentencia de 20-4-1988 (*Bekaert*, As. 204/87) expuso esta idea de modo más conciso: «la inexistencia en un caso concreto de todo elemento ajeno a un *contexto meramente nacional* tiene como efecto, en materia de libertad de establecimiento, el que las disposiciones de Derecho comunitario no resulten aplicables a dicha situación». Ese «contexto meramente nacional» se produce cuando concurren tres requisitos: a) las personas afectadas son nacionales, b) las limitaciones se imponen en el propio territorio, y c) no afectan de otro modo a las libertades de circulación intracomunitaria.

Es más, la futura Constitución Europea se hace eco de este problema al prever en su artículo III-62 que «cuando el Consejo de Ministros determine, *por unanimidad* y a propuesta de la Comisión, que determinadas medidas relativas al impuesto sobre sociedades se refieren a la cooperación administrativa o a la lucha contra el fraude fiscal y la *evasión fiscal ilegal*, adoptará por *mayoría cualificada* una ley o ley marco europea que establezca dichas medidas, siempre que las mismas sean *necesarias para garantizar el funcionamiento del mercado interior y evitar distorsiones de la competencia*. Dicha ley o ley marco se adoptará previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social».

Es decir, el proyecto de Constitución Europea reconoce que la *evasión fiscal ilegal* (¿abuso o fraude de ley?) puede perturbar el funcionamiento del mercado interior y distorsionar la competencia. Desde luego el mecanismo unanimidad-en-el-presupuesto/mayoría-cualificada-en-la-medida, no parece augurar una gran efectividad, pero el precepto podría impulsar el necesario giro por parte de la jurisprudencia comunitaria.

5. Paradojas de la proporcionalidad y la practicabilidad.

El verdadero problema práctico radica en que el Tribunal de Justicia no concede peso alguno a la practicabilidad administrativa (la posibilidad de aplicar controles efectivos sin un coste desproporcionado) como circunstancia que justifique ciertas restricciones a una protección teórica de las libertades comunitarias ⁶⁰. Resulta una paradoja que el control de proporcionalidad se aplica aun a costa de conducir a consecuencias desproporcionadas.

Como hemos apuntado no se trata de un mero conflicto entre *libertades comunitarias* de un lado y *eficiencia administrativa*, de otro. Ni siquiera de un mero conflicto *externo* entre libertades comunitarias y justicia tributaria. Se trata de un *conflicto interno* ⁶¹ a las libertades económicas, que ven limitado su ejercicio *real* al no existir controles que generen una discriminación económica en perjuicio de un gran número de operadores económicos.

En palabras de GARCÍA PRATS, «resulta difícil admitir que la evolución del Derecho comunitario se encuentre guiada por un objetivo destructor de las bases sobre las que se han construido los fundamentos de los sistemas tributarios de los Estados miembros referidos a la imposición sobre la renta, como consecuencia del proceso de «integración negativa» llevado a cabo por el TJCE, porque dicha acción no sólo distorsiona la coherencia interna del sistema y con ello la correcta asignación y reparto de las cargas tributarias entre los diferentes contribuyentes sino que también genera distorsiones entre los diferentes operadores económicos en el seno del mercado único» ⁶².

⁶⁰ Aunque alguna sentencia más antigua adopta una perspectiva distinta en el ámbito de la libre circulación de mercancías (STJCE de 20-2-1979, *Cassis de Dijon*, C-120/78).

⁶¹ Sobre la distinción entre conflictos «internos», «externos» y «mixtos» entre valores constitucionales, *cfr.* P.M. HERRERA, *Capacidad...*, cit., pág. 158.

⁶² A. GARCÍA PRATS, «La coherencia fiscal desde la perspectiva interna, internacional y comunitaria», *Diritto e Pratica Tributaria*, vol. LXXIII, 2002, 4, pág. 419.

VI. ALTERNATIVA A LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA: REINTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE COHERENCIA

Este tipo de consideraciones requerirían un replanteamiento del principio de coherencia fiscal a la luz de las exigencias de la justicia tributaria. Desde esta perspectiva tal vez sea necesario otorgar un mayor peso a ciertas consideraciones de *practicabilidad administrativa en el control de proporcionalidad* de las restricciones a las libertades comunitarias. No se trata, desde luego, de que baste con alegar dificultades o motivos de conveniencia administrativa para justificar una restricción de las libertades, sino de que los Estados miembros prueben de modo concreto las dificultades existentes y las consecuencias discriminatorias que pueden derivarse de la inexistencia de concretas medidas antielusivas. Es decir, las distorsiones prácticas que sufrirían el mercado interior y las libertades comunitarias si no se articularan dichas medidas de modo practicable.

En este sentido, y aunque se trata de una postura que no ha encontrado respaldo en la jurisprudencia comunitaria, debe tenerse en cuenta la propuesta interpretativa de SANZ GADEA para quien las «normas que determinan un resultado objetivamente discriminatorio pero que sean indispensables para dar cumplimiento a los principios constitucionales de justicia tributaria o para asegurar el ejercicio legítimo de las competencias distribuidas por un convenio bilateral para evitar la doble imposición, podr(ían) ser, dentro del marco del principio de proporcionalidad, compatibles con el Tratado de la Unión»⁶³.

Claro que esto no supone la aceptación indiscriminada de cláusulas antiabuso basadas en mecanismos de simplificación que afecten tan sólo a los no residentes (ni siquiera a través de presunciones *iuris tantum*). El Estado miembro tendría que poder justificar de forma detallada por qué no aplica tales cláusulas a sus nacionales, demostrando, en su caso, las distorsiones que supondría tal aplicación para el mercado único y las libertades comunitarias, por resultar imposible un control efectivo.

En este breve trabajo no podemos aportar soluciones concretas para cada uno de los supuestos conflictivos, pero pensamos que uno de los portillos para romper el asedio podría estar en la necesaria reinterpretación por el Tribunal de Justicia del principio de coherencia en la línea que ya aportó la sentencia *Schumacher* sobre el disfrute del mínimo personal y familiar (el mínimo existencial sólo debe aplicarse *una vez*, idea en la que insiste la sentencia *Gerritse*).

La restrictiva jurisprudencia sobre el principio de coherencia es muy clara. En palabras de GARCÍA PRATS, «no se formula desde una perspectiva global, del sistema en su conjunto o de la integración de varios sistemas tributarios, sino únicamente atendiendo a la existencia de un vínculo directo entre el mayor gravamen por parte de un Estado y las posibles minoraciones otorgadas por otro Estado (*ICI*, párr. 29), exigiendo que dichas normas afecten al mismo contribuyente y en relación al mismo impuesto»⁶⁴. En estas ideas ha insistido recientemente la Sentencia *Bosal*, de 18-9-2003 (C-168/01) invocando la anterior jurisprudencia:

⁶³ Cfr. E. SANZ GADEA, «La subcapitalización», *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 206, 2000, pág. 40.

⁶⁴ F.A. GARCÍA PRATS, «Las medidas tributarias...», cit., pág. 181.

«En lo que atañe a la alegación relativa a la necesidad de preservar la coherencia del régimen fiscal, el Tribunal de Justicia recordó, en su sentencia de 6-6-2000, *Verkooijen* (C-35/98, Rec. p. I-4071), apartado 57, que, en los asuntos que dieron lugar a las sentencias *Bachmann* y *Comisión/Bélgica*, antes citadas, existía un vínculo directo, por tratarse de un mismo y único contribuyente, entre la concesión de un beneficio fiscal y la compensación de dicho beneficio mediante un gravamen fiscal, efectuadas ambas en el contexto de un mismo impuesto» (ap. 29). «Si falta tal vínculo directo, porque se trate, por ejemplo, de impuestos distintos o del trato fiscal de sujetos pasivos distintos, no puede invocarse el argumento relativo a la coherencia del sistema fiscal (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de abril de 2000, *Baars*, C-251/98, Rec. p. I-2787, apartado 40)» (ap. 30).

«En el asunto principal no existe un vínculo directo de esta naturaleza. En efecto, no existe relación directa alguna entre, por una parte, la concesión a las sociedades matrices establecidas en los Países Bajos de una ventaja fiscal (el derecho a deducir de su beneficio imponible los gastos de participación en el capital de las filiales) y, por otra, el régimen fiscal de las filiales de sociedades matrices cuando éstas se hallan establecidas en dicho Estado miembro» (ap. 31). «En efecto, contrariamente a lo que ocurre con las sucursales o las explotaciones, las sociedades matrices y sus filiales son personas jurídicas distintas, cada una de ellas sujeta a una tributación propia, por lo que no se da una relación directa en el contexto de un mismo impuesto ni puede invocarse la coherencia del sistema fiscal» (ap. 32) ⁶⁵.

La doctrina es tajante, lo que no resulta tan claro es el *fundamento* de estos criterios en los Tratados. Más bien parecen responder a un mero voluntarismo del Tribunal para salvaguardar a ultranza la *letra* de las libertades comunitarias. En efecto, ¿por qué ha de restringirse la coherencia *al mismo impuesto* sin tener en cuenta la interacción entre las figuras que integran el sistema fiscal? ¿Por qué ha de limitarse al mismo sujeto pasivo y no al grupo de sociedades cuando, en sentido inverso, el Tribunal extiende a los *establecimientos permanentes* todas las ventajas fiscales de las sociedades residentes dotadas de personalidad jurídica? ¿Por qué el nuevo Estatuto de la Sociedad Europea avanza en la línea de promover que los grupos multinacionales europeos se integren en nuevas entidades con personalidad jurídica única? ⁶⁶.

En definitiva, hemos de preguntarnos por el *sentido del principio de coherencia fiscal*, principio que no se refleja expresamente en los Tratados. Éste no puede estar en el mero interés recaudatorio de los Estados, ni constituir tan sólo una manifestación del principio de territorialidad ⁶⁷.

⁶⁵ Esta afirmación no parece coherente con la jurisprudencia comunitaria que tiende a atribuir a los Establecimientos Permanentes todas las «ventajas» fiscales atribuidas a las sociedades residentes.

⁶⁶ El Reglamento que aprueba el Estatuto de la SE recoge cuatro procesos diferentes para su constitución: por fusión de dos sociedades preexistentes, mediante la creación de una sociedad *holding*, o de una sociedad filial, o por transformación de una sociedad anónima [Reglamento (CE) n.º 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003]. Cfr. J. LÓPEZ RODRÍGUEZ-P. M. HERRERA MOLINA, «Régimen fiscal de la sociedad europea», Documento de Trabajo del Instituto de Estudios Fiscales núm. 19/03.

⁶⁷ Sobre la territorialidad como un principio de Derecho Tributario Internacional consolidado y compatible con el Derecho comunitario, cfr. A. MARTÍN JIMÉNEZ, *Towards Corporate Tax Harmonization in the EU*, Kluwer, Deventer, 1999, págs. 291 y ss.

Más bien debe responder a una correcta construcción del mercado interior, evitando que las disparidades fiscales entre los diversos Estados constituyan un obstáculo al pleno ejercicio de las libertades comunitarias. Por tanto, la reformulación del principio de coherencia debe referirse al *grupo* y no al contribuyente aislado; debe tener en cuenta las relaciones entre los diversos tributos que inciden sobre cada una de las entidades del grupo y debe valorar la situación fiscal en su conjunto, incluyendo las consecuencias derivadas de los Convenios de Doble Imposición, y no sólo de las normas nacionales ⁶⁸.

En definitiva, el principio de coherencia no sólo exige eliminar duplicidades de gravamen, sino lagunas normativas que excluyan la tributación de hechos indicativos de capacidad económica ⁶⁹.

Suscribimos, por tanto, el planteamiento de GARCÍA PRATS: «el hecho de que en *Bachmann* la coherencia del sistema tributario se apreciara a través de la correlación entre beneficios y gravámenes en un mismo Estado no implica que ésta sea "la única forma de definir o concretar la coherencia fiscal" como parece entender y postular el TJCE. Por el contrario, la coherencia, correlación y coordinación de los diferentes tributos –y no de uno solo– resulta necesaria para *evitar la existencia de lagunas normativas* o la duplicidad de gravámenes sobre un mismo hecho. De otra forma no se entendería la coherencia necesaria existente en la delimitación de los gravámenes de diferentes impuestos, como la realizada entre el IRPF y el ISD –arts. 6.4 de la LIRPF y 3 de la LISD–, o al menos *no tendría cabida como alegación la posible sujeción en un impuesto en la medida en que estuviera exento en el otro*. Por otra parte, supone desconocer la necesaria conexión que debe existir entre los impuestos sobre la renta que recaen sobre las sociedades y las personas físicas –y las implicaciones que se derivan de dicha correlación» ⁷⁰.

⁶⁸ Así, a juicio de SANZ GADEA, «el reproche fundamental que puede hacerse a la sentencia [*Lankhorst*] es que no contempla la totalidad de los efectos derivados de la aplicación de las normas antesubcapitalización tratándose de países ligados por convenios para evitar la doble imposición. La sentencia se limita a constatar que la sociedad filial cuya matriz reside en otro Estado miembro diferente puede sufrir, en virtud de la norma antesubcapitalización, la no deducción de unos intereses que son recalificados a efectos fiscales como dividendos, sin que tal efecto se produzca cuando la sociedad matriz y filial residen en el mismo Estado. No contempla que, de acuerdo con lo previsto en los comentarios al modelo de convenio de la OCDE, deberán practicarse los ajustes pertinentes para evitar un exceso de imposición, de manera tal que la norma antesubcapitalización no impone una carga tributaria adicional, sino la distribución de la misma de acuerdo con el principio de libre concurrencia» («La subcapitalización y el Derecho Comunitario», ponencia presentada a la Jornada sobre Fiscalidad Internacional, cit.). Cfr., del mismo autor, la actualización de 2003 al *Documento de Trabajo del Instituto de Estudios Fiscales* 22/01, «Medidas Antielusión Fiscal»: lo correcto es «tomar en consideración la tributación de ambas sociedades –matriz y filial– porque el ejercicio del derecho de establecimiento implica a dos entidades, a saber, aquella que ejerce el derecho (sociedad matriz) y aquella otra que es el instrumento de dicha realización (sociedad filial)» (epígrafe 6.5.1.2).

⁶⁹ Cfr. A. GARCÍA PRATS, «La coherencia fiscal...», cit., págs. 400 (con relación al Derecho constitucional) y 417 (en relación con el Derecho comunitario).

⁷⁰ Cfr. A. GARCÍA PRATS, «La coherencia fiscal...», cit., pág. 419.

VII. CONCLUSIONES

El asunto *Lankhorst*, que declara la incompatibilidad de la norma tributaria alemana en materia de subcapitalización con el ordenamiento comunitario, se presenta como una pronunciación paradigmática del sentir del Tribunal de Justicia en materia de normas específicas antiabuso: defensa a ultranza de las libertades comunitarias e interpretación restrictiva de las excepciones que pueden oponerse a las mismas.

Como consecuencia de esta sentencia, nuestro legislador ha reaccionado, a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, excluyendo la aplicación de norma de subcapitalización –y también la transparencia fiscal internacional– del ámbito comunitario.

Ahora bien, aunque es cierto que las medidas específicas antiabuso presentan numerosas deficiencias que deben ser corregidas, no lo es menos que esta jurisprudencia comunitaria, y la consiguiente reacción del legislador español, tampoco pueden considerarse plenamente satisfactorias. En primer lugar, la aplicación de la libertad de establecimiento a los nacionales de Estados con Convenios de Asociación, la aplicación de la libertad de circulación a terceros Estados y la extensión de las libertades comunitarias a los Estados del Espacio Económico Europeo, hacen que los efectos comentados vayan más allá de las fronteras comunitarias. En este sentido nos hemos permitido hablar de un asedio a la justicia fiscal en *Europa*.

Una primera posibilidad para adaptar la legislación nacional en materia de cláusulas antiabuso específicas a la jurisprudencia comunitaria sería aplicar tales normas también en el ámbito interno. El inconveniente es que quizá esta solución sea desproporcionada e incluso impracticable. De ser así, podría plantearse otra posibilidad: configurar las cláusulas antiabuso como presunciones *iuris tantum* aplicables sólo a no residentes.

Asimismo, un análisis heterodoxo de las libertades comunitarias desvela más argumentos en contra de la comentada jurisprudencia comunitaria. En primer lugar, parece claro que, ante el desmantelamiento de las cláusulas antiabuso específicas, la aplicación de la cláusula antiabuso general, de limitada eficacia práctica, implicará una pérdida de mecanismos eficaces de control. En segundo lugar, si las libertades económicas producen un resultado contrario al principio de capacidad económica (principio no recogido expresamente en los Tratados, pero invocado por la jurisprudencia comunitaria) se producirán discriminaciones que estarán minando el fundamento de aquellas libertades. Estas dos circunstancias planteadas supondrán una discriminación de aquellas pequeñas empresas y contribuyentes con menores posibilidades de realizar operaciones internacionales dirigidas a minimizar su carga tributaria.

En definitiva, proponemos un replanteamiento del principio de coherencia fiscal a la luz de las exigencias de la justicia tributaria. En este sentido, probablemente sea conveniente otorgar un mayor peso a la practicabilidad administrativa en el control de proporcionalidad de las restricciones

a las libertades comunitarias. Es decir, no bastará con alegar motivos de conveniencia administrativa para justificar una restricción a las libertades comunitarias, sino de que los Estados miembros prueben las dificultades existentes, así como las consecuencias discriminatorias que pueden derivarse de la inexistencia de concretas medidas antielusivas.

Somos conscientes de que estas propuestas no resuelven automáticamente todos los problemas. Ahora bien, desde la propia perspectiva de unas libertades comunitarias efectivas, no parece adecuado que se dismantelen uno tras otro los mecanismos antiabuso específicos, sin que se sustituyan por otros instrumentos que garanticen la igualdad en el disfrute de las libertades comunitarias y la justicia tributaria. Es necesario realizar una reflexión profunda para que el «asedio» de la jurisprudencia comunitaria a las cláusulas antiabuso se convierta en una lucha constructiva a favor de la Libertad y la Justicia y no en una excusa al servicio de los grandes intereses económicos.

TRIBUTACIÓN	LA POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CONTRIBUCIÓN A LA FINANCIACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO UNIVERSAL DE LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES	Núm. 11/2004
-------------	---	-----------------

JAVIER MARTÍN FERNÁNDEZ

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Complutense
Socio Director de F&J Martín Abogados

Según el artículo 2 de la recientemente aprobada Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTL), estas últimas son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia. Sin embargo, en su apartado segundo se establece que sólo tienen la consideración de servicio público o están sometidos a las obligaciones dimanantes del mismo los enunciados en su artículo 4 (defensa nacional y protección civil) y en el Título III. Tales obligaciones pueden recaer sobre operadores que obtengan bien derechos de ocupación de dominio público o de la propiedad privada, bien derechos de uso del dominio público radioeléctrico u ostenten la consideración de operador con poder significativo en un determinado mercado.

Bajo el rótulo «*Obligaciones de servicio público*», el Capítulo I del Título III determina su contenido material así como las categorías a las que los operadores están sometidos, entre ellas, el servicio universal. Este último se define en su artículo 22 como «*el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible*».

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para determinar si la obligación de la prestación del servicio universal puede implicar una carga injustificada para los operadores obligados, o, lo que es lo mismo, si éstos se encuentran en desventaja competitiva en relación a los que no han de hacer frente a su prestación (art. 24). En caso afirmativo, su coste neto se determina con arreglo a dos mecanismos. De un lado, mediante el procedimiento de designación de operadores encargados de realizar el servicio (art. 23.2). De otro, en función del ahorro neto que el operador conseguiría si no tuviera la obligación de prestar el servicio universal. Según la ley ambos se determinarán reglamentariamente.

El coste neto ha de ser financiado por todas o determinadas categorías de operadores en condiciones de transparencia, teniendo en cuenta que, en caso de aplicarse este mecanismo de reparto, y una vez fijado su importe, corresponde a la citada Comisión determinar las aportaciones a realizar por cada uno de los operadores. Dichas aportaciones, fijadas también por vía reglamentaria, se depositarán en un «*Fondo Nacional del servicio universal*» que garantiza su financiación. Sus gastos de gestión serán deducidos de su saldo, y todos los rendimientos que genere minorarán la contribución de los aportantes.

Partiendo de todo lo anterior, ¿cual será la naturaleza jurídica de la prestación? Somos de la opinión de que, en principio, no hay duda de que estamos en presencia de una prestación patrimonial de carácter público del artículo 31.3 de la Constitución. Cuestión distinta es si le podemos atribuir carácter tributario.

Para la STC 185/1995, de 14 de diciembre, «*la coactividad es la nota distintiva fundamental del concepto de prestación patrimonial de carácter público*». De éstas nos dice el artículo 31.1 de la Constitución que sólo «*podrán establecerse... con arreglo a la ley*». ¿Cuándo puede considerarse que estamos en presencia de una auténtica prestación de este tipo? La STC 185/1995 reconoce que esta expresión es más amplia que el concepto de tributo y no queda condicionada por ninguna de las figuras jurídicas existentes en el momento de la elaboración y aprobación de la Constitución. Lejos de definirla con matices muy precisos, sólo enumera tres criterios que han de tenerse en cuenta. El primero, que el presupuesto de hecho de la obligación no debe realizarse de forma libre y espontánea. El segundo, que la decisión de obligarse no debe ser real ni efectiva. Por último, que estemos ante un monopolio de hecho o de derecho.

El primero y el tercero son predicables de la contribución del artículo 24 de la LGTL. De un lado, aunque la empresa es libre para optar a la concesión que le permite poder operar, el mero hecho de obtener la concesión supone el nacimiento de la obligación de pago. De otro, el servicio universal es un servicio público, una prestación obligatoria impuesta por el Estado, que debe garantizarse a todos los ciudadanos por parte de los operadores que se designen. Dicho de otro modo, no es un servicio más, es accesorio, independiente al resto de servicios del sector y de obligado cumplimiento por los operadores. Sin embargo, la obligación recae en estos sólo de forma traslativa, ya que es el Estado mismo quien es responsable de procurar la prestación. Razones técnicas, operativas y de efectividad hacen, con toda lógica, que su prestación se lleve a cabo por aquellos que cuentan con los medios materiales para asegurar adecuadamente su prestación. Sin embargo, es el Estado el que, mediante ley formal, configura el marco jurídico necesario para garantizar este servicio esencial, y por ende es el responsable último de su cumplimiento.

Por todo ello hemos de concluir que estamos ante una prestación patrimonial de carácter público según la doctrina del Alto Tribunal. Ahora bien, ¿estamos ante un tributo? Según el artículo 2.1 de la Ley General Tributaria, los tributos «*son los ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias exigidas por una Administración pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos*». Este concepto, pese a su carácter didáctico, responde a la doctrina formulada por el Tribunal Constitucional en la materia, ya que nuestra Constitución no define este tipo de recursos públicos.

Aplicando este concepto a la prestación definida en el artículo 24 de la LGTL hemos de concluir que nos encontramos ante un tributo. Resulta evidente que su exigencia se encuentra en el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos por parte de los operadores. El servicio público universal es competencia estatal y debe ser financiado con cargo a tales gastos, pero, tal y como hemos avanzado, la LGTL opta por que sean los operadores quienes hagan frente el mismo.

El gasto público puede financiarse de distintas maneras y, sin duda, una de ellas consiste en hacer recaer sobre los propios operadores el coste de la prestación del servicio público esencial. Es cierto que no nos encontramos ante un gasto al que haga frente el Estado y que, después, se financie con los tributos de los particulares. Se trata de un mecanismo más directo, en cuya virtud se impone a las empresas la obligación de prestar el servicio y a su costa. Pero esta peculiaridad no impide que podamos afirmar que se trata de cantidades entregadas con finalidad contributiva, para hacer frente a una parte de lo que debería ser gasto público. El propio legislador ha sido consciente de esta realidad y, sin duda padeciendo un lapsus, ha incluido en el precepto una referencia a las *«deducciones y exenciones aplicables»*.

Por otra parte, resulta muy lícito que dicha carga se haga recaer, no sobre la colectividad, sino sobre aquellos sujetos que, a través de su actividad empresarial, van a obtener una especial capacidad económica derivada de la explotación de una parte escasa del dominio público. Cuestión distinta es que dicho objetivo, legítimo, insistimos, se consiga respetando las reglas de producción normativa previstas en nuestra Constitución.

En efecto, ya estemos ante un tributo o ante una prestación patrimonial de carácter público, lo cierto es que está amparada por el principio de reserva de ley. En este sentido, el artículo 31.3 de nuestra Constitución, a diferencia de los textos constitucionales anteriores, predica la reserva de ley formal respecto del establecimiento de todo tipo de prestaciones patrimoniales de carácter público. Lo que tutela el precepto, según la STC 185/1995, no es la reserva de ley tributaria –a la que se refiere, de forma expresa, el artículo 133.1 de la Constitución–, sino la reserva de ley para el establecimiento de este tipo de prestaciones, aunque el Tribunal parece que las confunde cuando afirma que *«debe abordarse la tarea de precisar el alcance de ese concepto de prestación patrimonial de carácter público que constituye el objeto de la reserva de ley tributaria»* (FJ 3) ¹.

Este principio responde en su esencia a la vieja idea de garantizar que las prestaciones que los particulares satisfacen a los Entes públicos sean previamente consentidas por sus representantes. Se presenta como una doble garantía. De un lado, de autoimposición de la comunidad sobre sí misma. De otro, de la libertad patrimonial y personal del ciudadano ². La reserva asegura que al imponer un Ente público coactivamente una prestación patrimonial a los ciudadanos cuenta con la voluntaria aceptación de sus representantes. Por el contrario, cuando la obligación *«que lleva aparejada el pago de la prestación es asumida libre y voluntariamente por el ciudadano, la intervención de sus representantes resulta innecesaria, puesto que la garantía de la autoimposición y, en definitiva, de su libertad patrimonial y personal queda plenamente satisfecha»* (FJ 3).

En el caso de la contribución para la financiación del servicio universal que estamos estudiando y partiendo de la consideración que hemos realizado como prestación patrimonial de carácter público, resulta evidente que su establecimiento se ha realizado mediante el artículo 24 de la LGTL, por lo que, inicialmente, parece que la reserva de ley está salvaguardada. Ahora bien, ¿este principio constitucional sólo tutela el establecimiento de la prestación o también de todos sus elementos esenciales?

¹ Más adelante, tanto el FJ 5 como el 7 a) vuelven a insistir en la referencia a la reserva de ley en materia tributaria.

² STC 19/1987, de 17 de febrero.

Para determinar cuál debe ser el ámbito material de la reserva hemos de acudir, de nuevo, a la STC 185/1995. Aunque la misma, tal y como sabemos, no considera las prestaciones patrimoniales de carácter público como tributos, se remite, en su FJ 5, al alcance de la reserva de ley en materia tributaria. Ésta exige, en palabras del Tribunal, partiendo de pronunciamientos anteriores, que *«la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo deben llevarse a cabo mediante una ley»* ³. Ahora bien, se trata de una reserva relativa en la que, aunque los criterios o principios que han de regir la materia deben contenerse en una ley, se permite la colaboración del reglamento, siempre que *«sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley y... se produzca en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad»* ⁴. El alcance de la colaboración depende de la diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias y de los distintos elementos de las mismas ⁵.

Según el Tribunal, refiriéndose a los precios públicos, aunque estas palabras pueden ser predicables de la contribución del artículo 24 de la LGTL, esta colaboración puede ser intensa a la hora de fijar las cuantías o los demás elementos relacionados con las circunstancias específicas de los servicios o actividades, pero *«no puede predicarse de la creación ex novo de dichas prestaciones ya que en este ámbito la posibilidad de intervención reglamentaria resulta sumamente reducida, puesto que sólo el legislador posee la facultad de determinar libremente cuáles son los hechos imponible y qué figuras jurídico-tributarias prefiere aplicar en cada caso»* ⁶. Con relación a la cuantía y aunque constituye un elemento esencial de toda prestación patrimonial y, por tanto, amparada por la reserva de ley, ésta no comprende todos los elementos determinantes de la misma. La norma puede prever remisiones a la potestad reglamentaria siempre que no constituyan *«una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador»* ⁷.

Aplicando las palabras anteriores a la contribución a la financiación del servicio universal del artículo 24 de la LGTL encontramos que este precepto no contempla los elementos esenciales de la prestación, remitiendo su fijación a lo que se disponga reglamentariamente. Dicha remisión se produce sin incluir una somera indicación acerca de cuáles son los criterios o parámetros que deberán tenerse en cuenta a la hora de cuantificarla. Por ello hemos de concluir su inconstitucionalidad, tanto si la calificamos como tributo como si de prestación patrimonial de carácter público.

³ SSTC 37/1981, de 16 de noviembre; 6/1983, de 4 de febrero; 179/1985, de 19 de diciembre y 19/1987, de 17 de febrero.

⁴ *Ibídem*.

⁵ SSTC 37/1981 y 19/1987.

⁶ FJ 5 de la STC 185/1995.

⁷ Cita el Tribunal expresamente la STC 19/1987. Esta previsión se encuentra a su juicio presente en el artículo 25 –precepto por cierto no impugnado–, cuando nos dice que los precios públicos *«se establecerán a un nivel que cubra como mínimo los costes económicos originados por la realización de las actividades o la prestación de los servicios o que resulte equivalente a la utilidad derivada de los mismos»*. Con respecto a los exigidos por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, su importe *«se fijará tomando como referencia el valor del mercado correspondiente o el de la utilidad derivada de aquéllos»*. Por último, en los supuestos de permisos y concesiones de minas e hidrocarburos, *«se tendrá en cuenta la superficie objeto del derecho»*.

CONTABILIDAD	LEY 62/2003. IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES (I).	Núm.
TRIBUTACIÓN	LA REFORMA CONTABLE Y EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES	12/2004



EDUARDO SANZ GADEA

Licenciado en Derecho y en Ciencias Económicas

Extracto:

LA reforma contable de la Ley 62/2003 ha afectado a las cuentas consolidadas, pero no a las individuales. Por esta razón carece de trascendencia fiscal. Lo previsible, y deseable, es que la reforma contable se proyecte también sobre las cuentas individuales. El presente artículo esboza los principales problemas que habrán de afrontarse en el Impuesto sobre Sociedades bajo la hipótesis de un Derecho contable construido en función de las normas internacionales de contabilidad.

Sumario:

- I. La estrategia de la Comisión de las Comunidades Europeas en materia de contabilidad.
- II. La modificación de las directivas contables.
- III. El cauce jurídico de incorporación al Derecho comunitario de las normas internacionales de contabilidad.
- IV. La posible evolución de la contabilidad.
- V. La incidencia de la nueva estrategia de la Comisión en materia de contabilidad sobre nuestro Derecho contable.
- VI. La reforma contable de la Ley 62/2003.
 - VI.1. Modificaciones del Código de Comercio.
 - VI.2. Modificaciones del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.
 - VI.3. Incorporación de las normas internacionales de contabilidad.
 - VI.4. Valoración de la reforma.
- VII. El problema de la valoración por el valor razonable y la cuenta de pérdidas y ganancias global.
- VIII. Las normas internacionales de contabilidad y la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.
 - VIII.1. Los principios de la actual relación entre la base imponible y el resultado contable.
 - VIII.2. El principio o garantía de autoimposición.
 - VIII.3. La idoneidad técnica de las normas internacionales de contabilidad.
 - VIII.4. La influencia de la reserva por valor razonable en el valor teórico.

- VIII.5. Partidas reflejadas directamente en patrimonio neto.
 - VIII.6. El problema de las opciones.
 - VIII.7. La variabilidad de las normas internacionales de contabilidad.
 - VIII.8. Los efectos de la reforma contable de la Ley 62/2003 en el Impuesto sobre Sociedades.
- IX. Esbozo de los problemas que habrán de afrontarse en el curso de una reforma del Impuesto sobre Sociedades realizada en el contexto de una reforma contable inspirada en las normas internacionales de contabilidad.
- IX.1. La distinción entre fondos propios y ajenos.
 - IX.2. Operaciones sobre acciones propias.
 - IX.3. Los instrumentos financieros compuestos.
 - IX.4. Provisiones, activos y pasivos contingentes.
 - IX.5. Inversiones en empresas asociadas.
 - IX.6. Inversiones en empresas subsidiarias.
 - IX.7. Negocios conjuntos.
 - IX.8. Instrumentos financieros.
 - IX.8.1. Activos financieros.
 - IX.8.2. Pasivos financieros.
 - IX.8.3. Préstamos.
 - IX.8.4. Instrumentos derivados.
 - IX.8.5. Ingresos por intereses de los instrumentos financieros.
 - IX.8.6. Baja de instrumentos financieros.
 - IX.8.7. Depreciación de instrumentos financieros.

- IX.9. Combinaciones de empresas.
- IX.10. Deterioro del valor de los activos.
- IX.11. Costos por intereses.
- IX.12. Ingresos.
- IX.13. Inmovilizado material.
- IX.14. Arrendamientos.
- IX.15. Intangibles.
- IX.16. Hechos acaecidos después de la fecha del balance.
- IX.17. Contratos de construcción.
- IX.18. Operaciones en discontinuación.
- IX.19. Beneficios a los empleados.
- IX.20. Moneda extranjera.
- IX.21. Subvenciones.
- IX.22. Agricultura.
- IX.23. Inventarios.

X. Conclusiones.

I. LA ESTRATEGIA DE LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN MATERIA DE CONTABILIDAD

Mediante comunicación al Consejo y al Parlamento, la Comisión exponía en junio de 2000 las líneas maestras de su nueva estrategia en materia de contabilidad. En este documento se halla el embrión de los recientes desarrollos de las normas comunitarias en materia de contabilidad, de manera tal que conviene conocer sus líneas maestras. Es perceptible en la comunicación, de una parte, una valoración de la realidad de la contabilidad fruto del proceso armonizador, y, de otra, un conjunto de decisiones que propiamente configuran la estrategia.

Por lo que se refiere a la valoración de los frutos de la armonización contable, podemos resaltar los siguientes aspectos:

- Necesidad de aumentar el grado de comparabilidad de los estados financieros para garantizar a los inversores la más correcta información, promoviendo así el buen funcionamiento de los mercados financieros. Late en esta valoración que la función informativa es el objetivo central de los estados contables, y, por tanto, de las normas contables.
- Insuficiencia de las directivas contables (Directiva 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/365/CEE y 91/674/CEE). Deriva esta insuficiencia de dos causas: el elevado grado de abstracción de las directivas contables, o, dicho de otra manera, su escaso desarrollo normativo, de manera tal que los principios de contabilidad consagrados en las mismas no van acompañados de normas que los concreten; y las excesivas opciones contenidas en las directivas contables. El efecto armonizador de las directivas contables ha sido de baja intensidad, de forma tal que las regulaciones nacionales de la contabilidad son muy diversas.
- En mayo de 2000 se produce, tras los pertinentes trabajos preparatorios, un acuerdo entre el IOSCO y la IASC, en cuya virtud aquél recomienda a los organismos reguladores de los mercados financieros organizados que impulsen la aplicación de las normas contables emitidas por la segunda. Es previsible, por tanto, una acelerada aplicación de tales normas entre las compañías y grupos de sociedades más importantes.

- Necesidad de superar la extremada lentitud del procedimiento legislativo europeo relativo a la aprobación de las normas comunitarias en materia de contabilidad.

En función de las valoraciones precedentes, la Comisión adopta una decisión que consta de tres aspectos:

- Propugna como normas aplicables para la confección de los estados contables consolidados de las compañías cotizadas las normas internacionales de contabilidad.
- Por el contrario, las cuentas individuales no estarían sometidas a las referidas normas, sino a las establecidas por las respectivas autoridades nacionales, respetando, eso sí, el marco armonizador de las directivas contables. Y ello por razones de regulación mercantil y fiscal.

Aparece así el influjo de la función jurídica de la contabilidad. Esta función no está en contraposición con la informativa, pero en ocasiones puede ofrecer ciertas divergencias que tienen su origen, básicamente, en la protección de la efectividad del capital social. Más discutible es la alusión a las razones puramente fiscales, pues, como es sabido, las discrepancias entre una contabilidad llevada exclusivamente para cumplimentar las funciones informativas y las necesidades fiscales pueden solventarse mediante los oportunos ajustes extracontables. No obstante, en algunos países las normas fiscales imponen determinadas formas de contabilizar, y de ahí la prudencia de la Comisión.

- Establece un cauce procedimental para la incorporación de las normas internacionales de contabilidad al ordenamiento comunitario.

Por tanto, tales normas no se convertirán en normas comunitarias sino una vez superados los trámites de dicho procedimiento. No desaparece el Derecho contable comunitario en relación con las cuentas consolidadas, sino que su proceso de formación parte de un referente técnico elaborado por órganos no comunitarios.

II. LA MODIFICACIÓN DE LAS DIRECTIVAS CONTABLES

Las normas internacionales de contabilidad obligan a valorar determinados elementos patrimoniales por el valor razonable, y permiten que otros también lo sean. Por el contrario, las directivas contables estaban fundamentadas en el valor de adquisición. Como quiera que el valor de adquisición se predicaba tanto respecto de las cuentas individuales como de las consolidadas, era necesario proceder a la modificación de las directivas contables al objeto de evitar su confrontación con las normas internacionales de contabilidad. Por dos veces han sido modificadas las directivas contables a tal efecto. La primera modificación, contenida en la Directiva 2001/65, ha incorporado una nueva sección a la Directiva 78/660/CEE concerniente a la valoración por el valor razonable. La segunda modificación, contenida en la Directiva 2003/51, ha supuesto una profun-

dización en la adecuación de la Directiva 78/660/CEE al marco de las normas internacionales de contabilidad.

Los principales rasgos de la modificación introducida por la Directiva 2001/65 son los siguientes:

- Empresas afectadas: se deja al arbitrio de los Estados miembros, sin que, por otra parte, tal arbitrio deba ejecutarse dentro de un abanico de criterios.
- Cuentas afectadas: también se deja al arbitrio de los Estados miembros. Por tanto, la valoración por el valor razonable podrá afectar a las cuentas consolidadas pero también a las individuales. No obstante, las cuentas consolidadas de los grupos cotizados deberán redactarse a tenor de las normas internacionales de contabilidad, lo que implica que, por tal vía, penetrará en tales cuentas la valoración por el valor razonable. Lo previsible es que los Estados miembros que contemplen con reticencia la valoración por el valor razonable la limiten a las cuentas consolidadas.
- Los elementos patrimoniales afectados son un conjunto de instrumentos financieros caracterizados por estar destinados a la negociación o disponibles para la venta. En síntesis, son los siguientes: activos financieros que forman parte de la cartera de negociación; activos financieros calificados como de disponibles para la venta; instrumentos derivados; pasivos financieros que formen parte de una cartera de negociación o sean instrumentos financieros derivados.

Lo importante no es la naturaleza intrínseca de los activos financieros, sino su afectación o destino. Corresponde a los legisladores nacionales efectuar las precisiones pertinentes para alcanzar una regulación segura desde el punto de vista jurídico. En nuestro país no existen normas contables generales que describan los instrumentos financieros referidos en la norma comunitaria, pero sí algunas muy detalladas en la Circular 4/1991, del Banco de España, concernientes a las diferentes carteras de valores.

- Modo de determinar el valor razonable: valor obtenido en un mercado fiable o en su defecto el derivado de modelos y técnicas de valoración generalmente aceptados.

Los instrumentos de la cartera de negociación generalmente se negocian en mercados regulados u organizados, porque la finalidad de negociación demanda la existencia de mercados de tal condición. Los instrumentos derivados, por el contrario, se negocian o contratan tanto en mercados regulados como fuera de los mismos, pero respecto de ellos la matemática financiera ha desarrollado en los últimos años modelos de cierta precisión. Con todo, parece claro que existen riesgos de sobrevaloración, lo que actualmente no ocurre debido a que los beneficios potenciales no se contabilizan, aunque sí las pérdidas en aplicación del principio de prudencia.

- Cuenta de contrapartida: con carácter general la cuenta de contrapartida será la de pérdidas y ganancias. No obstante, existen ciertas excepciones: instrumentos de cobertura y

variaciones de valor debidas a diferencias de cambio, en cuyo caso la contrapartida será la cuenta de reserva por valor razonable. También la contrapartida será la de la referida cuenta, cuando así lo autorice o imponga el correspondiente Estado miembro, tratándose de activos financieros disponibles para la venta. La reserva por valor razonable tiene la consideración de fondos propios.

Esta calificación, en cuanto afectase a las cuentas individuales, no sólo tiene relevancia contable, sino también mercantil. En efecto, un importante conjunto de normas mercantiles toman como referencia el valor patrimonial de las sociedades, y dicho valor se determina en función de los fondos propios. La inclusión de la reserva por valor razonable en los estados financieros, en concepto de fondos propios, modifica o da nueva dimensión a las normas relativas a la solvencia de las sociedades.

Los principales rasgos de la modificación introducida por la Directiva 2003/51 son los siguientes:

- Aproximación al marco conceptual de las normas internacionales de contabilidad. A tal efecto faculta a los Estados miembros para que permitan o exijan estados financieros adicionales a los ya previstos, sin duda pensando en los estados de patrimonio neto, flujos de efectivo y políticas contables, todos ellos establecidos en las normas internacionales de contabilidad.
- Aproximación a la estructura de partidas de balance de las normas internacionales de contabilidad. A tal efecto faculta a los Estados miembros para que permitan o exijan que el balance se base en una distinción entre partidas circulantes y no circulantes. La presentación del balance en la forma expuesta sustituye a la prevista en los artículos 9 y 10 de la Directiva 78/660/CEE.
- Aproximación a la estructura de la cuenta de pérdidas y ganancias de las normas internacionales de contabilidad. A tal efecto se faculta a los Estados miembros para que permitan o exijan un estado de resultados distinto del previsto en los artículos 23 a 26 de la Directiva 78/660/CEE.
- Regulación de las provisiones de pasivo al modo en como lo hacen las normas internacionales de contabilidad.
- Extensión del valor razonable a todo tipo de activos. A estos efectos se introduce un nuevo precepto, el artículo 42 sexies, a cuyo tenor los Estados miembros podrán permitir o exigir a todas las sociedades o a cualesquiera categorías de sociedad la valoración por el valor razonable de cualquier elemento patrimonial, tanto en relación con las cuentas consolidadas como respecto de las individuales.

El nuevo artículo 42 sexies implica la posibilidad de que los Estados miembros aprueben normas contables en cuya virtud el valor razonable se aplique no sólo a los instrumentos financieros enumerados en la nueva sección 7 bis de la Directiva 78/660/CEE, sino tam-

bién a todo tipo de elementos patrimoniales, incluso a aquellos para los que las normas internacionales de contabilidad no prevean tal tipo de valoración, pues la facultad concedida a los Estados miembros no está limitada o condicionada por las referidas normas, por más que el motivo del nuevo precepto sea precisamente dar libertad a dichos Estados para que puedan adaptar sus ordenamientos contables a la evolución de las normas internacionales de contabilidad.

- Permitir que el valor razonable se refleje en la cuenta de pérdidas y ganancias. En tal sentido se ha incorporado un nuevo precepto, el artículo 42 septies, que concede una amplia facultad a los Estados miembros para que permitan o exijan el reflejo de los efectos de tal valor en la cuenta de pérdidas y ganancias.
- Aumento del contenido informativo del informe de gestión.

Deberíamos preguntarnos por la situación de la armonización contable después de las dos reformas sufridas por las directivas contables. En tal sentido, podemos resumir la situación creada por la reforma impulsada por la Comisión de la siguiente manera:

- La hipótesis contable básica continúa siendo el principio del devengo. Así lo establecen, por otra parte, las normas internacionales de contabilidad.
- La valoración de los elementos patrimoniales abandona el marco de la armonización y pasa a ser de exclusiva competencia de los Estados miembros, los cuales podrán ejercitarla sin sujeción a límite o criterio alguno, de manera tal que podrán ir en la aplicación del valor razonable incluso más lejos que lo previsto en las normas internacionales de contabilidad, o, por el contrario, continuar aferrados al valor de adquisición, excepto cuando se trate de cuentas consolidadas de grupos cotizados, como más adelante se verá.
- Los efectos del valor razonable pueden reflejarse en la cuenta de pérdidas y ganancias o en una reserva por valor razonable, a voluntad de los Estados miembros, excepto por lo que se refiere a los instrumentos financieros, respecto de los cuales debe utilizarse, como criterio general, la cuenta de pérdidas y ganancias.
- La estructura del balance y la de la cuenta de pérdidas y ganancias quedan al arbitrio de los Estados miembros.

Es claro que la armonización ha dado un paso atrás, al menos por lo que se refiere a las cuentas individuales y a las consolidadas de los grupos no cotizados, lo que, por cierto, es algo insólito. No es ya que el proceso de armonización se haya detenido, sino que, justamente a través de la aprobación de dos nuevas directivas modificadoras de las directivas contables, se produce un retroceso. Cuestión diferente es que este retroceso tenga la virtud de abrir la puerta a una acción convergente de los Estados miembros a la luz de las normas internacionales de contabilidad. El futuro despejará esta incógnita.

El Derecho contable comunitario se nutre, como consecuencia de la reforma contable, de dos grupos normativos: las directivas contables y los reglamentos ejecutivos de la Comisión en relación con las normas internacionales de contabilidad. Las directivas contables contienen normas que son fruto de la voluntad de los Estados miembros expresada en la forma prevista en el Tratado constitutivo. Los reglamentos ejecutivos de la Comisión declaran aplicables las normas internacionales de contabilidad, que son fruto de los órganos previstos en el documento fundacional de la IASB. El primer grupo normativo está en evidente reflujo, en tanto que el segundo se presenta con un fuerte impulso.

III. EL CAUCE JURÍDICO DE INCORPORACIÓN AL DERECHO COMUNITARIO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD

En ejercicio de la competencia establecida en el artículo 95 del Tratado constitutivo, el Reglamento 1606/2002 del Parlamento europeo y del Consejo, fruto del procedimiento de codecisión del artículo 251 del Tratado constitutivo, regula el procedimiento de incorporación de las normas internacionales de contabilidad al Derecho comunitario. Éstas son sus principales características:

- Se trata de una norma procedimental, cuyo objetivo no es la producción de normas contables sino declarar aplicables las normas internacionales de contabilidad existentes. La decisión de la Comisión no crea una norma contable, sino que califica la norma internacional de contabilidad como aplicable. Podría, no obstante, según ciertas interpretaciones, producir dicha declaración de aplicabilidad matizando o modificando una determinada norma internacional de contabilidad, pero la opinión más extendida es que la Comisión puede aceptar o rechazar las normas internacionales de contabilidad pero no modificarlas o matizarlas. No se ocultará que el rechazo de alguna norma crea un conflicto, o al menos una incertidumbre, en la medida en que las normas internacionales de contabilidad tienden a constituir un sistema completo.
- La competencia para adoptar el acuerdo de incorporación reside en la Comisión, la cual la ejercerá a través de reglamentos ejecutivos. La Comisión está asistida por un Comité de reglamentación contable, a través del cual se canaliza la voluntad de los Estados miembros, con los efectos jurídicos previstos en la Decisión 1999/468/CE. El Reglamento 1725/2003, de la Comisión, ha adoptado la totalidad de las normas internacionales de contabilidad actualmente en vigor, excepto la 32 y la 39 que se hallaban en proceso de revisión en el momento de la publicación de aquél, sin matización ni modificación.
- La Comisión debe atenerse, a los efectos de la adopción o incorporación de las normas internacionales de contabilidad, a los siguientes criterios o límites: las normas internacionales de contabilidad no deben ser contrarias al principio de imagen fiel y deben favorecer el interés público europeo, así como cumplir con los requisitos de comprensibilidad, pertinencia, fiabilidad y comparabilidad.

La naturaleza de los límites a los que ha de sujetarse la decisión de la Comisión no augura la presencia de obstáculos técnicos en el proceso de incorporación de las normas internacionales de contabilidad que no puedan ser superados a través de las pertinentes consultas y aproximaciones. Cuestión diferente es la presencia de dificultades de tipo político vinculadas al entendimiento de la función de la autoridad pública en la elaboración de las normas contables. Parece claro, como más adelante se comentará, que el peso de las autoridades políticas, tanto comunitarias como estatales, ha disminuido en favor de una organización privada como es la IASB.

- La decisión de la Comisión declarando aplicable una norma internacional de contabilidad debe publicarse en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. A partir de tal momento es jurídicamente obligatoria para la formulación de las cuentas consolidadas de los grupos cotizados. Por tanto, las normas internacionales de contabilidad devienen normas jurídicas, invocables ante los tribunales de justicia de los Estados miembros.
- Las normas internacionales de contabilidad se aplicarán obligatoriamente para la elaboración de las cuentas consolidadas de los grupos de sociedades cuyos valores hubieren sido admitidos a cotización en algún mercado regulado de los previstos en la Directiva 93/22/CEE. Sin embargo, el artículo 5 del Reglamento 1606/2002 faculta a los Estados miembros para que permitan o exijan que las normas internacionales de contabilidad, una vez publicadas en el Diario Oficial, se apliquen incluso para la elaboración de las cuentas individuales de todas las sociedades. Este precepto es de una singular importancia porque permite a los Estados miembros desligarse totalmente de las normas de las directivas contables. De esta manera, el ya de por sí muy devaluado cuerpo de normas comunitarias relativas a la armonización contable sufre un nuevo embate, hasta el punto de que podríamos preguntarnos por su verdadero papel si los Estados adaptan su Derecho contable a las normas internacionales de contabilidad de manera plena. Tal vez, bajo la hipótesis precedente, únicamente para conformar los principios por los que debe guiarse la Comisión para adoptar la decisión de aplicabilidad de las normas internacionales de contabilidad.

IV. LA POSIBLE EVOLUCIÓN DE LA CONTABILIDAD

La reforma de las directivas contables y la incorporación de las normas internacionales de contabilidad han determinado la aparición de una gran incertidumbre respecto del futuro de la regulación contable europea. De una armonización insuficiente y estancada sabemos que vamos a pasar a unas cuentas consolidadas de los grupos de sociedades cotizados más homogéneas y comparables debido a la aplicación de las normas internacionales de contabilidad, pero no sabemos lo que va a suceder respecto de las cuentas individuales o de las cuentas consolidadas de los grupos no cotizados.

Respecto de las cuentas individuales las alternativas que se presentan son varias, si bien pueden ser condensadas en dos:

- Regulación basada exclusivamente en normas internas. Estas normas deberán respetar las directivas contables, las cuales tras su reforma permiten un amplio margen de decisión a los Estados miembros. En particular en materia de valoración, si bien el principio o hipótesis del devengo deberá respetarse siempre.
- Aplicación directa de las normas internacionales de contabilidad.

Entre ambos extremos caben numerosas variantes, de manera tal que no es fácilmente previsible el horizonte de la contabilidad en el marco de la Unión Europea, excepción hecha de las cuentas anuales consolidadas de los grupos cotizados.

Es interesante notar que no estamos exclusivamente ante una cuestión de tipo técnico sino más bien de naturaleza política, o cuando menos con un alto componente político.

En efecto, de una parte, parece claro que podemos constatar el fracaso de la armonización contable clásica, esto es, conducida a través de directivas comunitarias fruto del esfuerzo y la negociación de los Estados miembros, y de otra, que es nítido el triunfo de la convergencia de las regulaciones contables bajo el influjo de los criterios de los profesionales de la contabilidad agrupados en una organización privada que persigue un objetivo de interés público. Por tanto, cualquiera que sea el valor jurídico o político que deba darse al procedimiento de incorporación al Derecho comunitario de las normas internacionales de contabilidad, es lo cierto que, en lo sucesivo, la responsabilidad de la construcción material de las normas contables jurídicamente aplicables en el ámbito de la Unión Europea descansa en una organización privada. El repliegue de la autoridad política es indisimulable.

No es de extrañar que, ante un escenario político tan complejo, se hayan producido reacciones de signo diverso.

La más expresiva probablemente ha sido la del presidente Chirac, quien mediante una carta dirigida a Romano Prodi ha explicitado las dudas que la nueva estrategia contable de la Comisión ha arrojado sobre la regulación jurídica de la contabilidad. Se lamenta el presidente francés de la debilidad del mecanismo institucional para incorporar las normas internacionales de contabilidad al ordenamiento comunitario, y apela a una nueva reflexión sobre el particular, al tiempo que propugna la necesidad de que el criterio de la Comisión y de los Estados miembros pese más en la elaboración de las normas internacionales de contabilidad. Hemos de ver en las palabras del presidente francés una desaprobación matizada del abandono de la armonización en sentido clásico, pero también un reproche severo a, por decirlo de alguna manera, la dejación de responsabilidades públicas en manos privadas. Al tiempo, estima el presidente francés que el sistema de valoración por el valor razonable puede provocar una volatilidad sobre la economía al privilegiar el corto plazo y los aspectos financieros sobre los reales.

En sentido contrario, un comunicado del Ministerio de Comercio británico anunciaba en julio de 2003 que las normas internacionales de contabilidad serían también aplicables para la elaboración de las cuentas individuales de toda clase de compañías a partir de 2005. La decisión política

estaba respaldada por una encuesta previamente difundida entre las empresas afectadas y el mundo académico. Junto a los aspectos técnicos y de calidad de las normas internacionales de contabilidad, destaca el comunicado que tales normas están ganando adeptos en el marco de la economía global. Esto es bien evidente, desde el punto y hora en que la Unión Europea ha dado el trascendental paso de abandonar la armonización clásica en beneficio de las normas internacionales de contabilidad. Además, la IASB y la FASB (EE.UU.) han alcanzado un compromiso para coordinar sus esfuerzos en la elaboración de las normas de contabilidad.

La realidad política parece clara. Una organización privada, la IASB, va a dominar sin reservas el escenario de la contabilidad en los próximos años, trascendiendo incluso al campo de las normas jurídicas en materia de contabilidad. Muy probablemente la carta de Chirac refleja una fuerte insatisfacción ante tal realidad, y tal vez no sólo porque dicha organización tenga su sede en Londres.

V. LA INCIDENCIA DE LA NUEVA ESTRATEGIA DE LA COMISIÓN EN MATERIA DE CONTABILIDAD SOBRE NUESTRO DERECHO CONTABLE

Como es sabido, nuestro Derecho contable está contenido, esencialmente, en el Código de Comercio, la Ley de Sociedades Anónimas, el Plan General de Contabilidad, las órdenes de desarrollo sectorial y las resoluciones del ICAC. Además, el Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores tienen capacidad para emitir normas contables con subordinación a las dos leyes antes mencionadas.

El Derecho contable propiamente dicho nace en 1989, cuando, mediante la Ley 19/1989, se incorporan al Código de Comercio los principios de contabilidad generalmente aceptados. Hasta ese momento las escasas normas contables únicamente habían abordado, básicamente, la regulación de los aspectos formales de la contabilidad.

El Derecho contable está integrado por normas con rango de ley reglamentariamente desarrolladas, si bien no faltan quienes, a nuestro modo de ver con fundamento discutible, entienden que la parquedad de las normas legales permite afirmar que la regulación de la contabilidad es de carácter reglamentario.

El Derecho contable procede, en particular por lo que se refiere a la contabilidad material, de la transposición a nuestro ordenamiento de las directivas contables. Parece por tanto indiscutible que la nueva estrategia de la Comisión en materia de contabilidad ha de tener un impacto no desdeñable.

Incumben al legislador tres tareas: trasponer la Directiva 2001/65 (antes de 1 de enero de 2004); trasponer la Directiva 2003/51 (antes de 1 de enero de 2005); regular las consecuencias de la aplicación del Reglamento 1606/2002. La Ley 62/2003 ha realizado la tarea de 2004 y parte de la de 2005.

Teniendo en cuenta las facultades que las disposiciones mencionadas confieren a los Estados miembros, el impacto que la referida tarea legislativa tendrá sobre la configuración de nuestro Derecho contable puede ser muy diversa.

El impacto será mínimo si el legislador opta por limitar la aplicación de las normas internacionales de contabilidad a las cuentas consolidadas de los grupos cotizados, lo que sabemos puede hacer por así preverlo las normas comunitarias.

El impacto será máximo si también las cuentas anuales individuales van a ser afectadas por las normas internacionales de contabilidad. A su vez, dentro de este escenario, el impacto será demoledor si el legislador optara por que las normas internacionales de contabilidad fueran aplicables directamente, esto es, una vez publicadas en el Diario Oficial, en cuyo caso, simplemente, el Derecho contable en su actual configuración desaparecería, cediendo su puesto a un Derecho contable diferente, basado en las normas internacionales de contabilidad declaradas aplicables en la Unión Europea por la Comisión. Nótese que no estamos hablando de la desaparición del Derecho contable sino de la aparición de un nuevo Derecho contable. Desde el punto de vista material el nuevo Derecho contable supondría un cambio apreciable de nuestras prácticas contables, habida cuenta de la contextura de las normas internacionales de contabilidad a la que más adelante nos referiremos, así como de la variación sustancial que de ello se derivaría respecto del ICAC, cuyo papel de intérprete de la norma contable quedaría muy menguado. También se producirían notables alteraciones en las relaciones entre el Derecho contable y otras ramas jurídicas, señaladamente el Derecho mercantil.

Finalmente, si el proceso de transposición de las normas comunitarias y de aplicación de las normas internacionales de contabilidad se desarrolla en la forma que aconseja el Libro Blanco para la Reforma de la Contabilidad, el escenario final resultante del mismo, que implica una verdadera reforma contable, será el siguiente:

- Las cuentas anuales consolidadas de los grupos cotizados se elaborarán de acuerdo con las normas internacionales de contabilidad publicadas en el Diario Oficial de las Comunidades. Las cuentas consolidadas de otros grupos también se podrán elaborar, a opción de los mismos, según dichas normas.
- Las cuentas individuales se elaborarán de acuerdo con normas contables puramente internas, pero tales normas se basarán en las normas internacionales de contabilidad.

Desde un punto de vista formal el actual Derecho contable no variará puesto que no lo hará su sistema de fuentes. Por el contrario, desde la perspectiva material, el cambio será muy intenso, en particular a causa de la aplicación del valor razonable.

En suma, el Libro Blanco recomienda adoptar plenamente las normas internacionales de contabilidad pero a través de las fuentes de producción normativa internas.

Probablemente detrás de esta posición, concienzudamente trabajada en el citado documento, laten dos ideas. La primera, un deseo de conservar un marco jurídico de normalización contable pacientemente construido a lo largo de décadas que ha proporcionado una evolución positiva de las prácticas contables de nuestras empresas, posibilitando, al tiempo, que tales prácticas evolucionen y converjan con las normas internacionales de contabilidad, respecto de las que se estima representan el futuro de la normalización contable. La segunda, el convencimiento de que a efectos de determinadas instituciones y regulaciones es necesario que las normas contables básicas tengan rango de ley.

VI. LA REFORMA CONTABLE DE LA LEY 62/2003

VI.1. Modificaciones del Código de Comercio.

El artículo 106 de la Ley 62/2003 ha modificado un conjunto de artículos integrados en la Sección tercera del Libro III del Código de Comercio relativa a la presentación de las cuentas de los grupos de sociedades, al objeto de incorporar la Directiva 2001/65 y ciertos aspectos de la Directiva 2003/51, y de encauzar la aplicación de las normas internacionales de contabilidad. El mismo objetivo tienen las disposiciones finales novena y décima. Los rasgos más destacados de las modificaciones aludidas son los siguientes:

- Se ensancha el perímetro del grupo de sociedades, con base en el concepto de unidad de decisión, y se suprime la facultad de excluir de las cuentas consolidadas determinadas sociedades, a cuyo efecto se da nueva redacción al artículo 42.1 y 2 del Código de Comercio.

La nueva norma parte de que existe un grupo de sociedades «... cuando varias sociedades constituyan una unidad de decisión...». La existencia de la unidad de decisión obliga a la sociedad dominante a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados. La sociedad dominante, por lo general, será la que exprese e imponga la unidad de decisión, pero no necesariamente, puesto que en aquellos grupos en los que tal situación no se presente la obligación de consolidar recaerá «... en la sociedad de mayor activo en la fecha de primera consolidación...».

Bajo la regla o criterio de la unidad de decisión, la nueva norma presume la condición de sociedad dominante a aquella en la que concurre alguna de las situaciones o relaciones previstas en la redacción primera del artículo 42.1, y, además, se añade una presunción sobre la existencia de unidad de decisión, cuando «... una o varias sociedades se hallen bajo dirección única...», lo que acontece, entre otros supuestos, cuando «... la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta...».

La nueva norma transpone al ordenamiento interno la nueva redacción del artículo 1.2 de la Directiva 83/349/CEE establecida por la Directiva 2003/51, pues, en efecto, la unidad de deci-

sión implica «... influencia dominante o control...» en el sentido del nuevo artículo 1.2 a) de la Directiva 83/349/CEE, y se recoge expresamente en la nueva norma la apelación a la dirección única del nuevo artículo 1.2 b) de la Directiva 83/349/CEE.

Pero también la nueva norma ha pretendido incorporar un perímetro más amplio del grupo de sociedades mercantil para hacerlo coincidente con el previsto en la norma internacional de contabilidad 27. La mención a la dirección única del nuevo artículo 42.2 del Código de Comercio puede cubrir el supuesto del «... poder para dirigir las políticas financiera y de operación...» [apdo. 12 b)].

- Se deroga el apartado 2 del artículo 43, de manera tal que, en lo sucesivo, ninguna sociedad dependiente podrá ser excluida del grupo de sociedades.
- Se incorpora la norma de valoración por el valor razonable, pero restringida a determinados instrumentos financieros y a las cuentas anuales consolidadas. Por tanto, continúa rigiendo con carácter general el principio del precio de adquisición. Los instrumentos financieros seleccionados para su valoración por el valor razonable son los contenidos en el nuevo artículo 42 bis de la Directiva 78/660/CEE, cuya transposición se ha realizado mediante la incorporación de una nueva regla 9.^a al artículo 46 del Código de Comercio.
- El valor razonable se calculará con referencia a un mercado fiable o mediante la aplicación de modelos y técnicas de valoración reglamentariamente determinadas, debiendo aplicarse el valor de adquisición en el caso de ausencia de aquél y de éstas. Los modelos y técnicas de valoración deberán ser objeto de reconocimiento reglamentario, sin que tal reconocimiento deba implicar necesariamente una regulación reglamentaria del modelo en sí mismo. En cualquier caso tales modelos y técnicas deberán ser de general aceptación. Las formas de determinar el valor razonable son las previstas en el artículo 42 ter de la Directiva 78/660/CEE, cuya transposición se ha realizado mediante la incorporación de una nueva regla 9.^a al artículo 46 del Código de Comercio.
- Las variaciones en el valor razonable se reflejarán, con carácter general, en la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada, si bien en los supuestos en los que así se determine reglamentariamente la variación se reflejará directamente en una reserva por valor razonable, que tendrá la consideración de fondo propio a efectos del balance consolidado. Se sigue con ello lo previsto en el artículo 42 quáter de la Directiva 78/660/CEE, cuya transposición se ha realizado mediante la incorporación de una nueva regla 9.^a al artículo 46 del Código de Comercio.
- La forma en cómo se haya aplicado la valoración por el valor razonable deberá explicarse en la memoria de las cuentas consolidadas, tal y como lo prevé el artículo 42 quinquies de la Directiva 78/660/CEE, cuya transposición se ha realizado mediante la incorporación de dos nuevas reglas, 14.^a y 15.^a, al artículo 48 del Código de Comercio.
- Se amplía el contenido del informe de gestión consolidado en línea con la nueva redacción del artículo 36 de la Directiva 83/349/CEE, establecida por la Directiva 2003/51, mediante la modificación del artículo 49.1 del Código de Comercio, efectuándose de esta manera la transposición.

- Se incorpora al informe de gestión consolidado un conjunto de menciones relativas al uso de instrumentos financieros, y a los objetivos y políticas de gestión del riesgo financiero, a cuyo efecto se añade un nuevo apartado, tres, al artículo 49 del Código de Comercio.

La ampliación del contenido del informe de gestión y las especiales menciones a los instrumentos y riesgos financieros son reflejo de las mayores exigencias del ámbito de la información a revelar de las normas internacionales de contabilidad.

VI.2. Modificaciones del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

También con el objetivo de encauzar la aplicación de las normas internacionales de contabilidad, el artículo 107 de la Ley 62/2003 ha modificado un conjunto de artículos integrados en el Capítulo VII del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, cuyas características más destacadas son las siguientes:

- Se incorpora una nueva mención, decimoquinta, a la memoria de las cuentas anuales individuales, regulada en el artículo 200 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, relativa al valor razonable de los instrumentos financieros derivados. Esta norma hace referencia al valor razonable en relación con las cuentas individuales, y en su virtud se transpone el nuevo punto 14 del artículo 43 de la Directiva 78/660/CEE, según redacción de la Directiva 2001/65.
- Se introduce una nueva mención, decimosexta, en la memoria de las cuentas anuales individuales, cuyo objetivo es dar cuenta, por parte de las sociedades que hayan emitido valores cotizados en un mercado regulado en el sentido de la Directiva 93/22/CEE, y que únicamente publiquen cuentas anuales, «... de las principales variaciones que se originarían en los fondos propios y en la cuenta de pérdidas y ganancias si se hubieran aplicado las normas internacionales de contabilidad aprobadas por los reglamentos de la Comisión Europea...».

Esta norma cubre el supuesto de las sociedades cotizadas o que emiten valores cotizados en mercados regulados europeos pero que no presentan cuentas consolidadas. La mención en memoria salva, al menos parcialmente, la discriminación en relación con los grupos consolidados cotizados referente a la aplicación de las normas internacionales de contabilidad.

- Se amplía el contenido del informe de gestión, en línea con la nueva redacción del artículo 46.1 de la Directiva 78/660/CEE establecida por la Directiva 2003/51, a cuyo efecto se da nueva redacción al artículo 202.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, efectuándose de esta manera la transposición.
- Se incorpora al informe de gestión un conjunto de menciones relativas al uso de instrumentos financieros, y a los objetivos y políticas de gestión del riesgo financiero, a cuyo

efecto se añade un nuevo apartado, el 4, al artículo 202 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

De acuerdo con lo previsto en la disposición final décima de la Ley 62/2003, las modificaciones del Código de Comercio y de la Ley de Sociedades Anónimas entran en vigor respecto de los ejercicios que se inicien a partir de 1 de enero de 2005. De esta manera las modificaciones en cuestión se aplicarán en el tiempo paralelamente a la aplicación de las normas internacionales de contabilidad, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento 1606/2002.

VI.3. Incorporación de las normas internacionales de contabilidad.

La disposición final undécima de la Ley 62/2003 se refiere a la aplicación de las normas internacionales de contabilidad derivada de lo previsto en el Reglamento 1606/2002. Los términos más relevantes de dicha aplicación son los siguientes:

- Las normas internacionales de contabilidad se aplicarán únicamente respecto de las cuentas consolidadas. Por tanto, las cuentas individuales continuarán elaborándose a tenor de lo previsto en las normas contenidas en el Código de Comercio, Ley de Sociedades Anónimas y disposiciones reglamentarias de desarrollo.
- Las normas internacionales de contabilidad serán de aplicación obligatoria para los ejercicios que comiencen a partir de 1 de enero de 2005 respecto de aquellos grupos de sociedades cuyas sociedades hayan emitido valores, sean de renta fija o variable, admitidos a cotización en algún mercado regulado de cualquier Estado miembro de la Unión Europea. Los grupos en los que no concurra tal circunstancia podrán aplicar las normas internacionales de contabilidad o bien las del Código de Comercio. No obstante, las sociedades, excepto las entidades de crédito, que únicamente hubieren emitido valores de renta fija cotizados, podrán demorar la aplicación de las normas internacionales de contabilidad hasta los ejercicios que comiencen a partir de 1 de enero de 2007. Las normas internacionales de contabilidad aplicables son las contenidas en los reglamentos ejecutivos de la Comisión. En estos momentos las adoptadas en el Reglamento 1735/2003 de la Comisión. En consecuencia, el valor razonable se aplicará respecto de los elementos patrimoniales que corresponda a tenor de las normas internacionales de contabilidad que se contienen en calidad de adoptadas en la citada norma comunitaria, y no sólo respecto de aquellos a los que se refiere el nuevo artículo 42.9.^a del Código de Comercio.
- Para explicar las divergencias entre las cuentas consolidadas (reguladas por las normas internacionales de contabilidad) y las cuentas individuales (reguladas por el Código de Comercio, Ley de Sociedades Anónimas y disposiciones reglamentarias), el Proyecto de Ley establecía un Anexo complementario, pero la enmienda 689, en el Senado, suprimió tal previsión.

VI.4. Valoración de la reforma.

Las normas precedentes constituyen la primera respuesta legislativa a la incorporación de las normas internacionales de contabilidad al Derecho contable. Se trata de una respuesta prudente que no descarta futuras modificaciones de mayor alcance.

Lo más relevante de la reforma contable establecida por la Ley 62/2003 es que únicamente afecta a las cuentas consolidadas, excepto por lo que se refiere a las dos nuevas menciones en memoria de las cuentas individuales del artículo 200.15.^a y 16.^a del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Con ello el legislador se acoge a la posibilidad de mínima incidencia prevista tanto en la Directiva 2001/65 y en la Directiva 2003/51 como en el Reglamento 1606/2002. El principal reproche que desde el punto de vista de la técnica contable puede aducirse es que se va a producir una fractura indeseable entre las cuentas anuales individuales y las consolidadas. Si consideramos todas las circunstancias que debían ser tomadas en consideración, el reproche ha de ser muy benévolo. Por el contrario, el reproche ganará fuerza si la reforma contable se da por concluida. En efecto, la divergencia permanente entre las cuentas consolidadas y las anuales es fuente de desinformación. Nada, por tanto, más contrario al objetivo de la contabilidad. La reforma contable debería, en años sucesivos, proseguir hasta alcanzar el escenario esbozado por el Libro Blanco, lo que debería implicar:

- Incorporar al Código de Comercio aquellos aspectos del marco conceptual de las normas internacionales de contabilidad que no estén actualmente recogidos en el mismo. No se trataría de una reforma profunda ni contradictoria con los principios de contabilidad actualmente vigentes, excepto por lo que se refiere a la valoración por el valor razonable. En efecto, ambos cuerpos contables descansan en la hipótesis del devengo.
- Introducir como estados financieros obligatorios, junto a los ya existentes, los de patrimonio neto, políticas contables y flujos de tesorería.
- Incorporar al Código de Comercio la valoración por el valor razonable, con efectos respecto de las cuentas anuales individuales, y en relación con la totalidad de los elementos patrimoniales respecto de los que las normas internacionales de contabilidad imponen o permiten tal método de valoración.
- Modificar las provisiones de pasivo en línea con lo previsto en la Directiva 2000/51.
- Aprobar un nuevo Plan General de Contabilidad basado en los criterios técnicos de las normas internacionales de contabilidad.
- Adaptar los desarrollos sectoriales al nuevo Plan General de Contabilidad, y hacer lo propio con las resoluciones hasta el momento emitidas por el ICAC.

Una labor como la descrita no puede ser sino el fruto de un proceso de reforma sostenido en el tiempo. Sin duda, el punto más delicado de la reforma esbozada es el concerniente al valor razo-

nable. ¿Qué elementos deberán valorarse por el valor razonable? ¿Cómo se determinará el valor razonable? ¿Qué cuenta deberá recoger la valoración por el valor razonable?

Mientras tales reformas no se acometan, la reforma contable establecida por la Ley 62/2003 no ha producido una modificación de nuestro Derecho contable en lo concerniente a las cuentas individuales, ni tampoco respecto a las cuentas anuales consolidadas de los grupos no cotizados. El entramado normativo previo a la reforma se conserva, con ciertas modificaciones en relación con las cuentas consolidadas, en su plenitud, y al mismo han venido a añadirse, con efectos respecto de las cuentas consolidadas, las normas internacionales de contabilidad publicadas a través de los reglamentos de la Comisión. Por tanto, nuestro Derecho contable se nutre en la actualidad de dos fuentes de producción normativa: la ley interna y los reglamentos que la desarrollan, y los reglamentos de la Comisión. La ley interna –Código de Comercio y texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas– y el Reglamento 1725/2001 de la Comisión no se solapan ni entran en conflicto porque ambos bloques normativos regulan supuestos de hecho diferentes. La ley interna regula las cuentas individuales en tanto que la norma comunitaria regula las cuentas consolidadas de los grupos cotizados. Las cuentas consolidadas de los grupos no cotizados están reguladas por la ley interna pero éstos pueden optar por la norma comunitaria. No se planteará, por tanto, entre ambos grupos normativos conflicto alguno, aunque sus mandatos ante el mismo hecho contable puedan ser diversos. No será necesario predicar la preferencia del Derecho comunitario para resolver problemas de aplicación entre las normas contables internas y las internacionales. En efecto, el campo de aplicación de unas u otras deriva de la naturaleza de las cuentas a elaborar.

Las normas internas, por otra parte, continuarán regulando los denominados aspectos formales de la contabilidad: llevanza de libros, verificación, aprobación de cuentas, depósito de cuentas.

De esta manera nuestro Derecho contable no sufre amputación normativa, sino acrecentamiento y enriquecimiento.

VII. EL PROBLEMA DE LA VALORACIÓN POR EL VALOR RAZONABLE Y LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS GLOBAL

Desde la perspectiva de la función informativa de la contabilidad, la doctrina contable mayoritaria viene entendiendo que la valoración por el valor razonable es más acertada que la basada en el valor histórico, a condición, eso sí, de que el valor razonable pueda determinarse de manera fiable. Por el contrario, desde la perspectiva de la función jurídica de la contabilidad, la cuestión dista mucho de ser clara, no faltando las voces que llaman a la reflexión.

Los efectos jurídicos de la contabilidad se manifiestan en múltiples preceptos de las leyes mercantiles, entre otros, los siguientes: artículo 213 (TRLSA) relativo a la distribución del resultado del ejercicio; artículo 214 (TRLSA) relativo a la reserva legal; artículo 163 (TRLSA) relativo a la reducción de capital por causa de pérdidas, y artículo 260.4 (TRLSA) relativo a la disolución por pérdidas.

Todos los preceptos mencionados, y varios otros más que podrían citarse, están basados en una forma de determinar el resultado contable anclada en los principios del devengo, la prudencia y el valor de adquisición. La cuestión es si un resultado contable definido en buena parte alrededor del valor razonable es apto para servir a los fines de tales preceptos. A nuestro modo de ver la respuesta debe ser negativa, al menos por lo que se refiere a los concernientes a la aplicación y distribución del resultado. En suma, el resultado contable fruto del valor razonable no debería ser objeto de distribución a los socios o considerarse válido para nutrir la reserva legal, aunque tal vez sí para constituir fondos propios a efectos de la reducción de capital y de la disolución.

Fundamentamos el criterio expuesto en la necesidad de preservar el equilibrio de intereses en el que descansa el régimen jurídico de las sociedades capitalistas. En efecto, en este régimen la limitación de responsabilidad de los socios es contrapartida de la efectividad del capital social, y ésta sólo puede lograrse cuando los resultados susceptibles de distribución están inequívocamente realizados, lo que no ocurre respecto de los resultados derivados de la valoración por el valor razonable. Tal vez dicho criterio deba matizarse respecto de los instrumentos financieros líquidos, y mantenerse rigurosamente frente a los restantes elementos patrimoniales que puedan o deban valorarse por el valor razonable. Se aprecia, por consiguiente, que existe una pugna entre las funciones informativa y jurídica de la contabilidad, que, sin embargo, como veremos más adelante, puede ser resuelta sin mengua de una y otra.

Las normas internacionales de contabilidad adoptadas por el Reglamento 1725/2003 establecen la valoración por el valor razonable en relación con buena parte de los elementos patrimoniales, pero la forma en cómo lo hacen conlleva la semilla de la diversidad en la representación contable, antes que la protección de la normalización y, por tanto, de la comparabilidad, cualidad irrenunciable de la contabilidad. Conviene reflexionar sobre este particular, pues más allá de los inconvenientes que para la función jurídica de la contabilidad representa el valor razonable, la referida forma tal vez no sea la más adecuada.

En efecto, las normas internacionales de contabilidad no admiten el valor razonable para todos los elementos patrimoniales, para ciertos de ellos lo impone con carácter obligatorio, y para otros lo admite como opción a disposición de la empresa. Además, en algunos casos impone su reflejo en la cuenta de pérdidas y ganancias, en otros simplemente lo permite, y en otros obliga a que el efecto de la valoración se refleje en una reserva por valor razonable. Tal diversidad ha de ser contemplada con reparos desde la perspectiva de la normalización contable.

Pongamos, a título de ejemplo, nuestra atención en los elementos patrimoniales que nuestras leyes mercantiles incardinan en el inmovilizado material. Estos elementos están recogidos en las normas internacionales de contabilidad 16 (propiedades, planta y equipo), 40 (propiedades de inversión) y 41 (activos biológicos y productos agrícolas). Los activos agrícolas únicamente pueden valorarse por el valor razonable, en tanto que los restantes pueden valorarse por el precio de adquisición o por el valor razonable. Tratándose de activos agrícolas y de propiedades de inversión, el efecto de la valoración por el valor razonable debe reflejarse exclusivamente en la cuenta de pérdidas y ganancias, pero tratándose de propiedades, planta y equipo, los efectos positivos deben reflejarse directamente en la reserva por valor razonable y los negativos y su reversión en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Bien se comprende que los grados de libertad conferidos a las empresas por las normas internacionales de contabilidad se avienen muy mal con las exigencias de la normalización contable.

Si a todo ello añadimos los efectos adversos que para la función jurídica de la contabilidad puede suponer la valoración por el valor razonable, no es de extrañar que voces autorizadas se hayan pronunciado demandando prudencia, ni que el legislador las haya escuchado limitando, hasta el momento, la aplicación de las normas internacionales de contabilidad a las cuentas consolidadas. Pero tampoco esto es satisfactorio, porque la discrepancia entre los criterios de valoración de las cuentas individuales y consolidadas también trae desinformación y probablemente abre las puertas a la manipulación.

Se hace preciso, por tanto, buscar una fórmula que pueda conjugar todos los intereses en juego: el interés por mejorar la función informativa de la contabilidad, lo que postula la aceptación de las normas internacionales de contabilidad también a efectos de las cuentas individuales; el interés por mantener incólume la función jurídica de la contabilidad, lo que postula que el cálculo contable continúe determinando el resultado susceptible de distribución; la función normalizadora de las normas contables, lo que postula o bien cercenar las opciones contenidas en las normas internacionales de contabilidad o bien identificar el efecto de las mismas en las propias cuentas anuales. Pues bien, todos esos objetivos pueden lograrse a través de la denominada cuenta de pérdidas y ganancias global.

La cuenta de pérdidas y ganancias global no está recogida ni en las normas internacionales de contabilidad ni en las directivas contables. Actualmente no es más que una proposición teórica que parece ser ha merecido la consideración de la IASB. La idea que alienta la cuenta de pérdidas y ganancias global es que la totalidad de los ingresos, incluso los derivados del valor razonable o de la puesta en equivalencia de las participaciones en sociedades, deben lucir en la cuenta de pérdidas y ganancias, pero, al tiempo, se reconoce que el valor tanto informativo como jurídico de las distintas clases de ingresos y gastos no es homogéneo, y de aquí que convenga su reflejo de forma separada en el seno de dicha cuenta. En suma, la cuenta de pérdidas y ganancias global determinaría dos tipos de resultados: el resultado derivado de las operaciones realizadas por la empresa, y el resultado derivado de la valoración por el valor razonable y la puesta en equivalencia. La suma de ambos resultados sería el resultado global. Una cuenta de pérdidas y ganancias así concebida es el punto de encuentro de todas las funciones de la contabilidad. Y también permite amortiguar el impacto de las opciones concernientes a la valoración contenidas en las normas internacionales de contabilidad. No obstante lo expuesto, en algunos casos el valor razonable deberá reflejarse en la parte primera. Será en aquellos supuestos en los que los elementos patrimoniales valorados sean altamente líquidos. Ya en la actualidad las normas contables del Banco de España obligan a valorar la cartera de negociación a valor de mercado y el efecto de tal valoración se refleja en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Por otra parte, ha de considerarse que la valoración por el valor razonable no va en mengua del principio de prudencia, de manera tal que la parte primera de la cuenta de pérdidas y ganancias global reflejará la pérdida de valor de los distintos elementos patrimoniales.

El saldo de la parte primera será distribuible, en tanto que el saldo de la parte segunda se aplicará directamente a la reserva por valor razonable o a la reserva por puesta en equivalencia tratándose de participaciones valoradas según tal método. El saldo de la parte primera tendrá la misma textura que el saldo de la cuenta de pérdidas y ganancias actualmente vigente. El imperativo del principio de prudencia determina que la variación de valor a la baja deba ser reconocido en la parte primera, incluso para elementos patrimoniales que se valoran por el valor razonable, y que los ingresos derivados del valor razonable se reflejen en la parte segunda. Mas cuando el valor razonable se realice es la parte primera la que deberá recoger el ingreso correspondiente. De aquí que ambas partes de la cuenta de pérdidas y ganancias deban estar en comunicación.

Cualquiera que fuere el modelo de cuenta de pérdidas y ganancias global que finalmente pudiera, en su caso, establecerse parece oportuno realizar dos precisiones. La primera, que tal cuenta de pérdidas y ganancias responde a las aspiraciones de los defensores del valor razonable en cuanto más idóneo para fortalecer la función informativa de la contabilidad, pero también satisface los requerimientos de la función jurídica de la contabilidad, pues el resultado susceptible de distribución se calcula a partir de los principios del precio de adquisición y prudencia. La segunda, que no existe inconveniente en las directivas contables para que el legislador nacional establezca una cuenta de pérdidas y ganancias global, considerando que, tras la Directiva 2003/51, el nuevo párrafo del artículo 22 de la Directiva 78/660/CEE establece que los Estados miembros podrán establecer un estado de resultados que sustituya la cuenta de pérdidas y ganancias prevista en los artículos 23 a 26, siempre y cuando la información facilitada sea al menos equivalente a la exigida en dichos artículos.

VIII. LAS NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD Y LA BASE IMPONIBLE DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Las normas internacionales de contabilidad han recibido una acogida cálida por las empresas, sea porque entienden que su imagen fiel estará mejor reflejada o porque les permite reflejar beneficios todavía no realizados por operaciones frente a terceros, aunque sí considerando el valor de mercado de los activos. Pero, al tiempo, surge la preocupación fiscal, porque si el reflejo contable de beneficios no realizados aumentase la base imponible del Impuesto sobre Sociedades el nuevo modelo contable se juzgaría insoportable. En este sentido, el Libro Blanco para la Reforma de la Contabilidad ha indicado que, bajo ningún concepto, la presión fiscal debería cambiar con ocasión de una posible futura recepción de las normas internacionales de contabilidad. Postura prudente, ciertamente, pero que debería reforzarse con argumentos extraídos de la filosofía que subyace a la aceptación del resultado contable como núcleo de la base imponible.

Esta filosofía consiste en que el resultado susceptible de ser distribuido entre los socios ha de integrarse en la base imponible. El criterio precedente va de la mano de la consideración del Impuesto sobre Sociedades como antecedente o a cuenta del Impuesto sobre la Renta que recae sobre los socios en cuanto perceptores de dividendos. Con base en tal principio, aquella parte del resultado contable determinado de acuerdo con las normas internacionales de contabilidad que no fuera susceptible de distribución entre los socios no debería integrar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

Inversamente, el resultado susceptible de distribución debería integrar la base imponible aun cuando fuera reflejo de la valoración por el valor razonable.

La congelación de la presión fiscal actual en un escenario de aplicación de las normas internacionales de contabilidad carece de sentido. Lo que tiene sentido es la perpetuación en el respeto de los principios que animan la Ley 43/1995, supuesto que se consideren válidos. De este planteamiento podrá derivarse una variación positiva o negativa de la presión fiscal, en tanto que del señalado en primer lugar se deriva una petrificación inconsistente. Lo decisivo es el mantenimiento de los principios. Éstos son los que hay que salvar si se continúan estimando válidos. Y estos principios, en el ámbito que nos ocupa, se resumen en que el resultado susceptible de ser distribuido entre los socios es el núcleo de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

VIII.1. Los principios de la actual relación entre la base imponible y el resultado contable.

El artículo 10.3 de la Ley 43/1995 ha concretado normativamente dichos principios. Este precepto concitó un notable consenso parlamentario, debiendo recordarse que sobre el mismo no se formuló enmienda alguna en la tramitación parlamentaria del proyecto de ley. El éxito parlamentario fue rotundo. Probablemente tal realidad fue la que hizo desistir, a comienzos de 2001, al Ministerio de Hacienda de presentar ante el órgano legislativo un nuevo proyecto de ley del Impuesto sobre Sociedades, cuya integral y profunda reforma incluso fue anunciada por el titular del departamento a los medios de comunicación, aun sin mediar la previa publicación del tradicional Libro Blanco. Y tal vez de aquí las incesantes y desasosegadas reformas que ha sufrido la Ley 43/1995, algunas de ellas en franca contradicción con los principios que la animaron, básicamente el de neutralidad, pero que, sin embargo, no han afectado al referido precepto.

El artículo 10.3, fundamentado en el principio señalado, permite desgranar los siguientes ejes de la relación entre las normas contables y las fiscales relativas a la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades:

- La renta gravable en el Impuesto sobre Sociedades coincide con el resultado fruto de la aplicación de las normas contables a las operaciones realizadas por la empresa. No existe, por tanto, un concepto de renta regulado o establecido por las normas fiscales. En suma, el legislador fiscal acepta como medición válida de la renta a efectos fiscales la procedente del cálculo contable. Como consecuencia de ello no es posible deducir otros gastos que los imputados contablemente a la cuenta de pérdidas y ganancias, como regla general.
- Excepcionalmente corrige el resultado contable a efectos de conformar la base imponible, sea para conceder beneficios fiscales (libertad de amortización) o para limitar la deducción de ciertos gastos (liberalidades, dotación de provisiones).
- Las normas fiscales no tienen trascendencia contable, de manera tal que las empresas no deben atender a las mismas para contabilizar sus operaciones. Las normas fiscales aceptan

el fruto ofrecido por las normas contables, pero no inciden en la conformación de tal fruto ni siquiera de manera tangencial. La norma contable no está supeditada ni condicionada por la norma fiscal. Esta relación de pleno respeto hacia la norma contable por parte de la norma fiscal nace con la disposición final séptima del Real Decreto 1643/1990, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, y es continuada por la Ley 43/1995.

Pues bien, ahora nos preguntamos si este modelo de relación entre normas fiscales y contables en relación con la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades podría continuar en un escenario en el que las normas internacionales de contabilidad constituyeran el núcleo normativo del Derecho contable. La cuestión planteada debe resolverse desde una doble perspectiva, a saber, la entroncada con el principio de reserva de ley, y la que hace referencia a la idoneidad técnica de las normas internacionales de contabilidad.

VIII.2. El principio o garantía de autoimposición.

Por su origen, las normas internacionales de contabilidad tienen un valor meramente técnico. En efecto, la IASC es una fundación privada, de manera tal que las normas contables que aprueba carecen de fuerza jurídica. Sin embargo, tales normas pretenden satisfacer el interés público y por ello, en la forma expuesta, se transforman en normas jurídicas a raíz de su adopción por los correspondientes reglamentos de la Comisión.

Ninguna duda cabe albergar respecto de la condición de norma jurídica de las normas internacionales de contabilidad una vez que son adoptadas por el correspondiente reglamento de la Comisión, de manera tal que las cuentas elaboradas con arreglo a las mismas serían cuentas jurídicamente reguladas. No estaríamos ante cuentas elaboradas en aplicación de normas técnicas de contabilidad emanadas de una organización puramente privada, sino ante cuentas elaboradas a través de normas jurídicas.

Las normas internacionales de contabilidad han pasado a ser normas jurídicas integrantes de nuestro ordenamiento jurídico a través del cauce abierto por el artículo 93 de la Constitución.

Ahora bien, una cosa es afirmar el carácter inequívocamente jurídico de las normas internacionales de contabilidad adoptadas a través de los correspondientes reglamentos de la Comisión y otra entenderlas válidas a los efectos de determinar la base imponible de un impuesto. En efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución, los tributos, en cuanto prestaciones patrimoniales de carácter público, deben ser establecidos con arreglo a la ley. ¿Son las normas internacionales de contabilidad, adoptadas en los correspondientes reglamentos de la Comisión, leyes? La respuesta es, a nuestro modo de ver, rotundamente negativa, por más que la prevalencia del Derecho comunitario sobre el Derecho interno les otorgue una aplicación preferente incluso sobre las propias leyes emanadas del Parlamento español, eso sí, en relación con la regulación de la materia contable. Fuera de la materia contable las normas internacionales de contabilidad carecen de la aludida prevalencia.

Sin embargo, podría argumentarse que de la misma manera que el legislador fiscal ha convocado a las normas contables del Código de Comercio y de otras leyes y disposiciones que las desarrollan a los efectos de determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, podría hacerlo propio en relación con las normas internacionales de contabilidad contenidas en los reglamentos de la Comisión.

Es dudoso que el principio de reserva de ley en materia tributaria que, como es sabido, es la expresión del principio de autoimposición, ampliamente recogido en las constituciones de los países con regímenes políticos democráticos, se cumpliera a través de una norma aprobada por el parlamento en cuya virtud la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades se abandonara a las normas internacionales de contabilidad. Ciertamente que la base imponible se determinaría a través de las normas internacionales de contabilidad por así haberlo establecido una norma con rango de ley, pero no por ello las normas internacionales de contabilidad se transforman en leyes, de manera tal que, finalmente, la base imponible no se determinaría con arreglo a la ley. Es también cierto que en la actualidad un buen número de normas reglamentarias colaboran con las normas legales para determinar el resultado contable y, por tanto, la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, pero, además de que dicha colaboración está expresamente admitida por la jurisprudencia constitucional, las normas legales son lo suficientemente amplias y precisas como para poder afirmar que la base imponible del Impuesto sobre Sociedades es fruto de la ley.

El principio de reserva de ley se cumple cuando el legislador establece las normas precisas para regular los elementos esenciales de la base imponible, sea en la ley relativa al propio Impuesto sobre Sociedades o mediante remisión a otras normas de carácter legal, sin perjuicio de su desarrollo reglamentario que también tendrá eficacia fiscal. Por el contrario, el principio de reserva de ley no se cumpliría cuando la remisión se efectuare a unas normas como las internacionales de contabilidad que, siendo normas jurídicas, no tienen rango legal. Una remisión así concebida determinaría que la base imponible del Impuesto sobre Sociedades no se regulase con arreglo a normas procedentes del órgano legislativo, siendo así que es precisamente tal fuente u origen la esencia misma del principio de reserva de ley.

Por tanto, si en el futuro el legislador decide que las normas internacionales de contabilidad, tal y como se contienen en los reglamentos de la Comisión, sean aplicables para la formulación de las cuentas individuales, sería necesario abandonar el modelo de relación entre la base imponible y el resultado contable contenido en el artículo 10.3 de la Ley 43/1995.

Distinta sería la conclusión si las normas internacionales de contabilidad se incorporasen a nuestro Derecho contable a través de las fuentes de producción normativa internas, esto es, mediante leyes desarrolladas reglamentariamente. En este escenario el principio de reserva de ley estaría plenamente garantizado, de manera tal que el modelo de relación entre las normas contables y las fiscales en orden a la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades previsto en el artículo 10.3 de la Ley 43/1995 podría continuar en vigor. Ya hemos descrito en el apartado 5 de este escrito los elementos esenciales de una reforma contable así concebida. El Derecho contable resultante de una reforma así concebida tendría la siguiente configuración:

- Las cuentas individuales se regirían por normas legales y reglamentarias inspiradas en los principios rectores de las normas internacionales de contabilidad. Las normas legales deberían albergarse exclusivamente en el Código de Comercio, por ser aplicable a todos los comerciantes, y estarían consagradas a regular el marco conceptual y los aspectos generales de la presentación de las cuentas anuales. Las normas reglamentarias podrían recoger, con el grado de proximidad que se juzgase oportuno, las normas internacionales de contabilidad reguladoras de aspectos más concretos, de manera tal que el bloque de las normas internacionales de contabilidad devendría, con las correcciones y matizaciones que se estimase necesario, en el nuevo Plan General de Contabilidad.

Por su contextura, las normas internacionales de contabilidad son idóneas para conformar un nuevo Plan General de Contabilidad. En efecto, son detalladas, pero no adolecen de la descripción casuística más propia de las resoluciones del ICAC. Les falta, sin embargo, la sistemática propia de una norma reglamentaria ejecutiva. Pero tal rasgo no entorpecerá la labor reglamentaria, sino que, por el contrario, hará más apreciables sus frutos a los usuarios.

- Las cuentas consolidadas de los grupos cotizados continuarán rigiéndose de manera directa por las normas internacionales de contabilidad declaradas aplicables por los reglamentos de la Comisión.

Un Derecho contable como el descrito podría continuar desempeñando el mismo papel que el actual respecto de la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades. Este Derecho contable alcanzaría varios objetivos todos ellos altamente deseables. En primer lugar, evitaría la fractura entre las cuentas individuales y las consolidadas a la que la regulación prevista para 2005 inevitablemente conduce. En segundo lugar, modernizaría nuestras normas de contabilidad al incorporar de manera sistemática las normas internacionales de contabilidad y sus modificaciones o innovaciones. En tercer lugar, permitiría efectuar una depuración de las normas internacionales de contabilidad, en particular por lo que se refiere a las numerosas opciones que las mismas contienen, tan contrarias a la normalización contable.

VIII.3. La idoneidad técnica de las normas internacionales de contabilidad.

La idoneidad técnica de las normas internacionales de contabilidad para determinar un resultado contable que pueda ser el núcleo de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades debe calibrarse mediante el análisis de los principios básicos en los que se asientan las mismas. Constan tales principios en el denominado marco conceptual, y son los siguientes: empresa en funcionamiento, devengo, relevancia, preferencia del fondo sobre la forma, prudencia, comparabilidad, registro, no compensación, correlación de ingresos y gastos, valoración por el precio de adquisición o por el valor razonable.

Todos los principios, excepto la valoración por el valor razonable, en los que se asientan las normas internacionales de contabilidad son los actualmente recogidos en el Código de Comercio,

incluso el de preferencia del fondo sobre la forma, aunque no esté expresamente mencionado, pues una contabilidad en la que las operaciones se reflejen atendiendo a su aspecto formal difícilmente proporcionará la imagen fiel. El problema está en los efectos derivados del valor razonable. Mas se trata de un problema cuya solución anida en las propias normas internacionales de contabilidad.

En efecto, desde la perspectiva del principio de capacidad económica no deben gravarse rentas no realizadas. Ahora bien, desde la perspectiva de la representación contable estas rentas deberían quedar perfectamente diferenciadas pues no sería correcto que estuvieran a disposición de los socios o accionistas, y la misma reflexión cabe hacer desde la perspectiva del campo del Derecho de sociedades. Por tanto, lo correcto sería que la representación contable permitiera distinguir entre las rentas plenamente disponibles para los socios y aquellas otras que no pueden serlo por no estar realizadas. Estas rentas serían las derivadas del valor razonable, si bien no en su totalidad pues las correspondientes a instrumentos financieros líquidos deben entenderse realizadas. Se advierte que existe una apreciable convergencia entre las exigencias del principio de capacidad económica y las de la correcta representación contable y sus efectos mercantiles.

El instrumento técnico para lograr esta convergencia es la cuenta de pérdidas y ganancias global a la que anteriormente hemos hecho referencia. Una cuenta así conformada proporcionaría de manera inmediata el núcleo de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, sin necesidad de apreciables ajustes fiscales. En efecto, el saldo de la parte primera de la cuenta de pérdidas y ganancias sería ese núcleo, en tanto que el saldo de la parte segunda no sería tomado en consideración.

Una base imponible así construida no diferiría sustancialmente de la actual. En efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 43/1995 las revalorizaciones contables no forman parte de la base imponible, excepto cuando se lleven a cabo en virtud de normas legales o reglamentarias que obliguen a incluir su importe en el resultado contable. Así, se gravan las revalorizaciones de los instrumentos financieros que integran la cartera de negociación o las de las participaciones en fondos de dinero, porque las normas contables obligan a reflejar el efecto de tal valoración en la cuenta de pérdidas y ganancias. Pero no se gravan las revalorizaciones de otro tipo de activos, aunque se reflejen en la cuenta de pérdidas y ganancias, porque no existe una norma contable que obligue a llevar el efecto de aquéllas a la cuenta de pérdidas y ganancias. Todo ello sin considerar que tales revalorizaciones probablemente son irregulares a la luz del principio del precio de adquisición.

Pues bien, el tratamiento descrito sería el que prevalecería en un escenario de aplicación de las normas internacionales de contabilidad cuando los efectos del valor razonable se reflejasen en la parte segunda de la cuenta de pérdidas y ganancias global, pues sólo el saldo de la parte primera sería tomado en consideración a los efectos de la determinación de la base imponible.

A una conclusión similar llegamos respecto de las revalorizaciones derivadas de la aplicación del método de la participación o de la puesta en equivalencia. En la medida en que tales revalorizaciones no se alojen en la parte primera de la cuenta de pérdidas y ganancias tampoco formarán parte de la base imponible.

VIII.4. La influencia de la reserva por valor razonable en el valor teórico.

El valor teórico tiene múltiples efectos en el Impuesto sobre Sociedades y en otros tributos. Así, como referente para calcular el importe de las dotaciones fiscalmente deducibles a la provisión por depreciación de valores (art. 12 de la Ley 43/1995), para determinar el importe de la diferencia de fusión fiscalmente amortizable (art. 103.3 de la Ley 43/1995), para determinar la base de cálculo de la deducción para evitar la doble imposición de plusvalías de cartera (art. 28.5 de la Ley 43/1995), para establecer un valor fiscal respecto de la transmisión de valores no cotizados (art. 35 de la Ley 40/1998), o, en fin, para calcular un valor a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio (art. 16 de la Ley 19/1991).

La aparición en los balances individuales de la reserva por valor razonable podría suponer, a causa de su influencia en el valor teórico, una modificación silenciosa, pero muy importante, de los efectos prácticos de todas las normas que toman en consideración dicho valor teórico.

Desde una perspectiva lógica el saldo de dicha reserva por valor razonable debería recibir el siguiente tratamiento fiscal:

- Respecto de los tributos que gravan el valor del patrimonio de manera periódica o a causa de su circulación, la reserva por valor razonable debería ser plenamente considerada. En efecto, tal reserva contribuye a la más idónea medición de los valores representativos de la participación en fondos propios.
- Cuando el valor teórico tenga por efecto la determinación de un valor de la transmisión de la participación, también debería ser considerada la reserva por valor razonable, pues ha de suponerse que la misma contribuye a la más idónea determinación del valor de la empresa.
- Fuera de los casos mencionados, como regla general, la reserva por valor razonable no debería ser tomada en consideración para determinar el valor teórico a efectos fiscales, porque, si las partidas que la integran no han sido consideradas renta gravable, tal calificación debería extenderse a todos los efectos. Para ello bastaría ordenar la exclusión del saldo de la reserva por valor razonable a los efectos de calcular el valor teórico con fines fiscales, con las salvedades expuestas.

Reflexiones similares cabe hacer respecto de la reserva derivada de la puesta en equivalencia.

Una vez examinada la idoneidad técnica de las normas internacionales de contabilidad para proporcionar un resultado contable que, desde el punto de vista de los principios, pueda constituir el núcleo de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, se deben contemplar otros aspectos, en particular el concerniente a las partidas que no se imputan a la cuenta de pérdidas y ganancias y el de las opciones.

VIII.5. Partidas reflejadas directamente en patrimonio neto.

La norma internacional de contabilidad número 8 establece, a modo de tratamiento preferente, que los errores fundamentales y los cambios en las políticas contables no se reflejen en la cuenta de pérdidas y ganancias, sino directamente en el estado de patrimonio neto, constituyendo un ajuste contra reservas respecto del balance. Obsérvese que se trata de errores fundamentales, de manera tal que los de carácter no fundamental se reflejarán en la cuenta de pérdidas y ganancias.

El mismo tratamiento reciben los cambios en las políticas contables, sea porque ha sido modificada una norma internacional de contabilidad o porque así se considera conveniente en orden a una mejor representación contable en pos de la imagen fiel.

Tanto los errores fundamentales como los cambios en las políticas contables pueden tener por efecto un aumento o una disminución de las reservas, es decir, pueden tener su origen en ingresos o en gastos que no fueron correctamente imputados a la cuenta de pérdidas y ganancias en el ejercicio correcto.

El artículo 19 de la Ley 43/1995 recoge el denominado principio de inscripción contable, en cuya virtud la deducción de los gastos está supeditada a su imputación a la cuenta de pérdidas y ganancias. Pues bien, tal imputación no se producirá en relación con los errores fundamentales. Por consiguiente, para evitar el no cómputo de gastos efectivos, la norma fiscal tal vez tendría que ser modificada admitiendo que el reflejo en el estado de patrimonio neto sustituye la imputación a la cuenta de pérdidas y ganancias. Podría incluso entenderse que estamos ante un supuesto de imputación obligatoria del gasto a una cuenta de reservas, en cuyo caso ni tan siquiera sería necesario modificar el principio de inscripción contable de su actual regulación, puesto que el apartado 1 del artículo 19 prevé la deducción de gastos aplicados obligatoriamente a reservas.

En lo que concierne a los ingresos, su consideración como partida fiscalmente computable no está supeditada a la imputación contable a la cuenta de pérdidas y ganancias, de manera tal que los errores fundamentales respecto de los mismos no impedirán su integración en la base imponible cuando se hayan devengado. Cuestión distinta es que se pretenda la prescripción de la obligación tributaria correspondiente, lo que parece inaceptable.

Similares reflexiones podrían hacerse respecto de las modificaciones en las políticas contables.

En todo caso, los problemas descritos son bien conocidos en el marco de la aplicación práctica del Impuesto sobre Sociedades y su solución no habrá de revestir particular dificultad, pues los criterios que deben iluminar la misma son bien claros y sencillos: todos los gastos y todos los ingresos deben ser computados a efectos de la determinación de la base imponible; el cómputo de los gastos está supeditado a su imputación contable a la cuenta de pérdidas y ganancias o a una de reservas

tras su reflejo en el estado de patrimonio neto. Obsérvese que las normas internacionales de contabilidad nada añaden ni perturban en relación con el tradicional principio o regla fiscal de la inscripción contable.

VIII.6. El problema de las opciones.

Como hemos venido reiterando, las normas internacionales de contabilidad establecen un amplio conjunto de opciones. Si desde la perspectiva de la normalización contable tal situación es incómoda, desde la perspectiva fiscal es, en un buen número de supuestos, inasumible. Por tanto, si el futuro Plan General de Contabilidad inspirado en las normas internacionales de contabilidad no efectúa una poda de las opciones, las normas fiscales sí deberían, naturalmente, a efectos fiscales, hacerlo. En este sentido, las normas fiscales relativas a la determinación de la base imponible deberían contener las oportunas restricciones o correcciones. No obstante, se debería ser lo suficientemente flexible como para limitar la poda de opciones a aquellos supuestos verdaderamente relevantes admitiendo aquellas opciones que no son la plasmación de principios diversos sino libertades imprescindibles o convenientes para que la empresa pueda reflejar de manera más idónea su realidad. Hoy en día tales opciones existen en las normas contables y son admitidas a efectos fiscales. Éste es el caso, por ejemplo, de los métodos de valoración de inventarios o de la activación de intereses, entre otros.

En cualquier caso, debe advertirse que el IASB ha aprobado el 18 de diciembre de 2003 la revisión de un conjunto de normas internacionales de contabilidad, uno de cuyos principales aspectos ha sido la supresión de opciones. Así, el método LIFO ha sido suprimido.

VIII.7. La variabilidad de las normas internacionales de contabilidad.

Otro aspecto a considerar en relación con la idoneidad técnica de las normas internacionales de contabilidad a efectos fiscales es el de las frecuentes modificaciones que las afectan. La experiencia indica que el cuerpo de las normas internacionales de contabilidad está en permanente evolución. Tal vez pueda pensarse que esta característica es inconveniente en relación con la materia fiscal. Pero si las operaciones mercantiles evolucionan las normas contables también deben hacerlo, y cuanto más pronto recojan las nuevas operaciones o capten de forma más exacta las existentes más fiel será la representación contable. Por la misma razón cuanto más pronto reciba la norma fiscal los efectos que sobre el cálculo de la renta se derivan de las nuevas normas contables, tanto más correcta será la base imponible. Las modificaciones o innovaciones fieles a unos principios como son los contenidos en el Código de Comercio o en el marco conceptual de las normas internacionales de contabilidad no sólo no son perturbadoras sino que contribuyen a la más correcta aplicación de tales principios. Lo perturbador es que las modificaciones o innovaciones ignoren tales principios.

Ha de advertirse que el IASB también es consciente de los problemas que pueden derivarse de los cambios en las normas internacionales de contabilidad, y se ha propuesto concluir un ambicioso proyecto de revisión de las mismas (IASB's Improvements project) en marzo de 2004. Con fecha 17 de diciembre de 2003 ha aprobado la versión revisada de las normas internacionales de contabilidad 32 y 39, y el día siguiente la de las normas 1, 2, 8, 10, 16, 17, 21, 24, 27, 28, 31, 33 y 40. El cumplimiento del calendario del proyecto de revisión antes de 1 de enero de 2005, fecha de comienzo del ejercicio en el que las normas internacionales de contabilidad tendrán eficacia en cuanto normas comunitarias, aporta un elemento de estabilidad al conjunto de las normas internacionales de contabilidad.

El vigente modelo de determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades permite que las nuevas normas contables tengan eficacia fiscal inmediata. Esta misma cualidad podría conservarse en el contexto de una regulación contable que recogiera las normas internacionales de contabilidad a través de las fuentes de producción normativa puramente internas. La variabilidad que en el campo fiscal pueda introducir la evolución de la normativa contable no será perjudicial, sino beneficiosa, en la medida en que los nuevos desarrollos de las normas internacionales de contabilidad respondan fielmente a los principios y características de la contabilidad establecidos en el marco conceptual, los cuales, a su vez, habrían sido recogidos en el Código de Comercio en el contexto de la reforma contable para incorporar las normas internacionales de contabilidad a nuestro Derecho contable.

Obvio es decir que la autoridad fiscal, sea a través de norma legal o reglamentaria según proceda, podrá separarse de las normas contables derivadas de las normas internacionales de contabilidad.

VIII.8. Los efectos de la reforma contable de la Ley 62/2003 en el Impuesto sobre Sociedades.

De acuerdo con lo expuesto, podemos constatar la idoneidad técnica de las normas internacionales de contabilidad para la conformación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades. ¿Se precisaría una nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades para mantener el vigente modelo de determinación de la base imponible, supuesto que las normas internacionales de contabilidad conformen un nuevo Derecho contable, en la forma expuesta?

Como se ha expuesto en un apartado anterior, la reforma contable establecida por la Ley 62/2003 afecta exclusivamente a las cuentas consolidadas de los grupos cotizados. Las normas contables relativas a la determinación del resultado contable individual no se han modificado. Ahora bien, es este resultado el que constituye el núcleo de la base imponible individual y también de la base imponible consolidada. En efecto, la base imponible consolidada no se determina en función del resultado contable consolidado sino del individual de las sociedades que integran el grupo fiscal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 85 de la Ley 43/1995, si bien practicando las eliminaciones e incorporaciones inherentes a las operaciones internas y a las relaciones de participación.

Estas eliminaciones se regulan por las normas previstas en el Capítulo VII del Título VIII de la Ley 43/1995, o, en defecto de las mismas, por lo previsto en el Real Decreto 1815/1991. La reforma contable no ha afectado a esta disposición reglamentaria, la cual conserva todo su vigor, si bien los grupos cotizados pasarán a regirse directamente por las normas internacionales de contabilidad. A efectos de la determinación de la base imponible consolidada continuará aplicándose el Real Decreto 1815/1991, incluso tratándose de grupos cotizados.

La aplicación de las normas internacionales de contabilidad, en particular de las normas concernientes a la valoración por el valor razonable, va a determinar que en el balance consolidado luzcan determinados elementos por un valor diferente al que tienen en el balance individual, y de aquí que el valor teórico de ambos balances también sea divergente. Ahora bien, las normas fiscales que convocan al valor teórico se refieren, por lo general, a los balances individuales, de manera que este aspecto de la reforma contable tampoco tendrá incidencia fiscal.

Determinadas normas de la Ley 43/1995 se remiten al grupo de sociedades del artículo 42 del Código de Comercio, entendiéndose por tal el contemplado en la Sección 1.^a del Capítulo Primero de las normas para la formulación de las cuentas anuales consolidadas aprobadas por el Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre. La referida Sección 1.^a reproduce, a los efectos de configurar el grupo de sociedades, el contenido del artículo 42 del Código de Comercio, esto es, tipifica el grupo de sociedades en función de las sociedades dominante y dependientes, excluyendo las multigrupo y asociadas, que son mencionadas en el artículo 47 del Código de Comercio. La nueva redacción del artículo 42 del Código de Comercio ha ampliado el perímetro del grupo de sociedades, de manera tal que por su mandato determinadas sociedades que no tenían la consideración de dependientes podrán serlo e incluso podrán constituirse grupos de sociedades que no lo eran con base en la redacción precedente, todo ello, básicamente, por causa del criterio de dirección única. La nueva redacción del artículo 42 del Código de Comercio desborda el perímetro de grupo de sociedades previsto en la Sección 1.^a del Capítulo Primero del Real Decreto 1815/1991, pero de ahí no debe seguirse que los nuevos grupos no están comprendidos en dicha Sección 1.^a, pues siendo la norma reglamentaria desarrollo de la legal ha de entenderse modificada la primera en el sentido de la segunda. En consecuencia, las normas de la Ley 43/1995 que se refieran al grupo de sociedades del artículo 42 del Código de Comercio lo harán al configurado de acuerdo con la nueva redacción de dicho precepto, en relación con los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2005. No es de esperar, sin embargo, que los efectos prácticos de la ampliación del perímetro del grupo de sociedades sean relevantes.

La reforma contable de la Ley 62/2003 no ha incidido en el Impuesto sobre Sociedades, de manera tal que la Ley 43/1995 no ha de ser modificada. Pero la conformación del Derecho contable, en su plenitud, sobre el fundamento de las normas internacionales de contabilidad sí producirá una incidencia significativa. En este apartado han sido examinados los problemas más generales derivados de dicha incidencia y en el siguiente se abordan otros de carácter más específico.

IX. ESBOZO DE LOS PROBLEMAS QUE HABRÁN DE AFRONTARSE EN EL CURSO DE UNA REFORMA DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES REALIZADA EN EL CONTEXTO DE UNA REFORMA CONTABLE INSPIRADA EN LAS NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD ¹

Aunque es cierto que la valoración por el valor razonable es el principal problema que deberá abordarse, tanto en el ámbito fiscal como en el mercantil, y que la denominada cuenta de pérdidas y ganancias global puede darle cumplida solución, no lo es menos que un Derecho contable construido sobre las normas internacionales de contabilidad necesariamente ha de plantear otros problemas derivados, básicamente, de la primacía que las normas internacionales de contabilidad otorgan a la denominada función informativa de la contabilidad.

IX.1. La distinción entre fondos propios y ajenos.

El párrafo 30 de la norma internacional de contabilidad número 32 establece que: «Los intereses, dividendos, pérdidas y ganancias relativos a un instrumento clasificado como pasivo financiero, o a una de sus partes integrantes, deben ser calificados en el estado de resultados como gastos o ingresos. Las distribuciones hechas a los tenedores de un instrumento financiero clasificado como de capital deben ser adeudadas, por parte del emisor, directamente contra el patrimonio neto». ¿Hay dividendos que deben considerarse como gastos? Sin duda tal calificación o consideración resulta sorprendente puesta en relación con nuestro actual Derecho mercantil y contable. En el marco de las normas internacionales de contabilidad es, por el contrario, perfectamente congruente. En efecto, dichas normas contienen reglas para la distinción entre fondos propios (patrimonio neto; *equity*) y ajenos (pasivos; *liabilities*), a diferencia de nuestro actual Derecho contable, que se limita a reconocer implícitamente la previa calificación mercantil.

En un escenario de Derecho contable configurado en torno a las normas internacionales de contabilidad, la calificación mercantil no necesariamente será contablemente válida, de manera tal que nos podremos encontrar con fondos propios mercantiles que no lo son contablemente y viceversa. Sin duda esto sería insatisfactorio y fiscalmente perturbador. Sin embargo, el examen de la norma internacional de contabilidad número 32 revela que los criterios en los que basa la distinción entre fondos propios y ajenos son perfectamente compatibles con la causa de los contratos de sociedad y préstamo, de manera tal que la regulación mercantil de las distintas operaciones atendiendo a su verdadera causa llevaría a una convergencia entre lo contable y lo mercantil. En tal caso, quedarían superados todos los problemas, incluidos los fiscales.

¹ Para redactar este apartado han sido tomadas en consideración las principales modificaciones en las normas internacionales de contabilidad tal y como han sido comunicadas al público por el International Accounting Standards Board los días 17 y 18 de diciembre de 2003 (www.iasb.org). No se ha dispuesto, sin embargo, del texto íntegro de las normas, una vez modificadas. Las modificaciones no han sido, hasta el momento, adoptadas por reglamento de la Comisión, pero es previsible que lo sean en breve plazo.

La norma internacional de contabilidad número 32 define el instrumento financiero como «... un contrato que da lugar, simultáneamente, a un activo financiero en una entidad y a un pasivo financiero o un instrumento de capital en otra entidad...» (apdo. 5). El pasivo financiero es «... un compromiso que supone una obligación contractual de entregar dinero u otro activo financiero o de intercambiar instrumentos financieros con otra entidad, bajo condiciones que son potencialmente desfavorables...» (apdo. 5), y el instrumento de capital es «... cualquier contrato que ponga de manifiesto intereses en los activos netos de una entidad, una vez han sido deducidos todos sus pasivos...» (apdo. 5).

La comunicación de 17 de diciembre de 2003 del IASB resume la distinción entre fondos propios y ajenos señalando que «... Un instrumento financiero es un pasivo si determina una obligación de entregar dinero o activos financieros. El coste financiero de los pasivos debe ser contabilizado como un gasto... Un instrumento financiero es capital si concede un derecho en los activos de la entidad una vez deducidos todos los pasivos. Los pagos relativos a los fondos propios deben ser tratados como distribuciones, no como gastos...».

Ahora bien, tales criterios no son extraños a nuestro Derecho privado. Así, el artículo 1.665 del Código Civil define el contrato de sociedad como aquel por el cual dos personas «... se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de repartir entre sí las ganancias...». Es claro que a través del contrato de sociedad se crea un instrumento de capital porque los socios tienen intereses en los activos netos de la empresa, es decir, en los activos aportados y en aquellos otros que se generen a lo largo de la vida de la sociedad y que podrán hacer suyos a través de la distribución del beneficio social o de la cuota de liquidación. Lo relevante de un instrumento de capital no es la denominación del título en que se formaliza, sino el derecho que confiere sobre el patrimonio del emisor. El instrumento de capital confiere un derecho pleno e ilimitado sobre el patrimonio del emisor. Sin embargo, el emisor de un instrumento de capital no contrae con el tenedor del mismo la obligación contractual de efectuar distribuciones patrimoniales.

Puede apreciarse que existe una notable coincidencia entre los criterios utilizados por las normas internacionales de contabilidad para definir los instrumentos de capital y el artículo 1.665 del Código Civil relativo al contrato de sociedad.

Una lectura sosegada de este precepto hubiera evitado la supuesta discrepancia entre las entidades de crédito y la autoridad fiscal, finalmente zanjada por la Ley 19/2003, de cuyos contornos conocimos merced a la prensa especializada, concerniente a las denominadas participaciones preferentes. Y esa lectura también hubiera podido evitar la sinuosa regulación de la referida Ley 19/2003. En rigor la Ley 19/2003 quiebra el buen orden de las relaciones entre las normas mercantiles, financieras y fiscales. En efecto, regula exclusivamente los aspectos financieros y fiscales de unos valores a los que denomina participaciones preferentes, cuando lo lógico hubiera sido regular exclusivamente los aspectos mercantiles, de manera tal que, a partir de los mismos, se pudieran extraer las pertinentes consecuencias financieras y fiscales. A la luz del artículo 1.665 del Código Civil y de las características de las participaciones preferentes emitidas hubiera podido haberse perfectamente determinado si se trataba de un instrumento de capital o de un pasivo. Hubiera bastado con responder a esta pregunta: ¿otor-

gan las participaciones preferentes un derecho a participar plenamente en los beneficios y a participar también plenamente en la cuota de liquidación? Si la respuesta es positiva se trata de un instrumento de capital y si es negativa de un pasivo. Todo ello por aplicación del artículo 1.665 del Código Civil. Dicho esto, las características y condiciones de emisión de las participaciones preferentes a las que se refiere la Ley 19/2003 no permiten calificar tales valores como instrumentos de capital.

La norma internacional de contabilidad número 32 se refiere en varias ocasiones a las participaciones preferentes, debido a que, según sus características y condiciones de emisión, pueden, según los casos, ser consideradas como instrumento de capital o como pasivo. Así, el párrafo 22 cita como indicio de pasivo financiero la existencia de los derechos de recompra o rescate, pero indica que tales obligaciones contractuales pueden concurrir tácitamente a través de ciertos plazos y condiciones, y en la ilustración A21 se cita como indicio de instrumento de capital que las distribuciones de dividendos a los tenedores de las acciones preferidas –tengan o no el carácter de acumulativas– sean a voluntad del emisor. En aplicación de los criterios precedentes, los cuales no divergen de lo previsto en el artículo 1.665 del Código Civil, las participaciones preferentes podrán ser instrumentos de capital o pasivos, a tenor de las condiciones de emisión.

La norma internacional de contabilidad rechaza una calificación apriorística basada en la forma o denominación del valor emitido. Pero esto no es opuesto a nuestra tradición jurídica, rectamente entendida.

Un instrumento financiero respecto del que en determinados casos podría suscitarse un conflicto de calificación entre la legislación mercantil y la norma internacional de contabilidad número 32 son las acciones rescatables, cuando el importe del rescate se fija de manera tal que el accionista se limita a recuperar su capital sin participar en los beneficios acumulados durante el período de su inversión. En tal caso la calificación adecuada de acuerdo con la norma citada probablemente sea la de pasivo. En este sentido, la comunicación de 17 de diciembre de 2003 del IASB señala que «... de la misma manera que deudas ordinarias, los pasivos incluyen acciones obligatoriamente rescatables, participaciones en fondos colectivos y ciertas acciones preferentes, porque contienen una obligación de pagar dinero...». Sin embargo, las acciones rescatables del artículo 92 bis del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas están consideradas por dicho precepto como instrumentos de capital.

También puede apreciarse una discrepancia en los denominados instrumentos financieros compuestos. En relación con los mismos, el párrafo 23 de la norma internacional de contabilidad 32 prevé que se presente por separado en el balance del emisor cada parte del instrumento. Propone el párrafo 25 como ejemplo las obligaciones convertibles en acciones, en las que se advierte un pasivo financiero (un acuerdo contractual para entregar dinero u otro activo financiero) y un instrumento de capital (una opción de adquisición de acciones). Sin embargo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 292 y siguientes del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, las obligaciones convertibles son consideradas exclusivamente como pasivo financiero.

Fuera de los citados casos no se advierten posibles discrepancias entre las normas internacionales de contabilidad y la vigente legislación mercantil. ¿Cómo resolverlas?

En un ordenamiento jurídico causalista como el nuestro, la esencia y significación de cada negocio jurídico reside en el resultado práctico que las partes desean obtener, y no en la forma empleada. Por tanto, la calificación legal del negocio ha de realizarse en función de la causa. Sin el legislador mercantil atiende a tal criterio sin desmayo el conflicto con las normas internacionales de contabilidad quedaría superado. En efecto, cuando el párrafo 19 de la norma internacional de contabilidad 32 afirma que «... es la esencia económica de un instrumento financiero, por encima de su forma legal, la que ha de guiar la clasificación que el emisor debe darle en el balance general...», no se aparta un ápice de la causa como elemento determinante de la esencia de los negocios jurídicos.

Bien se comprende que para el Impuesto sobre Sociedades la solución de las discrepancias mencionadas es crucial, pues, en definitiva, este tributo recae sobre la renta que corresponde a los instrumentos de capital. Pero también lo es para el Derecho mercantil, pues sería esotérico que lo que mercantilmente tiene la calificación de dividendo debiera ser considerado como gasto a efectos contables o viceversa. Las normas internacionales de contabilidad no se pliegan a las normas mercantiles, de manera tal que la calificación derivada de estas últimas no prosperaría contablemente, a diferencia de lo que en la actualidad ocurre debido a que las normas contables no regulan la calificación de los instrumentos financieros. Las propias normas internacionales de contabilidad son conscientes de que, debido a la diversidad de las legislaciones mercantiles, pueden presentarse discrepancias, las cuales se resuelven, a efectos contables, a favor o a la luz de la regulación contable. En este sentido, el párrafo 31 de la norma internacional 32 establece que «... los pagos de dividendos de acciones clasificadas como pasivos financieros se registran como gastos de la misma forma que se haría con los intereses de las obligaciones...». Pero ya advertimos que la condición causalista de nuestro Derecho allana el entendimiento en torno a las esencias. Atendiendo a éstas por encima de las formas podrán resolverse satisfactoriamente todas las cuestiones de calificación y alcanzarse soluciones integradoras.

IX.2. Operaciones sobre acciones propias.

El párrafo 31 de la norma internacional de contabilidad 32 establece que «... las pérdidas y ganancias asociadas con la recompra o refinanciación de instrumentos clasificados como pasivos financieros, se registrarán y presentarán en el estado de resultados, mientras que las que proceden del rescate de instrumentos clasificados como de capital se registrarán y presentarán como movimientos en las partidas del patrimonio neto...». Este criterio ha sido desarrollado por la interpretación 16 de las normas internacionales de contabilidad en el sentido de que «la adquisición de acciones en cartera debe ser presentada, en los estados financieros, como una modificación del citado patrimonio neto...», y de que «... al vender, remitir o cancelar las acciones propias, la empresa no debe proceder a reconocer ningún resultado, ya sea pérdida o ganancia, en el estado de resultados. La contrapartida recibida debe presentarse, en los estados financieros como una modificación del patrimonio neto...». Por consiguiente, las operaciones sobre acciones propias no determinan resultados sino modificaciones en los fondos propios.

La regulación prevista en el Plan General de Contabilidad es diferente. En efecto, la transmisión de acciones propias determina resultados que se imputan a la cuenta de pérdidas y ganancias, de acuerdo con lo previsto en la cuenta 198.

La regulación contable tiene eficacia fiscal, pues no existe en la Ley 43/1995 un precepto que establezca una regulación diferente de la contable.

Las normas internacionales de contabilidad excluyen que la sociedad emisora de instrumentos de capital pueda lucrarse, o perder, negociando sobre los mismos, lo cual parece congruente con el fondo económico de la operación, pues el verdadero efecto de la misma es la salida de unos socios y la entrada de otros. Los resultados los obtendrán, en su caso, los socios salientes, pero no la sociedad. El precio de compra de las acciones propias no es sino el reembolso a los socios salientes, y el precio de venta el capital que aportan los socios entrantes, de aquí que las cuentas que deben recoger estas operaciones son las de capital, reservas y prima de emisión.

La eventual aplicación de las normas internacionales de contabilidad debería motivar una norma fiscal correctora si se deseara mantener la tributación vigente, pero, a nuestro modo de ver, ello no sería acertado, considerando la verdadera naturaleza de la operación. Por el contrario, lo correcto sería que la norma fiscal se abstuviera de cualquier corrección. Así, la introducción de las normas internacionales de contabilidad producirá una mejora en la tributación de esta operación.

IX.3. Los instrumentos financieros compuestos.

El párrafo 23 de la norma internacional de contabilidad 32 establece que, tratándose de instrumentos financieros compuestos, el pasivo financiero y el instrumento de capital deben representarse por separado en el balance. El caso típico es el de las obligaciones convertibles en acciones. En este instrumento financiero hay un pasivo financiero (aquel componente del contrato que obliga a pagar un interés y a reembolsar el principal), y un instrumento de capital (aquel componente del contrato que otorga una opción de adquisición de acciones). La comunicación de 17 de diciembre de 2003 abunda en la separación de la deuda convertible en sus dos componentes, deuda propiamente dicha y capital. El valor de las opciones aparece implícito en los intereses pactados, los cuales deberán ser menores que aquellos que se hubieran pactado en caso de no existir las opciones.

La referida representación contable no está actualmente prevista en nuestras normas contables, a cuyo tenor las obligaciones convertibles son consideradas como un pasivo financiero exclusivamente. Sin embargo, tal representación no entraría en pugna con la regulación mercantil de las obligaciones convertibles. Por el contrario, la propia regulación mercantil daría cobertura a contabilizar por separado. Cuestión diferente es que tal separación deba incluso trascender a la cuenta de pérdidas y ganancias mediante el reconocimiento de mayores intereses de los pactados que estarían compensados por el importe teórico de las opciones, el cual, en cuanto fruto de un instrumento de capital, probablemente debería imputarse directamente a patrimonio neto.

Desde la perspectiva fiscal, la representación contable separada influiría en el valor teórico de las acciones, y, por ello, surtiría efecto en relación con los numerosos preceptos que contemplan tal valor. Además, el reconocimiento de mayores intereses a los pactados supondría un aumento de los gastos financieros.

Pero, una vez más, dado que la norma internacional de contabilidad vendría a reflejar de manera más fiel la realidad de las operaciones, no sería oportuno establecer un ajuste o corrección fiscal.

No deben confundirse los instrumentos financieros compuestos con aquellos instrumentos que incorporan características de los dos tipos de instrumentos financieros.

En estos casos existe un único instrumento financiero, sea pasivo o capital, de manera tal que no debe procederse a su representación por separado.

IX.4. Provisiones, activos y pasivos contingentes.

La norma internacional de contabilidad 37 define la provisión como un pasivo en el que existe incertidumbre acerca de su cuantía o vencimiento. La provisión sólo debe contabilizarse cuando pesa sobre la entidad una obligación presente (legal, contractual o implícita), para cuya cancelación es probable que la empresa deba desprenderse de recursos, y es susceptible de estimación fiable.

La provisión linda con los pasivos propiamente dichos y con los pasivos contingentes. De los primeros se distingue por la nota de incertidumbre, sea en la cuantía o en el momento del vencimiento, si bien la obligación es de existencia cierta, y de los segundos porque estos últimos representan una obligación meramente posible o bien que siendo cierta no es probable que deba satisfacerse o no es posible medirla fiablemente.

La provisión de la norma internacional 37 tiene un alcance más limitado que la provisión para riesgos y gastos del artículo 188 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. En efecto, tal provisión recoge también las obligaciones meramente probables, es decir, los pasivos contingentes. Ahora bien, el párrafo 27 de la norma internacional 37 prohíbe que la entidad contabilice los pasivos contingentes.

La prohibición del reconocimiento contable de los pasivos contingentes responde al papel que el principio de prudencia desempeña en relación con los restantes principios contables. En efecto, a diferencia de lo previsto en el artículo 38.1 c) del Código de Comercio, las normas internacionales de contabilidad no otorgan un valor preferente a este principio. En este sentido, el párrafo 37 del marco conceptual observa que «... el ejercicio de la prudencia no permite, por ejemplo, la creación de reservas ocultas o provisiones excesivas, la minusvaloración deliberada de activos o ingresos ni la sobrevaloración consciente de obligaciones o gastos...». Y en la misma línea, el párrafo 43 de la norma internacional de contabilidad 37 advierte que «... la incertidumbre no es una

justificación para la creación de provisiones excesivas, o para la sobrevaloración deliberada de los pasivos...».

Probablemente sea en el ámbito de las entidades de crédito donde el repliegue del principio de prudencia y el recorte de las provisiones de pasivo tendrá una mayor repercusión. En efecto, los fondos genéricos de la norma novena de la Circular 4/1991 no podrán dotarse con cargo a la cuenta de pérdidas y ganancias, sino que deberán constituirse como una aplicación de los resultados. Tampoco parece que puedan mantenerse algunas normas relativas al bloqueo de beneficios, todo ello sin perjuicio de lo previsto en la norma internacional de contabilidad 30 relativa a las informaciones a revelar en los estados financieros de las entidades de crédito. Los párrafos 51 y 52 de la norma internacional de contabilidad 30 son especialmente reveladores de los efectos que sobre los estados financieros de las entidades de crédito ha de tener la función otorgada al principio de prudencia. Así, en el párrafo 51 se dice que los «... importes que cubren riesgos y contingencias generales, derivados de la actividad bancaria, no cumplen los requisitos para ser reconocidos como contingencias, según la norma internacional de contabilidad 37... Por tanto, el banco reconocerá tales cantidades como apropiaciones de las ganancias retenidas...», y en el párrafo 52 que el «... estado de resultados podría no representar una información relevante y fiable, sobre la actividad del banco, si la ganancia o pérdida neta del período incluye cargos no explícitos debidos a provisiones para cubrir riesgos generales o contingencias adicionales...».

Probablemente debido al notable impacto que las normas internacionales de contabilidad han de tener en la vigente regulación de los riesgos en las entidades de crédito a tenor de lo previsto en la Circular 4/1991, el artículo 100 de la Ley 62/2003 establece, mediante una modificación de la Ley 13/1985, que los estados consolidados de las entidades de crédito se elaborarán de acuerdo con las normas que se dicten al amparo del artículo 48.1 de la Ley 26/1988, si bien tales normas deberán respetar los «... principios que sobre la presentación de las cuentas de los grupos de sociedades se contienen en el libro primero del Código de Comercio y sus disposiciones de desarrollo, si bien podrán introducirse las adaptaciones de obligado cumplimiento que resulten necesarias para las entidades de crédito...». No obstante las entidades de crédito también están obligadas a la formulación de los estados consolidados en cuanto «... grupo de sociedades que establece el Código de Comercio...». Cuando ambos estados consolidados no sean coincidentes el Banco de España podrá exigir que los estados consolidables de las entidades de crédito «... sean sometidos, con el alcance que se determine, al control de los auditores de cuentas de la entidad obligada a elaborarlos...».

Sin perjuicio de la función práctica que la norma parcialmente transcrita ha de desempeñar, debe resaltarse que el inciso concerniente a las «adaptaciones» podría implicar una deslegalización de la regulación contable de las entidades de crédito, lo que tratándose de cuentas consolidadas tiene una significación de menor alcance, pero no así si tal técnica legislativa se extendiera a las individuales.

Si bien es cierto que desde la perspectiva contable las provisiones de pasivo sufren un notable recorte en las normas internacionales de contabilidad por relación a las normas contables actualmente vigentes, no es menos cierto que, respecto de las normas fiscales vigentes, tal recorte apenas

es significativo. En efecto, el artículo 13.1 de la Ley 43/1995 no admite la deducción de las dotaciones a la provisión para riesgos y gastos que se refieran a riesgos previsibles, pérdidas eventuales, gastos o deudas probables.

Ampliamente hablando, la norma fiscal excluye la deducción de las dotaciones a las provisiones que cubren los pasivos contingentes. La norma internacional de contabilidad 37 define los pasivos contingentes en función del carácter posible de la obligación, y la norma fiscal no admite las deducciones relativas a las obligaciones probables. Por lo tanto, el tratamiento fiscal actual de las provisiones de pasivo es muy próximo al otorgado por las normas internacionales de contabilidad.

Por lo que se refiere a los activos contingentes, la norma internacional de contabilidad los define como activos de naturaleza posible cuya existencia ha de ser confirmada por la presencia o ausencia de un evento futuro e incierto. Los activos contingentes no deben ser contabilizados. En relación con este tipo de activos no existen discrepancias entre la norma internacional de contabilidad y la norma contable vigente, debido al principio de prudencia. Tampoco respecto de las normas fiscales vigentes.

IX.5. Inversiones en empresas asociadas.

La norma internacional de contabilidad número 28 define la empresa asociada como aquella en la que el inversionista posee una influencia significativa, entendiendo por tal el poder de intervenir en las decisiones de política financiera y de operación de la empresa participada aunque sin llegar a controlarla.

En relación con los estados financieros individuales, el párrafo 14 ofrece tres métodos de valoración alternativos: el del coste, el de la participación, y el valor razonable en concepto de activo financiero disponible para la venta o como activo financiero negociable. Las normas contables vigentes establecen el método del coste como único y obligatorio. Más adelante estudiaremos el valor razonable aplicado a los activos financieros, de manera tal que ahora nos centramos en el método de la participación.

En el método de la participación, la inversión se registra inicialmente al costo y es ajustada posteriormente en función de los cambios que experimenta, tras la adquisición, la porción de activos netos de la empresa que corresponde al inversionista. La cuenta de pérdidas y ganancias recoge la porción de los resultados de la empresa participada que corresponde al inversionista, y las distribuciones de resultados minoran el valor de la participación. Al adquirirse la participación, el exceso del precio de adquisición sobre el valor contable de la participación se contabiliza como si se tratase de la diferencia de consolidación, de manera tal que podrá contabilizarse un fondo de comercio que deberá ser amortizado.

El método de la participación o puesta en equivalencia determina que la cuenta de pérdidas y ganancias recoja partidas que en la actualidad no tienen reflejo en la misma: los resultados obtenidos y no distribuidos de la participada, la amortización explícita del fondo de comercio; y también que no recoja otras partidas: los dividendos distribuidos. El cambio es importante, pero su tratamiento fiscal no debería suscitar dificultades.

En efecto, los resultados obtenidos por la sociedad participada forman parte de su base imponible, y, por tanto, no deberían formar parte de la base imponible de la sociedad inversora. La norma fiscal ha de excluir de la base imponible la parte del resultado contable que recoge los resultados de la sociedad participada, para evitar la doble imposición. La norma para evitar la doble imposición ya no se aplicará respecto del dividendo sino respecto del resultado derivado del método de la participación. Alternativamente, podría no excluirse de la base imponible el citado resultado y reconocerse un crédito de impuesto por el importe del impuesto satisfecho por la entidad participada en relación con tal resultado. La elección de uno u otro sistema para eliminar la doble imposición no deriva tanto de la técnica tributaria como de la política fiscal, y, más concretamente, de la política fiscal relativa a las inversiones exteriores. A estos efectos debe considerarse que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia probablemente obligue a tratar por igual las participaciones internas y externas, de manera tal que no sería posible aplicar el método de exención en el ámbito interno y el de crédito de impuesto en el externo. En un contexto de creciente competencia fiscal el método que mejor protege la correcta tributación de la entidad partícipe es el de crédito de impuesto. También es el que mejor protege la soberanía fiscal de los Estados, los cuales, en particular los más débiles, se ven constreñidos a reducir sus tipos de gravamen sobre los beneficios so pena de perder la inversión extranjera procedente de aquellos países que han establecido el método de exención. De esta manera, el método de exención establecido por los países exportadores de capitales coarta la política fiscal de los países importadores de capitales. En suma, produce una transferencia de rentas desde los Fiscos de los países que precisan del capital exterior para su desarrollo a los grupos de sociedades que realizan inversiones exteriores. Tal vez por ello no sea extraño que en los últimos tiempos se haya extendido el método de exención entre los países exportadores de capitales, y que incluso en un país tradicionalmente apegado al método de crédito de impuesto como es EE.UU. se haya planteado considerar el método de exención.

La exclusión de la base imponible de la renta derivada de la puesta en equivalencia ni siquiera necesitaría de una norma fiscal que específicamente lo estableciera si tal renta se refleja en la parte segunda de la cuenta de pérdidas y ganancias y se aplica a una reserva específica.

La amortización del fondo de comercio debería ser fiscalmente deducible, supuesto que, con carácter general, se amortizaran los fondos de comercio adquiridos a título oneroso. Por tanto, no se requiere ningún ajuste fiscal, habida cuenta de que la amortización referida ha de reflejarse en la cuenta de pérdidas y ganancias.

En el método de la participación el dividendo distribuido no se integra en el resultado contable, sino que minora el valor de la participación, pero ningún ajuste fiscal debería efectuarse, pues tal dividendo habrá formado parte de la base imponible de la entidad participada, de manera tal que

la forma en como se contabilizan los dividendos elimina la doble imposición. Deberían desaparecer, por tanto, todas las normas fiscales relativas a la deducción para evitar la doble imposición de dividendos, y también, lógicamente, las relativas a las restricciones a la deducción para evitar la doble imposición de dividendos. La simplificación que de ello se derivaría sería muy notable. También se ganaría en fortaleza de la base imponible, pues la misma sería inmune a las maniobras de «lavado de dividendo», las cuales, como es sabido, se apoyan en la deducción para evitar la doble imposición de dividendos.

En el método de la participación el valor contable de la participación incluye los resultados contables no distribuidos generados por la sociedad participada durante el tiempo de tenencia de la participación. Por tanto, las plusvalías derivadas de su transmisión no incluyen tales resultados, y de aquí se deriva que no sea necesario establecer normas para evitar la doble imposición en relación con los mismos. En la medida en que el valor de transmisión de la participación no recoja plusvalías latentes o fondos de comercio en la sociedad participada, contablemente no se registrará plusvalía alguna, excepto si la participación se hubiere adquirido por debajo de su valor contable y se transmite por el mismo. Pero la ausencia de plusvalía contable, en la forma expuesta, no debería motivar ajuste fiscal alguno puesto que todo ajuste tendente a gravar la diferencia entre el valor de transmisión y el de adquisición de la participación determina doble imposición. Cuando el valor de transmisión de la participación sí recoge valores latentes o fondos de comercio, contablemente se reflejará la correspondiente plusvalía. Ahora bien, esta plusvalía debe gravarse y, por lo tanto, no se precisa ajuste fiscal alguno. Mas el gravamen de dicha plusvalía no origina un exceso de imposición porque la entidad que adquiere la participación podrá amortizar los valores latentes o fondos de comercio, con efectos contables y fiscales.

No obstante, si el aumento de valor de la participación se hubiere aplicado a una reserva específica, ésta deberá revertir a la cuenta de pérdidas y ganancias, determinando un resultado distributable. En este caso se precisa una norma fiscal que, para evitar la doble imposición, excluya de la base imponible tal resultado.

El método de la participación o puesta en equivalencia tiene por efecto presentar en las cuentas individuales de la sociedad partícipe los resultados de la sociedad participada de manera inmediata, sin esperar a que los mismos se distribuyan. En cierto modo estamos ante una técnica muy parecida a la bien conocida transparencia fiscal interna, actualmente relegada a las uniones temporales y a las agrupaciones de interés económico.

La implantación del método de la participación o puesta en equivalencia determinaría una simplificación notable en las normas fiscales relativas a la eliminación de la doble imposición. En efecto, desaparecerían las que versan sobre los dividendos y las plusvalías de cartera, así como todas las que, para evitar el «lavado del dividendo», restringen su aplicación.

El método de la participación define una representación contable de la que se deriva un tratamiento fiscal. Cuando ambas sociedades, partícipe y participada, tributan en una misma soberanía fiscal no se presentan problemas que no pueda resolver satisfactoriamente la técnica tributaria, e

incluso con ventaja respecto de la situación contable derivada del método del coste. Pero cuando la tributación se produce en soberanías fiscales distintas los problemas son más complejos.

Así, el Fisco del país en el que reside la entidad que transmite la participación podría preguntarse si debe excluir del resultado contable de la entidad inversora el importe derivado del reflejo contable del resultado obtenido por la sociedad participada, o si debe abstenerse de gravar los dividendos percibidos por la entidad partícipe aunque, debido al método de la participación, no se hallen incluidos en su resultado contable. Este Fisco, por el contrario, no tendrá dudas de que debe gravar la plusvalía derivada de la transmisión de la participación, pero, probablemente, el Fisco del país de la entidad que ha adquirido la participación tendrá dudas en admitir como gasto fiscalmente computable los cargos por amortización de los valores latentes o del fondo de comercio. Seguramente todas esas dudas deben resolverse en el marco de los convenios para evitar la doble imposición o de las normas comunitarias armonizadoras en el ámbito de la Unión Europea. Nótese que son potencialmente tres las soberanías fiscales involucradas: país de residencia de la entidad participada; país de residencia de la entidad partícipe; y país de residencia de la entidad que transmite la participación.

Las normas del Modelo de convenio de la OCDE concernientes a los beneficios de las empresas establecen los siguientes mandatos para eliminar la doble imposición: los beneficios de las sociedades se gravan por el Estado en el que residen (art. 7); los dividendos se gravan en el Estado de residencia del accionista si bien el Estado de residencia de la entidad distribuidora también puede gravarlos de manera limitada (art. 10) estando obligado aquél a reconocer un crédito de impuesto (art. 23); las plusvalías derivadas de la transmisión de acciones y participaciones se gravan en el Estado de residencia del accionista o partícipe (art. 13) si bien algunos convenios también permiten que grave el Estado de residencia de la sociedad participada (participaciones significativas, sociedades de tenencia de inmuebles); los resultados de las operaciones entre sociedades vinculadas pueden corregirse aplicando el valor normal de mercado con carácter bilateral (art. 9).

Estas normas no contemplan todos los hechos que se derivan de la aplicación del método de la participación, pero los principios que las animan permiten extraer soluciones apropiadas.

El país en el que reside la entidad participada no se ve afectado por la aplicación del método de la participación. Continuará gravando los beneficios en la misma forma que venía haciéndolo.

El país en el que reside el accionista no obtiene respuesta del Modelo de convenio respecto de cómo debe tratar los resultados obtenidos por la entidad participada que se reflejan contablemente en los resultados del accionista. ¿Puede gravar estos resultados? Y si puede hacerlo, ¿debe aplicar algún método para eliminar la doble imposición? Ninguna norma impide que el Estado del accionista someta a tributación la referida renta, y ninguna norma le obliga a eliminar la doble imposición. El Estado de residencia puede gravar la totalidad de las rentas de las entidades residentes de acuerdo con sus propias normas. Y, a pesar de que la misma renta se habrá gravado en la sociedad participada, el Estado del accionista no está obligado a aplicar un método para eliminar la doble imposición, pues estamos ante un supuesto de doble imposición económica (gravar la misma renta en dos sujetos pasivos diferentes) y el Modelo de convenio sólo regula la doble imposición jurídica

(gravar la misma renta en el mismo sujeto pasivo). Sin embargo, cuando el convenio en particular contuviere normas para eliminar la doble imposición económica, lo más correcto es entender que también son aplicables respecto de la renta derivada del método de la participación. En tal caso, o bien no se gravaría la renta derivada de la aplicación del método de la participación o bien se gravaría pero reconociendo un crédito de impuesto.

El país en que reside el accionista podrá gravar la plusvalía derivada de la transmisión de la participación (art. 13 de Modelo de convenio), calculada de acuerdo con sus propias normas, de manera tal que lo lógico es que sólo grave el exceso del valor de transmisión sobre el valor contable de la participación, el cual incluirá los resultados reflejados por virtud del método de la participación. No se produce doble imposición a causa de dicho gravamen, puesto que la renta así determinada no habrá tributado en la entidad participada.

El país en que reside el nuevo accionista no obtiene respuesta en el Modelo de convenio respecto del valor de adquisición de la participación, ni sobre la consideración como gasto fiscalmente deducible de la amortización del valor latente o del fondo de comercio. Serán las normas internas las que regulen esta materia. Si estas normas no permiten la deducción de tales amortizaciones existirá doble imposición a medida que la sociedad participada obtenga los beneficios asociados a tales valores latentes e inmateriales. Por el contrario, no existirá doble imposición si se permite la deducción de dichas amortizaciones. La deducción de las amortizaciones neutraliza o compensa la tributación de la plusvalía y, por lo tanto, el único gravamen subsistente es el que recae sobre los beneficios de la sociedad participada.

Aunque desde un punto de vista abstracto las soluciones anteriores parecen correctas en orden a eliminar la doble imposición, ha de tomarse en consideración que la distribución de los ingresos fiscales entre los Estados involucrados dista de ser satisfactoria, al menos si la contemplamos estáticamente. En efecto, el Estado del segundo accionista soporta los gastos en tanto que el Estado del primer accionista hace suyos los ingresos sobre las plusvalías. Es verdad que el Estado del segundo accionista se colocará en la posición del Estado del primer accionista cuando el segundo accionista proceda a la transmisión de la participación, pero este consuelo podría no ser del todo satisfactorio. Además, la posición de la sociedad participada podría deteriorarse, de manera tal que el Estado del segundo accionista definitivamente habría soportado los gastos sin obtener ingreso fiscal alguno.

A la vista de lo expuesto tal vez podría observarse que lo correcto sería que las plusvalías derivadas de la transmisión de la participación quedaran en su totalidad exentas, y que la amortización de los valores latentes y del fondo de comercio no fuera fiscalmente deducible. No parece que esta solución sea correcta porque exoneraría de tributación a la entidad que ha obtenido la plusvalía. Por otra parte, para ser consecuente, habría de negarse eficacia fiscal absoluta a aquella parte del precio de adquisición correspondiente a los valores latentes y al fondo de comercio, lo que no parece acertado, pues distorsionaría la tributación del nuevo accionista.

Lo correcto es gravar la plusvalía y dar plena eficacia fiscal al precio de adquisición.

De acuerdo con lo expuesto, el método de la participación plantea un conjunto de problemas que pueden ser resueltos en el marco de una interpretación flexible de los convenios bilaterales para evitar la doble imposición.

En ausencia de convenio las soluciones son más difíciles, y los riesgos de doble imposición o de imposición nula son reales. Así, un sistema fiscal que no grave las plusvalías de cartera puesto en combinación con otro que permita la amortización de los valores latentes y del fondo de comercio crea una vía de no imposición, y la situación opuesta crea una vía de doble imposición.

Lo adecuado es extender la red de convenios para evitar la doble imposición o ampliar el campo de aplicación de las normas armonizadoras comunitarias, para así llegar a garantizar soluciones justas en lo concerniente a la eliminación de la doble imposición y equilibradas en lo relativo a la distribución de los ingresos fiscales. Las soluciones unilaterales difícilmente pueden ser satisfactorias, puesto que los hechos concurrentes deben ser regulados de manera coherente y la potestad reguladora corresponde a varias soberanías fiscales.

En el sentido expuesto, es de temer que la exención de plusvalías de cartera de fuente extranjera del artículo 20 bis de la Ley 43/1995, la amortización del fondo de comercio del artículo 12.5 de la Ley 43/1995, y la debilidad de la norma antisubcapitalización del artículo 20 de la Ley 43/1995, no lleven a soluciones justas y equilibradas, máxime en un contexto internacional en el que algunos países aplican el método de exención-participación. Y no nos estamos refiriendo a operaciones intra-grupo con finalidad fiscal, sino a operaciones puramente comerciales no diseñadas con tal finalidad, pues las operaciones diseñadas para amputar la base imponible de entidades residentes en España pertenecientes a grupos multinacionales tal vez no superen el dintel del artículo 9 del Modelo de convenio o el de las normas generales antiabuso.

IX.6. Inversiones en empresas subsidiarias.

A la inversión en empresas subsidiarias se refiere la norma internacional de contabilidad 27. Regula esta norma las operaciones de consolidación que deben realizarse por la entidad dominante o controladora, pero también la representación contable de la inversión o participación en la subsidiaria en los estados financieros individuales de la sociedad dominante.

Una empresa o entidad es subsidiaria cuando está controlada por otra, y esto acontece cuando se dan un conjunto de supuestos o circunstancias descritos en el párrafo 12. Estas circunstancias son bastante similares a las previstas en el artículo 42 del Código de Comercio.

Las normas o reglas relativas a las operaciones de consolidación, contenidas en los párrafos 15 a 28, ambos inclusive, son bastante menos detalladas que las actualmente vigentes en España contenidas en el Real Decreto 1815/1991. En un horizonte o escenario de conformación de nuestro Derecho contable a las normas internacionales de contabilidad, es posible que las normas de conso-

lidación pierdan, por tanto, la precisión de las actuales. Ahora bien, estas normas tienen, de acuerdo con lo previsto en el artículo 85 de la Ley 43/1995, valor supletorio. En este sentido, es probable que la futura norma fiscal sobre consolidación deba efectuar una regulación más detallada que la actual para superar el menor contenido de la futura norma contable. En cualquier caso es un problema fácilmente subsanable.

La participación en los estados financieros individuales de la entidad dominante debe contabilizarse de acuerdo con alguno de los siguientes métodos: el coste; el valor razonable en concepto de activo financiero destinado para la venta ².

Ahora nos ocupamos de una cuestión de gran trascendencia fiscal, a saber, el valor por el que deben transmitirse las participaciones intragrupo. Las posibilidades que se contemplan son dos: el valor pactado y el valor contable en sede de la entidad transmitente. Ambas son indiferentes respecto del balance consolidado, debido a que los efectos de la transmisión deben ser eliminados tanto respecto de los resultados de la operación como de los saldos resultantes de la misma. Pero respecto del balance individual de las entidades involucradas en la operación la diferencia es sustancial. En efecto, si la operación se realiza a valor de mercado la entidad transmitente registrará un beneficio y la entidad adquirente un mayor saldo del elemento patrimonial transmitido, esto es, las participaciones sobre una entidad subsidiaria, en relación con el valor contable en sede de la entidad transmitente.

La norma internacional de contabilidad se refiere a la transmisión de la participación sobre una subsidiaria a terceros. En este caso, el resultado que debe recogerse en el estado de resultados consolidado es «... la diferencia entre los ingresos por venta de la subsidiaria y el valor en libros de la misma, igual al porcentaje correspondiente de sus activos menos sus pasivos...». Es evidente que esta norma, por sí sola, no puede dar cobertura a una transmisión puramente interna.

En favor del valor pactado, incluso matizando que no debería ser superior al de mercado, está la consideración de que cualquier transacción interna se puede realizar válidamente al precio pactado, surtiendo efectos contables sobre los balances individuales de las entidades intervinientes que posteriormente son eliminados en virtud de la consolidación en relación con los estados financieros consolidados. Esto es cierto. Pero debe señalarse, en contrario, que las transmisiones internas de la participación sobre la subsidiaria no siempre tienen una verdadera función económica. La transmisión de elementos que contribuyen a las actividades constitutivas del objeto social de las entidades del grupo tiene una clara función económica, porque tales elementos serán utilizados por la entidad adquirente en el proceso empresarial de transformación de valores. La transmisión de la participación sobre una subsidiaria carece de tal función, pudiendo señalarse que en la mayoría de las ocasiones la entidad adquirente realiza una función fiduciaria respecto de la transmitente, máxime cuando ésta es la entidad dominante o controladora. Bajo esta consideración, la transmisión interna de la participación no debería motivar en el balance individual de la entidad adquirente otra consecuen-

² En la modificación de 18 de diciembre de 2003 se advierte que las «... inversiones en filiales, conjuntamente controladas entidades y asociadas, deben ser contabilizadas al coste o de acuerdo con IAS 39...».

cia que la inherente a una pura tenencia fiduciaria. No procedería, por tanto, que con ocasión de transmisión se revalorizase el importe de la participación, ni que la financiación de la operación supusiera cargos contra la cuenta de pérdidas y ganancias de la entidad adquirente.

El balance individual y la cuenta de pérdidas y ganancias individual de la entidad adquirente pueden ser gravemente desfigurados por operaciones de tipo fiduciario, como la descrita. Tal vez por ello la Consulta 11 del BOICAC n.º 48, refiriéndose a operaciones intragrupo de activos no destinados al tráfico, apelando al principio de imagen fiel y a la prevalencia del fondo sobre la forma, estableció que era oportuno, a efectos de determinar el tratamiento contable, realizar un análisis para indagar si estamos en presencia de «... verdaderas transmisiones de activos entre personas jurídicas diferentes... A este respecto, si del citado análisis se concluyera que el objetivo perseguido y la realidad derivada de las operaciones realizadas no es la propia de una transmisión real de activos entre personas jurídicas diferentes y lo único que se quiere conseguir con aquéllas es el reflejo de resultados o revalorizaciones de activos u otros fines que no atienden en su fundamento económico a la forma jurídica empleada, dado que la contabilidad tiene el objetivo de alcanzar la imagen fiel habría que poner de manifiesto este hecho, de forma que no se produjera el registro del resultado... ni el de los activos por valores contables superiores...».

La norma internacional de contabilidad 27 no regula explícitamente esta materia, pero, considerando que en el marco conceptual se recoge a modo de integrante de la fiabilidad, en cuanto característica de la información contable, el principio de prevalencia de la esencia sobre la forma, no parece que exista inconveniente en admitir que la doctrina del ICAC también tenga validez en relación con una interpretación de las operaciones concernidas tendente a proteger tal principio, y a aplicar la norma contable de acuerdo con el objetivo de imagen fiel.

Por otra parte, los métodos de representación contable de las participaciones sobre las entidades subsidiarias van referidos al balance individual de la entidad dominante o controladora (apdos. 29 y 30), de manera tal que estos métodos, y sus efectos, podrían ser fácilmente burlados si a través de operaciones de transmisión interna de la participación pudiera registrarse la misma en una sociedad instrumental por un valor diferente al que se deriva de su aplicación. Podría argüirse que este razonamiento carece de eficacia práctica por cuanto que entre los métodos de valoración está el valor razonable, pero tal argumento no es correcto, porque es bien diferente el valor determinado a través de una valoración a valor razonable que el determinado al coste en función de una transmisión, aunque ambos valores sean coincidentes. Téngase en cuenta que, a efectos del balance individual de la sociedad transmitente, el beneficio obtenido mediando una transmisión es firme o realizado, susceptible de distribución, pero que el derivado del valor razonable podría no serlo por imperativo de la norma contable que dispusiera su reflejo directamente en patrimonio neto o por imperativo de una norma mercantil que igualmente impidiera su distribución.

Es evidente la trascendencia fiscal de la representación contable. Si las transmisiones internas de las participaciones sobre las subsidiarias pueden realizarse, a efectos contables, a valor pactado sin exceder del de mercado, podrán aflorarse fondos de comercio financieros susceptibles de amortización (art. 12.5 de la Ley 43/1995), fondos propios por causa de ser realizadas las mencio-

nadas transmisiones bajo la forma jurídica de aportación, inhibiendo la relación de subcapitalización del artículo 20 de la Ley 43/1995, incluso cargando la entidad adquirente con préstamos internos financiadores de la adquisición. En suma, al padecimiento de la imagen fiel se sumaría la elusión fiscal, bajo la hipótesis de que, bien entendido, la transmisión interna carezca de un verdadero fondo económico.

Es cierto que las normas fiscales antiabuso generales, o las específicamente rectoras de las operaciones vinculadas, en particular las configuradas sobre la imagen del artículo 9 del Modelo de convenio de la OCDE, podrán ser útiles para neutralizar operaciones que en modo alguno se hubieran concretado o realizando entre partes independientes. Ahora bien, la norma fiscal halla su más idónea protección en la existencia de unas normas contables que atentas a la imagen fiel y a la prevalencia del fondo sobre la forma desautorizan representaciones contables derivadas de operaciones sin contenido real.

La implantación de las normas internacionales de contabilidad dará pie a una reflexión como la esbozada, que, en el fondo, podríamos resumir en la necesidad de que las operaciones sin contenido real no sólo pueden constituir cauce de la elusión fiscal, sino también grave perjuicio para los estados financieros individuales respecto de su adecuación a la imagen fiel, de manera tal que la norma contable, básicamente a través de la prevalencia del fondo sobre la forma, debería ser interpretada y aplicada para neutralizar los efectos contables de dichas operaciones.

Se advierte, una vez más, que los ámbitos fiscal y contable no sólo no se oponen sino que sus objetivos pueden alcanzarse de manera armónica.

IX.7. Negocios conjuntos.

La norma internacional de contabilidad 31 define el negocio conjunto como «... un acuerdo contractual por virtud del cual dos o más participantes emprenden una actividad económica que se somete a control conjunto...», e identifica tres tipos de activos: operaciones controladas conjuntamente, activos controlados conjuntamente y entidades controladas conjuntamente.

Respecto de las operaciones controladas conjuntamente, ordena que los estados financieros individuales de los participantes recojan los activos, pasivos, ingresos y gastos del negocio conjunto (apdo. 10), y lo mismo establece respecto de los activos controlados conjuntamente (apdo. 16). Tratándose de sociedades controladas conjuntamente, establece como método o tratamiento principal la denominada consolidación proporcional, en cuya virtud el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias consolidados del partícipe incluirá «... su parte de los activos controlados conjuntamente, así como su parte de los pasivos por los que es conjuntamente responsable... (y) su parte de los ingresos y gastos de la entidad controlada conjuntamente...», y como método alternativo el de la participación o puesta en equivalencia (apdos. 25 a 32, ambos inclusive).

En nuestro ordenamiento mercantil el negocio conjunto típico es la unión temporal de empresas, de la Ley 18/1982. Algunos planes sectoriales se refieren a la misma, como, por ejemplo, el relativo a las empresas constructoras, el cual ordena que cada sociedad que participe en la unión temporal «... integrará en su balance la parte proporcional de los saldos de las partidas del balance de la unión temporal que corresponda en función de su porcentaje de participación... (e) integrará en su cuenta de pérdidas y ganancias la parte proporcional de las partidas de la cuenta de pérdidas y ganancias de la unión temporal...». A su vez, las sociedades multigrupo del artículo 4 del Real Decreto 1815/1991 son sociedades controladas conjuntamente, y el artículo 44 de esta disposición ordena que apliquen el método de integración proporcional.

Puede observarse que existe un paralelismo de ambos ordenamientos contables. Sin embargo, estas normas contables carecen de incidencia o efectividad fiscal. En efecto, las uniones temporales tributan, al igual que las agrupaciones de interés económico, que son otra modalidad de negocio conjunto, en el régimen de imputación de rentas o de transparencia fiscal, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo Primero del Título VIII de la Ley 43/1995. En este régimen la base imponible de la unión temporal, positiva o negativa, se imputa a los partícipes. Siendo así que en el resultado contable de los mismos ya están reflejadas las operaciones, ingresos y gastos, de la unión temporal, el régimen de imputación campa al margen de las normas contables.

El error técnico cometido por el legislador de 1995 se reprodujo por el de 2002, que, a través de la Ley 46/2002, dio nueva redacción a dicho Capítulo Primero.

La futura implantación de las normas internacionales de contabilidad debería motivar la abstención de la norma fiscal, pues ya la norma contable se encarga de llevar al resultado contable de los partícipes o miembros los ingresos y gastos de la unión temporal.

Sin embargo, en las sociedades multigrupo la situación es más compleja. Las normas internacionales de contabilidad versan sobre las cuentas consolidadas, y lo propio sucede respecto de las normas contables actualmente vigentes. Por eso, mientras la base imponible consolidada tenga su fundamento en los resultados contables individuales, como actualmente así es por virtud de lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 43/1995, las normas contables no tendrán eficacia. Entonces, las sociedades multigrupo probablemente deban recibir, a efectos de la contabilización de la participación en las mismas en el balance individual, el tratamiento de las empresas asociadas.

IX.8. Instrumentos financieros.

Como se expuso anteriormente, un instrumento financiero es un contrato que da lugar, simultáneamente, a un activo financiero en una empresa y a un pasivo financiero o un instrumento de capital en otra empresa. Los instrumentos financieros de capital cualificados por una determinada relación son regulados en las normas internacionales de contabilidad 27 (inversiones en subsidiarias), 28 (inversiones en asociadas) y 31 (intereses en negocios conjuntos). La norma internacional de contabilidad 32 clasifica los instrumentos financieros en instrumentos de capital y pasivos.

Los instrumentos financieros que no caen en el ámbito de aplicación de las normas internacionales de contabilidad referidas, así como otros de carácter específico, son objeto de la norma internacional de contabilidad 39. Esta norma también regula los instrumentos financieros derivados.

La norma internacional de contabilidad 39 regula, por tanto, los activos financieros (deudas y capital), los pasivos financieros y los derivados, no expresamente regulados en otras normas.

La norma internacional de contabilidad 39 afecta especialmente a las entidades de crédito.

IX.8.1. Activos financieros.

El apartado 10 distingue cuatro tipos de activos financieros a efectos de su tratamiento contable: activo (o pasivo) financiero negociable (*trading assets and liabilities*), inversiones a ser mantenidas hasta el vencimiento (*held-to-maturity*), préstamos y partidas por cobrar originados por la propia entidad (*loans and receivables*), y activos disponibles para la venta (*available for sale*). Los efectos prácticos de esta cuádruple distinción se manifiestan, esencialmente, en la medición del valor y en la cuenta que recogerá los efectos de la misma.

No hallamos una distinción similar en el Plan General de Contabilidad, pero sí en la Circular 4/1991, del Banco de España, aunque el grado de similitud puede ser debatible. La norma octava de la Circular 4/1991 distingue cuatro categorías de cartera de valores: cartera de negociación, cartera de inversión ordinaria, cartera de inversión a vencimiento y cartera de participaciones permanentes.

Todos los activos financieros deben reconocerse inicialmente por su valor de adquisición o costo (que coincidirá con el valor razonable de la contraprestación entregada). Lo mismo ha de hacerse respecto de los pasivos (apdo. 66). En la medición de valor posterior a la inicial ha de aplicarse el valor razonable respecto de los activos financieros negociables y los activos financieros disponibles para la venta (apdo. 69), en tanto que los préstamos y partidas por cobrar originados por la propia empresa que no se mantienen para su negociación y las inversiones a vencimiento deben ser valorados por el costo amortizado o por el costo si son activos que carecen de vencimiento (acciones y participaciones) (apdo. 73). También debe ser valorado al costo todo activo financiero que no tenga precio de cotización en un mercado activo y cuyo valor razonable no pueda ser determinado fiablemente (apdo. 69).

La Circular 4/1991 ordena valorar por el valor de mercado los valores negociables incluidos en la cartera de negociación (3.^a 3), debiendo incluirse en tal cartera los valores de renta fija o variable adquiridos y mantenidos en el activo con la finalidad de beneficiarse a corto plazo de las variaciones de sus precios [8.º h) I]. Los restantes activos financieros, incluidos por consiguiente los que se califican por la norma internacional de contabilidad como activos financieros disponibles para la venta, deben ser valorados por el precio o valor de adquisición o costo en la terminología de la norma internacional de contabilidad.

Ampliamente hablando, podemos establecer una correspondencia entre el ámbito de los activos financieros negociables y disponibles para la venta de la norma internacional de contabilidad 39 y la cartera de negociación y de inversión ordinaria de la Circular 4/1991, respectivamente. En efecto, dejando a salvo que en la Circular 4/1991 la inversión crediticia no instrumentada en valores (de renta fija o variable) no se integra en las carteras de valores, la norma internacional de contabilidad 39 define el activo financiero (o pasivo financiero) negociable como «... todo aquel que ha sido adquirido (o incurrido en el caso de pasivo)... con el propósito principal de generar una ganancia por las fluctuaciones a corto plazo del precio...» (anterior a la modificación de 17 de diciembre de 2003) ³, y la Circular 4/1991 incluye en la cartera de negociación «... los valores de renta fija o variable que las entidades mantengan en el activo con la finalidad de beneficiarse a corto plazo de las variaciones de sus precios...»; y respecto de los activos financieros disponibles para la venta, la norma internacional de contabilidad 39 establece una delimitación negativa en relación con los restantes activos financieros, y lo propio hace la Circular 4/1991 en referencia a la cartera de inversión ordinaria.

Entonces, la principal diferencia, en cuanto a la valoración de los activos financieros, entre la norma contable vigente y la norma internacional de contabilidad 39 se focaliza en los activos financieros que no van a ser mantenidos hasta el vencimiento.

En la reciente reforma contable, que, como se ha expuesto, versa sobre las cuentas consolidadas, los activos financieros calificados como disponibles para la venta deben valorarse por su valor razonable [art. 46.9.ª a) del C. de Co.]. El futuro apunta a que, cuando la reforma contable también verse sobre las cuentas individuales, los activos financieros disponibles para la venta deberán valorarse por su valor razonable, excepto si no cotizan en un mercado regulado.

La diferencia respecto de la situación actual es radical. Las carteras de valores ordinarias se valoran, tanto en la Circular 4/1991 como en el Plan General de Contabilidad, por su valor de adquisición, sin perjuicio de las correcciones de valor que procedan por causa de la depreciación. Se trata, por tanto, de un tratamiento asimétrico, fruto del principio de prudencia. La norma internacional de contabilidad 39 propone un tratamiento simétrico, sin duda buscando la mayor neutralidad de la información contable.

Ya en el plano fiscal, sin duda habrá de abrirse un debate, cuya cuestión fundamental consistirá en determinar si las rentas derivadas de la valoración por el valor razonable deben o no integrar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades. Probablemente, en base al principio de realización se podrá negar que tal renta tenga consistencia como para ser gravada. Este argumento, sin embargo, será extremadamente débil si la citada renta se aloja en la cuenta de pérdidas y ganancias y los socios pueden disponer libremente de la misma. Por el contrario, será de peso si la renta en cuestión no se aloja en la cuenta de pérdidas y ganancias o, alojándose, resulta ser indisponible para los socios. Además, si no se aloja en la cuenta de pérdidas y ganancias, la no integración en la base imponible es la consecuencia natural de un modelo de relación entre las normas contables y las fiscales que toma el resultado contable como núcleo esencial de la base imponible.

³ En la modificación de 18 de diciembre de 2003 el ámbito de los activos financieros negociables se ha ampliado.

La norma internacional de contabilidad 39, en su redacción anterior a la modificación de 17 de diciembre de 2003, ofrecía un tratamiento alternativo, pues permitía que la renta fuese incluida en la «... ganancia o pérdida del período en el que ha surgido...», pero también «... llevada directamente al patrimonio neto... hasta que el activo financiero sea vendido, reembolsado o desapropiado por otro medio... en cuyo momento las ganancias o pérdidas acumuladas, previamente reconocidas como componentes del patrimonio neto, deben ser incluidas en la ganancia o la pérdida neta del período...» (apdo. 103).

El tratamiento alternativo ha sido suprimido en la modificación de 17 de diciembre de 2003. En la comunicación de 17 de diciembre, al hilo de la clasificación de los activos financieros en negociables (*trading assets*), préstamos (*loans and receivables*), a vencimiento (*held-to-maturity*), se observa que «... los restantes activos financieros son comúnmente clasificados como disponibles para la venta y medidos por el valor razonable, aplicándose las ganancias y pérdidas a patrimonio neto. En el momento de disponerse de los mismos, las ganancias y pérdidas previamente aplicadas a patrimonio neto son recicladas a pérdidas y ganancias...».

Ya en el proyecto previo a la adopción de la norma modificada, constaba la supresión del apartado 103 b) i) que era el que permitía la opción de aplicar las ganancias y pérdidas a la cuenta de pérdidas y ganancias. No obstante, si existe evidencia objetiva de que el activo en cuestión ha visto deteriorado su valor, el deterioro de valor acumulado, que haya sido reconocido directamente en el patrimonio neto, debe ser retirado del patrimonio neto y llevado como componente de las ganancias o pérdidas netas del período (apdo. 117).

Supuesto que, finalmente, la norma internacional de contabilidad 39 se adopte por el correspondiente reglamento de la Comisión con el contenido que parece desprenderse de la comunicación de 17 de diciembre de 2003, el debate fiscal se habrá cerrado desde el punto y hora en que el efecto del valor razonable se aplicará a patrimonio neto y no a la cuenta de pérdidas y ganancias, de manera tal que la situación vigente no se modificará.

IX.8.2. Pasivos financieros.

Tras su reconocimiento inicial por el costo, todos los pasivos financieros deben ser valorados por su costo amortizado, excepto los pasivos mantenidos para su negociación y los instrumentos derivados que tengan la consideración de pasivos, los cuales deberán valorarse por su valor razonable (apdo. 93). La ganancia o pérdida derivada del valor razonable debe imputarse a la cuenta de pérdidas y ganancias [apdo. 103 a)].

Ni el Plan General de Contabilidad ni la Circular 4/1991 prevén la valoración por el valor razonable de los pasivos mantenidos para negociación. No obstante, la valoración por el valor razonable de los pasivos financieros que forman parte de una cartera de negociación ha sido establecida, en relación con las cuentas consolidadas, por la reciente reforma del Código de Comercio. Esta valoración, por otra parte, parece congruente con la valoración de los activos financieros mantenidos con fines de negociación.

No parece, consecuentemente, que deban existir dificultades para admitir la integración en la base imponible, a través del resultado contable, de la renta, positiva o negativa, derivada de tal valoración por el valor razonable.

IX.8.3. Préstamos.

La norma internacional de contabilidad 39 clasifica, como hemos visto, los activos financieros en cuatro grupos. El tercero de ellos es el correspondiente a los «préstamos y partidas por cobrar originados por la propia empresa». Se trata de activos financieros que la empresa crea a cambio de suministrar efectivo, bienes o servicios directamente al deudor. Dentro de estos préstamos distingue aquellos que «... se originan con el propósito de ser vendidos inmediatamente o a corto plazo...» (apdo. 10). Éstos se clasifican como inversiones negociables.

Además de los préstamos originados por la empresa están los adquiridos por la misma. Éstos se consideran activos financieros que deben ser incluidos en las categorías de «... mantenidos hasta el vencimiento, disponibles para la venta o negociables...» (apdo. 20).

En conclusión, los préstamos originados por la empresa o adquiridos a terceros, o bien constituyen una categoría específica de activo financiero (préstamos originados no mantenidos para negociación) o bien se clasifican en alguna de las restantes categorías de activos financieros (préstamos adquiridos y préstamos originados para negociación) ⁴.

Se sigue de lo expuesto que ciertos préstamos podrán ser valorados por el valor razonable, en tanto que otros se valorarán por el costo amortizado.

Ni el Plan General de Contabilidad ni la Circular 4/1991 prevén la valoración por el valor razonable para ningún tipo de préstamo. Rige en ambas normas contables el precio de adquisición, esto es, las cantidades inicialmente entregadas para la creación o adquisición del préstamo menos los importes por reembolso o amortización (3.ª de la Circular 4/1991). No obstante, los activos adquiridos al descuento, que no formen parte de la cartera de negociación, se contabilizan por su valor de reembolso, si bien la diferencia con el precio de adquisición se contabiliza en una cuenta compensatoria (3.ª 2 de la Circular 4/1991).

Respecto de los préstamos calificados o clasificados como inversión financiera negociable o disponible para la venta se plantea, desde la perspectiva fiscal, el problema antes examinado en relación con ambos tipos de activos financieros, a cuya conclusión nos remitimos.

⁴ En la comunicación de 18 de diciembre de 2003 se advierte que la categoría de los préstamos (*Loans and receivables*) se han ampliado para incluir los préstamos comprados (*purchased loans*), pues unos y otros son frecuentemente gestionados conjuntamente.

IX.8.4. Instrumentos derivados.

La norma internacional de contabilidad 39 califica los instrumentos derivados como instrumentos financieros (apdo. 10). El valor de los instrumentos derivados cambia en respuesta a las variaciones de un tipo de interés, la cotización de las acciones, el precio de las mercancías, la cotización de las divisas o, en fin, de otra variable similar denominada «subyacente».

Los derivados son considerados bien como activos financieros (potencialmente favorables) o como pasivos financieros (potencialmente desfavorables). En uno y otro caso deben valorarse por su valor razonable, salvo que deban ser calificados como instrumentos de cobertura en el sentido que han sido señalados con tal propósito, y de los que se espera que los cambios en el valor razonable cubran las diferencias en el valor razonable de los activos cubiertos. La valoración por el valor razonable se aplica tanto a los derivados que posean la cualidad de activos (apdo. 69) como a los que la tengan de pasivo (apdo. 93). En ambos casos, la renta, ganancia o pérdida, se aplica a la cuenta de pérdidas y ganancias (apdo. 103).

En la Circular 4/1991 se distingue entre derivados financieros con finalidad de cobertura y con finalidad especulativa (5.^a 11 y 12).

En el caso de derivados financieros con finalidad de cobertura las ganancias o las pérdidas se aplican a la cuenta de pérdidas y ganancias de manera simétrica a los ingresos o costes del elemento cubierto [5.^a 12 b)]. En el caso de derivados financieros de carácter especulativo contratados en mercados organizados las ganancias o las pérdidas correspondientes a las cotizaciones en tales mercados se imputan a la cuenta de pérdidas y ganancias [5.^a 11 a)], pero si el derivado no ha sido contratado en tales mercados, las ganancias o las pérdidas a reconocer contablemente se difieren al momento de la liquidación de la operación, sin perjuicio de dotar las provisiones necesarias para cubrir las pérdidas potenciales [5.^a 11 b) y 12.^a 2].

Se advierte que la diferencia entre las normas contables del Banco de España y las internacionales de contabilidad versa sobre los derivados no contratados en mercados organizados que tengan carácter especulativo. La Circular 4/1991, tal vez desconfiando de las fórmulas para determinar el valor del derivado, no permite que se anoten ganancias en la cuenta de pérdidas y ganancias, aunque sí obliga a dotar la provisión para cubrir las pérdidas potenciales.

El tratamiento contable tiene eficacia fiscal, excepto por lo que se refiere a la dotación de la provisión, según una reciente resolución del TEAC confirmatoria del criterio de la Administración tributaria fundamentado en el artículo 13.1 de la Ley 43/1995.

La implantación de las normas internacionales de contabilidad debería determinar la plena aceptación fiscal de los efectos de las mismas sobre el resultado contable, de manera tal que tratándose de derivados especulativos contratados en mercados organizados nada cambiaría, pero en el caso de los contratados al margen de tales mercados, al tiempo que se gravarían las ganancias poten-

ciales también deberían admitirse las pérdidas de dicha naturaleza. Se trataría, por tanto, de una fiscalidad justamente inversa a la actual.

IX.8.5. Ingresos por intereses de los instrumentos financieros.

La norma internacional de contabilidad 39 ordena calcular los intereses de un activo o pasivo financiero en función de la tasa de descuento que iguala la corriente esperada de pagos futuros con el valor neto contable del activo o pasivo financiero (apdo. 10). Dicha tasa de descuento es la tasa o tipo interno de contabilidad a que se refiere la norma 5.^a 2 de la Circular 4/1991.

No obstante, la norma internacional de contabilidad incluye en el cálculo la totalidad de las comisiones, en tanto que la norma contable del Banco de España permite imputar a pérdidas y ganancias las comisiones cobradas que no tienen relación con el tiempo ni carácter financiero.

Fiscalmente es eficaz la periodificación de las normas de la Circular 4/1991, en cuanto correcta expresión del principio del devengo, y no existe inconveniente en que en el futuro lo sea la de las normas internacionales de contabilidad.

También el Plan General de Contabilidad alude a criterios financieros para la periodificación, de manera tal que en este punto existe plena coincidencia, salvando ciertos matices escasamente relevantes, entre las normas internacionales de contabilidad y las actualmente vigentes en nuestro país.

No obstante, existe una divergencia en relación con los intereses de operaciones de dudoso cobro. En efecto, la norma 10.^a 22 de la Circular 4/1991 establece que «... no se registrarán como productos, en tanto no se cobren, los intereses de las operaciones de cobro dudoso...», pero la norma internacional de contabilidad 30, relativa a las informaciones a revelar por las entidades de crédito, no impone una norma tan radical, sin perjuicio de que si la entidad así decide hacerlo le está permitido (apdo. 48).

Por tanto, bajo el imperio de las normas internacionales de contabilidad, la regla de no contabilización de los intereses de operaciones de dudoso cobro podría seguir aplicándose, si bien tales normas también permiten la opción contraria.

IX.8.6. Baja de instrumentos financieros.

La transmisión de un instrumento financiero no siempre motiva su baja en el balance, con el consiguiente reconocimiento de ganancias o pérdidas, sino que la transmisión debe reunir ciertas características. A esta cuestión dedica la norma internacional de contabilidad 39 los apartados 35 a 55. Por su parte, la Circular 4/1991, bajo el título de tratamiento contable de la movilización de activos financieros, dedica las normas 14.^a, 15.^a y 16.^a.

El principio rector es que un activo financiero debe causar baja cuando la empresa «... pierda el control de los derechos contractuales..., (sea porque)... ya ha realizado los derechos a percibir los beneficios especificados en el contrato, ... éstos han expirado o han sido objeto de cesión a un tercero...» (apdo. 35). En desarrollo de este principio, los apartados 38, 39, 40, 41 y 42 examinan diversos supuestos en los que concurren derechos de recompra, obligación de rescate, permutas de rendimientos, opciones de venta incondicional y opciones cruzadas, entre otras circunstancias atinentes al control sobre el activo.

La Circular 4/1991 efectúa una regulación muy detallada, que está inspirada en el principio de la transmisión de los riesgos. Sólo cuando tal transmisión ocurra se estará ante una transmisión de activos en sentido propio. En este sentido la norma 15.^a 1 establece que «... se considerarán transferencias de activos financieros aquellas cesiones firmes a término de todos los riesgos, derechos y obligaciones de su activo o masa de activos...», y el apartado 2 precisa las condiciones que configuran la cesión firme. Las cesiones que no reúnan tales requisitos o condiciones se consideran operaciones de captación de fondos y deberán registrarse como tales bajo el concepto de participaciones. También se considera cesión firme el endoso cambiario, a pesar de la existencia de responsabilidad en el endosante (15.^a 3), y las cesiones instrumentadas mediante participaciones hipotecarias y fondos de titulización (15.^a 6). Por el contrario, los activos financieros transmitidos con pacto de retrocesión no opcional no se darán de baja, reflejándose la operación a través de la correspondiente cuenta de pasivo (14.^a 1).

La transferencia de un activo que no reúna todas las características necesarias para que se produzca la pérdida de control determina que «... el tercero que haya recibido el activo transferido contabilizará la transacción como préstamo con garantía...» (apdo. 36). Por su parte, la Circular 4/1991 dedica la norma 16 al préstamo de valores, estableciendo que el prestamista de valores «... dará de baja de su cartera los valores cedidos, con adeudo a una cuenta que se incluirá entre las deudoras del sector al que se haya efectuado la cesión, y se valorará y saneará, en su caso, siguiendo los criterios que se aplican a la cartera de inversión de la que formen parte... el prestatario los dará de alta en su cartera con abono a una cuenta que se incluirá como acreedores en el sector que corresponda, y se valorará siguiendo los criterios que se apliquen a los valores tomados...».

Se advierte que el préstamo de valores es distinto del préstamo con garantía de valores. Este último es consecuencia de una transmisión de activo financiero en la que el transmitente no pierde el control o, dicho de otra manera, no transfiere todos los riesgos, pero en la que media un precio de adquisición, en tanto que en el préstamo de valores no media tal precio, sino el depósito de fianzas o el pago de comisiones. En el préstamo de valores el prestatario recibe la plena titularidad de los valores, en cuanto cosa fungible, pero tiene el compromiso de devolver otros tantos de la misma especie y calidad.

En términos generales no se observa confrontación entre las normas contables del Banco de España y las internacionales de contabilidad. Las primeras son mucho más detalladas, pero ambas parten del mismo principio.

Esta constatación da pie a opinar sobre la cuestión de la pervivencia de las normas contables del Banco de España en un escenario en el que el Código de Comercio regule la contabilidad material en función del marco conceptual y de los principios de presentación de estados financieros de las normas internacionales de contabilidad. A nuestro modo de ver las normas contables del Banco de España tienen acomodo en dicho escenario. De la misma manera que en la actualidad la Circular 4/1991 se entiende como desarrollo del Código de Comercio y de otras leyes en materia de contabilidad, de acuerdo con lo previsto en la norma 1.^a de la Circular 4/1991, tal consideración podrá subsistir tras la modificación que de dicho cuerpo legal se efectúe para incorporar o recibir las normas internacionales de contabilidad.

Desde la perspectiva fiscal, por aplicación de lo previsto en el artículo 10.3 de la Ley 43/1995 las normas contables de la Circular 4/1991 en materia de movilización de activos financieros son plenamente eficaces. También podrían serlo, sin reparo alguno, las normas internacionales de contabilidad válidamente incorporadas a nuestro Derecho, pues de su aplicación no se derivarían rentas no realizadas o no susceptibles de distribución a los socios o accionistas. Y la misma reflexión cabe hacer respecto de unas hipotéticas normas contables del Banco de España dictadas en desarrollo de las normas del Código de Comercio. Por el contrario, una regulación autónoma del Banco de España, sin referencia a una norma legal de las que aquéllas fueran desarrollo, no podría tener eficacia fiscal por causa del necesario respeto al principio de reserva de ley. Nótese que el principio de reserva de ley exige que la norma reglamentaria desarrolle la norma legal, no bastando con que la norma reglamentaria se dicte en virtud de una competencia legalmente atribuida. El ejercicio de la potestad reglamentaria necesita un título de atribución. Si este título es una previsión legal, no por ello han de entenderse cumplidas las exigencias de la reserva de ley en materia tributaria, sino que será preciso que las normas reglamentarias fruto de tal ejercicio sean desarrollo de otras legales, las cuales contengan, al menos, los principios reguladores de la materia regulada y las normas básicas.

Es interesante observar que tanto las normas internacionales de contabilidad como las de la Circular 4/1991 se fundamentan en los efectos económicos de la operación, los cuales, en ocasiones, no se corresponden con las formas jurídicas utilizadas, aunque sí con la causa de los negocios jurídicos en cuanto resultado práctico querido por las partes. Por eso, no se describe correctamente la relación entre las normas contables y las jurídico-privadas cuando se indica que aquéllas prescinden de éstas para captar el fondo económico. Por el contrario, aquéllas, las normas contables, están atentas a las modificaciones patrimoniales derivadas de los negocios jurídicos realizados al amparo de las normas jurídico-privadas. Para extraer las consecuencias pertinentes en orden a la representación contable de tales modificaciones patrimoniales deben indagar en la causa de los negocios jurídico-privados y en sus efectos patrimoniales, prescindiendo de las formas utilizadas en cuanto las mismas diverjan de la causa y de los efectos. En este sentido, las normas contables no se apartan de las normas jurídico-privadas sino que tratan de captar los verdaderos efectos derivados de su aplicación, lo que exige, en ocasiones, imponer soluciones contradictorias con las formas jurídicas utilizadas.

Así, la transmisión de un activo financiero realizada en virtud de un negocio jurídico de compraventa o cesión puede no ser bastante para dar de baja el activo financiero si concurren otros pac-

tos, tales como el de retrocesión, porque configuran una situación jurídica compleja cuyo efecto patrimonial es que la inversión realizada en tal activo financiero no ha sido liquidada por la entidad transmitente, de manera tal que la misma deberá seguir soportando los efectos patrimoniales de tal inversión.

El entendimiento de la naturaleza de la relación que vincula las normas contables con las jurídico-privadas patrimoniales no siempre ha estado presente en la mente del legislador. Un caso paradigmático es el préstamo de valores. Ya hemos expuesto la regulación de la norma contable, y también conocemos su eficacia fiscal por aplicación de lo previsto en el artículo 10.3 de la Ley 43/1995. A pesar de ello, el artículo 24 de la Ley 6/2000, de 13 de diciembre, estableció que «... En los términos que reglamentariamente se determinen, no darán lugar a alteraciones del patrimonio en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o el Impuesto sobre Sociedades correspondiente al prestamista, las operaciones de préstamo de valores que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 36.7 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores». La deficiencia de la norma parcialmente transcrita es patente. Los préstamos de valores no generan renta en el prestamista, de acuerdo con las normas contables de la Circular 4/1991, de manera tal que una norma fiscal que establezca el mandato de no obtención de renta para determinados prestamistas y préstamos es incomprensible. Lo comprensible hubiera sido una norma que sometiera a tributación una renta, fiscalmente definida, en relación con los préstamos no regulados en el artículo 36.7 de la Ley 24/1988. El legislador parte de la idea, errónea, de que el préstamo de valores determina la obtención de renta en el prestamista, y desea salvar de tal régimen unos determinados préstamos de valores, siendo así que, por el contrario, los préstamos de valores no generan renta.

El error del legislador deriva de entender que la transferencia de la propiedad de los valores en favor del prestatario (art. 312 del Código de Comercio) determina una renta en el prestamista, sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades. Y esto no es así, como bien explica la Circular 4/1991, la cual, además, halla fundamento en que el prestamista no transfiere irrevocablemente los riesgos de los valores prestados, por cuanto debe recibir del prestatario otros tantos de la misma especie y calidad. Por el contrario, frente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la postura del legislador es irreprochable, porque en este impuesto la alteración en la composición del patrimonio sí puede determinar la existencia de renta (art. 31 de la Ley 40/1998).

La disposición derogatoria primera de la Ley 62/2003 ha derogado el artículo 24 de la Ley 6/2000.

IX.8.7. Depreciación de instrumentos financieros.

El deterioro de valor e incobrabilidad de los activos financieros debe ser objeto de evaluación por la empresa en base a evidencias objetivas, de acuerdo con lo previsto en el apartado 109 de la norma internacional de contabilidad 39. El apartado 110 enumera un conjunto de circunstancias

determinantes de la evidencia objetiva. La depreciación se calcula en función del importe recuperable, que se define como el valor actual de los flujos de efectivo futuros esperados, aplicando a tal efecto la tasa de interés efectiva original del instrumento financiero. La depreciación es un gasto que debe imputarse a la cuenta de pérdidas y ganancias, de manera tal que no puede registrarse contra patrimonio neto aunque el activo financiero sea valorado por su valor razonable y los efectos de tal valoración puedan aplicarse a patrimonio neto (apdo. 117).

Tratándose de entidades de crédito, la norma internacional de contabilidad 30 insiste en que la evaluación de la depreciación ha de hacerse en función de una identificación específica, y, por lo tanto, parece que proscribe las dotaciones a provisiones de carácter genérico (apdo. 44). No obstante, también se admite como medida de la depreciación «... el importe de las pérdidas potenciales no específicamente identificado, pero que la experiencia indica que está presente en la cartera de inversiones crediticias...» (apdo. 45). Cualesquiera otras pérdidas por depreciación diferentes de las específicamente identificadas o de las pérdidas potenciales que, según la experiencia, están presentes en la cartera de inversiones crediticias no pueden ser reflejadas como gasto imputado a la cuenta de pérdidas y ganancias, sino que deben ser tratadas como aplicación de resultados, incluso aunque tales pérdidas deriven de la aplicación de normas legales o reglamentarias (apdo. 46).

La Circular 4/1991 establece un conjunto de normas, bastante rigurosas, para evaluar el riesgo de crédito. En términos generales, pueden advertirse dos discrepancias con las normas internacionales de contabilidad. La primera consiste en que el importe de la depreciación no se determina en función del importe recuperable, sino, fundamentalmente, a través de unos coeficientes vinculados al tiempo de morosidad. Y la segunda, que la provisión genérica del apartado 6 de la norma 11.^a, calculada en función de un porcentaje (1% o 0,5%, según los créditos), no responde a la identificación específica ni a la experiencia. Por el contrario, la denominada provisión estadística (apdos. 7 a 10 de la norma 11.^a) responde a la cuantificación derivada de la experiencia.

Para adecuar las normas contables del Banco de España relativas al riesgo de crédito a las normas internacionales de contabilidad debería suprimirse la provisión genérica, lo que, tal vez, por otra parte, debería haberse hecho con ocasión del establecimiento de la provisión estadística. Y también permitir a las entidades de crédito determinar el importe de la provisión en función del valor recuperable del crédito, si bien cuando no existieran elementos fiables para tal cálculo probablemente deba continuarse con el cálculo basado en la morosidad.

La adecuación de las normas contables del Banco de España a las normas internacionales de contabilidad también debería determinar la modificación de las normas fiscales sobre la materia, contenidas en el Real Decreto 537/1997. En particular, si la supresión de la provisión genérica se llevase a efecto, sería oportuno permitir la deducción de las dotaciones a la provisión basadas en la experiencia de la entidad de crédito, aunque tal vez fueren necesarias o convenientes algunas precisiones en las normas fiscales respecto de la forma en como debe cuantificarse la experiencia.

IX.9. Combinaciones de empresas.

La norma internacional de contabilidad 22, combinaciones de negocios, regula la contabilización de las operaciones de combinación de empresas o negocios, las cuales define como «... la unificación de empresas independientes en una entidad económica única, como resultado de que una de las empresas se une con la otra u obtiene el control sobre los activos netos y las operaciones de la misma» (apdo. 8).

La combinación de negocios puede realizarse mediante variadas formas jurídicas, tales como la compra de activos de manera directa asumiendo los pasivos, la adquisición de los valores representativos de los fondos propios sea a metálico o mediante la emisión de instrumentos financieros pasivos o de capital. La combinación de negocios puede dar lugar a una relación controladora-subsidiaria o dominante-dependiente, es decir, a la inclusión de una empresa en un grupo de sociedades, e incluso a una fusión, aunque no necesariamente. Por tanto, la norma internacional de contabilidad 22 abarca un conjunto de supuestos que desbordan las operaciones de fusión en sentido mercantil.

La norma internacional de contabilidad 22 distingue entre las combinaciones de negocios que determinan una adquisición y aquellas otras que implican una unión de intereses (apdo. 8). Los signos distintivos de la adquisición son similares a las circunstancias que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 del Código de Comercio, determinan la obligación de consolidar, si bien aquéllos revisten una mayor amplitud (apdo. 10). Las uniones de intereses son contempladas como aquellas situaciones infrecuentes en las que un grupo de accionistas se «... unen en un acuerdo igualitario para compartir el control sobre la totalidad o la práctica totalidad de los activos netos y de las actividades de las (citadas) empresas...» (apdo. 13). La unificación de intereses puede ejecutarse a través de un canje de valores o mediante una fusión propia en la que los socios de las sociedades absorbidas conservan, tras la misma, una posición de control compartido.

Esta distinción es fundamental porque las normas relativas a la contabilización de las adquisiciones difieren sustancialmente de las concernientes a las uniones de intereses.

La norma internacional de contabilidad 22 puede tener efectos en relación con la consolidación, la fusión y cualesquiera otras manifestaciones de las combinaciones de negocios. Por razones expositivas, nos centraremos en lo sucesivo en aquella combinación de negocios que da lugar o que se instrumenta a través de una fusión.

Tratándose de fusiones que son calificadas como adquisición, la entidad absorbente deberá reconocer «... los activos y pasivos identificables de la adquirida, así como cualquier plusvalía o minusvalía comprada, resultante de la adquisición...» (apdo. 19), y lo deberá hacer por el costo, que es «... el importe de efectivo y equivalentes al efectivo pagados... o bien el valor razonable, en el momento del intercambio, de las contrapartidas entregadas por la adquirente...» (apdo. 21), de manera tal que el costo referido ha de ser distribuido entre los mencionados activos y pasivos, lo que implicará que los mismos se reflejen por su valor razonable (apdo. 32), debiendo contabilizarse

como plusvalía comprada (fondo de comercio) el exceso del valor de adquisición de la participación sobre el valor razonable de los activos y pasivos identificables (apdo. 41), la cual deberá ser amortizada a lo largo de su vida útil sin que la misma pueda exceder de 20 años salvo justificación (apdo. 44), generándose de esta manera un gasto (apdo. 46).

Tratándose de fusiones que son unificación de intereses los activos y pasivos de las entidades que intervienen en la fusión no varían de valor por causa de la misma, de manera tal que la entidad resultante de la fusión «... reconocerá los activos, pasivos y patrimonio neto de las entidades combinadas, según sus valores en libros en los estados financieros individuales... No hay lugar, en este caso, para el reconocimiento de una eventual plusvalía o minusvalía comprada...» (apdo. 81).

En nuestro Derecho contable no existe una norma que, con carácter general, regule las fusiones y operaciones asimiladas, si bien el ICAC formuló a principios de la década de los noventa del pasado siglo un proyecto, basado en el método de la unificación de intereses como regla y en el de compra o adquisición como excepción, que no fue aprobado. La Circular 4/1991 prevé, bajo determinadas condiciones, la revalorización de ciertos activos, tanto de la entidad absorbida como de la absorbente (norma 3.^a 12).

Desde el punto de vista fiscal, la incorporación a nuestro Derecho contable de unas normas específicas relativas a las operaciones de fusión y asimiladas no provocará una situación diferente a la actual. En efecto, tales operaciones están íntegramente reguladas por normas fiscales, ya sean de carácter general (arts. 15 y 18 de la Ley 43/1995) o especial (Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995). Cualquiera que sea la forma en como deban contabilizarse las operaciones de fusión, aquellas que deban regularse por las normas fiscales de carácter general motivan que la entidad disuelta a causa de la fusión obtenga una renta, positiva o negativa, por diferencia entre el valor real de los activos transmitidos y su valor contable (art. 15.3 de la Ley 43/1995). Más discutible es que deba integrarse en la base imponible de la entidad transmitente el importe de la plusvalía comprada, aunque tal integración parece ser lo más correcto, en la medida en que la referida plusvalía puede ser entendida como la diferencia entre el valor de elementos inmateriales transmitidos y su valor contable que es nulo al haber sido generados por la propia entidad disuelta. En tal caso, la amortización contable de la plusvalía comprada (fondo de comercio) será fiscalmente deducible en los términos previstos en el artículo 11.4 de la Ley 43/1995.

También con independencia de la forma en como deban contabilizarse las operaciones de fusión, aquellas que deban regularse por las normas previstas en el Capítulo VIII del Título VIII no determinarán la integración de renta alguna en la base imponible de la entidad transmitente (art. 48 de la Ley 43/1995), pero los activos y pasivos transmitidos conservarán el valor que tenían antes de la operación, y la plusvalía comprada carecerá de toda eficacia fiscal, no siendo fiscalmente deducibles las amortizaciones de la misma (art. 99 de la Ley 43/1995). Por excepción, tratándose de fusiones en las que la entidad absorbente participe en el capital de la entidad absorbida en, al menos, un 5 por 100, la diferencia positiva entre el valor de adquisición de la participación y su valor teórico tendrá eficacia fiscal en los términos previstos en el artículo 103.3 de la Ley 43/1995, lo que impli-

ca la efectividad de la valoración por el valor de mercado de los elementos patrimoniales transmitidos y también de la plusvalía comprada.

El régimen fiscal de carácter general responde, ampliamente hablando, al método de compra contable, en tanto que el régimen fiscal de carácter especial lo hace al método de unión de intereses, excepto en el caso de las fusiones en las que la entidad absorbente participa en la absorbida, cuyo régimen fiscal también responde al método de compra.

La regulación fiscal, por tanto, está emparentada con la contable, pero no depende de la misma. Esto es, el legislador fiscal ha establecido una regulación autónoma, de forma tal que la tributación que se aplicará es indiferente a las normas contables que, sean basadas en el método de compra o en la unión de intereses, deban aplicarse. Así, fusiones regidas por el método de unión de intereses a efectos contables, pero que no hayan optado por el Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995, motivarán el gravamen de una renta en sede de la entidad transmitente, y fusiones regidas por el método de compra a efectos contables, pero que hayan optado por el Capítulo VIII del Título VIII, no motivarán la integración en la base imponible de la entidad transmitente de las plusvalías puestas de manifiesto a efectos contables, si bien las mismas no tendrán efectos fiscales en la entidad adquirente o absorbente, excepto cuando se aplique lo previsto en el artículo 103.3.

IX.10. Deterioro del valor de los activos.

La norma internacional de contabilidad 36 regula el tratamiento contable de la pérdida de valor de los activos, si bien no se aplica respecto de aquellos que tienen una regulación específica, cual es el caso de los inventarios (norma 2.^a, apdos. 25 a 30), activos surgidos de contratos de construcción (norma 11, apdos. 36 y 37), instrumentos financieros (norma 39, apdos. 109 a 119), propiedades de inversión que se midan por el valor razonable (norma 40), activos biológicos que se miden por el valor razonable (norma 41). Por lo tanto, la norma internacional de contabilidad 36 se aplica a los restantes activos, entre los que se encuentran todos los del inmovilizado para el uso en la producción de bienes y servicios, y las inversiones financieras en entidades subsidiarias, asociadas y negocios conjuntos.

Se deteriora el valor de un activo cuando el importe en libros del mismo excede a su importe recuperable (apdo. 7), definiéndose éste como «... el mayor entre el precio de venta neto y el valor en uso...» (apdo. 22). El precio de venta neto es una magnitud objetiva conformada en el mercado en el que se negocia el activo, en tanto que el valor de uso se determina estimando «... el valor presente de los flujos futuros estimados de efectivo que se esperan, tanto de su funcionamiento continuado en el tiempo como de su eventual desappropriación al final de la vida útil...» (apdo. 5).

La pérdida por deterioro se carga a la cuenta de pérdidas y ganancias, excepto si se trata de un activo previamente revaluado cuando la revaluación se hubiere aplicado a patrimonio neto, en cuyo caso «... se reconocerá directamente como un cargo contra el superávit de revaluación... (si

bien) la parte que exceda del importe previamente revaluado, será reconocida como un cargo en el estado de resultados del período...» (apdo. 60).

La medición del deterioro del valor debe hacerse contemplando individualmente los activos, pero si eso no fuera posible «... la empresa debe proceder a determinar el importe recuperable de la unidad generadora de efectivo a la que el elemento pertenece...» (apdo. 65). La plusvalía comprada (fondo de comercio) no genera flujos de efectivo independientemente de otros activos o grupos de activos, de manera tal que no puede determinarse el importe recuperable de la misma como activo individual, sino que debe hacerse en relación con la unidad generadora de efectivo a la que pertenezca (apdo. 79).

La pérdida por deterioro de la unidad generadora de efectivo debe ser aplicada en primer lugar a la plusvalía comprada y posteriormente a los demás activos de la unidad prorrateando en función del valor en libros de los mismos (apdo. 88).

La norma internacional de contabilidad 28 contiene ciertas precisiones para estimar el valor en uso de la inversión financiera en una empresa asociada (apdo. 23), a los efectos de medir la pérdida por deterioro. Esta pérdida es independiente de la que hubiera de reflejarse por aplicación del método de la participación.

La desaparición de las causas que motivaron la pérdida de valor motiva la reversión, con el consiguiente abono a la cuenta de pérdidas y ganancias o la de patrimonio neto, según proceda (apdos. 104 y 105).

La norma internacional de contabilidad 36 se inscribe plenamente en la línea de las correcciones de valor del artículo 39 del Código de Comercio, y lo hace incluso respecto de los activos que puedan valorarse por el valor razonable cuando la contrapartida sea el patrimonio neto. En efecto, el artículo 39 del Código de Comercio obliga a practicar correcciones valorativas con el fin de atribuir a los elementos patrimoniales «... el valor inferior de mercado o cualquier otro valor inferior que corresponda, en virtud de circunstancias especiales...».

La diferencia entre las normas internacionales de contabilidad y las del Código de Comercio y Plan General de Contabilidad es que estas últimas no establecen el método del valor de uso para calcular el importe de la depreciación, sino otros métodos, junto al valor de mercado, alguno de los cuales, sin embargo, se halla muy próximo al valor de uso.

En su conjunto, la introducción de las normas internacionales de contabilidad no ha de suponer una brusca modificación de las prácticas tendentes a medir el importe de la depreciación, puesto que el criterio del precio de venta o valor de mercado continuará aplicándose.

Tratándose de inversiones financieras, en la medida en que la empresa siga el método de la participación o puesta en equivalencia, la pérdida sufrida por la entidad participada se refleja inmediata y automáticamente en la cuenta de pérdidas y ganancias de la entidad inversora. Pero tal pér-

dida no es una pérdida por deterioro de la inversión financiera, de manera tal que, además de dicha pérdida, debería reflejarse otra adicional, con cargo a pérdidas y ganancias si el valor en uso de la inversión así lo exigiere.

El artículo 12 de la Ley 43/1995 establece normas relativas a la pérdida de valor de los saldos sobre clientes, valores representativos de la participación en fondos propios y valores de renta fija. Por tanto, la depreciación de cualesquiera otros elementos patrimoniales se rige por las normas contables.

En un horizonte de incorporación a nuestro Derecho contable de las normas internacionales de contabilidad es bastante posible que las normas fiscales relativas a la pérdida de valor de los elementos patrimoniales deban ser reconsideradas, pero sin que ello signifique que la regulación fiscal deba apartarse totalmente de la contable.

En primer lugar, con carácter general, la determinación del importe de la depreciación en función del precio de venta neto o del valor de uso, el mayor de los dos, parece admisible, de manera tal que la norma contable sería plenamente aplicable a efectos fiscales. En segundo lugar, supuesto que se admita la amortización de la plusvalía comprada a efectos fiscales en relación con las inversiones financieras, se podría prescindir de la norma contenida en el actual artículo 12.3 de la Ley 43/1995. Las pérdidas de la sociedad participada se reflejarían en la cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad inversora como consecuencia del método de la participación, y por tal vía serían fiscalmente deducibles, al modo en como en la actualidad lo son a través de la provisión por depreciación. Pero, además, existirían potencialmente dos cargos adicionales, el primero, el correspondiente a la amortización de la plusvalía comprada, y el segundo, el correspondiente a la pérdida de valor de la participación debido a que el valor de uso o el precio de venta neto, el mayor de los dos, excede del valor en libros de la participación. Estos dos últimos cargos tal vez pudieran parecer excesivos al legislador fiscal. La amortización de la plusvalía comprada porque pudiera entenderse que no existe evidencia en relación con tal amortización, y la depreciación porque se basa en datos inciertos como es el precio de venta neto (en no cotizadas) o de cálculo meramente estimativo, como es el valor de uso. Sin embargo, ambos cargos, si se practican respetando fielmente lo prescrito en las normas internacionales de contabilidad, son reflejo de disminuciones de valor de la participación razonablemente consistentes.

Es cierto que la eficacia fiscal de las normas internacionales de contabilidad que determinan cargos en la cuenta de pérdidas y ganancias de la entidad inversora (pérdidas por puesta en equivalencia, por amortización de la plusvalía comprada y por pérdida de valor) no casa bien con el no gravamen de la plusvalía obtenida en la transmisión de la participación, tal y como en la actualidad lo establece el artículo 20 bis de la Ley 43/1995. En efecto, el método de la participación o puesta en equivalencia determina que la plusvalía contable sea la diferencia entre el precio de venta y precio de adquisición incrementado en el importe de los beneficios obtenidos y no distribuidos por la sociedad participada durante el tiempo de tenencia de la participación, de manera tal que dicha plusvalía contable responde a la plusvalía comprada por el adquirente de la participación. Ahora bien, si ésta se amortiza con efectos fiscales, la plusvalía contable debería gravarse.

Como ya sabemos, las plusvalías de cartera de valores extranjeros están, bajo el cumplimiento de determinados requisitos, exentas, y, además, es susceptible de amortización con efectos fiscales el fondo de comercio financiero, todo ello de acuerdo con lo previsto en los artículos 20 bis y 12.5 de la Ley 43/1995. Las normas internacionales de contabilidad ponen luz sobre la irregularidad de la coexistencia de ambos preceptos y señalan el camino a seguir.

IX.11. Costos por intereses.

La norma internacional de contabilidad 23 establece que los costos por intereses «... deben ser reconocidos como gastos del período en que se incurre en ellos...» (apdo. 7). No obstante permite, aunque no obliga, que ciertos intereses puedan capitalizarse, formando parte del coste de los activos afectados (apdos. 11 y 12). La capitalización debe cesar cuando el activo o activos afectados sean aptos para su utilización o para su venta (apdo. 25).

Estas normas son bastante similares a las previstas por el Plan General de Contabilidad.

La Ley 43/1995 no establece normas relativas a la deducción de los gastos financieros, excepto por lo que se refiere a las operaciones financieras entre entidades vinculadas, las cuales están sometidas, bajo ciertas condiciones, a la norma antisubcapitalización del artículo 20. La norma antisubcapitalización pretende que la estructura financiera de una sociedad filial responda a criterios de normalidad, los cuales podrían ser rebasados debido a la situación de vinculación. La norma antisubcapitalización determina una corrección de la renta gravable cuya fundamentación se halla en la existencia de una situación previa de vinculación. En ausencia de vinculación, la norma antisubcapitalización no se aplica, y los intereses son fiscalmente deducibles, cuando también tengan la consideración de gastos contables, esto es, estén imputados a la cuenta de pérdidas y ganancias.

La introducción de las normas internacionales de contabilidad no haría necesario modificar el precedente esquema de las relaciones entre normas fiscales y contables en materia de intereses. Es un esquema satisfactorio, puesto que los intereses son el pago por la financiación ajena, de manera tal que deben ser deducibles a los efectos de determinar la renta imputable a los fondos propios, la cual es la que persigue gravar el Impuesto sobre Sociedades. Tal vez fuera conveniente, sin embargo, reforzar la norma antisubcapitalización, pues la misma es muy débil para combatir las operaciones de endeudamiento vinculado de carácter indirecto (*back to back*).

El esquema precedente incluso es satisfactorio cuando los perceptores de los intereses son personas o entidades no residentes en territorio español, pues tal circunstancia no modifica que los pagos por intereses sean la remuneración de los titulares de los fondos ajenos, de manera tal que su gravamen, bajo la forma de negar su carácter fiscalmente deducible, en sede de la sociedad pagadora, desnaturalizaría la función del Impuesto sobre Sociedades. La sentencia Bosal, del Tribunal de Justicia, añade un argumento inapelable para mantener la deducción de los gastos financieros, en la forma expuesta.

Incluso es satisfactorio el esquema vigente de relación entre las normas contables y las fiscales relativas a los intereses, cuando es concebible que un hipotético grupo multinacional podría sobrecargar sus filiales residentes en territorio español con préstamos, vinculados o de terceros, que se aplican no a la realización de actividades productivas, es decir, a la adquisición de activos que la empresa aplicará a la producción con la finalidad de obtener beneficios económicos, sino a la adquisición de participaciones de otras sociedades del grupo o incluso asociadas o multigrupo. Tales hipotéticas operaciones, que no nos atrevemos a calificar como financieras, podrían menguar significativamente la base imponible de las sociedades residentes en territorio español.

Ahora bien, tal mengua no merece la reforma legislativa restringiendo la deducción de intereses mediante una norma antielusión específica, siempre compleja y de difícil aplicación, que, probablemente, desnaturalizaría la finalidad u objetivo del Impuesto sobre Sociedades, que consiste en gravar la renta imputable a los fondos propios. Por el contrario, lo que merece es su tratamiento a través de las normas sobre operaciones vinculadas o de las normas antiabuso de carácter general. Nótese que la norma antisubcapitalización no está concebida para hacer frente a tales hipotéticas irregularidades, ni debe estarlo, porque dicha norma prescinde totalmente del activo que es contrapartida del préstamo. La inaplicabilidad de la norma antisubcapitalización no cierra el paso a las normas sobre operaciones vinculadas ni a las normas antiabuso de carácter general, sencillamente, porque el supuesto de hecho de la hipotética operación cae al margen de aquella, de manera tal que, bajo la constatación de su carácter irregular, no cabría aducir que la norma antisubcapitalización permite la deducción de todos los intereses pagados a las entidades vinculadas no residentes que no rebasen el límite legalmente establecido.

Es ajeno a este trabajo comentar la forma en como las normas antielusión de carácter general o las relativas a las operaciones vinculadas, en particular las contenidas en los convenios para evitar la doble imposición, podrían evitar el menoscabo de las bases imponibles por el Impuesto sobre Sociedades, pero no lo es examinar el enjuiciamiento puramente contable, en el marco de las normas internacionales de contabilidad, de la operación descrita.

El apartado 35 del marco conceptual especifica que «... Si la información sirve para representar fielmente las transacciones y demás sucesos que se pretenden reflejar, es necesario que éstos se contabilicen y presenten de acuerdo con su esencia y realidad económica, y no meramente según su forma legal. La esencia de las transacciones y demás sucesos no siempre es consistente con lo que aparenta su forma legal o trama externa...», y el apartado 57 que «... Al determinar la existencia o no de un activo, el derecho de propiedad no es esencial... una partida podría incluso cumplir la definición de activo cuando no se tenga el control sobre ella...». Ambos párrafos son manifestaciones del principio de esencia sobre la forma.

Supongamos una sociedad dedicada a la fabricación y comercialización de un determinado producto. Su financiación respeta el límite de la norma antisubcapitalización pues, en su mayor parte, procede de entidades de crédito. En un determinado ejercicio adquiere de la sociedad dominante, endeudándose con una entidad del grupo no residente, la participación sobre otra sociedad del grupo. Su cuenta de pérdidas y ganancias se altera sustancialmente: sufrirá los cargos por inte-

reses y los ingresos por dividendos (exentos por aplicación del art. 20 bis). La estructura de balance y de cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad dependiente ha cambiado sustancialmente. Adquiere la propiedad de una participación intragrupo y asume un endeudamiento. Pero, ¿verdaderamente la esencia de esta operación responde a la forma?, o, por el contrario, ¿hay una divergencia entre la esencia y la forma? Desde luego, la sociedad dominante y la dependiente pueden entablar relaciones jurídicas, pero esto no impide calificar la esencia de las mismas. A tal efecto cabe formular algunas preguntas en relación con el activo adquirido por la sociedad dependiente, esto es, la participación sobre otra sociedad dependiente: ¿responde la participación a la definición de activo, esto es, un recurso controlado por la empresa como resultado de sucesos pasados, del que la empresa espera obtener, en el futuro, beneficios económicos, en el sentido del apartado 49 del marco conceptual?, ¿puede la sociedad tenedora de la participación decidir la política de dividendos de la sociedad participada?, ¿puede la sociedad tenedora de la participación decidir la transmisión de la participación?

Formalmente la sociedad tenedora de la participación puede dirigir la política de dividendos y transmitir la participación, de manera tal que la misma podrá rendir beneficios económicos futuros y ser, por tanto, calificada como activo. Pero realmente es impensable que una sociedad dependiente ejerza respecto de la participación sobre otra sociedad dependiente por su propia voluntad las facultades que implica la propiedad. Por el contrario, deberá seguir lo que dicte la voluntad de la sociedad dominante. En materia de vínculos de propiedad determinantes de la estructura del grupo de sociedades es irrisorio pensar que las decisiones proceden de la voluntad de una sociedad dependiente. Ésta ni podrá fijar la política de dividendos ni mucho menos transmitir la participación o ampliar el capital de la sociedad participada. En suma los derechos inherentes a la cualidad de socio los ejercerá cumpliendo la voluntad de la sociedad dominante. No sucede así en otro tipo de actividades desarrolladas por la entidad dependiente, donde, sobre las líneas marcadas por la estrategia del grupo, a menudo las sociedades dependientes actúan con notable autonomía. Donde no hay, ni puede haber, formación de la voluntad propia, sino que hay, y debe haber, ejecución de la voluntad de la sociedad dominante, es en el terreno de las decisiones atinentes a las participaciones sobre las sociedades dependientes. Ahora bien, quien ejecuta la voluntad de un tercero en relación con las facultades que el derecho de propiedad otorga sobre un determinado bien, en el caso presente la participación sobre una sociedad del grupo, no es verdaderamente propietario, sino que opera a modo de fiduciario. En tal caso, la representación contable tal vez sería más correcta si se reflejara el conjunto de la operación como una operación por cuenta de un tercero, la sociedad matriz, y, consecuentemente, se hiciese lo propio respecto de los ingresos y los gastos inherentes a tal activo.

La representación contable, sin embargo, tiene un instrumento mucho más potente para superar las informaciones incorrectas de los balances individuales. Se trata de las cuentas consolidadas, las cuales eliminan todas las partidas derivadas de la operación descrita. La participación es eliminada contra los fondos propios de la sociedad participada (eliminación inversión-neto), el préstamo contra el crédito de la entidad prestamista (eliminación de partidas recíprocas), los intereses en cuanto gasto con los intereses en cuanto ingreso (eliminación de ingresos-gastos) y, finalmente, los dividendos internos en cuanto tales.

Nada de esto sucede con los activos que la sociedad dependiente pueda utilizar para realizar su función. Estos activos sí se reflejan en el balance consolidado. Todos los activos de la sociedad dependiente, excluidos los créditos sobre otras sociedades del grupo, se reflejan en el balance consolidado. Las participaciones intragrupo no se reflejan, lo que pone de relieve su singularidad y también la de las operaciones intragrupo sobre las mismas.

Naturalmente, de ello no debe seguirse que toda operación igual o análoga a la descrita tenga una esencia distinta de su forma. Por el contrario, el conjunto de las circunstancias concurrentes deberá ser examinado cuidadosamente, pues no es lo mismo la función de una entidad dependiente que realiza actividades productivas que aquella otra que está destinada a la tenencia de participaciones (*holding*). Pero de lo que no hay duda es de que, a efectos de la representación contable, es necesario enjuiciar la operación desde la perspectiva del principio de la esencia sobre la forma, tal y como dispone el marco conceptual de las normas internacionales de contabilidad.

Esta consideración precedente pone de relieve, ya en el ámbito fiscal, el desacierto de la Ley 6/2000, en cuanto permitió la inclusión de la entidad de tenencia de valores extranjeros en el grupo fiscal. En cualquier caso, la potencia de la normativa contable para penetrar en la esencia de las operaciones más allá de su forma ciertamente proporciona argumentos para la salvaguarda de las bases imponibles de un tributo que, como el Impuesto sobre Sociedades, construye sus bases imponibles sobre el resultado contable.

IX.12. Ingresos.

Según el marco conceptual, los ingresos son incremento en los beneficios económicos, producidos a lo largo del período contable, que se manifiestan en forma de entradas o incremento de valor de los activos, o bien como decrementos de las obligaciones, que dan como resultado aumentos del patrimonio neto y no están relacionados con las aportaciones de los propietarios a este patrimonio (apdo. 70).

La definición de ingreso, y de otros elementos de los estados financieros, es un aspecto positivo de las normas internacionales de contabilidad. En el ámbito fiscal, una definición en la norma legal de los principales elementos de los estados financieros mejoraría sustancialmente el contenido efectivo de la reserva de ley.

Los criterios que la norma internacional de contabilidad establece para el reconocimiento del ingreso derivan del principio o hipótesis del devengo. Comparada con el Plan General de Contabilidad es mucho más precisa, en particular por lo que se refiere a la fijación de las condiciones o requisitos que habilitan para reconocer contablemente el ingreso (apdos. 14, 20 y 29). Esta mayor precisión también es muy positiva en el ámbito fiscal.

De acuerdo con lo expuesto, en la trascendental materia del reconocimiento del ingreso, las normas internacionales de contabilidad suplirán con ventaja las actualmente vigentes, y de aquí su idoneidad fiscal.

IX.13. Inmovilizado material.

Se ocupan del inmovilizado material las normas internacionales de contabilidad 16, propiedades, planta y equipo, y 40, propiedades de inversión. De ellas puede extraerse la conclusión de que el inmovilizado material se divide en dos grupos: el afecto a la producción y el no afecto.

El afecto a la producción es el regulado en la norma internacional de contabilidad 16 y el no afecto en la 40. La diferencia sustancial en la regulación de uno y otro reside en la medición posterior a su primer reconocimiento contable. El inmovilizado afecto a la producción debe valorarse bien por el costo minorado en la amortización bien por el valor razonable, si bien la contrapartida será, para ganancias, la reserva o superávit de revalorización, y para pérdidas la cuenta de pérdidas y ganancias, una vez minorada, en su caso, la referida cuenta de patrimonio neto.

El no afecto a la producción deberá valorarse bien por el costo minorado en las amortizaciones bien por el valor razonable, pero los efectos de dicha valoración deberán imputarse a cuenta de pérdidas y ganancias.

La valoración del inmovilizado afecto a la producción no modifica la situación vigente en relación con la formación de la base imponible, puesto que las ganancias derivadas del valor razonable no se imputan a la cuenta de pérdidas y ganancias, sino a patrimonio neto. Por el contrario, cuando el no afecto a la producción se valora por el valor razonable, la ganancia se imputa a la cuenta de pérdidas y ganancias (apdo. 28). Esto planteará el problema de si tal ingreso debe incluirse en la base imponible. Considerando que el resultado contable así conformado podrá ser distribuido, no parece que exista inconveniente en gravarlo, máxime tomando en consideración que la norma internacional de contabilidad permite como método alternativo de valoración el del costo minorado en la amortización. Probablemente la norma internacional de contabilidad 40 es demasiado radical cuando obliga a imputar los efectos del valor razonable a la cuenta de pérdidas y ganancias, pero una vez que el socio puede disponer de la correspondiente renta no parece que el Impuesto sobre Sociedades deba abstenerse.

IX.14. Arrendamientos.

La norma internacional de contabilidad 17, arrendamientos, distingue entre arrendamientos operativos y financieros (apdo. 3). Tal distinción no es sino una aplicación del principio de esencia sobre la forma. En líneas generales la norma internacional de contabilidad 17 coincide con el Plan General de Contabilidad, si bien establece una regulación mucho más detallada.

Sabido es que el artículo 128 de la Ley 43/1995 regula el arrendamiento financiero, de manera tal que no admite la regulación contable. La norma fiscal no tiene otro objeto que conservar un incentivo fiscal que, procedente del Real Decreto-Ley 15/1977 y de la Ley 26/1988, carece de toda justificación. Lo deseable sería la plena vigencia a efectos fiscales de la norma contable. La implantación de las normas internacionales de contabilidad sin duda ayudará a superar tal incongruencia.

IX.15. Intangibles.

La norma internacional de contabilidad 38 define el activo intangible como aquel que es identificable, de carácter no monetario y sin apariencia física (apdo. 7). En términos generales puede establecerse que los intangibles de la norma internacional de contabilidad 38 coinciden con el inmovilizado inmaterial del Plan General de Contabilidad. No obstante, pueden apreciarse ciertas diferencias no desdeñables. Así, la investigación se considera gasto del ejercicio en la norma internacional de contabilidad 38 (apdo. 42).

Al igual que el Plan General de Contabilidad, la norma internacional de contabilidad 38 no permite que se contabilice la plusvalía generada por la propia empresa (apdo. 37), ni las marcas, cabeceras de periódicos o revistas, sellos o denominaciones editoriales, las listas de clientes u otras partidas similares que se hayan generado internamente (apdo. 51), sin que, por otra parte, los desembolsos realizados en una partida de carácter intangible, e inicialmente reconocidos en el estado de resultados como gastos del período, puedan ser reconocidos posteriormente como parte del costo de un activo intangible (apdo. 59). Los elementos intangibles deben amortizarse sistemáticamente, existiendo la presunción, que admite prueba en contrario, de que la vida útil de un intangible no excede de 20 años (apdo. 79).

Tanto el perímetro de los intangibles como su reconocimiento inicial y amortización no ofrecen importantes divergencias con el Plan General de Contabilidad. Las normas fiscales establecen algunas precisiones relativas a la amortización del fondo de comercio, la investigación y desarrollo y otros intangibles (art. 11 de la Ley 43/1995), que, en su conjunto, no suponen significativas diferencias respecto de las normas contables. En este sentido, la introducción de las normas internacionales de contabilidad permitiría conservar una regulación fiscal muy parecida a la vigente.

Donde se atisban las diferencias es en la medición posterior, ya que la norma internacional de contabilidad 38 permite, alternativamente al costo minorado en las amortizaciones y la valoración por el valor razonable (apdo. 64). Mas como quiera que los efectos de esta valoración no se imputan a la cuenta de pérdidas y ganancias, sino a patrimonio neto (apdo. 76), no se presentará problema alguno desde la perspectiva fiscal.

IX.16. Hechos acaecidos después de la fecha del balance.

La norma internacional de contabilidad 10 distingue dos tipos de hechos: aquellos que ponen de manifiesto hechos existentes en la fecha del balance y aquellos que se refieren a hechos posteriores (apdo. 2). Solamente los primeros motivan una rectificación de los estados financieros (apdo. 7).

El artículo 38.1 c) del Código de Comercio establece una norma similar, porque los riesgos y pérdidas a reflejar en las cuentas anuales en virtud de hechos conocidos después de la fecha del balance son aquellos que tienen «... origen en el ejercicio o en otro posterior...».

La eficacia fiscal de esta norma contable se produce a través de la provisión para riesgos y gastos, respecto de la que el artículo 13.1 de la Ley 43/1995 establece ciertas limitaciones, como anteriormente ha quedado expuesto.

IX.17. Contratos de construcción.

La norma internacional de contabilidad 11 se aplica en todos aquellos casos en los que media un contrato que tiene por objeto la fabricación de un activo o de un conjunto de activos que están íntimamente relacionados entre sí, tales como un edificio, un puente, un dique, un barco... (apdos. 3 y 4). No se aplica en relación con la construcción realizada sin mediar un contrato.

Los contratos de construcción adoptan dos esquemas básicos, según cuál sea la forma de fijar el precio: contratos de precio fijo y contratos de margen sobre el costo (apdo. 6). La contabilidad de un contrato de construcción debe resolver el problema del reconocimiento de los ingresos y gastos, una vez que éstos han sido identificados. A estos efectos, la norma internacional de contabilidad 11 distingue dos supuestos: aquel en el que el resultado puede ser estimado con suficiente fiabilidad, y aquel otro en el que tal estimación no es posible. La estimación fiable depende del cumplimiento de un conjunto de condiciones que son más rigurosas en los contratos a precio fijo (apdo. 23) que en los contratos de margen sobre el costo (apdo. 24). Cuando el resultado puede ser estimado fiablemente, los ingresos y los gastos son reconocidos con referencia al estado de terminación del contrato, esto es, según el método denominado del porcentaje de determinación (apdo. 25). Cuando el resultado de un contrato no puede ser estimado con suficiente fiabilidad los ingresos deben ser reconocidos en la medida en que sea probable recuperar los costos incurridos por causa del contrato y estos últimos reconocerse como gastos del período en que se incurren (apdo. 33). En cualquier caso, cuando sea probable que los costos totales del contrato vayan a exceder de los ingresos totales derivados del mismo, las pérdidas esperadas deben reconocerse inmediatamente (apdo. 36).

Las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas constructoras también permiten el método del porcentaje de realización, a condición de que se cumplan determinados requisitos, debiendo utilizarse en otro caso el método del contrato cumplido, en cuya virtud el reco-

nocimiento de ingresos y gastos debe realizarse cuando el activo objeto del contrato se halle sustancialmente terminado.

La norma internacional de contabilidad 11 y las normas contables actualmente vigentes regulan de manera similar la representación contable del contrato de construcción. En cuanto desarrollo de la hipótesis del devengo y de los principios de correlación de ingresos y gastos y prudencia valorativa, la efectividad fiscal de tales normas parece lógica y así se viene admitiendo de manera pacífica.

IX.18. Operaciones en discontinuación.

La norma internacional de contabilidad 35 califica como operación en discontinuación aquella que se refiere a una operación importante, en cuya virtud la empresa, siguiendo un plan específico, transmite a terceros o abandona determinados componentes de la empresa (apdo. 2). Las operaciones en discontinuación se contabilizan de acuerdo con las normas internacionales de contabilidad que procedan, atendiendo a la naturaleza de las operaciones, ingresos, gastos, activos y pasivos afectados, sin que existan normas contables específicas impuestas por la norma internacional de contabilidad 35, que se limita a establecer la información a revelar. En este sentido carece de trascendencia fiscal.

IX.19. Beneficios a los empleados.

La norma internacional de contabilidad 19 regula los gastos de personal, distinguiendo cinco categorías: beneficios a corto plazo (sueldos y salarios), beneficios a los empleados retirados (pensiones y asimilados), beneficios a largo plazo (beneficios por permanencia, vacaciones remuneradas), beneficios por terminación del contrato, beneficios de compensación en instrumentos de capital (opciones sobre acciones y asimilados).

El Plan General de Contabilidad dedica a la materia las cuentas 640, 641, 642, 643, 649 y 140, así como la norma de valoración 19.^a.

La norma internacional de contabilidad 19 es mucho más detallada que las normas contables actualmente vigentes. En líneas generales no existen divergencias entre unas y otras, pues ambas se fundamentan en el reconocimiento de los gastos cuando se prestan los servicios o, en el caso de los beneficios por terminación del contrato, cuando la empresa haya asumido el compromiso de rescisión del contrato.

La norma internacional de contabilidad 19 se abstiene de regular el reconocimiento contable de los gastos de personal derivados de los beneficios a los empleados materializados a través de instrumentos de capital (apdo. 145), lo que implica un vacío notable. Probablemente lo más correcto sea reconocer un gasto. Tampoco el Plan General de Contabilidad aborda esta cuestión.

En materia de gastos de personal existen normas fiscales respecto de los compromisos por pensiones y contingencias asimiladas. Estas normas dependen estrechamente de las de carácter financiero, las cuales obligan a formalizar tales compromisos mediante contratos de seguros o planes de pensiones (disp. adic. primera de la Ley 8/1987 y disps. trans. decimocuarta, decimoquinta y decimosexta de la Ley 30/1985). Así, las contribuciones de los promotores de planes de pensiones serán fiscalmente deducibles y también las primas de seguros cuando se cumplan determinados requisitos (art. 13.3 de la Ley 43/1995). Por el contrario, las dotaciones a fondos internos no serán gasto fiscalmente deducible [art. 14.1 f) de la Ley 43/1995], incluso tratándose de aquellas entidades de crédito y aseguradoras que estén exceptuadas de la obligación de exteriorizar los compromisos por pensiones y asimilados (disp. trans. decimocuarta.2 de la Ley 30/1985).

La introducción de las normas internacionales de contabilidad no alteraría la vigente relación entre las normas fiscales y las contables, de manera tal que no sería necesaria una regulación fiscal específica por tal motivo.

La norma internacional de contabilidad 26, relativa a la información financiera sobre planes de beneficio por retiro, complementa la número 19, pues regula el contenido de la información contable a suministrar por los planes de beneficio por retiro.

IX.20. Moneda extranjera.

La norma internacional de contabilidad 21 distingue entre transacciones en moneda extranjera y operaciones en el extranjero, clasificando estas últimas en dos grupos, a saber, las operaciones en el extranjero que son parte integrante de la empresa que informa y las entidades extranjeras.

Una transacción en moneda extranjera es aquella que se establece o exige su liquidación en una moneda extranjera (apdo. 8). Estas transacciones deben reconocerse contablemente aplicando al importe expresado en moneda extranjera la tasa de cambio existente en la fecha de la operación o tasa de cambio al contado (apdos. 9 y 10). En cada balance sucesivo, las partidas monetarias y las no monetarias que se valoren por el valor razonable deben ser valoradas utilizando la tasa al cierre (apdo. 11), en tanto que las partidas no monetarias se valoran según la tasa de cambio al contado (apdo. 11). Las diferencias de cambio relativas a las partidas monetarias se reconocen como ingresos o gastos (apdo. 15), excepto si la partida monetaria forma parte de la inversión neta en una entidad extranjera o se trata de un pasivo a largo plazo que se trata contablemente como una cobertura para la inversión neta en una entidad extranjera, en cuyo caso las correspondientes diferencias de cambio se imputan a patrimonio neto (apdos. 17 y 19). Las diferencias de cambio originadas por fuertes devaluaciones correspondientes a pasivos contraídos para la adquisición de activos facturados en moneda extranjera pueden activarse, con el límite del importe recuperable o del costo de reposición, según cuál sea el menor (apdo. 21). Partidas monetarias son el dinero en efectivo y los activos y pasivos a cuyo vencimiento se cobrará o pagará una cantidad fija en dinero (apdo. 7).

Las operaciones en el extranjero que son parte integral de las operaciones de la empresa se tratan como si las operaciones en el extranjero hubieran sido efectuadas por la propia empresa (apdo. 27).

A los efectos de la incorporación a las cuentas consolidadas de los estados financieros de una entidad extranjera, todas las diferencias de cambio que surjan por aplicación de la tasa al cierre a la totalidad de los activos y pasivos, sean o no monetarios, deben aplicarse a patrimonio neto (apdo. 30). La plusvalía comprada en la adquisición de una entidad extranjera puede contabilizarse, alternativamente, a los efectos de la conversión en moneda extranjera, como activos y pasivos de la entidad extranjera o de la empresa adquirente en concepto de partidas no monetarias en moneda extranjera (apdo. 33).

De acuerdo con lo expuesto, la norma internacional de contabilidad 21 únicamente imputa a la cuenta de pérdidas y ganancias las diferencias de cambio relativas a las partidas monetarias derivadas de una transacción en moneda extranjera.

El Plan General de Contabilidad también se basa, de manera implícita, en la distinción entre partidas monetarias (tesorería, valores de renta fija, créditos y débitos) y partidas no monetarias (inmovilizado material e inmaterial, existencias, valores de renta variable). Para las primeras prevé la posible existencia de una diferencia de cambio imputable a la cuenta de pérdidas y ganancias. Para las segundas no se prevé la producción de una diferencia de cambio, sino la posible existencia de una depreciación con motivo de la aplicación del tipo de cambio al cierre del balance. Así, en el caso de los valores de renta variable, deben contabilizarse al tipo de cambio existente en la fecha de adquisición y la valoración así obtenida deberá ser objeto de una corrección de valor en el exceso que resultare de aplicar el tipo de cambio vigente en la fecha de cierre al valor que tuvieron los valores en el mercado.

En la actualidad, las normas contables relativas a la moneda extranjera tienen plenos efectos fiscales, y en un escenario de introducción de las normas internacionales de contabilidad no debería cambiar tal consideración. En efecto, las diferencias de cambio imputables a las partidas monetarias tienen consistencia en cuanto a su realización para ser consideradas gastos o ingresos del período en el que se producen.

IX.21. Subvenciones.

La norma internacional de contabilidad 22 establece el reconocimiento contable de las subvenciones como ingresos sobre bases sistemáticas y racionales (apdos. 12 y 16), adhiriéndose de esta manera el método de la renta por oposición al método de capital en el que la subvención se aplica a patrimonio neto. Las subvenciones para compensación de pérdidas son ingreso del período en el que resultan exigibles (apdo. 20), y las destinadas a la financiación de activos pueden reconocerse como ingresos diferidos o como minoración del valor de dichos activos (apdo. 24).

El Plan General de Contabilidad también utiliza el método de la renta, pues al regular las subvenciones de capital establece la imputación de las mismas a resultados en proporción a la depreciación experimentada por los activos financiados con las subvenciones o en el momento de su transmisión o baja en el inventario si no son depreciables (norma 20.^a de valoración).

Esta norma tiene plena eficacia fiscal, y lo mismo debería suceder en caso de introducción de las normas internacionales de contabilidad.

IX.22. Agricultura.

La norma internacional de contabilidad 41 establece que los activos biológicos y los productos agrícolas hasta el punto de su cosecha o recolección deben ser valorados por su valor razonable menos los costos estimados hasta el punto de venta (apdos. 12 y 13), y que los efectos de tal valoración se lleven a la cuenta de pérdidas y ganancias (apdos. 26 y 28). No obstante, los activos biológicos que carezcan de un mercado fiable se medirán por el costo (apdo. 30).

Esta norma contrasta fuertemente con las prácticas contables forjadas en función del principio del precio de adquisición. La determinación de ingresos anteriores a la venta en productos tales como la lana, el algodón, la uva, la fruta recolectada, o las reses sacrificadas, es algo insólito. Sin embargo, desde el punto de vista de la información contable parece correcto que cuando el producto agrícola ya ha sido recolectado y, por lo tanto, la actividad económica crucial de la empresa ya se ha realizado, el ingreso luzca en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Desde el punto de vista fiscal es posible que, en ausencia de un ajuste legalmente establecido que demorese la efectividad del ingreso hasta el momento de la venta, se produzca un anticipo de la tributación respecto de la actualmente existente, en particular cuando entre el momento de la recolección y el de la venta se produce el cierre del ejercicio. En bastantes casos son las propias empresas las que hacen coincidir el ejercicio económico con el ciclo de la producción agrícola que dan por finalizado cuando se produce, según las prácticas habituales, la entrega de los productos agrícolas. En este caso no existirá problema alguno, desde la perspectiva fiscal, por causa de la valoración por el valor razonable de los productos agrícolas. Nótese, por otra parte, que la adecuación del ejercicio al ciclo económico es lo procedente para mostrar unas cuentas anuales coherentes con la imagen fiel.

IX.23. Inventarios.

La norma internacional de contabilidad 2, relativa a las existencias, contiene una regulación muy próxima a la establecida en el Plan General de Contabilidad, aunque más detallada.

La comunicación de 18 de diciembre de 2003 del IASB indica que han sido eliminados los métodos de determinación del costo de inventarios LIFO y de evaluación de inventarios.

La Ley 43/1995 no contiene normas relativas a los inventarios. La implantación de las normas internacionales de contabilidad no debería suponer modificación alguna de tal situación.

X. CONCLUSIONES

Primera. La reforma contable de la Ley 62/2003, al no incidir sobre el resultado contable individual, carece de relevancia en relación con el Impuesto sobre Sociedades.

Segunda. La reforma contable de la Ley 62/2003 probablemente no es sino un primer paso de una reforma contable futura cuya meta consiste en la configuración de nuestro Derecho contable sobre las normas internacionales de contabilidad. Esta reforma es deseable por varios motivos, en particular, para evitar una fractura entre las cuentas individuales y las consolidadas.

Tercera. En esencia, la diferencia entre las normas contables vigentes y las normas internacionales de contabilidad reside en el valor razonable. La valoración por el valor razonable, si se efectúa correctamente, determinará una información financiera de mayor calidad. Sin embargo, los efectos de la valoración por el valor razonable no siempre deberían determinar rentas susceptibles de distribución. La información contable basada en el valor razonable no debería abdicar de determinar aquella parte del resultado del ejercicio que es susceptible de distribución. A tal efecto, la cuenta de pérdidas y ganancias podría dividirse en dos partes, una de las cuales recogiera el resultado contable que podríamos denominar tradicional, y la otra el que es fruto del valor razonable no susceptible de distribución que sería aplicado a patrimonio neto.

Una cuenta de pérdidas y ganancias así concebida, o cuenta de pérdidas y ganancias global, daría satisfacción simultáneamente a las funciones informativa y jurídica de la contabilidad.

Cuarta. La configuración de nuestro Derecho contable en función de las normas internacionales de contabilidad debería hacerse a través de las fuentes de producción normativas puramente internas, es decir, ley y reglamento.

A estos efectos, lo oportuno sería modificar íntegramente el Título III del Libro Primero del Código de Comercio, al efecto de construirlo en función del marco conceptual de las normas internacionales de contabilidad y de la norma internacional relativa a la presentación de los estados financieros, así como de aquellas otras que se entendieran básicas. Esta modificación debería ir seguida de la aprobación de un nuevo Plan General de Contabilidad, igualmente construido sobre las normas internacionales de contabilidad.

Las normas contables resultantes no deberían ser un puro mimetismo de las normas internacionales de contabilidad, sino que deberían ser la síntesis de tales normas con el amplio bagaje de nuestra normalización contable y con nuestra mentalidad jurídica, pues no ha de olvidarse que el Derecho contable ha de guardar una armonía recíproca con las instituciones mercantiles.

Quinta. La determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades en función del resultado contable continuaría siendo posible tras el establecimiento de una normativa contable fundamentada en las normas internacionales de contabilidad en la forma anteriormente expuesta. Desde la perspectiva del obligado cumplimiento del principio de reserva de ley, porque tal resultado contable continuaría siendo fruto de normas legales reglamentariamente desarrolladas. Desde la perspectiva de la capacidad económica, porque el resultado contable que se tomaría como núcleo de la base imponible sería aquel que por ser susceptible de distribución no debe ser aplicado a patrimonio neto. En este sentido, la cuenta de pérdidas y ganancias global despejaría, desde el inicio, cualquier tipo de incertidumbre.

CONTABILIDAD	INFORMACIÓN FINANCIERA EN MERCADOS INTERNACIONALES DE CAPITAL. PERCEPCIONES DE LOS ANALISTAS SOBRE SU RELEVANCIA, UTILIDAD Y LIMITACIONES	Núm. 13/2004
---------------------	--	-------------------------



ISABEL MARTÍNEZ CONESA
ESTHER ORTIZ MARTÍNEZ

Universidad de Murcia

Este trabajo ha sido seleccionado y ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2003** en la Modalidad de **CONTABILIDAD Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Manuel VELA PASTOR, doña Matilde FERNÁNDEZ BLANCO, doña María Antonia GARCÍA BENAÚ, don Jesús GIL FERRER, don Juan Francisco LATORRE SÁEZ y don Vicente SERRA SALVADOR.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de las autoras.

Extracto:

El apego de las normas contables al entorno jurídico y económico en el que se emiten dificulta el análisis financiero internacional. El objetivo de este trabajo es cuestionar el impacto relativo de la diversidad contable dentro del proceso de análisis fundamental, en el entendimiento de que el sesgo que introduce la diversidad de normas contables es relativamente menor al que introducen otros factores, tales como el entorno macroeconómico en el que actúa la empresa, el sector al que pertenece o las políticas de las compañías en la elección de los métodos contables. El trabajo adopta un doble enfoque: teórico-analítico, y empírico. En primer lugar se estudia cuál es la importancia relativa de los factores que introducen diversidad en el análisis financiero internacional, sus efectos, en especial el efecto de la diversidad contable, y sus posibles soluciones. La segunda parte del trabajo es una derivación lógica de estos resultados y tiene por objetivo comprobar cuáles son las apreciaciones de los analistas financieros en el mercado de capitales español respecto a este mismo tema. Gracias a la colaboración del Instituto Español de Analistas Financieros enviamos un cuestionario a los miembros del Instituto en el que se preguntaba a los analistas su opinión sobre la utilidad e importancia de los recursos informativos, métodos de valoración, factores que introducen mayor diversidad en el análisis financiero internacional, así como los métodos para corregir dicha diversidad.

.../...

.../...

Los resultados avalan la precisión de los analistas al valorar la importancia de estos factores, puesto que consideran que las políticas de la compañía y el sector al que pertenecen son los factores que condicionan en mayor medida las variables contables, opinión acorde con valorar los contactos directos con la compañía como el recurso informativo más importante, seguido por las cuentas consolidadas. A pesar de que el «efecto normativa» queda relegado al último lugar por los analistas, los mismos establecen su propia clasificación de utilidad y sesgo de los ratios financieros, tratando de paliar la mayor disparidad de criterios que introducen principalmente las cifras contables de beneficio neto, beneficio ordinario y patrimonio neto, así, pasan a ocupar un lugar privilegiado ratios que se consideran poco sesgados (como valor de la empresa/EBITDA) que desplazan a los tradicionales como es el caso de la prueba ácida, ratios que en realidad proporcionan medidas relativas al crecimiento permitiendo conocer en qué parte del ciclo de ganancias se encuentra la empresa o el sector y comprender cómo afectarán esos datos a las predicciones de los analistas, lo que nos hace poder concluir que son más valoradas las medidas de evolución y crecimiento que los valores absolutos.

Sumario:

1. Introducción.
2. En torno al contenido del análisis contable internacional y los obstáculos con que se enfrenta.
3. La medición del efecto conjunto de la diversidad en el análisis contable internacional. Una utopía.
4. Análisis contable internacional. Información relevante y elección de los instrumentos.
5. No es un problema teórico ¿cómo se aborda el problema por los analistas financieros en el mercado de capitales español?
6. Consideraciones finales.

Bibliografía.

Anexo I. Normativa aplicable a los estados contables depositados en los mercados de valores.

1. INTRODUCCIÓN

El análisis financiero, cuando se plantea en el entorno internacional, debe enfrentarse a numerosos obstáculos que incrementan la incertidumbre con la que trabaja el analista. Nuestra hipótesis de partida es que la incertidumbre provocada por la diversidad contable en el proceso de análisis no es la única ni la más importante, ya que otros factores derivados del país, sector e incluso las políticas de la compañía en la elección de los métodos contables tienen un mayor impacto. El Reglamento 1606/2002 de 19 de julio, establece la obligación de elaborar cuentas consolidadas de acuerdo con Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) emitidas por el IASB, para empresas europeas cotizadas. En este contexto resulta de especial trascendencia valorar el impacto de utilización de normas uniformes (NIIF) en el proceso de análisis fundamental. Nuestro objetivo es valorar qué aspectos introducen diversidad en el análisis financiero internacional, y dentro de éste, qué papel ocupan los aspectos contables. Nos centramos en la diversidad contable y los mecanismos para atajarla siguiendo el siguiente itinerario deductivo: preguntarnos si estas diferencias son apreciadas por el mercado de capitales atribuyendo distinta relevancia a las variables contables según los países, para posteriormente estudiar las causas que introducen diferencias en el valor de los indicadores y cómo un modelo robusto de análisis puede corregir en conjunto los anteriores aspectos.

Son en este sentido, abundantes los estudios que abordan las implicaciones de la diversidad contable en el análisis financiero, así como la influencia en los propios métodos de análisis según los países y la distinta relevancia de las variables contables, básicamente resultado y patrimonio neto, en relación con los precios o las rentabilidades anormales en los mercados de valores. Por ello, este trabajo, tomando como base los estudios anteriores, trata de enfocar el tema invirtiendo los términos: «el análisis financiero pese a la diversidad contable», se trata, no tanto de demostrar que la diversidad existe y que provoca diferencias a distintos niveles, sino de asumirla y enfatizar las características del proceso de análisis, la influencia en los propios métodos y sus conclusiones para los analistas financieros en mercados de capitales.

2. EN TORNO AL CONTENIDO DEL ANÁLISIS CONTABLE INTERNACIONAL Y LOS OBSTÁCULOS CON QUE SE ENFRENTA

Para plantear el contenido del análisis contable en el ámbito internacional partimos de la tesis generalmente aceptada de que «*la información contable se configura, valora, analiza e interpreta de un modo distinto de un país a otro, lo cual tiene sus efectos en las respuestas que puedan obtenerse del análisis de estados contables que traspasan las fronteras del país en que se ha elaborado... el problema se centra en transmitir al lector extranjero el mismo mensaje que recibiría un lector nativo*» (LAÍNEZ, 1999, pág. 116). Sin embargo, el alcance y la dimensión del problema, como tal acto de comunicación de información económica, no afecta por igual en todos los casos. Por ello, para abordar pormenorizadamente las barreras con que se enfrenta en cada caso, hemos de partir del significado de la contabilidad desde un enfoque utilitarista, tratando de concretar cuáles son los objetivos del analista de estados contables, las premisas bajo las cuales desarrolla su trabajo y los instrumentos que utiliza.

La diversidad contable en el análisis financiero internacional no es más que uno de los factores que influyen en un acto de comunicación de información económica, por ello no se puede dejar de lado en ningún momento la vinculación de la contabilidad al entorno en que se gesta como respuesta a unas determinadas necesidades de información de los usuarios principales o de más poder, tal y como exponen GRAY (1988) o PERERA (1989), creándose así una subcultura contable, expresión de unos valores contables singulares, unas características predeterminadas de comportamiento y un marco conceptual específico (BELKAOUI, 1990) (BELKAOUI y PICUR, 1991), así como un específico relativismo lingüístico (BELKAOUI, 1995).

De esta forma, el analista financiero, un profesional que cumple la característica de comprensividad, debería valorar en conjunto una serie de aspectos que introducen diversidad en el proceso de análisis internacional de la empresa derivados, bien del distinto entorno económico de la compañía analizada, bien de los condicionantes del sujeto emisor en la elección de los métodos contables, o bien de los propios condicionantes culturales del analista, para finalmente contemplar el distinto sistema de codificación del mensaje, a lo que denominaremos diversidad contable:

- Como primer paso en el proceso de análisis ¹ debe valorar *el entorno jurídico, económico y financiero* al que se vincula el emisor (en este caso distinto del receptor) que condiciona estructural y operativamente a las empresas, así como su exposición a las variables macroeconómicas bajo las que opera (tasa de crecimiento de la economía o del sector, nivel de inflación, tipos de interés o tipos de cambio). No debemos olvidar que los datos contables no son las únicas variables de interés en el análisis. Debe valorarse también el grado de exposición de la compañía a tales variables en función de la globalización de sus opera-

¹ El análisis del entorno en que actúa la empresa constituye el primer paso en cualquier metodología de análisis contable (LARRÁN *et al.*, 1999, pág. 697).

ciones a nivel económico y financiero, y de su tamaño. Para que el analista pueda llegar a valorar la situación de la compañía deberá situarla dentro del sector y entorno empresarial en que actúa, teniendo en cuenta aspectos cualitativos como políticas innovadoras o conservadoras, estrategias y proyectos de la compañía.

- Considerar *los condicionantes del sujeto emisor* en el acto de comunicación nos obliga a introducir un factor adicional: los objetivos de la compañía sobre el impacto deseado del mensaje y su efecto en la elección de los métodos contables (teoría positiva de la elección contable). Aunque pueda parecer que este factor no está condicionado por el carácter internacional del mensaje, ha de tenerse en cuenta que la influencia de la fiscalidad en la elección de los métodos contables (FIFO frente a LIFO, criterios de amortización), o la distinta relevancia de las variables contables según los países, implicarán la elección de aquellos métodos contables que mejoren dicha variable de interés. Otros factores a considerar en la elección serían el tipo de usuario principal de la información contable, en relación con el tamaño de la empresa y de si cotiza o no en uno o varios mercados de valores.
- Han de valorarse también *los condicionantes culturales del analista* cuyas percepciones de utilidad o bondad de las variables que maneja en su proceso de decisión pueden ser distintas. Además, la extensión del análisis y los distintos métodos a utilizar variarán según se trate de analista interno o externo, y de la naturaleza de la decisión que deba tomarse: inversión, adquisición, evaluación de la gestión, selección de carteras en mercados de valores u otras. De esta forma, la delimitación de distinto usuario principal conduce a diferencias en la información aportada en los distintos países, lo que tradicionalmente ha provocado diferencias en la orientación seguida por los analistas financieros en los países anglosajones y continentales, tal y como demuestra el estudio realizado por BELKAOUI *et al.* (1977). No obstante, estudios sobre recursos informativos y métodos de análisis financiero en mercado de capitales ² demuestran que en la actualidad no existen grandes diferencias; teniendo en cuenta el creciente desarrollo de los mercados de capitales e integración de los intermediarios en estos mercados, las diferencias en los métodos seguidos por los analistas financieros entendemos que tenderán a desaparecer.
- En último lugar y como respuesta a todo lo anterior, encontraríamos un distinto *sistema de codificación contable*: un distinto marco conceptual con diferente modelo operativo vinculado al entorno del emisor. No obstante, aunque las normas del IASC fueran adoptadas en todo el mundo no se resolverían todos los problemas de comparabilidad (CAIRNS, 1988, pág. 9.3), ya que la cultura y el entorno legal de un país pueden tener un impacto más importante en el significado de los valores contables, por encima y junto a la distorsión producida por distintos métodos contables (BLAKE, 1990, pág. 28).

² Así en el ámbito del Reino Unido encontramos los trabajos de ARNOLD y MOIZER (1984); comparando el Reino Unido y los Estados Unidos encontramos el trabajo de ARNOLD *et al.* (1984); para Estados Unidos, Reino Unido y Nueva Zelanda el trabajo de CHANG *et al.* (1983); comparando el Reino Unido y Alemania el trabajo de PIKE *et al.* (1993); para Países Bajos el trabajo de VERGOOSEN (1993); para Suecia el trabajo de OLBERT (1994); y para España el trabajo de LARRÁN y REES (1999).

Por ello, es necesario referirnos a diferencias económicas y culturales (diferencias reales) frente a diferencias contables (en su caso, artificiales) según el tipo de empresa, puesto que nos ayudará a enfocar el proceso de análisis de cada una, valorando la adecuación entre entorno y normativa contable, tal y como plantean CHOI y LEVICH (1991a) y que reproducimos en el **cuadro 1**.

CUADRO 1. DIVERSIDAD Y TRATAMIENTO CONTABLE

		Situación económica de las dos firmas	
		Similar	Distinta
Tratamiento Contable	Similar	I Práctica Aceptable Resultados comparables	II Puede o no ser aceptable Resultados pueden o no ser comparables
	Distinto	III Práctica inaceptable Resultados no comparables	IV Práctica Aceptable Resultados pueden no ser comparables

FUENTE: *CHOI, F.D.S. y LEVICH, R.M. [1991a), pág. 75].*

De esta forma, *a priori* según los anteriores planteamientos aconsejaremos trabajar con información original cuando ésta sea la que mejor refleje las características del entorno, es decir, cuando el tratamiento contable distinto derive de un entorno distinto (IV) y nos cuestionaremos la utilidad de realizar ajustes de principios contables en los casos en que artificialmente la contabilidad presenta diferencias en entornos empresariales similares (III).

Para el caso de las empresas multinacionales cotizadas, *global players*, éstas carecen de ataduras culturales y económicas, pues más bien son exportadoras de una «pseudo-cultura» (GINER, 1998, pág. 71), motivo por el que no tiene sentido mantener la diversidad normativa en contabilidad, en especial en Europa con la introducción del euro que creará la ficción de similitud en la información financiera, y con las expectativas de creación de una bolsa paneuropea ³ con un volumen de negociación tal que la convertirá en la primera plaza a escala mundial. Por ello, aunque es en los grupos empresariales donde la diversidad exclusivamente contable es mayor, las instituciones y el propio mercado operan reduciendo su efecto. Como consecuencia de los últimos acuerdos internacionales (IASB con IOSCO y la UE, IASB y FASB), en la mayoría de los mercados se permite presentar información financiera de acuerdo con las normas del IASB e inclusive con normas americanas o de Reino Unido ⁴.

Las *empresas cotizadas en mercados locales* al ser competidoras de las *global players* en los mercados de capitales también presentarán menores diferencias económicas y culturales que el resto de empresas, la globalización de los mercados de capitales y la creciente movilidad de los inversores extranjeros que prefieren acudir directamente a los mercados domésticos a adquirir sus valores, implica una ruptura de estas empresas con sus ataduras culturales (*vid.* SÁNCHEZ *et al.*, 1999, págs. 4-10; GARCÍA *et al.*, 1999, págs. 11-17). En relación con la diversidad contable, las diferencias normativas son grandes ya que lo usual es que se exija información financiera según sus estándares locales aunque, en línea con lo expuesto para las multinacionales, tiende a reducirse ante la flexibilidad de algunos mercados al permitir presentar información elaborada según las Normas Internacionales de Contabilidad. Adicionalmente, dos aspectos deben tenerse en cuenta, de un lado que la diversidad material (de hecho) difiere de las diferencias normativas (de derecho) al valorarse el efecto imitación y la mayor importancia de las políticas contables de la entidad frente a lo estrictamente normativo, y de otro, la valoración positiva del mercado frente a incrementos en la revelación de información superior a lo requerido legalmente ⁵ que intenta compensar la mayor incertidumbre.

Es en las *empresas grandes no cotizadas* donde la diversidad conjunta: cultural y contable es mayor. Cultural por estar menos expuestas a los procesos de globalización, y contable por la amplia variedad de sus operaciones, y sobre todo por tratarse usualmente de grupos empresariales con la importante diversidad existente tanto en la definición del perímetro de consolidación como en los propios métodos (T.^a económica, financiera o una mezcla de las dos). Ha de valorarse además que obtienen menores ventajas directas de la revelación de información financiera adicional a la requerida legalmente.

³ En julio de 1998 se plantea inicialmente un enlace Londres-Frankfurt, que se amplía con el acuerdo en mayo de 1999 para la creación de una bolsa paneuropea entre las principales ocho bolsas europeas: Amsterdam, Bruselas, Frankfurt, Londres, Milán, Madrid, París y Suiza, planteándose la introducción en el acuerdo de las bolsas de Lisboa, Irlanda y Luxemburgo, y la armonización de las reglas de todas las bolsas integrantes en junio del año 2000. El 20 de marzo de 2000 se presenta oficialmente la fusión de las bolsas de París, Amsterdam y Bruselas, que se denomina en conjunto Eurotext, y en mayo de 2000 firman una alianza el mercado Nasdaq en Europa con la International Exchange (iX) resultante de la unión de la Bolsa de Londres y la Bolsa alemana. Ambas uniones no suponen ningún freno a la futura Alianza europea de valores, constituida por las ocho bolsas europeas que pretenden integrarse, cuyas negociaciones siguen adelante, aunque a partir de ahora, y debido a la fusión entre bolsas, los actores que intervendrán serán menos pero con mayor tamaño y peso.

⁴ Las bolsas que permiten presentar cuentas según normas del IASC, US GAAP, o UK GAAP sin reconciliación se pueden consultar en http://www.iasc.org.uk/frame/cen1_10.htm

⁵ Existen numerosos estudios que demuestran la relación entre información voluntaria y una serie de parámetros de la empresa como la cotización bursátil, el tamaño, o la penetración en los mercados internacionales; entre otros puede verse para el caso de España, GARCÍA y MONTERREY (1993), GINER (1995) (1997), y WALLACE *et al.* (1994).

Finalmente las *PYMES* están apegadas a la cultura de su entorno que las condiciona estructuralmente y en cuanto a su funcionamiento; por ello, deben ser analizadas atendiendo a su normativa contable local ya que es la que refleja más fielmente tales características. Sin embargo, la diversidad contable se reduce porque disminuye el tipo de transacciones que realizan, siendo las diferencias contables bien formales, o bien de tipo real, ya que influyen sobre los flujos de caja de la entidad y por tanto en la evaluación de la empresa.

3. LA MEDICIÓN DEL EFECTO CONJUNTO DE LA DIVERSIDAD EN EL ANÁLISIS CONTABLE INTERNACIONAL. UNA UTOPIA

Visto el efecto conjunto de los factores que influyen en el análisis contable internacional, intentar medir la diversidad global es una utopía. No obstante, mucho se ha avanzado en el conocimiento de la diversidad contable internacional en los últimos 30 años, lo que ha permitido a todos los agentes que intervienen en el proceso de comunicación (empresas, reguladores, mercados de valores, analistas financieros y usuarios en general) conocer sus puntos fuertes y sus puntos débiles, corregir sus deficiencias y aprovechar sus debilidades. Evidentemente esto produce un avance en la normalización internacional, pero su poder es muy limitado; nuevamente serán los grupos de presión (principalmente mercados de valores y organismos reguladores) los que generen el clima político adecuado para avanzar en un acuerdo sobre homogeneización de prácticas contables a escala internacional.

Así, los obstáculos impuestos por la diversidad presente en la información financiera además de tener un impacto distinto según el tipo de empresa, tienen distintas implicaciones en el proceso de análisis, pudiéndolos clasificar en problemas formales y problemas derivados de la naturaleza y contenido de la información contable. En cuanto a los problemas formales, tales como idioma, moneda o formatos, parece que en la actualidad existe consenso, no exento de un amplio debate previo ⁶, sobre la solución más aceptable para abordarlos por su carácter «ampliamente mecánico» (CHOI y MUELLER, 1984, pág. 312), por lo que constituyen problemas «salvables» en el proceso de análisis. Podemos diferenciar entre ellos:

1. Idioma, y especialmente la terminología que exige un esfuerzo adicional del analista internacional, pero que cuando se conoce se relativiza; en la actualidad cualquier libro de contabilidad internacional contiene un glosario de términos específicamente contables en varios idiomas (distinguiendo entre los distintos países anglosajones), además muchos informes ofrecen entre paréntesis una traducción (p.e. stock –shares–). En cualquier caso deben evitarse las traducciones literales, pues introducen distorsiones en el mensaje (CHOI, 1998, pág. 1). Este problema se traslada desde el analista a la empresa que informa cuando el idioma en el que elabora sus cuentas es minoritariamente conocido, ya que es la misma empresa la que suele presentar una traducción al inglés.

⁶ Son numerosos los autores que relatan durante los años 80/90 los problemas que introducen en el análisis las diferencias idiomáticas o de medida. Puede verse: MCLEAY (1988); ARCHER y MCLEAY (1989); GONZALO y TUA (1988); NOBES (1989); BELKAOUI (1990); FLOWER (1991) y CHOI (1998), entre otros.

2. Moneda; su efecto desaparece cuando hablamos de instrumentos de análisis como ratios o tendencias utilizados en la línea expuesta con anterioridad. Sin embargo, dada la comodidad de trabajar con monedas conocidas por el analista y la necesidad de tener alguna base de la dimensión empresarial (cifra de negocio o total activos, entre otros) suele ser adecuado convertir todas las partidas de los años disponibles a una sola moneda, planteándose en este punto la disyuntiva de la elección de la referencia para la conversión. Una de las soluciones propuestas pasa por convertir todas las partidas al tipo de cambio al cierre del último año, de tal forma que al introducir una constante no se modifican ratios ni tendencias.
3. Formatos; tal y como expone el profesor LAÍNEZ (1999, pág. 123), en el ámbito normativo dentro de los países la diversidad es grande, ya que en muchos casos bien no se regula (Estados Unidos, Austria), o se regula incluyendo variedad de formatos (Reino Unido, Dinamarca), pese a que tradicionalmente se puede observar una predisposición en cada país hacia una determinada presentación. Por ello, consideramos que la información relevante se puede reconducir mediante una clasificación funcional oportuna que elimine las diferencias en la presentación de los estados financieros, y que, por su carácter fundamental en el análisis contable, incluso permitiría en ciertos casos el ajuste de distintas prácticas contables.
4. Oportunidad y frecuencia de la información contable; de los aspectos formales consideramos que éste es el más trascendente y el menos justificado, tal y como plantean SPEIDELL y BAVISHI (1992, pág. 63), ya que mientras que muchas de las diferencias filosóficas pueden estar sujetas a un debate interminable, las diferencias cualitativas en cuanto al contenido, oportunidad y frecuencia, no. Sin embargo, éste es un problema que en mercado de valores se resuelve por competencia, por lo que no creemos en el «síndrome del mínimo común denominador» al que alude SCHUETZE (1994, pág. 333). Aunque en España las exigencias de información trimestral se reducen a una cuenta de resultados abreviada y un breve comentario de las operaciones, en los últimos tiempos son cada vez más las empresas que presentan mayor información. La justificación se encuentra en la valoración positiva del mercado ante la buena disposición informativa de la entidad, por lo que el problema se plantea en aquellas que no obtienen beneficios de la revelación, donde son importantes las diferencias en el contenido informativo según las exigencias de los países.

Por otro lado, si nos referimos a los problemas derivados de la naturaleza y contenido de la información, encontramos diferencias en el acceso y fiabilidad de la información y en los criterios de reconocimiento y valoración, cuya corrección en el proceso de análisis resulta dudosa. De estos obstáculos podemos citar:

1. Acceso y Fiabilidad; éste sí es un gran problema cuando el analista pretende establecer términos de comparación con empresas no cotizadas en mercados de valores. El problema de la fiabilidad de las bases de datos limita la validez de las conclusiones; así, aquellas que se presentan en formato normalizado pueden introducir sesgo en función de la clasificación funcional establecida (Vid. HASKINS *et al.*, 1996, pág. 120), con efectos nefastos cuando se trata de empresas con estructuras contables diferenciadas, como ocurre con las entidades financieras, o marcos conceptuales distintos, agregando partidas no homogéneas en cuanto a definición y valoración.

2. Diversidad de criterios de reconocimiento y valoración; aunque éste es un problema que ha dado lugar a un importante debate a nivel internacional, entendemos como el profesor LAÍNEZ (1999, pág. 130) que la diversidad de criterios contables «*en ocasiones no sólo se presenta al analizar empresas extranjeras sino también cuando empresas de un mismo país eligen opciones distintas entre las permitidas en las normas*»; aún diríamos más, el peso de las políticas de la compañía agresivas o conservadoras, sus propios intereses en cuanto a la imagen deseada son casi tan importantes, pero hemos de tener en cuenta que es la normativa la que permite la discrecionalidad, situación que se evita con unas normas de calidad tal y como argumenta Arthur LEVITT (1999), presidente de la US-SEC. La contabilidad da una imagen según las convenciones aplicadas, el objetivo no es dar la «verdadera imagen», aquí no hay verdadero o falso, hay información adaptada a las demandas de unos usuarios principales que permiten discrecionalidad o no, lo que determina su transparencia.

Si nos centramos en la diversidad de criterios de reconocimiento y valoración contable, consideramos que hay aspectos cuya importancia es trascendental y quedan en el campo de la definición de los conceptos más que en las prácticas, tales como:

1. Definición de resultado como *clean surplus* o *dirty surplus*.
2. Definición de patrimonio neto como importe residual del activo menos pasivo o su consideración como fondos propios.
3. Definición del concepto de fondo, como recursos permanentes, tesorería o tesorería y activos cuasilíquidos.
4. Definición del valor añadido, bien de las ventas o la producción, bien a su valor bruto o neto.
5. Definición del perímetro de consolidación, así como la valoración y afectación de partidas en el balance consolidado en las diferentes normativas de los países según se adopte la teoría financiera, la teoría económica o una mezcla de las dos.

Inciendiando en este último aspecto, si tenemos en cuenta los argumentos sobre el impacto de la diversidad en la tipología de empresas, será en las cuentas consolidadas donde el impacto de la diversidad exclusivamente contable es mayor (RIVERO *et al.*, 1998, págs. 113-132). Las diferencias en la práctica se encontrarán, sin ser exhaustivos, en:

- a) Definición del perímetro de consolidación: definición de control, definición de control conjunto, causas de exclusión de filiales.
- b) Valoración de los activos de la filial en las cuentas consolidadas por su valor razonable o por el valor en libros más el incremento hasta el valor razonable según el porcentaje de control.
- c) Valoración de los fondos propios, con inclusión o no de los intereses minoritarios.

- d) Valoración de los intereses minoritarios según su participación en el patrimonio neto ajustado o en el patrimonio neto contable.
- e) Resultado consolidado, como resultado global (grupo más minoritarios) o tan sólo el correspondiente al grupo.
- f) Tratamiento de las diferencias de primera consolidación tanto positivas (activación y amortización o compensación) como negativas (pasivo exigible o ingreso a distribuir).
- g) Método de conversión de filiales expresadas en moneda extranjera (circulante/no circulante, monetario/no monetario; temporal o tipo de cambio al cierre) con efecto bien en el resultado consolidado o en los fondos propios consolidados.
- h) Tratamiento de las acciones de la sociedad dominante en las cuentas consolidadas.
- i) Valoración de filiales excluidas del perímetro de consolidación.
- j) Valoración de empresas multigrupo.

De esta forma, se corrobora que la principal diversidad exclusivamente contable se va a encontrar en los grandes grupos empresariales, al tiempo que la información financiera incluida en las bases de datos de empresas cotizadas europeas y americanas (Compustat, Extel, entre otras) así como la utilizada por los analistas financieros es la información consolidada no la individual (LARRÁN y REES, 1999, pág. 29), por lo que creemos conveniente desarrollar en relación con éstas el resto de la argumentación; hemos de tener en cuenta además, que este tipo de diversidad difícilmente se puede ajustar por falta de información en las memorias. Por ello, si la información relevante se encuentra en las cuentas consolidadas y la diversidad implícita es imposible de corregir, si la diversidad de formatos y de criterios contables es usual dentro de un mismo país, y si además las empresas utilizan esta discrecionalidad a su favor, nos encontramos con que el analista financiero, acostumbrado a trabajar con altos grados de incertidumbre, se encontrará que el análisis contable internacional le va a exigir mayores dosis de «creatividad» y mayor información contextual.

4. ANÁLISIS CONTABLE INTERNACIONAL. INFORMACIÓN RELEVANTE Y ELECCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS

Asumiendo que la diversidad contable no es más que una parte de la diversidad existente en el análisis financiero internacional, nos resta hablar de los mecanismos para atajarla. Para ello, creemos que es conveniente contestar a las siguientes preguntas:

1. ¿La diversidad contable internacional afecta a la relevancia de la información en los mercados de valores?

2. ¿Cuál es la importancia relativa de las causas que determinan las diferencias en el valor de los ratios?
3. ¿Es aconsejable traducir los estados financieros de empresas extranjeras a la normativa local del analista o a una normativa de general aceptación?
4. ¿Cómo puede evitarse, corregirse o abordarse la diversidad contable por parte de los analistas financieros?

4.1. ¿La diversidad contable internacional afecta a la relevancia de la información en los mercados de valores?

Cuando hablamos de relevancia, hemos de tener en cuenta que aunque el estudio de la diversidad de prácticas contables en el ámbito internacional pudiera suponer una aproximación a las diferencias contables entre las cuentas de dos países, el amplio grado de discrecionalidad existente en las normativas no permite generalizar esa conclusión. Esto implica trasladar el enfoque desde los estudios de la diversidad de prácticas hacia los estudios que se basan en el producto de tales prácticas: la información ofrecida por las empresas en el ámbito internacional. Por ello, cuando se plantea la gran influencia de las prácticas contables sobre los ratios de rentabilidad económica, y principalmente, financiera, hemos de pensar que se trata de un indicador clave muy sesgado, puesto que relaciona las dos magnitudes más influenciadas por el conservadurismo. Al tiempo, representa los parámetros sobre cuyas expectativas se basa el análisis fundamental, por lo que el problema se reduce a resolver la siguiente cuestión: ¿el mercado es capaz de leer y valorar de distinta forma ambos parámetros dependiendo de la normativa contable a la que obedecen?

Son abundantes los estudios realizados en mercados de capitales que analizan la relevancia valorativa de resultados y cifra de recursos propios, así como el grado de asociación entre precio de las acciones y ambas variables (medido a través de R^2)⁷, evidenciando diferencias tanto en el coeficiente y significatividad asignable a estas variables como en el grado de correlación. Estos estudios mayoritariamente se basan en las cuentas consolidadas sin tener en cuenta cualquier tipo de segmentación de la muestra. Así los trabajos de ALFORD *et al.* (1993), JOOS y LANG (1994), REES (1999), y ARCE y MORA (2000) obtienen como conclusión que las variables resultados y fondos propios tienen diferente peso explicativo dependiendo del país; normalmente los coeficientes de ambas son mayores en países de tradición continental-legalista que justifican como consecuencia de los efectos del conservadurismo, presentándose también en estos modelos una mayor asociación entre precio de las acciones y neto, y entre precio y resultado para países de tradición anglosajona; hipótesis

⁷ Los trabajos de relevancia valorativa citados parten de la metodología basada en FELTHAM y OHLSON (1995), la cual se inspira en el modelo de Edward BELL OHLSON, manteniendo sus hipótesis básicas, siendo la primordial la de mantenimiento del resultado como *clean surplus*, aunque a nivel internacional se constata que existen sistemáticas violaciones de esta hipótesis que tienen mucho que ver con las características del sistema contable, por ejemplo, en sistemas de tendencias legalistas es más probable que se viole esta hipótesis que en países de tendencias anglosajonas.

que no se contrastan en todos los casos empíricamente. Con carácter general, para aquellos estudios en los que se dispone tanto de cuentas consolidadas como individuales [ALFORD *et al.* (1993), ARCE y MORA (2000)] se comprueba que las cuentas consolidadas presentan un valor explicativo incremental, porque se supone y comprueba que la elaboración de información consolidada está menos influenciada por otro tipo de variables como pueden ser las fiscales ⁸.

En otros trabajos como los de HARRIS *et al.* (1994) y JOOS (1997) además se segmenta la muestra, en el primero según sector y tamaño de la empresa, añadiéndose en el segundo además volatilidad o permanencia de los resultados, riesgo y crecimiento, obteniendo conclusiones similares a las de aquellos trabajos en los que no se introducían variables de corte transversal.

Sin embargo, tal y como se deduce del trabajo de COLLINS *et al.* (1997) al analizar la relevancia de los beneficios y el valor en libros de los recursos propios en Estados Unidos en los últimos cuarenta años, las diferencias en la relevancia de los parámetros contables no sólo se deben achacar a las diferencias normativas en contabilidad; es por ello que los resultados de aquellos trabajos que comparan la relevancia de la información contable en distintos países, no pueden asignar totalmente dichas diferencias a la mayor o menor bondad desde el punto de vista utilitarista de los sistemas contables en cada país, sin considerar adicionalmente otras cuestiones como, distribución del tamaño de las empresas en la muestra, distribución por sectores, distribución del accionariado (inversores individuales frente a inversores institucionales), régimen fiscal, profundidad y liquidez de los mercados, evolución de los indicadores macroeconómicos, estructura financiera de las empresas o los analistas que siguen el mercado, entre otras.

La ventaja de esta línea de investigación frente a otras en contabilidad internacional es, de un lado, la posibilidad de trabajar con muestras grandes de datos públicos y, de otro, su objetividad, porque no obliga a hacer ajustes discrecionales a los datos disponibles. Sin embargo, su principal inconveniente se deriva de la falta de control de los investigadores sobre las variables causales, por lo que sus conclusiones no son más que una potencial interpretación de los resultados (*vid.* FROST y LANG, 1996, págs. 99-100) que en algún caso incluso no corroboran las hipótesis planteadas inicialmente, ofreciendo una justificación a veces dudosa. El trabajo realizado por FRANKEL y LEE (2000), incorpora al modelo EBO uno de resultados residuales, para de este modo obtener valoraciones para las empresas que sean internacionalmente comparables a pesar de la diversidad de sistemas contables. Este valor residual se manifiesta como muy útil para predecir los valores de las acciones, incluso cuando el punto de origen son sistemas contables tan diversos como los que componen la muestra ⁹. Concluyen que el modelo de resultados residuales es una buena solución para el problema de la diversidad contable, incluso mejor que una combinación lineal de resultados y fondos propios, pero también subrayan que se obtienen evidencias de que el modelo opera mejor en países de tendencias anglosajonas que en países legalistas.

⁸ Estos resultados son congruentes con los obtenidos para el caso español en ABAD *et al.* (2000).

⁹ La muestra se obtiene de los datos del I/B/E/S (*Institutional Brokers Estimation System*) y de una base de datos anual para la industria (Compustat) para los años comprendidos entre 1987 y 1994.

4.2. ¿Cuál es la importancia relativa de las causas que determinan las diferencias en el valor de los ratios?

Partiendo de que el mercado aprecia de distinta forma los datos contables, pasamos a justificar, de acuerdo con nuestros razonamientos anteriores, cuáles son los factores que determinan las diferencias en el valor de los ratios, ya que estas diferencias deben ser conocidas por el analista a fin de llegar a una conclusión sobre la situación relativa de la compañía y poder realizar sus previsiones. Coincidimos con Haskins *et al.* (1996) en destacar las siguientes causas:

1. *Factores relacionados con el país*; tales como, naturaleza de la regulación, nivel de competencia, sistema social, sistema financiero (estructura de la propiedad y forma de financiación de las empresas).
2. *Factores relacionados con el sector*; la distinta actividad desarrollada determina una singular estructura patrimonial y de resultados, que a su vez se ve influenciada por distintos aspectos económicos, tales como la fase cíclica en que se encuentra el sector (expansión o recesión), o la evolución en el precio de las existencias, o grado de exposición a las variaciones en los tipos de cambio, entre otras.
3. *Circunstancias y sucesos exteriores*; donde se incluirían tanto la situación macroeconómica (inflación, tipos de interés, tipos de cambio, etc.) como los cambios en el entorno legal de la compañía (impuestos, regulación sobre el producto, sobre aspectos medioambientales, entre otros).
4. *Situaciones económicas internas* consecuencia de las decisiones empresariales que provoquen cambios, tales como, política comercial o financiera, política de I+D, combinaciones empresariales; aspectos éstos que dotan de especial trascendencia al conocimiento/contactos con la compañía a analizar y que habitualmente no se encuentran en las memorias.
5. *Políticas contables y cambios en dichas políticas*; donde incluiríamos tanto las diferentes prácticas contables en el ámbito internacional, y la elección que, entre aquellas permitidas, realice la empresa, así como las variaciones en dichas políticas que provoquen cambios cosméticos que no influyan en los flujos de caja de la compañía.

Así pues, los anteriores factores pueden sintetizarse en tres: el *efecto país* que comprendería la diversidad debida a los aspectos citados en primer y tercer lugar, el *efecto sector* comentado en segundo lugar, y el *efecto normativa* citado en quinto lugar. Las situaciones económicas internas consideramos que no son específicas del contexto internacional. No obstante, el factor de diversidad consecuencia de las diferencias en el tamaño y políticas de las empresas no puede dejarse de lado, influyendo sustancialmente en los valores que se obtienen para ciertos ratios de análisis financiero; así, el trabajo de LANGENDIJK *et al.* (2000), siguiendo la misma línea que el realizado previamente por GOMES y RAMASWAMY (1999), obtiene como conclusión que el efecto «tamaño y estrategias de la empresa» también introduce diferencias considerables en el análisis, y en este caso, hace

pensar en un «grado óptimo de multinacionalidad»; o el trabajo de McLEAY y FIELDSEND (1987) en torno a la asunción de proporcionalidad de los ratios, en el que encuentran en la mayoría de los casos diferencias significativas e importantes en el comportamiento de quince ratios financieros en función de aspectos, tales como, la estructura sectorial y la distribución del tamaño de las firmas, obteniendo mejor comportamiento de los ratios cuando se refieren a cortes transversales por sectores y tamaños. La cuestión que se plantea, vista la importancia de trabajar dentro de valores sectoriales, es ¿cómo obtener una estimación fiable del efecto normativa y efecto país?

CHOI *et al.* (1983) comparan once ratios financieros de compañías americanas con otras coreanas y japonesas usando agregados estadísticos para muestras amplias de empresas industriales en cada país. Las empresas coreanas y japonesas aparecen con menor grado de liquidez (hasta un 55% menor que las americanas dependiendo de los sectores), menos rentables (con diferencias que pueden alcanzar hasta un 93% en el sector textil) y más endeudadas que las procedentes de los Estados Unidos (hasta un 74% superiores), ¿la diferencia se debe a distintas prácticas contables o está relacionada con diferencias estructurales en la financiación de las empresas? Para tratar de dar una respuesta a esta pregunta recalculan los ratios trasladando los estados financieros de las compañías japonesas y coreanas a US GAAP y encuentran que los ajustes contables han tenido un pequeño efecto sobre las diferencias entre países en relación con la liquidez y el endeudamiento. Por tanto, las diferencias en los ratios no se pueden achacar a los aspectos contables, sino que básicamente se deben al efecto país al existir diferencias institucionales, culturales, políticas e impositivas que se justifican en el estudio. En concreto, la fuerte independencia entre los bancos y las empresas coreanas y japonesas, donde la deuda asume algunas de las características que en otros países le corresponden al mercado de valores, asumiendo los intereses el papel de los dividendos, la importancia de la financiación a corto plazo, más barata, que reduce los ratios de liquidez, así como la mirada hacia resultados a largo plazo de las empresas coreanas y japonesas que no tienen que depender de una imagen hacia los accionistas, dan lugar a resultados más bajos e inversiones más importantes. Concluyen así que los valores contables representan simplemente «números» que tienen un significado e importancia que se deriva, y depende, de comprender el entorno en el que dichos números se dibujan, tanto como de la relación entre los valores y los fenómenos económicos subyacentes que son los verdaderos términos de interés (CHOI *et al.*, 1983, pág. 126).

Se trataría de establecer un modelo estadístico que pueda ser usado para facilitar un estimador robusto de los valores característicos de los ratios financieros y permita distinguir los efectos atribuibles a la naturaleza del entorno operativo (efecto país) y también otros importantes efectos tales como el tipo de actividad industrial (efecto sector). NOBES y PARKER (1991, págs. 415-425), los cuales obtienen similares resultados a los obtenidos en el trabajo anterior, plantean un modelo estadístico sobre el ratio de liquidez (*current assets/current liabilities*) que partiendo de la media geométrica para todas las empresas contempla un término intercepto variable que representa el efecto país y otro que representa el efecto sector, más un residuo que contempla el resto de efectos. La muestra consta de un conjunto de empresas japonesas, americanas e inglesas, de los siete principales sectores. Los resultados demuestran que las diferencias entre los sectores son extremadamente importantes dentro de los tres países, pero aún resultan sustancialmente más significativas las diferencias en el ratio entre países. Si unimos las diferencias entre países y sectores se produce un aumen-

to de la significatividad, siendo más importantes que las diferencias entre países exclusivamente. En conclusión «*las diferencias internacionales en el ratio de liquidez de las empresas son sustanciales, pero son mucho más significativas cuando incluimos además las diferencias entre sectores*» (NOBES y PARKER, 1991, pág. 124). En cualquier caso el residuo representa un porcentaje muy alto de poder explicativo.

En resumen, de entre las causas analizadas, en primer lugar el efecto país y, en segundo lugar el efecto sector, resultan ser las más relevantes en la determinación de la cuantía de los ratios frente al efecto provocado por la distinta normativa. Este razonamiento justifica la clasificación de las diferencias en el análisis contable internacional según la tipología de empresas que propusimos, al tiempo que nos aconseja introducir en nuestros modelos de análisis internacional variables macroeconómicas que reflejen el efecto país (como crecimiento de la economía, inflación, tipos de cambio o tipos de interés). Nos restaría cuestionarnos ¿qué hacemos con el efecto normativa?

4.3. ¿Es aconsejable traducir los estados financieros de empresas extranjeras a la normativa local del analista o a una normativa de general aceptación?

Visto que el mercado aprecia de distinta forma las variables fundamentales en los distintos países, visto que el valor de los ratios depende básicamente de tres efectos: efecto-país, efecto-sector y efecto-normativa, pasamos a plantear la actuación del analista financiero cuando se propone estudiar una empresa extranjera. Suponiendo que el analista controla el efecto país y el efecto sector comentado con anterioridad, para corregir el efecto normativa puede reaccionar de la siguiente forma:

- a) No haciendo nada al considerar que el sesgo que introduce es pequeño de tal forma que el mayor riesgo asumido se compensa exigiendo mejores niveles de la variable enjuiciada.
- b) Utilizando los servicios de analistas financieros familiarizados con la normativa del país.
- c) Traduciendo los estados financieros a la normativa local del analista o a una normativa contable internacional.
- d) Dando mayor importancia a la evolución de las magnitudes y los ratios que a su valor absoluto.
- e) Utilizando ratios con variables poco sesgadas por la diversidad contable.

Nuestro parecer inicial es trabajar con los estados financieros originales ya que la traducción suele ser a menudo, por un lado, laboriosa e inexacta, y por otro, desvincula a la contabilidad del entorno en que se gestó y que justifica sus peculiaridades, salvo que las diferencias exclusivamente contables fueran las más importantes como sucedería en el caso de las *global players*. En este mismo sentido se manifiesta HASKINS *et al.* (1996, pág. 121) considerando, no obstante, que la traducción podría realizarse cuando:

- a) Existe una alta probabilidad de que la traducción afectara materialmente a los resultados del análisis financiero y cuando el coste y el esfuerzo de la traducción aparentemente merecen la pena.
- b) Los estados financieros no reflejan adecuadamente la sustancia económica de las transacciones o situaciones.
- c) Diferentes métodos contables han sido usados para informar transacciones o sucesos similares.
- d) Existe suficiente información disponible para llevar a cabo una traducción informativa.

Bajo las anteriores premisas queda bastante acotado el campo en el que es oportuno realizar traslaciones de normativa: empresas globalizadas, con la limitación de que exista información suficiente para no introducir arbitrariedad en los ajustes, y con la limitación coste/beneficio. En estos casos, coincidimos con SPEIDELL y BAVISHI (1992, pág. 59) al considerar que la diversidad de normas contables puede entenderse no como un desincentivo a la inversión, sino como una oportunidad de obtener inversiones rentables si se sabe ajustar convenientemente la información, ofreciendo estos autores una serie de técnicas de ajuste y reconciliación que aunque reconocen que no son perfectas, pueden ser oportunas. Por tanto, la cuestión a dilucidar es si además de oportuno desde el punto de vista teórico, es relevante en la práctica, es decir, si las reconciliaciones ofrecen un contenido informativo incremental. Son varios los estudios empíricos que analizan los ajustes al resultado según US GAAP que la US-SEC exige presentar a las empresas extranjeras que cotizan en la NYSE ¹⁰ dentro del formato 20F; a fin de evidenciar si las reconciliaciones a US GAAP son relevantes partiendo de información contable elaborada bajo otros principios. Resulta complicado medir la relevancia de las conciliaciones empíricamente, por lo que la mayoría de las investigaciones ¹¹ la hacen depender del grado de asociación incremental entre los precios de las acciones o los retornos anormales y los términos de las reconciliaciones, para lo cual se utilizan dos metodologías:

- Investigaciones que se basan en estimar una regresión del precio de las acciones o los retornos anuales en relación con el patrimonio neto y las ganancias según los datos originales y sobre los montantes de las reconciliaciones, donde encontramos los trabajos de AMIR *et al.* (1993), POPE y REES (1993), BARTH y CLINCH (1996), BANDYOPADHYAY y RICHARDSON (1994), CHAN y SEOW (1996) y FULKERSON y MEEK (1998). En general estos trabajos ponen de manifiesto la asociación entre los precios de las acciones y la información ofrecida en las reconciliaciones, pero no facilitan la evidencia de si tales reconciliaciones son oportunas, ni si tienen contenido informativo incremental o si expresan información que es usada directamente por los inversores para su valoración. Encuentran que el hecho de que las dife-

¹⁰ Ya sea por cotización directa o que coticen como ADR (*American Depositary Receipt*), un recibo negociable representativo de un conjunto de títulos emitido por un banco americano, depositario de los ADS (*American Depositary Shares*).

¹¹ Investigaciones que vuelven a usar como herramienta básica el modelo EBO.

rencias entre las ganancias según normativa americana y según otros estándares esté asociada con los precios o los retornos, no necesariamente apoya la conclusión de que tales reconciliaciones sean necesarias. Por el contrario, las que resultan más relevantes podrían ser reconstruidas de los datos contables originales.

- Investigaciones que se basan en la metodología de eventos, examinando la asociación entre la información de las reconciliaciones y los retornos de las acciones computados en una ventana corta alrededor de la fecha inicial en que se hace pública la reconciliación. La asociación significativa implicaría que la información facilitada al mercado está siendo útil para valorar las acciones de una compañía. Encontramos los trabajos de McQUEEN (1993) y REES (1995)¹², los cuales, contradictoriamente a los trabajos citados con anterioridad, encuentran evidencia de asociación significativa que soporta la idea de que las reconciliaciones tienen contenido informativo incremental para el mercado. Aunque esta metodología ofrece una justificación más clara de la importancia de las reconciliaciones, posee la dificultad de determinar cuándo llegan al mercado dichas reconciliaciones.

El mayor inconveniente de este tipo de estudios deriva del pequeño tamaño de las muestras¹³, lo que podría implicar falta de representatividad. Hemos de tener en cuenta que las empresas extranjeras que cotizan en los mercados americanos son aquellas que pueden obtener beneficios indirectos de la cotización supuestamente superiores a los importantes costes en tiempo y recursos para cumplir las exigencias de la US-SEC, por lo que no son representativas de las empresas en general (FROST y LANG, 1996, pág. 100).

Como hemos podido observar los resultados son contradictorios, aunque en su mayoría no encuentran que tales ajustes ofrezcan contenido informativo incremental, por lo que podría entenderse que los inversores pueden interpretar la información elaborada bajo normas locales. Tampoco es clara la utilidad para las propias empresas de las reconciliaciones que exige la US-SEC a las empresas extranjeras, lo que también se evidencia en el trabajo realizado por DE BOS *et al.* (2000), en el que se realiza una encuesta a los responsables de elaboración de los estados financieros de las 103 compañías europeas que cotizaban a 23 de junio de 1998 en la Bolsa de Nueva York, obteniéndose como conclusión que las percepciones de la necesidad de reconciliación a US GAAP varían dependiendo de que la empresa sea partidaria de la «traducción de estados contables» o no. Aunque no existen casi diferencias cuantitativas entre partidarios o detractores del uso de US GAAP (el 42% de la muestra es partidario de la traducción y el 58% restante no lo es), los no defensores de la «traducción» a US GAAP argumentan que el entorno nacional es definitivo para configurar las características de los estados financieros y la «traducción» puede llevar a confusión a los inversores, lo que

¹² Los resultados ofrecidos por REES (1995) son contradictorios con los ofrecidos anteriormente por AMIR *et al.* (1993) que utilizando en una parte del trabajo la metodología de eventos no encuentra contenido informativo incremental, lo que justifica el primero por la inclusión de empresas canadienses en la muestra y el uso de una definición alternativa del evento.

¹³ A fecha de febrero de 1999 cotizaban en la bolsa de Nueva York las siguientes empresas extranjeras: Bélgica: 1; Dinamarca: 2; Finlandia: 3; Francia: 14; Alemania: 8; Grecia: 1; Guernesey: 1; Hungría: 1; Irlanda: 4; Italia: 12; Luxemburgo: 1; Holanda: 17; Noruega: 5; Portugal: 3; Federación Rusa: 3; España: 7 +4; Suecia: 3; Suiza: 4; Reino Unido: 46. Disponible en <http://www.nyse.com/public/intview/4-1/4-1-5/415fm.htm>

implica que descartan la posibilidad de que el mercado pueda ser eficiente; mientras que los que abogan por esta práctica, mantienen que las ventajas que puede obtener la empresa y el mercado de capitales son importantes consideraciones a tener en cuenta.

Por otro lado, ADAMS *et al.* (1999) cuestionan la importancia relativa (materialidad) de los ajustes para una muestra de empresas británicas. De esta forma, queda en entredicho la cuestión que planteamos: la oportunidad y relevancia de trasladar los estados contables de empresas extranjeras a una normativa general de referencia; es de nuestro parecer que sólo en ciertos casos resultaría oportuno, coincidiendo con TODD y SHERMAN (1991, pág. 9.39) al afirmar que en la mayoría de las situaciones no existe necesidad de trasladar los estados financieros a otra normativa, bastaría con utilizar tendencias y ciertos ajustes en partidas conflictivas, como tendremos ocasión de comentar.

4.4. ¿Cómo puede evitarse, corregirse o abordarse la diversidad contable por parte de los analistas financieros?

Llegamos a la conclusión de que el analista financiero debe asumir un conjunto de especificidades existentes cuando trabaja en el entorno internacional y que la simple traslación a una normativa general de referencia no soluciona el problema, se trataría mas bien de desarrollar una capacidad multiprincipios (*multiple principles capability*) tal y como exponen CHOI y LEVICH (1991b, pág. 7.8), aceptando las peculiaridades del entorno en que se gestó e introduciendo variables de éste en nuestro modelo. Por el contrario, para reducir la incertidumbre del analista, siempre se podría apostar por ampliar la revelación de información por parte de las empresas. Así, podemos incluir en el modelo de análisis las variables que generan diversidad: de un lado los aspectos macroeconómicos como crecimiento de la economía, nivel de inflación, tipos de interés (efecto país), y de otro una medida de valor de referencia a fin de posicionarla: valor medio en empresas homogéneas (efecto sector); y si no se dispone de tal valor de referencia se dará mayor importancia a la evolución.

TODD y SHERMAN (1991) apuestan por trabajar con información original, planteando un modelo en el que se incide en la importancia de las tendencias tanto de año en año, como en porcentajes de crecimiento geométrico (advierten de la importancia en la selección del año base, además de la eliminación de los valores negativos), y proponen ajustar partidas especialmente conflictivas en las que existe gran diversidad como las amortizaciones, la valoración de existencias (FIFO/LIFO), creación de reservas con cargo a resultados, ajuste en pasivos estimados por garantías, pensiones y otras que puedan ser utilizadas para alisar los resultados.

En este sentido, son numerosos los trabajos que advierten que el distinto grado de conservadurismo convierte al resultado, como variable fundamental, en un parámetro altamente sesgado. Por ello, son abundantes las referencias de analistas financieros que sustituyen esta medida por otras alternativas ajustadas eliminando partidas discrecionales. GRAY (1980) al estudiar el grado de conservadurismo en Francia, Alemania y Reino Unido, ya alude al Método de la Federación Europea

de Sociedades de Analistas Financieros, el que denomina «método europeo», diseñado para el especial propósito de superar los problemas al realizar comparaciones internacionales entre la situación de dos compañías. Se propone ajustar el resultado eliminando los elementos subjetivos y no recurrentes, tales como resultados extraordinarios, provisiones/reservas por expectativas de gastos o pérdidas, o partidas creadas principalmente para la obtención de ventajas fiscales a corto plazo (ajuste en la valoración de las existencias y las amortizaciones). Reconoce que esta proposición representa un intento útil de tratar el problema de la diversidad de principios contables, pero no significa una solución ideal o necesariamente representativa del «verdadero resultado», es más, existen diferencias importantes que no se pueden ajustar por falta de datos, tales como, la consolidación de filiales, el tratamiento de empresas asociadas o el impacto de la inflación. Planteamiento similar encontramos en HARRIS *et al.* (1994), GRAHAM *et al.* (1992) y REES *et al.* (1992), los cuales aluden al método seguido por el Instituto Alemán de Analistas Financieros (DVFA) apostando por el cálculo del resultado-DVFA que aproxima una medida de las «*ganancias permanentes*»¹⁴ en el que encuentran un mayor poder explicativo y un valor informativo incremental comparado con el del resultado en relación con los retornos.

No tenemos más que revisar algunos informes de analistas para observar que la relatividad del resultado obliga a establecer otras variables menos sesgadas que sirvan de apoyo en el modelo de decisión, tales como, las diversas medidas del *cash flow* como recursos generados (b.º + amortizaciones), el *Cash-earnings* (resultado ajustado por las partidas que no implican flujos de dinero, como amortizaciones, provisiones, subvenciones o diferimientos) o el EBITDA (*earnings before interest, taxes, depreciation and amortisation*) en términos financieros y el NOPLAT (*Net Operating Profit less adjusted taxes*) en términos operativos¹⁵. Así, en un reciente trabajo de investigación desarrollado por Morgan Stanley Dean Witter (1999) para Europa, concluyen que aunque el ratio PER (*price earnings ratio*) sigue siendo todavía el más utilizado, nunca suele utilizarse solo, por el contrario, otras medidas van obteniendo mayor popularidad como EV/EBITDA¹⁶, el cálculo del resultado residual (V)¹⁷ como medida de las rentabilidades anormales, o medidas relativas al crecimiento que permitan conocer en qué parte del ciclo de ganancias se encuentra la empresa o el sector y comprender cómo eso afectará a sus predicciones. Por ello, es tan usual el estudio de los flujos de caja en sus distintas modalidades, dado su mayor carácter predictivo (LARRÁN y REES, 1999), al tiempo que presentan menor sesgo en relación con la diversidad contable.

¹⁴ DVFA ganancias se obtiene excluyendo del resultado los resultados inusuales y no recurrentes, las depreciaciones especiales, las *write-up* de activos, los resultados de las grandes ventas de activos incluidos los *leaseback*, depreciaciones temporales de inversiones, transferencias entre reservas por revalorización de activos, depreciaciones fiscales de los inventarios, dotaciones a partidas con carácter de reserva, ajustes a la provisión para pensiones y otras, traslación de ganancias o pérdidas y resultados de cambios en los métodos contables. Por su parte los gastos de establecimiento se considerarán como gasto íntegramente y el fondo de comercio se compensará con el neto en el ejercicio de su adquisición.

¹⁵ NOPLAT = beneficio operativo + incremento de reservas LIFO + incremento de diferencias permanentes en impuestos + incremento de amortización del fondo de comercio + incremento de pérdidas extraordinarias + incremento de gastos amortizables e I+D + otras reservas y provisiones.

¹⁶ EV= valor de la empresa = capitalización bursátil + deuda + minoritarios.

¹⁷ $V = IC + PV \{ROE - Ke\} * E$, donde IC = *invested capital at book value*; PV = *discounted present value*; ROE = *return on equity*; ke = *cost of equity*; E = *book value of equity*.

La importancia de valorar el crecimiento también se demuestra en el trabajo de OU y PENMAN (1989) que, aunque no ofrece justificaciones conceptuales para la elección de variables y el comportamiento de las más significativas, no queremos dejar de comentar algunos de sus resultados, por cuanto implican una evidencia de la capacidad predictiva de algunas variables que no están muy afectadas por la posible diversidad contable, al venir recogidas en términos de variación, tales como la variación anual en la rotación de *stocks*, la variación anual del ratio inventarios/activo total, o la variación anual de inventarios. En este trabajo, la capacidad predictiva de las distintas variables es evaluada en dos horizontes temporales diferenciados con objeto de corroborar la persistencia del modelo en el tiempo. Los resultados del modelo evidencian que es posible predecir cambios anormales en el precio de las acciones, a través de pronosticar los cambios anormales en el beneficio por acción. Con las dieciocho variables elegidas para cada período se llega a evaluar correctamente el 79%, aproximadamente, de las variaciones anormales del beneficio por acción, y el 66% de los retornos inusuales de las acciones.

Sin embargo, a nuestro parecer, el trabajo que presenta una solución más acertada al problema de la diversidad en el análisis financiero internacional, aun sin estar entre sus objetivos, es el de LEV y THIAGARAJAN (1993), en el cual presentan un modelo de análisis fundamental que precisamente establece todos los aspectos que a lo largo de nuestra argumentación hemos considerado oportunos: parámetros del entorno para corregir el efecto país, y medidas poco sesgadas por la diversidad de métodos contables, basadas en la mayoría de los casos en tendencias, y referencias de tipo sectorial para corregir el efecto sector. Identifica un conjunto de variables financieras fundamentales útiles para la valoración de acciones que ofrecen un valor relevante incremental sobre las ganancias ¹⁸, basándose en las variables financieras relevantes de los analistas financieros (evidencia empírica), y en la teoría económica selecciona doce señales que representamos en el **cuadro 2**.

Podemos observar que *a priori* el modelo incorpora variables poco sesgadas por la diversidad de métodos contables, motivo por el que nos decidimos a introducirlo en nuestro razonamiento, máxime cuando observamos que en una segunda fase plantea la consideración de variables macroeconómicas para segmentar la muestra y obtiene resultados más significativos, elevándose su capacidad de predicción desde el 39% hasta un 60%. Los parámetros que incorpora del entorno son: cambio en el coeficiente de inflación (IPC), cambio en el coeficiente de crecimiento económico del país (PIB), y cambio en el nivel de actividad de la empresa, medido como cambio en el nivel de inventarios. Echamos de menos la consideración de la variación de los tipos de interés, no sólo por lo sensible que resultan los mercados de valores a esta variable como afirman MONTERREY y SÁNCHEZ (1994, pág. 784) sino también por el distinto significado de las variables fundamentales ante los diversos niveles de tipos de interés.

¹⁸ Aproximadamente para los años 80 ofrece un incremento sobre el poder explicativo de las ganancias de un 70% de media.

CUADRO 2. SEÑALES DE ANÁLISIS FUNDAMENTAL

Señal	Medida	Señal negativa
1. Inventarios	∇ Inventario – ∇ Ventas	(+)
2. Cuentas a cobrar	∇ Cuentas a cobrar – ∇ Ventas	(+)
3. Inversiones	∇ Inversiones sector – ∇ Inversiones de la firma	(+)
4. Actividades de I+D	∇ I+D sector – ∇ I+D firma	(+)
5. Margen bruto	∇ Ventas – ∇ Margen bruto	(+)
6. Costes comerc. + admón	∇ Costes comerc. y admón – ∇ Ventas	(+)
7. Provisión insolvencias	∇ Bruto de las cuentas a cobrar – ∇ Dotación prov. insolv.	(+)
8. Tipo impositivo real	∇ Tipo real = $PTE (T_{t-1} - T_t)$	(+)
9. Cartera de pedidos	∇ Ventas – ∇ Cartera de pedidos	(+)
10. Fuerza de trabajo	∇ Ventas/empleado	(–)
11. Empleo LIFO	Dicotómica 0 (LIFO)/1 (FIFO, PMP...)	1
12. Salvedades de auditoría	Dicotómica 0 (salvedades o adverso)/1 (limpio)	0

FUENTE: LEV y THIAGARAJAN (1993, pág. 193) y elaboración propia. El tanto por uno de variación (∇) se calcula sobre la base del valor de la variable en el momento t y el valor esperado de ésta, el cual se obtiene sobre la media para esa variable de los dos ejercicios anteriores ¹⁹.

La consideración del efecto país se obtiene en este estudio del distinto significado de las variaciones en las señales fundamentales cuando se produce una modificación en los parámetros macroeconómicos. Naturalmente una modificación de las señales no tiene el mismo significado en un entorno de crecimiento que de depresión; por ejemplo, la señal (2) cuentas a cobrar y la (7) provisión para insolvencias, resultan de una gran importancia estadística en épocas de elevada inflación, sin embargo, cuando nos encontramos en una etapa de estabilidad en los precios, el crecimiento de los derechos de cobro sobre las ventas, o de las cuentas a cobrar sobre la variación de la provisión para insolvencias, no siempre debe entenderse como una señal negativa; por el contrario, la señal (9) de pedidos atrasados incrementa su nivel de significado con descensos de la inflación ya que su incremento no se debe al crecimiento de los precios. En este mismo sentido, en épocas de crecimiento de la economía, la señal (1) inventarios y (6) costes comerciales y de administración resultan ser menos significativas ya que, de un lado es normal el crecimiento de los inventarios, y de otro, existe menos preocupación de los analistas por el control de estos gastos en épocas de crecimiento económico; por el contrario, la señal (3) inversiones sólo es significativa con altos crecimientos del PIB ya que sugiere que durante la expansión de la firma se espera que incrementen las inversiones. El interés de este estudio reside en corroborar la importancia de introducir variables macroeconómicas para juzgar acertadamente los valores de las señales, la importancia de atender a las variaciones en los

¹⁹ El cálculo del valor esperado de las variables se comprobó que daba idénticos resultados según un recorrido aleatorio y como media aritmética de los dos ejercicios anteriores, por lo que se optó por esta última opción.

indicadores más que a sus valores absolutos, y la necesidad de referenciar estos cambios sobre la base de la evolución experimentada por el sector al que pertenece la compañía, aspectos que creemos haber avalado suficientemente.

Las predicciones y opiniones emitidas por los analistas además de ser el resultado de un previo proceso de análisis en el que deben haber salvado la diversidad, influyen sobre los precios en la medida en la que poseen valor informativo. GLEASON y LEE (2000) identifican las características de las revisiones de predicciones que se asocian a mayores impactos sobre el precio con distintas ventanas temporales (en el momento de la emisión de la información y entre los 6 y 24 meses posteriores). Se comprueba en qué medida las predicciones sobre resultados hechas por analistas influyen en los precios de las acciones, ya que los inversores quieren saber qué predicciones de resultados son informativas sobre los precios, y cuáles otras sólo proporcionan información redundante; así, las características de las predicciones que se asocian con un mayor impacto sobre los precios son clasificadas en dos grupos: atributos de las señales y atributos de los analistas. Los atributos de las señales los obtienen de datos incluidos en el I/B/E/S, mientras que las cualidades de los analistas se establecen según el *ranking* contenido en el *Institutional Investor Magazine* y *Wall Street Journal*. Concluyen que los analistas que pertenecen al grupo de los más influyentes poseen un gran poder para impactar sobre las predicciones de resultados, y por lo tanto sobre los precios de las acciones, por encima de las propias señales que informan sobre las características de la empresa. Esta conclusión nos hace ver que la opinión de los analistas no sólo nos muestra la resolución de problemáticas en la práctica, sino que a su vez debe estar bien fundada pues es un arma de poder.

5. NO ES UN PROBLEMA TEÓRICO ¿CÓMO SE ABORDA EL PROBLEMA POR LOS ANALISTAS FINANCIEROS EN EL MERCADO DE CAPITAL ESPAÑOL?

5.1. Antecedentes.

Hemos llegado a una conclusión sobre los obstáculos con que se encuentra el análisis internacional, y hemos propuesto «unas líneas de actuación», siempre discutibles, para abordar en conjunto los problemas de la diversidad; sin embargo, después de nuestros razonamientos se plantea la incógnita de qué hacen los analistas financieros internacionales, puesto que ellos son los que diariamente se enfrentan a analizar estados contables de compañías extranjeras, nos cuestionamos si la diversidad contable es realmente un problema para ellos, y en su caso cuáles son los mecanismos oportunos para abordarla.

Sólo encontramos como evidencia empírica de las respuestas a la diversidad contable en el análisis financiero los trabajos realizados por CHOI y LEVICH (1990) y MILES y NOBES (1998). En el primero entrevistaron a 52 individuos entre inversores institucionales, empresas emisoras, entidades de inversión y aseguradoras, organismos reguladores y agencias de *rating* de Alemania, Japón, Suiza,

Reino Unido y Estados Unidos. Encontrándose que la mitad de los entrevistados consideran que sus decisiones en el mercado de capitales se ven afectadas por la diversidad contable, y la otra mitad encuentra mecanismos para hacer frente a la diversidad y no se encuentra afectada por ésta.

Del estudio se deduce que:

1. Los más afectados son los inversores institucionales y las entidades de inversión y aseguradoras.
2. Los aspectos que introducen mayor diversidad se refieren a la elaboración de cuentas consolidadas, valoración de inventarios, traslación y conversión en moneda extranjera, provisión para insolvencias, contratos a largo plazo, contingencias, depreciación, fondo de comercio, arrendamiento financiero e inversiones financieras.
3. Los mayores problemas sobre el contenido informativo hacen relación a la información segmentada, métodos de valoración de activos, información sobre operaciones extranjeras, frecuencia y contenido de la información intermedia, descripción de las inversiones, reservas ocultas y operaciones fuera de balance.

Así, se pueden deducir unos patrones de actuación de los inversores que resultan ser los más afectados. Aquellos que se consideran afectados por la diversidad en su mayoría (casi 80%) proponen trasladar los estados financieros a una normativa más familiar, no resultando suficiente para resolver sus problemas, por resultar la conversión burda y aproximada, el resto prefieren limitar sus inversiones en el extranjero a bonos del tesoro o adoptar una metodología «*top-down*» en la elección de sus inversiones. Por el contrario, aquellos que consideran que la diversidad no es un problema que afecte a sus decisiones en el mercado de capitales, en su mayoría (60%) apuestan por desarrollar una capacidad multiprincipios, de tal forma que adoptan una perspectiva local cuando analizan estados financieros extranjeros; el resto utilizan variables de decisión menos sensibles a los tratamientos contables: descuento de dividendos, variables macroeconómicas, y otras.

En realidad cada uno de los grupos entrevistados opina que:

- En cuanto a los inversores, la diversidad contable sí que afecta a sus decisiones de inversión en uno u otro mercado, aunque no es suficiente para solucionarla con traducir los estados contables a principios internacionalmente reconocidos o a los principios del país del analista, y la solución del desarrollo de una capacidad multiprincipios es poco común, aunque en realidad ninguno de los inversores mencionaba de forma voluntaria la necesidad de un conjunto de normas contables armonizadas.
- En cuanto a los emisores, el 40% reconoce que la diversidad contable afecta a sus decisiones, y en la mayoría de los casos la nacionalidad del emisor juega un papel fundamental a la hora de sentirse o no afectado por esta diversidad.

- En el grupo de aseguradores la mayoría considera que la diversidad contable es importante porque refleja las respuestas de su heterogénea clientela.
- Según los reguladores, la demanda de normas contables armonizadas no parece emanar de la mayoría de los reguladores nacionales aunque se apoyan los esfuerzos emprendidos a nivel internacional siempre y cuando no establezcan desventajas entre los mercados a la hora de atraer a inversores extranjeros.

Entre los destinatarios de este estudio no se encontraban los analistas, mientras que para el caso de MILES y NOBES (1998), al entrevistar a analistas ingleses sobre la diversidad de tratamientos a nivel internacional en tres controvertidas parcelas contables (fondo de comercio, métodos de valoración de inventarios e impuestos diferidos), obtienen que los analistas no son conscientes de la pluralidad de normas existentes en el mundo, y que apenas tienen cierta noción de los tratamientos de estas problemáticas, a pesar de conocer algo sobre US GAAP. Por ello es relevante no olvidar según estos resultados, que solamente los analistas sectoriales eran conscientes en algunos casos de las prácticas americanas, además de comprobar que cuando los analistas encuentran alguna evidencia de sectores o países problemáticos tratan de evitarlos.

Siguiendo con estas líneas propuestas, aunque con variaciones en cuanto a la metodología, nos cuestionamos cuál es la opinión de los analistas cuando comienza otro milenio y nos encontramos con un mercado globalizado, donde los inversores acuden directamente a los mercados locales.

5.2. Metodología.

En una fase previa, el cuestionario que finalmente se haría llegar a los analistas financieros, se testó mediante la realización de entrevistas personales telefónicas, de este modo se corrigió el formato original de las preguntas e incluso se incluyeron preguntas que no habían sido consideradas en la etapa inicial de elaboración del cuestionario, como resultado de las sugerencias de los propios analistas.

El cuestionario que se envió a los analistas financieros está formado por 20 apartados.

En primer lugar se recogen los datos del encuestado con el objeto de poder determinar las características de la muestra, así como el número de empresas que analiza, la nacionalidad de las mismas y el porcentaje de tiempo que dedica a estas tareas. Seguidamente se recogen las características y tipo de compañía en la que el analista desarrolla su labor.

La mayoría de los apartados del cuestionario se desarrollan a través de escalas de valoración de Likert, proporcionando una escala dividida en cinco tramos, de los que el analista debe asignar un valor a cada una de las opciones que se le plantean. Las posibilidades objeto de valoración a través de esta escala se encuentran numeradas del 1 al 5, siendo siempre el 1 el mínimo valor y el 5 el

máximo, aunque al final de la enumeración se plantea una opción abierta para que el encuestado aporte algún elemento que eche en falta en el listado proporcionado. Para la elección de la batería de ratios que se incluye en la pregunta 15 del cuestionario, analizamos los informes de las principales empresas de inversión, con el objeto de que las respuestas aportaran datos más significativos.

También se han empleado preguntas en las que se plantean opciones cerradas a elegir una de ellas por el analista. Y por último, se incluyen preguntas abiertas, en las que directamente se le pregunta su opinión al analista o se le plantea la pregunta sin presentar ningún tipo de posibilidad en las respuestas. En algunos casos se han encadenado unas preguntas a otras, es decir, condicionada la contestación de una pregunta a la respuesta que se haya dado en la anterior.

El envío del cuestionario por correo se realizó en diciembre de 1999 gracias a la colaboración del Instituto Español de Analistas Financieros que lo circularizó casi a la totalidad de sus socios. En la actualidad se compone de 1.389 miembros, 1.332 en territorio nacional y 57 en el extranjero, aunque en realidad de estos miembros, aproximadamente 400, son los que se dedican a realizar labores de análisis.

Junto con el cuestionario a cada analista se le adjuntaron dos cartas de presentación, una escrita por el Secretario General del Instituto Español de Analistas Financieros, y otra por nosotros, en las que se introducía nuestro trabajo y se solicitaba la colaboración de los analistas a través del reenvío del cuestionario una vez completado; para facilitarlo, también se adjuntaba un sobre de retorno con todos nuestros datos y sello.

Una vez recibidas las contestaciones se concretaron en una base de datos con formato Excel, para posteriormente tratarlas estadísticamente con el programa SPSS con el que se calcularon las frecuencias de los datos obtenidos, los estadísticos descriptivos que nos parecían más relevantes para cada caso, y se cruzaron determinadas variables con el resto de variables definidas a partir de la encuesta. Así las variables escogidas para la obtención de las tablas de contingencia fueron las siguientes:

- % de tiempo dedicado por el analista a analizar la compañía, que a su vez recodificamos en dos tramos: hasta el 50% del tiempo total de trabajo del analista, y por encima del 50% del tiempo del analista;
- años de experiencia del analista, recodificada en cuatro tramos: entre 0 y 5 años, entre 5 y 10 años, entre 10 y 15 años, y más de 15 años de experiencia;
- n.º de empresas extranjeras analizadas por el analista, recodificada en tres tramos: ninguna, entre 1 y 9, y más de 9 empresas;
- diversidad contable afecta a las decisiones de inversión, cuyas posibilidades de respuesta aparecían en la encuesta: sí, no, y ns/nc; y
- tamaño de la empresa a la que pertenece el analista, que también mantenía las mismas respuestas que aparecían en la encuesta: grande o no tan grande.

Para completar el estudio nos planteamos también el cálculo de algún test que pudiera medir el grado de significatividad de las relaciones previamente obtenidas a través de las tablas de contingencia, en las que aparecía el cruce de todas las respuestas obtenidas en la encuesta con las variables escogidas y previamente recodificadas cuando hubiera sido necesario. Elegimos el test de Mann-Whitney, ya que dadas la dimensión y características de la muestra (la mayoría de las preguntas estaban estructuradas a través de una escala de Likert discontinua) consideramos que no era muy adecuado usar un test paramétrico, y el test de Mann-Whitney se configura como una alternativa poderosa al aplicarse cuando se trata de grupos de variables independientes, de una escala de medida ordinal, y no se siguen los supuestos paramétricos. Además, tomamos como significativas aquellas relaciones entre variables para las que la probabilidad de equivocarse al rechazar la hipótesis nula fuera menor a 0,05, es decir, el porcentaje de error aceptado al rechazar la hipótesis nula es de un 5%.

A la hora de proceder al tratamiento estadístico de las respuestas obtenidas no podemos olvidar el realizar un análisis previo de los datos perdidos (*Missing data*), ya que el hecho de que los analistas contesten o no a ciertas preguntas no se puede tratar estadísticamente sin más, obviando estas respuestas inexistentes, ya que de ellas también podemos extraer cierta información interesante que complementa la obtenida a partir de las preguntas que sí se completaron. La presencia de datos ausentes puede ser debida a dos razones (MARTÍNEZ, 1999, págs. 49-50):

- cualquier proceso sistemático externo a los sujetos (problemas en la recogida de datos, errores de grabación, etc.);
- o alguna acción por parte de los sujetos, como rehusar a responder.

Los que se derivan de la primera causa son fáciles de solucionar, son los que provienen del segundo motivo los que raramente son conocidos y deben estudiarse cuidadosamente. Distinción que hemos tratado de realizar al estudiar las respuestas a nuestra encuesta y que hemos incluido en cada uno de los subapartados correspondientes.

5.3. Composición de la muestra.

Tan sólo hemos recibido 54 respuestas, de las que 4 no se incluyeron en la muestra por argumentar los encuestados «no encontrarse en situación de contestar». Por ello la muestra se compone finalmente de 50 individuos. En nuestro caso, por lo tanto, podemos considerar un porcentaje de respuesta del 12,5% (50 respuestas sobre 400 cuestionarios de los miembros del IEAF que realizan labores de análisis).

De los pocos estudios que se han realizado a través de cuestionarios por correo que incluyan dentro de la muestra a España podemos citar el realizado por ROBERTS y SALTER (1999) y LARRÁN y REES (1999). ROBERTS y SALTER (1999) incluyen una tabla con el porcentaje de respuestas obtenido en cada uno de los 23 países incluidos en la muestra, presentando para España un 8,2% de respuestas, el menor porcentaje de respuestas, que hace que los autores se planteen la exclusión de nues-

tro país de la muestra, como sucede con el caso de Chile, y para el estudio de LARRÁN y REES (1999) el porcentaje de respuestas es del 14,5%. Cifras que nos ayudan a asumir el hecho de que en nuestro país la colaboración frente a iniciativas de este tipo es escasa.

Los analistas pertenecen en un 48% a sociedades y agencias de valores y en un 14% a entidades de crédito (datos incluidos en la tabla 1). La nacionalidad del capital de estas compañías a las que pertenecen los analistas es en un 82% española, 9% americana y 9% europea (excepto España). En cuanto al tamaño de las compañías, el 56% de los encuestados considera que la empresa es grande y en un 64% con estructura descentralizada.

TABLA 1. Compañías a las que pertenecen los analistas de la muestra.

	Sociedades y agencias de valores	Entidades de crédito	Compañía de seguros	Fondo de inversión	Otros	No contestan
%	48	14	2	6	20	10

TABLA 2. Características de la muestra.

	X	σ	Cuartiles			Moda
			25%	50%	75%	
Edad	38,26	10,45	29	35,5	47,25	28
Experiencia	12,77	8,79	6	10	20	6
N.º empresas que analiza regularmente	26,42	31,74	8	12	30	10
N.º empresas extranjeras que analiza regularmente	11,61	21,05	1,75	4,5	10	0
% de tiempo dedicado a analizar compañías	52,67	28,5	30	55	80	30

La edad media de los analistas es de 38,26 años y el 75% de ellos es menor de 47 años, con lo que nuestra muestra es relativamente joven, tal y como se muestra en la tabla 2, lo que podemos relacionar con la experiencia media que poseen, que se sitúa en 12,77 años, con un valor central de 10 años, es decir, la mitad de la muestra tiene una experiencia de 10 años. El número de empresas que analizan regularmente es de 26,42, si bien sólo el 76% de los encuestados analizan empresas extranjeras, con una media de 11,61 empresas extranjeras analizadas, media que se eleva con algunos datos extremos de tal forma que un 75% no analiza más de 10 empresas extranjeras. El tiempo destinado a analizar empresas es como media de un 52,64%, aunque sólo la mitad de los encuestados dedica más de un 55% de su tiempo a analizar empresas.

TABLA 3. Formación y especialización sectorial de la muestra.

		%
Formación	Diplomado	2
	Licenciado	86
	Doctor	10
	Otros	2
Especialización Sectorial	No especializado	24
	Alimentación	6
	Banco/Finanzas	11
	Cartera/Inversión	11
	Comunicaciones	7,5
	Gas/Electricidad	17
	Metal/Mecánica	4,5
	Otras industrias y servicios	12
	Petroleos/Químicas	7,5

La muestra se compone en un 86% por licenciados, el 10% son doctores, y un 24% no están especializados por sectores, estando el mayor porcentaje de especialización en gas y electricidad con un 17% (**tabla 3**).

5.4. Utilidad de los métodos de valoración y recursos informativos.

Entre los métodos de valoración ²⁰ la práctica totalidad de los encuestados considera que el análisis fundamental es útil o muy útil (96%), frente al análisis técnico o el análisis beta considerado útil o muy útil sólo minoritariamente (**tabla 4**). Se comprueba que el análisis fundamental es el más utilizado, mientras que para el caso del análisis técnico y beta el nivel de percepción de su utilidad por parte de los analistas es más bajo y apenas diferente entre uno y otro tipo, resultado que coincide con el obtenido en estudios previos (LARRÁN y REES, 1990).

²⁰ Los métodos de valoración los dividimos en tres: análisis fundamental, en el que se consideran factores relacionados con la evolución del sector y de la economía, parámetros contables tales como: ganancias, dividendos o *cash flow*, así como aspectos relacionados con la gestión; análisis técnico, relacionado con factores del mercado y los precios de las acciones; y análisis beta que recoge el riesgo sistemático sobre la base de la respuesta del precio de la acción ante cambios en un índice general del mercado.

TABLA 4. Utilidad de los métodos de análisis.

Utilidad (%)	Análisis fundamental	Análisis técnico	Análisis Beta
Muy útil (96-100%)	76	14	6
Útil (66-95%)	20	22	30
Algo útil (36-65%)	2	30	40
No muy útil (6-35%)	2	22	16
Nada útil (0-5%)	0	12	6
Total	100	100	98
No contestan	0	0	2
X	4,72	3,26	3,31
σ	,54	1,1	,85
ORDEN	1	3	2

Con respecto a los métodos de valoración también preguntamos a los analistas si modifican los métodos de valoración usados al analizar una compañía que posee filiales en distintos países en función del país y su normativa contable, obteniendo en un 43,5% una respuesta afirmativa, y en un 45,7% negativa, correspondiendo el resto a aquellos que no saben o no contestan. La conclusión que podemos obtener de estos datos es que no existen diferencias significativas a la hora de aplicar métodos de valoración aunque se analicen filiales de otros países muchas veces sometidas a normativa contable distinta, en realidad, las respuestas se asemejan a las que obtenemos en el apartado relativo al impacto y las reacciones ante la diversidad, es decir, respuestas afirmativas y negativas están muy igualadas y parece ser que la percepción que se tiene desde una esfera teórica de tanta disparidad en el ámbito contable, no es la que tienen los analistas en los mercados de capitales.

En cuanto a la relación entre la utilización de distintos métodos de valoración y otras variables, hemos podido comprobar que los analistas que consideran que la diversidad sí afecta a las decisiones de inversión son los que tienden a usar distintos métodos de valoración dependiendo del país (50%), y así al contrario, si consideran que la diversidad no les afecta no modifican los métodos de valoración (54,4%), y que cuanto menor tiempo dedican al análisis la tendencia es a usar un único método de valoración (57,9%).

Los recursos más valorados por los analistas españoles resultan similares a los obtenidos en otros trabajos (LARRÁN y REES, 1999) siendo (los resultados obtenidos aparecen recogidos en la **tabla 5**):

1. En primer lugar, el balance y la cuenta de resultados consolidada, que se consideran en un 76,6% como muy importantes y en un 8% como importantes.
2. Los contactos con directivos de las compañías son valorados en segundo lugar.
3. Complementando lo anterior, el Informe Anual de la Empresa y la Memoria Consolidada se valoran como muy importantes por un 62,5% y 61,2% de los encuestados, y como importantes por un 29,2% y un 32,7%, respectivamente.

4. Sucesivamente encontramos en cuanto a su valoración la Cuenta de Resultados Analítica, los Anuncios de Operaciones de la compañía, Estadísticas del Sector, Cuadro de Financiación, el Informe de Auditoría, y la Información Contable Trimestral.
5. Finalmente, los recursos menos valorados serían: la Carta del Presidente, las Juntas Generales, Información del Registro Mercantil, Revistas de Negocios y al mismo nivel Prensa Financiera e Informes y Pronósticos realizados por otros analistas.

Según la prelación obtenida, los analistas valoran por encima de todos los recursos informativos las cuentas consolidadas, tal y como también se constata también en los trabajos de LEE y TWEEDIE (1981), ARNOLD y MOIZER (1984) y DAY (1986), a pesar de que, según se desprende también de las conclusiones obtenidas en el apartado del cuestionario destinado a las causas de la diversidad contable, la consolidación de estados contables origina diversidad. Los contactos con los directivos de la compañía se configuran también como un recurso informativo importante, por debajo de la información contable, resultados coincidentes con los obtenidos por BRETON y TAFFLER (1995) y BARKER (1998). El motivo es que las compañías cada vez emplean más esfuerzos en que su información financiera sea interpretada y entendida por mayor número de analistas ²¹, aunque para una total comprensión e interpretación de la información financiera sea necesario recurrir a los directivos de la empresa, a través de los cuales también se intenta salvar el factor de diversidad que los analistas, como más adelante tendremos ocasión de comentar, aprecian como más importante: las políticas de la compañía. Se pone así de manifiesto que la comunicación financiera entre inversores, analistas y empresa se está convirtiendo en la herramienta clave para conocer el valor real y potencialidad de las empresas, lo que se refleja en el surgimiento de servicios como el de Relaciones con inversores o Atención a inversores y accionistas (SÁNCHEZ, 2000), servicios en los que se han invertido una gran cantidad de recursos con el objeto de incrementar la calidad de la información emitida en general, siendo el resultado de la presión de las fuerzas del mercado y del deseo de disminuir el riesgo de equívocos o malas interpretaciones (HOLLAND, 1998, pág. 37) (HOLLAND, 1998, pág. 42).

Aunque los resultados de esta encuesta no les otorgan un valor preponderante, existen trabajos que comprueban el valor informativo incremental de los anuncios preliminares y de los estados intermedios, mientras que sólo hay una pequeña reacción por parte del mercado ante la emisión del informe y las cuentas anuales. Éste es el caso de RIPPINGTON y TAFFLER (1995) que continúan la corriente de trabajos empezada por BALL y BROWN (1967) (1968). BARKER (1998b) expresa una opinión más radical cuando afirma que las diferencias puntuales en los estados financieros creadas por distintas normativas contables suponen «complicados problemas contables» para los analistas, y la mayoría de las veces el coste que supone tratar de solventarlos no supera a las ventajas que se obtienen de ello. Por ello, en la práctica, más que en los estados financieros, que la mayoría de las veces se hacen públicos con mucho retraso, el analista se basa en los anuncios de resultados para tomar decisiones a corto plazo.

²¹ En los estudios realizados por HOLLAND (HOLLAND y STONER, 1996) (HOLLAND, 1998), se subraya la posición privilegiada de los analistas en la pirámide de jerarquías de comunicación en el mercado (HOLLAND, 1998, págs. 58-59) de ahí la importancia de los contactos directos con la empresa.

El último lugar lo ocupan todos aquellos recursos que se podrían definir como complementarios frente a la información obtenida de los estados financieros de la empresa y los contactos con los directivos (Carta del Presidente, Juntas Generales, Información del Registro Mercantil, Revistas de Negocios y Prensa Financiera e Informes y Pronósticos realizados por otros analistas), tal es así, que los informes y pronósticos realizados por otros analistas se valoran muy por debajo de toda una serie de recursos, es como si se prefiriera recurrir a la información original que a otra que previamente ya ha sido procesada por otro analista.

Aunque los resultados obtenidos de la aplicación del test de Mann-Whitney, nos muestran que existe relación entre el porcentaje de tiempo que el analista dedica a analizar compañías y la importancia que otorga a los Informes y pronósticos realizados por otros analistas como recurso informativo (Sig. Asintót. 0,011), de tal manera que un 57,1% de aquellos analistas que dedican menor porcentaje de su tiempo al análisis (menos del 50%) consideran que los Informes y pronósticos realizados por otros analistas son importantes, mientras que sólo el 35% de los analistas que dedican más del 50% de su tiempo al análisis consideran que este recurso es importante, otorgándole como máximo el 50% de estos analistas la calificación de algo importante.

Aplicando la misma prueba, obtenemos relación entre los años de experiencia del analista y la valoración otorgada como recurso informativo al balance consolidado (Sig. Asintót. 0,016), cuantos más años de experiencia tiene el analista en mayor porcentaje considera que el balance consolidado es un recurso informativo muy importante (lo consideran muy importante un 57,1% de los analistas con 5-10 años de experiencia, el 71,4% de los que tienen entre 10 y 15 años de experiencia y el 80% de los que poseen más de 15 años de experiencia). Gracias a estas valoraciones positivas el balance consolidado se sitúa en el primer puesto entre los recursos informativos más valorados.

Si analizamos los datos perdidos (*missing data*) en cuanto a los recursos informativos más apreciados por los analistas, el 14% de los analistas no contesta a la prelación establecida en la pregunta correspondiente del cuestionario (la número cuatro), y además tres analistas más (que alcanzarían el 20% de la muestra) no contestan el subapartado correspondiente a la cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad dominante, no queriendo asignar una valoración a la utilidad de este recurso informativo.

TABLA 5. Recursos informativos.

Recursos informativos (%)	Muy importante (5)	Importante (4)	Algo importante (3)	No muy importante (2)	Nada importante (1)	X	σ	Orden
Informe Anual de la Empresa .	61,2	32,7	4,1	2	0	4,55	0,61	3
Carta del Presidente	0	18,4	26,5	34,7	20,4	2,77	0,98	19
Informe de Gestión	26,5	40,8	24,5	8,2	0	3,93	0,77	13
Balance de la Sociedad Dominante	40,8	26,5	10,2	20,4	2	4,04	0,95	11
Balance Consolidado	77,6	16,3	4,1	0	2	4,67	0,74	1
Pérdidas y Ganancias de la Sociedad Dominante	44,9	24,5	10,2	18,4	2	4,10	0,96	10

Recursos informativos (%)	Muy importante (5)	Importante (4)	Algo importante (3)	No muy importante (2)	Nada importante (1)	X	σ	Orden
Pérdidas y Ganancias Consolidada	77,6	16,3	4,1	0	2	4,67	0,74	1
Memoria de la Sociedad Dominante	33,3	31,3	18,8	14,6	2,1	3,93	0,93	14
Memoria Consolidada	62,5	29,2	6,3	0	2,1	4,50	0,79	4
Cuadro de Financiación	40,8	36,7	20,4	2	0	4,18	0,78	7
Cuenta de Resultados Analítica	53,1	26,5	12,2	8,2	0	4,32	0,80	5
Informe de Auditoría	44,9	30,6	14,3	6,1	4,1	4,12	1,01	8
Información Contable Trimestral	35,4	43,8	18,8	0	2,1	4,10	0,85	9
Estadísticas del Sector	40,8	36,7	20,4	2	0	4,18	0,78	7
Indicadores Macroeconómicos .	26,5	42,9	26,5	4,1	0	3,95	0,76	12
Anuncios de Operaciones de la Compañía	40,8	49	10	0	0	4,30	0,65	6
Prensa Financiera	12,2	44,9	34,7	8,2	0	3,69	0,68	15
Revistas de Negocios	0	38,8	38,8	22,4	0	3,38	0,49	16
Información procedente del Registro Mercantil	10,4	14,6	37,5	25	12,5	3,10	1,03	17
Contactos con directivos de las Compañías	69,4	18,4	12,2	0	0	4,57	0,70	2
Informes y pronósticos de otros analistas	16,3	44,9	22,4	12,2	4,1	3,69	0,89	15
Juntas Generales	4,1	18,4	36,7	32,7	8,2	3,10	0,82	18

5.5. Importancia de los factores que introducen diversidad en los estados contables.

Al analizar los factores que introducen diversidad en el análisis financiero internacional (tabla 6) se constata la opinión que vertimos con anterioridad, demostrando que los analistas valoran como factor que introduce mayores diferencias las políticas contables de las compañías (por ejemplo: las estrategias más o menos conservadoras/agresivas en elección de los métodos contables), motivo por el que los contactos con éstas se consideran un recurso informativo prioritario (el segundo más valorado); en segundo lugar, encontramos que son las políticas sectoriales que pueden provocar diferencias económico-financieras o normativas, las que valoran como motivo de diversidad, este hecho apoya que efectivamente los analistas se especialicen por sectores ²², y no por países, entendiendo que las diferencias motivadas por la distinta normativa contable son las menos valoradas a la hora de juzgar la diversidad existente en los estados contables.

²² Lo menciona BARKER (1998, pág. 7) en los resultados de su estudio a analistas, directores financieros y gestores de fondos: «el modelo más común con el que se contrasta siempre el precio de la acción es el movimiento relativo del sector», el sector nunca puede ser obviado por un analista.

TABLA 6. Factores de diversidad.

Factores diversidad (%)	Muy importante	Importante	Algo importante	No muy importante	Nada importante	X	σ	Orden
Políticas contables de las compañías	40,8	38,8	20,4	0	0	4,20	,76	1
Políticas sectoriales	16,3	63,3	18,4	2	0	4,18	,81	2
Normativa contable	42,9	32,7	18,4	6,1	0	3,96	,61	3

El cálculo del test de Mann-Whitney nos permite concluir que cuanto mayor es el porcentaje de tiempo dedicado al análisis menor importancia (Sig. Asintót. 0,019) otorga el analista a la normativa contable como factor de diversidad (el 57,1% de los encuestados que dedican menos del 50% de su tiempo al análisis valoran como factor de diversidad muy importante a la normativa contable, mientras que sólo el 25% de los que dedican más del 50% de su tiempo al análisis le otorgan a la normativa contable la calificación de muy importante), lo que, por otra parte, es consistente con todas nuestras argumentaciones teóricas.

5.6. Barreras contables en el análisis financiero internacional.

Visto el menor impacto de los aspectos contables en la diversidad existente en el análisis financiero internacional, creemos conveniente, no obstante, graduarlos. Así, a la hora de analizar una empresa extranjera, los aspectos contables que suponen una mayor barrera a la hora de apreciar la rentabilidad y riesgo de la compañía en opinión de los encuestados son (resultados incluidos en la **tabla 7**):

- En primer lugar las diferencias en la oportunidad y frecuencia de la información, que son consideradas como muy importantes por un 37,8% de la muestra, lo que supone diferencias en la información disponible en cada caso que limitan claramente las conclusiones que se pueden obtener de aquélla.
- Con escasas diferencias encontramos los criterios de reconocimiento y valoración de partidas, valorados como muy importantes por un 34,8% de la muestra, y posteriormente la definición de los grupos y los métodos de consolidación, con un 33,3%.
- Es de destacar el aspecto que ocupa el cuarto lugar, la diferente cultura empresarial, a la que un 28,9% de los analistas que han completado el cuestionario le asignan una valoración de muy importante, diferencias en la forma de financiación de las empresas, así como la distinta influencia de la fiscalidad, determinan diferencias en la cultura contable del país, en definitiva surgen como consecuencia de efectos del entorno sobre la contabilidad.

- Finalmente, los aspectos que se valoran como barreras de menor importancia son aquellos que con anterioridad hemos catalogado de formales, así ocupan los últimos lugares el idioma, considerado como muy importante por tan sólo un 4,3% de la muestra, la moneda, con un 8,7%, o las diferencias en la presentación de la información, con un 15,2%, corroborando las opiniones que expusimos con anterioridad.

Respecto a las diferencias en los métodos de consolidación, las preguntas octava y novena del cuestionario intentan comprobar la certeza de la información obtenida con anterioridad, que se refiere a la importancia de las cuentas consolidadas como recurso informativo, y a la corrección del sesgo que introducen los distintos métodos de consolidación. En este sentido, sólo un 4% de los encuestados utiliza las cuentas individuales a fin de valorar las acciones de una compañía, lo que resulta coherente con la mayor correlación demostrada en diversos estudios empíricos entre el valor de las acciones o los retornos anormales y las variables contables de los estados consolidados, por lo que son éstos los utilizados por el 45% de los encuestados, frente a un 51% que utiliza ambas cuentas.

Aquellos que utilizan las cuentas consolidadas intentan eliminar el sesgo que introducen las diferencias en el perímetro de consolidación, así como los distintos enfoques en los métodos (teoría económica o financiera), en primer lugar, en un 58%, ajustando las partidas más relevantes, y en segundo lugar, en un 39%, analizando también las individuales. Resultado que nos hace volver al hecho de que la base de análisis siempre son las cuentas consolidadas y sólo en último lugar, o para cuestiones puntuales se recurre a las individuales.

Aunque en cuanto a la eliminación del sesgo introducido por las diferencias en la definición del perímetro de consolidación así como los distintos enfoques en los métodos, el porcentaje de datos perdidos es muy alto, el 34% de los analistas no contesta aun cuando en la pregunta anterior han afirmado casi mayoritariamente usar como base de su análisis las cuentas consolidadas. En este punto nos podríamos preguntar por la causa del bajo porcentaje de respuestas, aventurándonos a achacarlo al desconocimiento por parte de los analistas de esas diferencias en la definición del perímetro de consolidación que tanto pesan en el plano teórico, así como de los distintos enfoques en los métodos. Ya que como argumenta FALK (1994, pág. 601) «los mercados de capitales globales parece, sin embargo, que funcionan bien a pesar de la falta de armonía contable», como concluye GOELTZ (1991, pág.86) cuando establece que la armonización contable no juega ningún papel en la mejora de la negociación de valores a un nivel global, «ya que un mercado de valores desarrollado a nivel global ya existe y ha evolucionado sin homogeneizar normas contables», o como afirma ROACH (1996, pág. 77) cuando dice «que la diversidad contable no es una barrera para la inversión internacional, pero sí un desincentivo».

La totalidad de los encuestados que no analiza ninguna empresa extranjera señala como información básica a la hora de valorar las acciones de la compañía dominante tanto las cuentas anuales de la dominante como las cuentas consolidadas, ambas cuentas siguen siendo las utilizadas principalmente por los analistas que analizan más de nueve empresas extranjeras (64,3%), mientras que el grupo intermedio, los que analizan entre 1 y 9 empresas extranjeras utilizan únicamente las cuentas consolidadas (66,7%).

TABLA 7. Barreras en el análisis financiero internacional.

Barreras (%)	Muy importante	Importante	Algo importante	No muy importante	Nada importante	X	σ	Orden
Diferente cultura empresarial (forma de financiación de las empresas, influencia de la fiscalidad...)	28,9	42,2	17,8	6,7	4,4	3,91	,97	4
Idioma (dificultad en identificar el significado de las partidas)	4,3	15,2	32,6	39,1	8,7	3,07	,83	7
Moneda (diversidad, influencia de monedas fuertes/débiles)	8,7	23,9	37	17,4	13	3,15	1,05	6
Oportunidad y frecuencia de la información	37,8	31,1	20	10	0	4,07	,84	1
Definición de los grupos y métodos de consolidación (en su caso)	33,3	37,8	20	6,7	2,2	4	,90	3
Criterios de reconocimiento y valoración de partidas	34,8	34,8	21,7	8,7	0	4,04	,82	2
Presentación de la información	15,2	30,4	34,8	17,4	2,2	3,57	,83	5

5.7. Valoración de las diferencias en la información financiera ofrecida por empresas extranjeras y domésticas.

Los encuestados consideran que las principales diferencias entre la información financiera suministrada por empresas domésticas y extranjeras se encuentran en la información segmentada, el nivel de detalle de la información proporcionada y las previsiones financieras ²³ (según se incluye en la **tabla 8**). Mientras que las diferencias menos significativas aparecen en los formatos de los estados financieros, las diferencias y cambios en el cierre del ejercicio fiscal, y el número de años para los que se encuentra disponible la información financiera.

TABLA 8. Diferencias en la información financiera suministrada por empresas domésticas y extranjeras.

Diferencias (%)	Muy importante	Importante	Algo importante	No muy importante	Nada importante	X	σ	Orden
Diferencias y cambios en el cierre del ejercicio fiscal	9,3	25,6	25,6	30,2	9,3	3,26	,98	7
Nivel de detalle de la información	14,3	57,1	14,3	14,3	0	3,86	,65	2

²³ La información financiera prospectiva (lo que se denomina PFI, *Prospective Financial Information*) emitida por la empresa es objeto de debate por parte de diferentes organismos que pretenden homogeneizarla (ICAEW, 2000).

Diferencias (%)	Muy importante	Importante	Algo importante	No muy importante	Nada importante	X	σ	Orden
ESTADOS FINANCIEROS								
• Estado de cash flow	28,6	21,4	26,2	23,8	0	3,79	,87	4
• Información segmentada ...	26,8	36,6	26,8	9,8	0	3,90	,80	1
• Información intermedia	15,4	41	30,8	12,8	0	3,72	,72	5
• Previsiones financieras.....	27,5	30	25	17,5	0	3,85	,83	3
Formatos de Estados Financieros .	14,3	28,6	38,1	16	3	3,57	,74	6
Número de años disponibles .	4,8	35,7	26,2	21,4	11,9	3,21	1,001	8

Los puntos en los que las diferencias se valoran como menos importantes son aquellos en los que existe cierto consenso internacional, como es el caso de los formatos de estados financieros, o el número de años para los que se encuentra disponible la información financiera, ya que tienen a la hora de abordarlos cierto carácter mecánico, no eximiendo ello de que exista una gran pluralidad y no sólo entre empresas domésticas y extranjeras, sino incluso también dentro del propio país. Al contrario sucede con las diferencias que se valoran como más importantes, residen en emisiones voluntarias de información extraordinaria, que cada vez es más valorada por el mercado, y así por los analistas, aunque acusan en mayor medida las diferencias en el contenido informativo según las exigencias de los países. Ya que los analistas no valoran tanto la cantidad de información voluntaria emitida como su claridad y oportunidad, pues muchas veces una gran emisión de información extra puede ser contraproducente, pues «los árboles no dejan ver el bosque» (BARKER, 1998, pág. 8).

5.8. Impacto y reacciones ante la diversidad contable.

A la pregunta de si la diversidad contable afecta a las decisiones de inversión en el mercado de capitales responden afirmativamente un 47% de los encuestados, y negativamente un 49%, el 4% restante no sabe o no contesta. Los resultados están cercanos a alcanzar las cifras obtenidas en el estudio de CHOI y LEVICH (1990), en el que la mitad de los encuestados se decantaba por una u otra respuesta. Además parece que existe tendencia a que la mayoría de los analistas que se incluyen dentro de empresas grandes manifiesten que la diversidad contable afecta a sus decisiones de inversión (55,6%), mientras que la mayoría de los que declaran pertenecer a empresas no tan grandes (63,6%) consideran que la diversidad contable no afecta a sus decisiones de inversión.

La reacción ante la diversidad contable a la que más se recurre por los encuestados es la introducción de estrategias para corregir el sesgo introducido por la diferente normativa contable (en un 51,2% de los casos), seguida por la introducción de una prima de riesgo (37,2%). Dos de los analistas encuestados apuntan otras estrategias para reaccionar ante la diversidad contable: el uso de análisis de instituciones de los países de origen de la sociedad analizada, y el intentar hacer los ajustes pertinentes, opciones ambas que estarían incluidas dentro del primero de los casos, abordar la diversidad introduciendo estrategias para corregir el sesgo introducido por la diferente normativa contable, lo que no haría más que aumentar la importancia relativa de esta reacción ante la diversidad contable (que entonces sería elegida por el 55,9% de los encuestados).

Si cruzamos la respuesta positiva o negativa de los analistas a si la diversidad contable afecta a sus decisiones de inversión con el resto de respuestas a las preguntas del cuestionario, encontramos que los analistas que afirman que la diversidad contable afecta a sus decisiones de inversión reaccionan ante la diversidad en porcentajes iguales (47,6%) añadiendo primas de riesgo y usando estrategias para corregir el sesgo, mientras que los que niegan que la diversidad contable afecte a sus decisiones de inversión se decantan mayoritariamente por el uso de estrategias para corregir el sesgo (un 52,4% estando el resto muy repartido). Otra conclusión lógica que obtenemos es que aquellos que no analizan ninguna empresa extranjera niegan que la diversidad contable afecte a sus decisiones de inversión, mientras que conforme aumenta el número de empresas extranjeras analizadas aumenta el número de respuestas afirmativas ante el efecto de la diversidad contable sobre las decisiones de inversión (los que analizan entre una y nueve empresas extranjeras responden en un 50% que sí afecta la diversidad, y en un 57,1% los que analizan más de nueve empresas extranjeras).

En cuanto a las estrategias usadas para corregir el sesgo que introduce la diversidad contable (**tabla 9**) se considera como más importante el utilizar ratios elaborados con variables poco sesgadas por la diversidad contable (por un 36,8% de la muestra), en segundo lugar, dar mayor importancia a la evolución de las magnitudes y a los ratios que a su valor absoluto (27,5%), y en tercer lugar, utilizar los servicios de analistas financieros familiarizados con la cultura empresarial y la normativa contable del país de origen de la compañía (35,7%); podemos comprobar que los años de experiencia del analista afectan a su reacción ante la diversidad, los analistas con menos de 15 años de experiencia reaccionan mayoritariamente usando estrategias para corregir el sesgo (un 80% de los que tienen menos de 5 años de experiencia, un 46,2% de los que tienen entre 5 y 10 años de experiencia, y un 83,3% de los que tienen entre 10 y 15 años de experiencia), mientras que los que poseen más de 15 años de experiencia se decantan en su mayoría por añadir una prima de riesgo (69,2%).

Aunque el porcentaje de analistas que valoran como muy importante el utilizar los servicios de analistas financieros familiarizados con la cultura empresarial y la normativa contable del país de origen de la compañía (35,7%) supera al de aquellos que valoraron como muy importante el dar mayor importancia a la evolución de magnitudes y a los ratios que a su valor absoluto (27,5%), en la prelación que recogemos en la **tabla 9** se puede apreciar claramente que en términos medios la segunda opción como estrategia para abordar la diversidad contable supera a la primera, ya que los analistas que la valoran como no muy importante o nada importante son menos (8 analistas) que en el caso anterior (11 analistas).

El uso de variables poco sesgadas permite reducir el impacto cuantitativo de la diversidad de criterios en el análisis contable, ya que existen determinados ratios que acusan más la diversidad contable porque el abanico de posibilidades de los criterios para el reconocimiento y valoración de sus componentes es mucho más amplio que en otros, lo que comprobamos posteriormente en los apartados de nuestro cuestionario dedicados a variables contables y tratamientos más afectados por la diversidad y la utilidad y sesgo de los ratios contables.

El uso de evoluciones de variables en lugar de valores absolutos también nos da la razón en nuestra primera argumentación teórica, ya que como defendíamos, cada vez se valora más en el análisis financiero la información ofrecida por las tendencias, afirmación que además se sustenta en el uso que los analistas hacen de la información financiera, ya que la oportunidad se constituye como una característica fundamental de la información, que debe satisfacer las necesidades del horizonte temporal de los analistas: un horizonte a corto plazo (BARKER, 1998, pág. 12), usando para ello información dinámica, como evoluciones o variaciones, que juega un papel fundamental en la habilidad del analista para interpretar noticias (BARKER, 1998b).

En una posición intermedia (ocupa el cuarto puesto en el orden total recogido en la **tabla 9** como instrumento para corregir el sesgo de la diversidad contable) queda la valoración positiva de aquellas empresas que revelan mayor volumen de información voluntaria; se sitúa así entre el uso de variables poco sesgadas por la diversidad contable, el dar mayor importancia a evoluciones y ratios que a valores absolutos y el usar los servicios de analistas familiarizados con la normativa del país de origen de la compañía, que ocupan los tres primeros lugares, y la homogeneización de la información contable, ya sea trasladándola a normativa local del analista, ajustando variables de interés a la normativa local, o trasladándola a normativa contable internacional, que ocupan los tres últimos lugares a la hora de ser valorados como estrategias para corregir el sesgo por los analistas.

A pesar de encontrarse en esa situación intermedia es indudable que se valora positivamente la emisión de información contable adicional, y prueba de ello es que es la opción que menor número de valoraciones como «no muy importante» o «nada importante» ha obtenido de los analistas encuestados; además, encontramos relación entre el tiempo dedicado a analizar y la valoración positiva de las empresas que emiten mayor volumen de información voluntaria (Sig. Asintót. 0,001). La mitad de los analistas que dedican más del 50% de su tiempo al análisis valoran como más importante el mayor volumen de emisión de información voluntaria. Cada vez es más frecuente que, además de la información exigida, las empresas suministren de forma voluntaria información relativa a la situación de las sociedades cotizadas, así como servicios para fidelizar a los accionistas, como el servicio de Atención al Accionista o Inversor (SÁNCHEZ, 2000, pág. 28). La emisión de información voluntaria tampoco puede verse sustraída a las influencias propias de la «personalidad contable» de cada país, ya que hay características nacionales persistentes en el modelo de *ítem* sobre los que se emite información voluntaria (MEEK y GRAY, 1989, págs. 332-333). Otro tipo de información que no es exigida aún, es la que versa sobre aspectos medioambientales de la actividad desarrollada por la empresa. Esta información se constituye como fundamental y necesaria para analistas e inversores en determinados sectores, y además se aboga por una mayor exigencia en cuanto a su emisión y la superación de las barreras que a ello se oponen. Distintos estudios empíricos han comprobado, en mayor o menor medida, que existe relación entre la emisión de información medioambiental, información financiera y la generación de beneficios por la empresa, lo que finalmente afecta al proceso de toma de decisiones de inversión (U.S. Environmental Protection Agency, 2000).

TABLA 9. Estrategias para abordar la diversidad contable.

Estrategias para corregir el sesgo de la diversidad contable (%)	Muy importante	Importante	Algo importante	No muy importante	Nada importante	X	σ	Orden
Utilizando los servicios de analistas financieros familiarizados con la cultura empresarial y la normativa contable del país de origen de la compañía	35,7	21,4	16,7	11,9	14,3	3,52	1,45	3
Homogeneizando la información contable, trasladándola a la normativa local del analista	17,1	29,3	24,4	12,2	17,1	3,17	1,34	5
Homogeneizando la información contable, trasladándola a la normativa contable internacional	9,8	39	8	14,6	26,8	2,9	1,43	7
Ajustando algunas variables de interés a la normativa local	20	15	37,5	15	12,5	3,15	1,27	6
Valorando positivamente aquellas empresas que revelen mayor volumen de información voluntaria	20,5	30,8	30,8	10,3	7,7	3,46	1,17	4
Dando mayor importancia a la evolución de las magnitudes y los ratios que a su valor absoluto	27,5	27,5	25	15	5	3,58	1,20	2
Utilizando ratios con variables poco sesgadas por la diversidad contable	36,8	26,3	13,2	15,8	7,9	3,68	1,34	1

Al igual que sucedía desde el punto de vista del analista puede ser que sea la propia empresa la que se enfrente a la diversidad cuando tiene estados financieros de diversas filiales en distintos países que pretende consolidar. Cinco pueden ser sus posibilidades de actuación (CHOI, 1989) (MUELLER *et al.*, 1999):

- No hacer nada, es decir, no tratar de salvar de ninguna manera la evidente diversidad, no sólo de principios y normas contables, sino también de lenguas y monedas. Solución que traslada la problemática a aquel que se va a enfrentar a la variopinta información financiera que pretende ser la base de un proceso de toma de decisiones, y que en nuestro caso será el analista financiero.
- Traducir al idioma de la matriz los estados financieros de todas las subsidiarias. En este caso se salva el hándicap del lenguaje ahorrando un posible coste de traducción al lector de los estados financieros.

- Aparte de traducir el idioma se convierten todos los estados financieros a la misma moneda de la matriz. En este punto pueden aparecer diferencias cuando se trata de decidir entre los tipos de cambio a aplicar... ¿Se aplica el tipo de cambio corriente en el momento de la conversión? ¿Se aplica el tipo de cambio del momento en el que se incorporó cada elemento al patrimonio de la empresa, manteniendo un estricto criterio de coste histórico?
- El siguiente paso conllevaría la aplicación de los principios contables del país domicilio de la matriz para el cálculo de ciertas variables relevantes, como pueden ser las cifras de resultado neto o fondos propios.
- Finalmente estaría la elaboración de estados financieros secundarios, es decir, en los que se vuelve a recalcular todo, pero de acuerdo con los principios y normas contables del país de domicilio de la matriz.

MUELLER, ya en 1965, cuestiona la utilidad de la traslación de estados financieros a otras normativas con el objeto de que puedan ser entendidos por usuarios extranjeros. Los resultados de nuestra encuesta vuelven a ser acordes con este punto de vista, a pesar de la gran distancia en el tiempo que los separa, siguen siendo plenamente válidos los argumentos de MUELLER (1965) cuando establece que al estar inevitablemente unidos los estados financieros a su entorno y las características que lo condicionan, si se «traducen», el significado y la implicación de las nuevas relaciones establecidas pueden ocasionar una imagen financiera distinta a la que originariamente se quería presentar, opinión que es compartida posteriormente por CHOI (1989) y por múltiples autores.

Esta argumentación que coincide con los resultados obtenidos en la encuesta realizada por BHUSHAN y LESSARD (1992). En este caso toman un grupo experimental de *managers* de inversión americanos y un grupo de control del Reino Unido ²⁴ para realizar un cuestionario enviado por correo. Ante la diversidad, y al plantearles tres soluciones: emisión de más información voluntaria, reconciliación de estados a US GAAP y armonización a normas comunes, cualquiera de los caminos planteados se ve como adecuado (pero ninguno de ellos se plantea en soledad el realizar reconversiones o armonizaciones de estados contables), aunque el menos apreciado es el de la reconciliación. Ante todo, el recurso informativo más usado por todos ellos son los estados financieros elaborados según la normativa local, ya que las diferencias en las normas contables sólo constituyen uno de los factores de igual o mayor importancia que hacen que varíen los estados financieros entre países que deben ser interpretados en el contexto de muchos otros factores, «creando la reconciliación cuantitativa a veces una ilusión de comparabilidad que en realidad no existe» (pág. 152). Todos los encuestados también coinciden al señalar como cifras más empleadas en la valoración de empresas las de resultados y *cash flows*, así como al designar a la diversidad en las cifras de resultados ²⁵, como fac-

²⁴ Envían 94 cuestionarios al grupo experimental y reciben 49 respuestas de las que son válidas 44, y 29 cuestionarios al grupo de control del que reciben 14 respuestas siendo todas válidas.

²⁵ La diversidad en la cifra de resultados se considera fundamental porque además constituye un indicador clave del riesgo a la hora de invertir en una u otra empresa, como comprueba CAPSTAFF (1991) para el Reino Unido, previamente había sido constatado para el caso de Estados Unidos y Japón, y se vuelve a comprobar en SELVA (1995) para Hong Kong.

tor que más limita la comparabilidad de valores internacionalmente, opiniones que también hemos constatado en los resultados de nuestra encuesta. Por ello los autores no eluden emitir una clara opinión: «la insistencia de la US-SEC sobre las reconciliaciones no está bien fundada, sería más efectivo insistir en el reconocimiento mutuo de ciertas normas mínimas de emisión y presentación de estados financieros» (pág. 163).

Es lo que MUELLER (1968) denominaba «falta de significado» de estados reelaborados según normas que no son las del país de origen, ya que si las características del entorno no son las mismas en todos los países, y existe una estrecha relación entre el entorno y el sistema contable, entonces unas normas únicas a nivel global pueden no ser útiles o no tener significado en todas las situaciones, lo que no quiere decir que se deba optar, respaldados por este razonamiento, por una política de «laissez-faire», pero sí que hay que tener en cuenta estas limitaciones (pág. 97). Entre sus tres conclusiones finales establece que «los US GAAP no deberían ser impuestos de forma arbitraria para otros países... sólo tienen sentido en aquellos que poseen características en su entorno similares a las americanas» (pág. 103).

Claramente se aprecia en nuestro cuestionario la poca importancia que se le otorga a la homogeneización de los estados financieros trasladándola, tanto a la normativa contable local de analista, como a la normativa contable internacional. Comprobándose también que cuanto mayor es la experiencia del analista y más tiempo dedica a las tareas de análisis menor es la importancia que otorga a estos métodos. La opinión de los analistas financieros nos vuelve a dar la razón en este punto cuando afirmábamos que es mejor trabajar con los estados financieros originales. Opinión que vuelve a coincidir con la recabada de los analistas por MILES y NOBES (1998) cuando expresan que la traslación de estados financieros a otras normativas no es muy común, ya que los propios analistas argumentan tres razones principales por las que no trasladan estados financieros de unas normas a otras:

- «los datos contables no son lo suficientemente importantes como para usar recursos en trasladarlos a otras normativas»;
- «las diferencias culturales son más importantes que las contables y éstas no pueden ser ajustadas»;
- «los estados financieros elaborados según normas domésticas se tienen que usar cuando el analista trabaja con empresas de un solo país e incluso para carteras internacionales de empresas, ya que los inversores fijan los precios basándose en la información elaborada según principios domésticos».

Además se puede desprender del estudio de las reconciliaciones a US GAAP de estados contables de las multinacionales alemanas que cotizan en la NYSE incluidas en los Form 20-F (BÖCKEM, 2000) que la traducción de estados contables a otras normativas tiene también una no despreciable «dimensión política» que permite que las empresas sean capaces de «manipular» los ajustes positivos y negativos necesarios de tal manera que desemboquen en un nimio porcentaje de cambios de cifras contables calculadas según una u otra normativa.

Incluso en palabras del entonces vicepresidente de la US-SEC (COCHRANE, 1992, pág. 169), «la reconciliación de estados contables financieros puede llevar a menudo a una ilusión de comparabilidad que no existe. Para entender la posición financiera de una empresa extranjera hay que estar familiarizado con las normas contables del país de origen» ²⁶.

Respecto a la uniformidad *versus* flexibilidad de las normas contables entre países, como la lógica *a priori* establece, aquellos países acostumbrados a rigidez en sus propias normas están dispuestos a sacrificarse en aras de una homogeneidad mundial, mientras que aquellos otros en los que rige la flexibilidad no están dispuestos a aceptar restricciones. El resultado contradictorio que obtienen ROBERTS y SALTER (1999), a través de la realización de un cuestionario a auditores de las 6 principales firmas en los 23 países con los mercados de capital más importantes, es que en el grupo de mayor flexibilidad se encuentran países como Austria y Alemania, mientras que en el grupo de mayor uniformidad están Canadá, Reino Unido, Estados Unidos, Hong Kong y Singapur. La explicación puede residir en el hecho de que los países que tradicionalmente se han considerado uniformes se basan principalmente en códigos, éstos se restringen a ciertos temas y fuera de ellos la flexibilidad es lo que rige, mientras que en países como Estados Unidos, considerados tradicionalmente como flexibles, aunque las normas y principios permiten posibilidades, regulan parcelas mucho más amplias. Finalmente, lo que comprueban es que la tendencia hacia una mayor o menor uniformidad a nivel internacional depende de factores culturales del país en cuestión y depende positivamente de la importancia que tenga el mercado de capitales como proveedor de financiación.

Aunque en realidad la armonía entre normas contables no depende de la aceptación general de un método uniforme, sino que describe una situación ideal en la que la probabilidad de seleccionar un método contable u otro no viene condicionada por el país en el que la empresa opera (MCLEAY *et al.*, 1999, pág. 64).

A medida que el analista posee más años de experiencia valora menos la homogeneización de información contable trasladándola a normativa local del analista; así un tercio de los analistas con menos de cinco años de experiencia y un 38,5% de los analistas con años de experiencia comprendidos entre cinco y diez, le otorgan una valoración importante, la calificación baja a algo importante otorgada por el 40% de los analistas que poseen entre diez y quince años de experiencia, y los analistas con más de quince años de experiencia adjudican la mínima calificación, nada importante, en un 30,8%, porcentajes que siempre son los máximos ya que las otras opiniones están muy dispersas.

Resultado parecido obtenemos con la relación entre el tiempo dedicado por el analista al análisis de compañías y la valoración de la estrategia consistente en homogeneizar la información trasladándola a normativa contable internacional, conforme aumentan los años de experiencia menor es la valoración otorgada a esta estrategia; un 38,9% de los analistas que dedican menos del 50% al análisis valora como más importante la homogeneización a normativa contable internacional, mientras que un 41,2% de los que dedican más del 50% de su tiempo al análisis valoran esta estrategia como nada importante.

²⁶ También se habla de ilusión de comparabilidad en este mismo caso en LONGSTRETH (1994, pág. 93).

Uno de los analistas introduce otra estrategia como muy importante a la hora de corregir el sesgo de la diversidad contable: la consulta directa con los responsables financiero-contables y otro puntualiza al margen que «no hay proceso que deje satisfacción completa, con una seguridad del 100%».

Sin perjuicio del análisis de los datos perdidos (el 18%), deducimos que los analistas que no se decantan sobre sus reacciones frente a la diversidad contable, no lo hacen en la medida en que la pregunta es introducida en el cuestionario por una oración condicional, (si aborda la diversidad contable, ...), al considerar los analistas que no abordan la diversidad contable no se plantean el ordenar las estrategias seguidas para salvarla.

5.9. Variables contables y tratamientos más afectados por la diversidad.

Los analistas perciben mayor disparidad de criterios, y por lo tanto mayor necesidad de ajustar, en primer lugar, en la cifra de beneficio neto, en segundo lugar en la de beneficio ordinario, y en tercer lugar en la cifra de patrimonio neto, ajustándolas casi siempre respectivamente un 62,5% de la muestra, un 57,4% y un 33,3%, mientras que la necesidad de ajustes es menor en los totales de activo, pasivo y cifra de negocios, resultados que corroboran las exigencias de la US-SEC con respecto al ajuste en el 20-F de las cifras de resultado neto y fondos propios (resultados incluidos en la **tabla 10**).

La causa del *ranking* obtenido puede ser el tradicional uso que han hecho los analistas financieros de las cifras de resultados para elaborar predicciones sobre el valor de la empresa o sobre futuros resultados de la misma. Un mayor conocimiento y uso de la diversidad en el cálculo de la cifra de resultados lleva a una mayor necesidad para su corrección. Desde los trabajos de BALL y BROWN (1967) (1968) ha habido una amplia corriente de estudios que han tratado de dilucidar si la cifra de resultados es determinante sobre el valor de las acciones de la empresa. Aunque abren varias vías posteriores de investigación, llegan a la conclusión de que las cifras de resultados que se obtienen de la publicación de datos contables no suponen una gran influencia sobre los precios de los valores de las empresas, ya que previamente el mercado ha descontado esa información.

Tan fundamental es la cifra de resultados para un analista, que aun consciente de las distorsiones introducidas en su cálculo, constituye la base de predicciones futuras, tratando de aliviar los inconvenientes a través de dos estrategias (ELY y MANDE, 1996) que se establecen mediante hipótesis *a priori*:

- La sustitución de la cifra de resultados cuando está muy distorsionada, es decir, cuando la varianza es muy alta, por datos sobre dividendos.
- La corroboración de la consistencia de la información sobre resultados a través de información proveniente de otras fuentes, como contactos con la propia firma, comparaciones con estimaciones de empresas de la competencia, o comparaciones con estimaciones hechas por otros analistas.

Finalmente se contrastan ambas hipótesis, comprobándose siempre que la unión de datos sobre resultados y dividendos tiene más contenido informativo para la predicción de futuros resultados que ambos por separado ²⁷, con los inconvenientes que puede introducir en el modelo elaborado a partir de una recta de regresión las correlaciones entre varianzas (ya que si las varianzas de resultados y dividendos están correlacionadas no tiene sentido sustituir una variable por otra), la correlación con el tamaño de la empresa (bajo el supuesto de que una empresa de tamaño grande emite mayor cantidad de información aunque el contenido de la información sobre resultados disminuye) ²⁸, o el obtener una menor varianza en la cifra de resultados debida a la práctica de un alisamiento de esta cifra.

Otro estudio que evidencia la importancia del estudio de las cifras de resultados para los analistas, aunque no es ese su fin, es el realizado por VERGOOSSEN (1997), en el que trata de comprobar en qué medida los analistas permanecen impasibles ante el reflejo en los estados financieros de cambios en tratamientos contables, para ello analiza informes de analistas, ya que mantiene que éstos sí que reflejan la realidad, y no otro tipo de pruebas en las que no se puede evocar el trabajo diario de un analista. En base a informes de 40 empresas que cotizan en la bolsa de Amsterdam, para el período 1987-1991, contrasta cuatro hipótesis:

- El grado de percepción que los analistas tienen sobre cambios en tratamientos contables no depende del nivel de emisión de información sobre estos cambios. Hipótesis que se puede rechazar con un grado de significatividad del 5%, encontrándose una relación positiva entre ambas variables.
- Este grado de percepción tampoco depende del momento en el que se anuncian dichos cambios. En este caso no se puede rechazar la hipótesis nula, aunque *a priori* lo lógico era que cuando antes tuvieran noticia de dichos cambios antes la incorporaran a sus análisis.
- El grado de percepción que los analistas tienen sobre los cambios contables no depende de la categoría en la que podemos incluir el cambio contable. Es en este punto donde se pone en evidencia que sí que existe asociación, se puede rechazar la hipótesis nula, y lo más significativo es que los analistas son especialmente sensibles a los cambios que producen modificaciones en la cifra de resultados, que es vital para su labor de sugerir inversiones, por lo que aquellas modificaciones en tratamientos contables que repercuten directamente sobre la cifra de resultados, afectan considerablemente a la sensibilidad de los analistas a analizar las correcciones cuantitativas que ello conlleva sobre los estados financieros.
- El grado de percepción que los analistas tienen sobre los cambios contables no depende de la entidad para la que trabajan. En este caso no se puede rechazar esta hipótesis.

²⁷ También se comprueba para el caso de Japón (CHARITOU *et al.*, 2000).

²⁸ La relación positiva entre el tamaño de la empresa y la emisión de información voluntaria es algo ya constatado en múltiples estudios, de los que podemos destacar el de LANG y LUNDHOLM (1993).

También, aunque no es el fin del estudio, TURNER (1997), pone de manifiesto que las mayores desviaciones para el cálculo de una batería de ratios previamente seleccionada se obtienen en los casos en los que se tienen que calcular a partir de conceptos que aparecen en la cuenta de resultados, mientras que los que se elaboran a partir del balance casi no sufren desviaciones. Aunque en realidad, al final, las cifras de resultados también son consecuencia de las propias características del país del que se trate ²⁹, lo que acarreará unos pronósticos de analistas consecuentes con estas cifras y así con su propio entorno, y todo se convierte en una cadena cuyo principio y final vuelven a ser las diferencias básicas entre sistemas contables.

Algunos de los analistas señalan además otras variables fuera de las que nosotros incluíamos en la relación, cuatro de ellos especifican el EBITDA, que vuelve a ser una cifra de resultados, y dos de ellos nombran las amortizaciones y el fondo de comercio, confundiendo tratamientos contables y variables contables, aunque como se comprueba en la **tabla 11**, tanto amortizaciones como fondo de comercio son los tratamientos contables que los analistas consideran que están más afectados por la diversidad.

TABLA 10. Variables más importantes a ajustar.

Variables a ajustar (%)	Casi siempre (96-100%)	Normalmente (66-95%)	Algunas veces (36-65%)	Rara vez (6-35%)	Casi nunca (0-5%)	X	σ	Orden
Beneficio Neto	62,5	28	4,2	0	4,2	4,46	,92	1
Beneficio Ordinario	57,4	29,8	6,4	2,1	4,3	4,36	,97	2
Patrimonio Neto	33,3	35,4	27,1	2,1	2,1	4	,91	3
Total Activo	8,9	24,4	42,2	22,2	2,2	3,38	,75	4
Total Pasivo	11,1	28,9	33,3	20	6,7	3,38	,94	4
Cifra de Negocio	31,9	21,3	21,3	12,8	12,8	3,6	1,3	5

- En relación con los tratamientos contables los analistas encuestados consideran que es necesario ajustar a efectos de recalcular las anteriores variables (**tabla 11**):

TABLA 11. Tratamientos contables afectados por la diversidad.

Diferencias (%)	Muy importante	Importante	Algo importante	No muy importante	Nada importante	X	σ	Orden
Fondo de Comercio	51,1	36	6,4	4,3	0	4,40	,68	1
Gastos de I+D	23,4	40,4	27,7	8,5	0	3,87	,77	6
Subvenciones en capital	8,5	25,5	48,9	14,9	2,1	3,38	,74	12

²⁹ CAPSTAFF *et al.* (1998) basándose en CAPSTAFF *et al.* (1995) analizan en qué medida las predicciones de resultados por parte de analistas en Alemania y Reino Unido son diferentes y dependen de variables como las propias características del sistema contable, el nivel de financiación a través del mercado de capitales o la pertenencia del analista a una u otra empresa. Obteniendo al final que las características propias de los sistemas contables explican parte de las diferencias en la precisión y sesgo de las predicciones y no así las otras dos variables incluidas.

Diferencias (%)	Muy importante	Importante	Algo importante	No muy importante	Nada importante	X	σ	Orden
Valoración de la cartera especulativa	19,6	41,3	32,6	6,5	0	3,8	,75	7
Amortizaciones	43,5	39,1	10,9	6,5	0	4,26	,75	2
Existencias	10,9	43,5	34,8	10,9	0	3,65	,67	9
Impuestos	30,4	37	17,4	13	2,2	3,93	,90	5
Ajustes de moneda extranjera ..	21,7	43,5	15,2	19,6	0	3,87	,75	6
Gastos e ingresos a distribuir .	6,5	34,8	45,7	13	0	3,48	,62	10
Provisiones/Reservas para gastos o garantías	21,7	54,3	23,9	0	0	3,98	,68	4
Partidas procedentes de ejercicios anteriores	4,3	40,4	38,3	12,8	4,3	3,4	,77	11
Capitalización de intereses.....	19,1	31,9	36,2	12,8	0	3,7	,78	8
Cambios en las políticas contables	32,6	45,7	21,7	0	0	4,12	,74	3

- En primer lugar, el fondo de comercio y las amortizaciones (un 51,1% y un 43,5% de la muestra consideran que la diversidad les afecta de forma muy importante), problemáticas que tradicionalmente han sido fuente de divergencias entre países no sólo por la propia discrecionalidad normativa, sino también por su uso en la contabilidad creativa.
- Seguidamente aparecen los cambios en las políticas contables con un 32,6%, las provisiones/reservas para gastos o garantías con un 21,7%, y los impuestos, con un 30,4%.
- La sexta posición en el orden obtenido la comparten los gastos de investigación y desarrollo (valorados como muy importantes por un 23,4% de la muestra) y los ajustes de moneda extranjera (con un 21,7%); al ocupar una posición intermedia junto con la valoración de la cartera especulativa (con un 19,6%) parece que los analistas no perciben que estos tratamientos estén tan afectados por la diversidad, opinión que puede sorprender, por ejemplo, en el caso obvio de los ajustes de la moneda extranjera que tantos «ríos de tinta» han hecho correr en el ámbito teórico.
- La capitalización de intereses (el 19,1% de la muestra la consideran afectada por la diversidad de forma muy importante) y las existencias (10,9%) ocupan los siguientes lugares considerándose mayoritariamente «importantes» o «algo importantes» a la hora de verse afectadas por la diversidad.

En los últimos puestos los analistas incluyen los gastos e ingresos a distribuir, calificados como muy importantes por un 6,5%, las partidas procedentes de ejercicios anteriores, con un 4,3%, y las subvenciones en capital, con un 8,5%. El que los analistas consideren que los gastos e ingresos a distribuir tienen poca importancia a la hora de verse afectados por la diversidad sorprende, y aún más si por ejemplo se compara con la posición que ocupan las provisiones o reservas para gastos o garantías por la discrecional utilización de ambas partidas para alisar resultados.

5.10. Utilidad y sesgo de los ratios contables.

La diversidad en los tratamientos y magnitudes contables que tratábamos en los puntos anteriores determinará la utilidad y sesgo de los ratios contables, máxime cuando los efectos no se neutralizan al calcular los ratios (LAÍNEZ, 1999, págs. 153-154).

Al valorar los analistas encuestados la utilidad y sesgo de los ratios financieros obtenemos los siguientes resultados (recogidos en la **tabla 12**):

- Los ratios financieros valorados como más útiles son el valor de la empresa/EBITDA (por un 51,2% de la muestra), y el ratio de endeudamiento (37,2%), y compartiendo la tercera posición como más valorados aparecen el ratio de ganancia por acción (EPS) (44,2%) y el ratio precio/*cash flow* (31,8%).
- Seguidamente aparecen también en la misma posición el ratio PER relativo (45,2%) y el ratio *cash flow*/ventas (40,5%), después el PER (41,9%), el ratio de rentabilidad por dividendos (43,2%), el ratio de valor de la empresa/*cash flow* de explotación (40,5%), y el ratio valor de la empresa/*cash flow* operativo (33,3%).
- Un lugar poco destacado, en concreto el 9, lo ocupa el ROE (31%), seguido del ROA (26,3%), margen operativo/margen neto (33,3%) en el mismo puesto que el ratio precio/*cash earnings* (27,9%), seguido del ratio valor de la empresa/ventas (26,2%), activo circulante/pasivo circulante (30,2%) y el ratio precio/valor contable (29,5%).
- Por último, los ratios valorados como menos útiles son el ratio activos/cifra de negocio (valorado como muy útil tan sólo por un 14,6% de la muestra), compartiendo el mismo puesto (el número 16 en la tabla 12) los ratios de tasa efectiva de impuestos (9,8%) y capital permanente/activos fijos (15%), seguidos del ratio depreciación acumulada/activos fijos (11,9%) y la prueba ácida (13,9%).

Conscientes de la diversidad, los analistas eligen como más útiles aquellos ratios que ya preveíamos como menos sesgados, es decir, ratios más novedosos como valor de la empresa/EBITDA que se considera muy útil por un 51,2% de los encuestados, o tradicionales como el ratio de endeudamiento con un 37,2%, o ganancia por acción con un 44,2%. Es de destacar la mayor importancia y menor sesgo de los ratios calculados sobre variables relacionadas con el *cash flow* o valor de la empresa, mientras que se desplaza a los últimos lugares a ratios relacionados con la medida del capital circulante, tales como capital permanente/activos fijos, prueba ácida, liquidez o solvencia. Lo que denota mayor preocupación por el valor predictivo de los ratios en relación con el valor de la empresa, frente a medidas de su capacidad de pago, que tratándose de empresas cotizadas no quedan dentro de los objetivos básicos del análisis. Ratios como el PER o el precio/valor contable se usan como reflejo de las percepciones que tienen los inversores sobre el potencial crecimiento de la empresa (LEV, 1992, pág. 18).

TABLA 12. Utilidad y sesgo de los ratios financieros.

Ratios útiles según nivel de sesgo (%)	Nada útil	No muy útil	Útil pero sesgado	Útil poco sesgado	Muy útil	X	σ	Orden
Margen operativo/Margen neto	5,1	10,3	23,1	28,2	33,3	3,74	1,19	11
Tasa efectiva de impuestos	2,4	22	48,8	17,1	9,8	3,10	,94	16
ROA	0	5,3	36,8	31,6	26,3	3,79	,91	10
ROE	2,4	4,8	31	31	31	3,83	1,01	9
Cash flow/ventas	7,1	0	23,8	28,6	40,5	4,02	,98	4
Activos/cifra de negocio	2,4	36,6	22	24,4	14,6	3,12	1,14	15
Capital permanente/Activos Fijos	7,5	27,5	27,5	22,5	15	3,10	1,19	16
Depreciación acumulada/Activos fijos	4,8	28,6	38,1	16,7	11,9	3,02	1,07	17
Activo Circulante/Pasivo Circulante	0	20,9	30,2	18,6	30,2	3,58	1,14	13
Prueba ácida	16,7	36,1	19,4	13,9	13,9	2,72	1,30	18
Endeudamiento	0	4,7	11,6	46,5	37,2	4,16	,81	2
EPS (ganancia por acción)	2,3	0	32,6	20,9	44,2	4,05	1,00	3
PER (precio/ganancia por acción)	2,3	4,7	25,6	25,6	41,9	4,00	1,05	5
PER Relativo (PER título/PER bolsa)	2,4	7,1	21,4	23,8	45,2	4,02	1,09	4
Precio/Cash flow	4,5	0	18,2	45,5	31,8	4,05	,83	3
Precio/Cash earnings *	0	14	23,3	34,9	27,9	3,77	1,02	11
Precio/Valor Contable	2,3	22,7	36,4	9,1	29,5	3,41	1,21	14
Rentabilidad por dividendos .	2,3	13,6	11,4	29,5	43,2	3,98	1,15	6
Valor de la empresa **/cash flow de explotación	2,4	9,5	26,2	21,4	40,5	3,88	1,13	7
Valor de empresa/Cash flow operativo	2,4	4,8	31	28,6	33,3	3,86	1,03	8
Valor de la empresa/Ventas ...	0	14,3	26,2	33,3	26,2	3,71	1,02	12
Valor de la empresa/EBITDA ***	0	7	14	27,9	51,2	4,23	,95	1

* cash earnings = resultado ajustadas por partidas que representan gastos o ingresos y que no suponen movimiento de fondos.

** valor de la empresa = capitalización bursátil + deuda + minoritarios.

*** EBITDA = ganancias antes de intereses, impuestos, amortización y depreciación.

Como se pone de manifiesto en el trabajo de BRETON y TAFFLER (1995, pág. 86) los analistas consideran más importantes los ratios de rentabilidad que los que se obtienen a partir de partidas del balance, e incluso algunos analistas admiten no ser capaces de definir un ratio de liquidez, despreciando así la liquidez de la empresa a corto plazo frente a la potencial.

Comprobamos así en la práctica, que si todavía la tendencia al uso de ratios como el PER (que aparece en la **tabla 12** ocupando una cuarta posición en cuanto a su utilidad) es alta, otras medidas comienzan a alcanzar una mayor popularidad, como el valor de la empresa/EBITDA, pues proporcionan medidas relativas al crecimiento que permiten conocer en qué parte del ciclo de ganancias se encuentra la empresa o el sector, y comprender cómo eso afectará a las predicciones de los analistas, lo que a su vez coincide con la conclusión obtenida anteriormente en la que son más valoradas medidas de evolución y crecimiento que valores absolutos.

De la aplicación del test de MANN-WHITNEY podemos obtener las siguientes conclusiones:

- Si tomamos como variable de agrupación el tamaño de la empresa a la que pertenece el analista obtenemos (Sig. Asintót. 0,046) que el ratio precio/valor contable es considerado muy útil por la mayoría de los analistas que pertenecen a empresas grandes (37%), mientras que la mayoría de los que pertenecen a empresas no tan grandes (47,1%) lo consideran útil pero sesgado. Algo parecido sucede con el ratio valor de la empresa/cash flow de explotación (Sig. Asintót. 0,016), que es considerado muy útil por la mitad de las analistas que dicen pertenecer a empresas grandes, y útil pero sesgado por la mayoría de los analistas que se incluyen en empresas no tan grandes (37,5%). La misma relación es la que obtenemos para el ratio valor de la empresa/cash flow operativo (Sig. Asintót. 0,004), considerado como muy útil por el 48% de los analistas que pertenecen a empresas grandes, y útil pero sesgado por el 41,2% de los que pertenecen a empresas no tan grandes. Por ello podemos concluir que la batería de ratios relacionados con el valor de la empresa son más útiles para los analistas que pertenecen a empresas grandes, mientras que los que pertenecen a empresas no tan grandes consideran que estos ratios introducen sesgo.
- Los ratios en los que se incluyen las ganancias por acción se aprecian como sesgados cuando se considera que la diversidad sí afecta a las decisiones de inversión, y en cambio, se consideran muy útiles cuando se obvia la existencia de diversidad en el mercado. Es el caso del ratio de ganancia por acción (EPS), considerado útil pero sesgado por la mayoría de los analistas que consideran que la diversidad sí afecta a sus decisiones de inversión (42,9%), mientras que es considerado muy útil por la mayoría de los que niegan que la diversidad contable afecte a sus decisiones de inversión (un 50%). Conclusión similar es la que obtenemos para el ratio precio/ganancia por acción relativo (PER relativo), los afectados por la diversidad (30%) lo consideran útil pero sesgado, y los no afectados por la diversidad (65%) lo consideran muy útil.
- También nos ha aportado datos sobre la utilidad y sesgo de los ratios financieros el número de empresas extranjeras analizadas, así, uno de los últimos ratios del orden total que recogemos en la **tabla 12**, activos/cifra de negocio, es valorado como útil poco sesgado por la mayoría de los analistas que no analizan ninguna empresa extranjera (50%), pero es considerado no muy útil por la mayoría del resto de analistas, que analizan entre 1 y 9 empresas extranjeras y más de nueve. Relaciones contrarias encontramos para los ratios de precio/valor contable y rentabilidad por dividendos. El primero de ellos aparece en el número de orden 14 en la relación general (**tabla 12**) debido a la poca utilidad que le atribuyen los analistas que no analizan ninguna empresa extranjera (la mitad de todos ellos) y los que analizan menos de nueve, pero los que analizan más de nueve empresas extranjeras lo consideran en un 42,9% muy útil. El segundo de los ratios, rentabilidad por dividendos, el sexto más valorado, vuelve a ser valorado como no muy útil por la mitad de los analistas que no analizan ninguna empresa extranjera, mientras que los que sí lo hacen le atribuyen la máxima utilidad (un 43,8% de los que analizan menos de nueve empresas extranjeras, y un 50% de los que analizan más de nueve).

- Existe relación entre el porcentaje de tiempo empleado en el análisis y la utilidad y sesgo asignados al ratio depreciación/activo fijo (Sig. Asintót. 0,034), de tal manera, que cuando se dedica menos tiempo al análisis se le atribuye la valoración de útil pero sesgado (el 55,6% de los analistas), pero cuando aumenta el tiempo dedicado al análisis la valoración del ratio es peor, el mismo porcentaje de analistas contestan que el ratio no es muy útil. Relación contraria obtenemos para el ratio valor de la empresa/cash flow de explotación, los analistas que menos tiempo dedican al análisis lo valoran como útil pero sesgado en un 35,3% y la mitad de los que dedican más tiempo al análisis lo consideran muy útil.

De un análisis detenido de los datos perdidos obtenemos que un 16% de analistas no contestan sobre los ratios que según su opinión acusan en menor medida los efectos de las distintas normas contables, lo que se puede derivar de nuevo, del hecho de que no todos los analistas encuestados analizan empresas extranjeras, así, un analista que sólo se ocupa de empresas nacionales puede obviar la contestación a esta pregunta en virtud de su propia redacción: «indique qué ratios son útiles para sus decisiones de *inversión cuando pretende analizar una compañía extranjera* que eviten el sesgo introducido por las distintas normativas».

Vemos según las conclusiones que obtenemos de los cruces de variables y su grado de significatividad, que los analistas se van creando una propia batería de ratios personal que según su experiencia y condicionantes les resultan más o menos útiles y más o menos sesgados. El ratio valor de la empresa/cash flow de explotación se configura como muy útil en el caso de analistas que pertenecen a empresas grandes y dedican bastante tiempo al análisis (más del 50%), y el ratio precio/valor contable es el elegido por los analistas que pertenecen a empresas grandes y analizan un mayor número de empresas extranjeras. Los ratios en los que se incluye la medida de las ganancias por acción introducen sesgo cuando sí se aprecia diversidad contable, pudiendo atribuir este sesgo a la gran importancia que otorgan los analistas a las cifras de resultados, y por consiguiente, a las ganancias, como variables más importantes a ajustar porque sufren más los efectos de la diversidad. Por el contrario, encontramos que la elección del ratio rentabilidad por dividendos se configura como muy útil cuantas más empresas extranjeras se analizan.

5.11. Corrección de la diversidad por el mercado.

Un 50% de la muestra opina que el mercado es capaz de ajustar la información contable con éxito para cada tratamiento alternativo (teoría del mercado eficiente), frente a un 41,3% que no comparte esta opinión; es ilustrativa la opinión de uno de los analistas que explica: «Puede haber confusiones cuando se comparan ratios, pero en general el impacto de las diferencias no es muy grande, salvo en casos concretos de algunas compañías, en cuyo caso el mercado sí suele conocerlo bien».

La decisión sobre si el mercado ajusta o no la información contable se clarifica más si la cruzamos con las variables de corte elegidas en nuestro trabajo. Obtenemos así que la mayoría de los analistas que dedican menos de la mitad de su tiempo al análisis (el 57,9%) consideran que el mer-

cado no es capaz de ajustar la información contable con éxito para cada tratamiento alternativo, y opinión contraria tienen la mayoría de los analistas (el 60%) de los que dedican más de la mitad de su tiempo al análisis. Cuanto más tiempo dedica el analista al análisis, más alta es la creencia en la capacidad del mercado para ajustar la diversidad contable.

También obtenemos relación con la opinión del analista sobre si la diversidad contable afecta a las decisiones de inversión; la mayoría de los analistas que sí consideran que la diversidad contable afecta (el 54,5%) creen que el mercado no ajusta la diversidad contable, pero en cambio la mayoría de los analistas que consideran que la diversidad contable no afecta a las decisiones de inversión (el 54%) consideran que el mercado sí ajusta la diversidad. Podemos concluir que según los analistas encuestados, la diversidad contable sí afecta a las decisiones de inversión porque el mercado no ajusta la diversidad contable y al contrario, la diversidad contable no afecta a las decisiones de inversión porque el mercado sí ajusta la diversidad contable.

De los que sí «creen» en un mercado eficiente, un 56% considera que la conciliación que exige la US-SEC de las cifras de resultado neto y fondos propios a las empresas que cotizan en la NYSE es muy útil, muy importante o fundamental, un 25% piensa que es poco útil y costosa, o bastante relativa, y los restantes puntualizan que «es una forma de homogeneización», que «facilita la labor de los analistas», o que implica «control».

De los que no «creen» en un mercado eficiente, un tercio duda de la eficacia del reconocimiento aceptado en las bolsas europeas, dando respuestas del tipo: «no funciona», «es una solución política», «es insuficiente», «falta mucho por desarrollar», o «no aporta ninguna seguridad». Los que valoran positivamente el reconocimiento mutuo, los dos tercios restantes, exponen opiniones como las siguientes: «Es un punto de partida para una mayor, mejor y necesaria armonización contable», «Se deben ir acercando criterios de forma paulatina, para que en un plazo de 8/10 años los criterios en la UE sean únicos (como la instauración del PGC en 1970)», «progresivamente debería armonizarse en la UE», o «es necesario para ir hacia una bolsa europea».

Cuando finalmente se les pregunta a los analistas qué trasfondo tiene la elección de uno u otro mercado para la compra de acciones, le dan mayor importancia a la liquidez y eficiencia del mercado, frente a los efectos de los tipos de cambio y el periodo de liquidación, y ninguno de ellos considera los distintos valores de las magnitudes contables. Cuando se les pregunta por otras causas para la elección exponen: «implicaciones fiscales y operativas para el inversor», «normas de aceptación», «factores macroeconómicos y sectoriales», y «solidez del mercado de cotización».

6. CONSIDERACIONES FINALES

En el trabajo nos cuestionamos la importancia de las diferencias existentes entre la información financiera emitida por empresas de dos países distintos y su influencia en el análisis económico-financiero. Encontramos que la diversidad existente debe valorarse en su conjunto ya que abarcaría

desde el distinto entorno económico, forma de financiación de las empresas, sistema jurídico o sistema social, junto con su exposición a una serie de variables macroeconómicas (tipo de interés, tipo de cambio, ...), hasta la distinta cultura del emisor y receptor, así como la distinta normativa contable.

Además, los obstáculos impuestos por la diversidad en el análisis financiero internacional tienen impacto distinto según el tipo de empresa («*global player*», empresas cotizadas en mercados locales, grandes empresas no cotizadas, y PYMES), y no todos los obstáculos requieren del mismo tratamiento para ser salvados. Por ello, es necesario distinguir entre aquellas barreras que resultan corregibles en la tarea del analista, de aquellas otras que debe asumir y evitar porque resultan insalvables.

La complejidad del punto de partida nos lleva a tratar de averiguar, dirigiéndonos directamente a los analistas financieros, cómo se enfrentan al análisis fundamental a escala internacional, o lo que es lo mismo, cuáles son los mecanismos que usan en la práctica para lograr superar todas las trabas que la diversidad les impone *a priori*. Por ello, realizamos una encuesta intentando conocer la actuación de los analistas financieros en los mercados de capitales con empresas extranjeras.

En primer lugar encontramos que los analistas no tienen una percepción clara y concreta de la diversidad de normas contables, ni de su impacto. Aproximadamente la mitad de la muestra considera que la diversidad contable no afecta a las decisiones de inversión en los mercados de capitales, también aproximadamente la mitad de los analistas que completaron el cuestionario al analizar una compañía que posee filiales en distintos países no modifican los métodos de valoración en función del país y la normativa contable, y en los mismos términos, consideran que el mercado es capaz de ajustar los efectos de la diversidad. De los resultados parece evidenciarse que algunos no conocen y a otros, que pueden conocer la diversidad que imponen las normas contables, no les importa demasiado.

Las propuestas para corregir la diversidad son poco valoradas por los encuestados, la homogeneización (*restatement*), trasladando la información a la normativa doméstica del analista o a una normativa internacional, goza de poca aceptación entre los analistas, que prefieren, siempre trabajando con la información consolidada como base, introducir estrategias propias para evitar el sesgo generado por la diversidad, pues los factores más importantes a la hora de introducir diversidad son las propias políticas de las compañías, quedando el «efecto normativa» en último lugar, después del «efecto sector». No importa tanto la diversidad contable como el uso que la empresa hace de ella para gestionar su resultado.

El balance y cuenta de resultados consolidada se configuran como recursos informativos más valorados por los analistas, seguidos de los contactos con directivos de las compañías, a través de los cuales se pretende la consecución de dos objetivos: completar la información que presentan los estados consolidados, y salvar el factor más importante de diversidad, según los propios analistas, que constituyen las políticas agresivas o conservadoras de la compañía. La importancia que se otorga al balance consolidado se refrenda cuando se comprueba que cuantos más años de experiencia tiene el analista mejor lo valora como recurso informativo.

A pesar de la poca importancia que atribuyen al efecto normativa, los analistas distinguen entre diferencias sustanciales y no sustanciales, enfatizando las diferencias que se incluyen principalmente en emisiones voluntarias de información extraordinaria, que cada vez son más valoradas por el mercado y así por los analistas, aunque acusan en mayor medida las diferencias en el contenido informativo según las exigencias de los países.

El sesgo introducido por la diversidad contable y el uso que de ella hacen los gerentes, lleva a utilizar ratios que sustituyan al resultado por variables más «limpias», como EBITDA, que desplazan a los tradicionales como es el caso de la prueba ácida, ratios que en realidad proporcionan medidas relativas al crecimiento permitiendo conocer en qué parte del ciclo de ganancias se encuentra la empresa o el sector, y comprender cómo afectarán esos datos a las predicciones de los analistas, lo que nos hace poder concluir que son más valoradas las medidas de evolución y crecimiento que los valores absolutos, otorgando mayor importancia a un enfoque de creación de valor.

La tendencia en el análisis es hacia variables financieras menos manipulables y relacionadas con la generación de recursos o *cash flow*, por lo que con estas medidas se eliminan dos problemas: la diversidad contable y la gestión del resultado.

BIBLIOGRAFÍA

- ABAD, C.; GARCÍA-BORBOLLA, A.; LAFARGA, J.; LARRÁN, M. y PIÑERO, J. (1999): «Relevancia de la Información Consolidada: Un Estudio Empírico», *Análisis Financiero*, n.º 77, págs. 6-19.
- ADAMS, C.A.; WEETMAN, P.; JONES, A.E. y GRAY, S.J. (1999): «Reducing the Burden of US GAAP Reconciliations by Foreign Companies Listed in United States: the Key Question of Materiality», *European Accounting Review*, Vol. 8, n.º 1, págs. 1-22.
- AKSU, C.; ECKSTEIN, C.; GREENE, W.H. y RONEN, J. (1996): «Time-Series Properties, Adjustment Processes, and Forecasting of Financial Ratios», *Journal of Accounting, Auditing and Finance*, Vol. 11, n.º 1, Winter, págs. 1-44.
- ALFORD, A.; JONES, J.; LEFTWICH, R. y ZMIJEWSKI, M. (1993): «The Relative Informativeness of Accounting Disclosures in Different Countries», *Journal of Accounting Research*, Vol. 31, Suplement, págs. 183-223.
- AMIR, E. y ZIV, A. (1997): «Economic Consequences of Alternative Adoption Rules for New Accounting Standards», *Contemporary Accounting Research*, Vol. 14, n.º 3, Fall, págs. 543-568.
- AMIR, E.; HARRIS, T.S. y VENUTI, E.K. (1993): «A comparison of the Value-Relevance of US versus Non-US GAAP Accounting Measures Using Form 20F Reconciliations», *Journal of Accounting Research*, Vol. 31, supplement, págs. 230-264.
- ARCE, M. y MORA, A. (2000): «Empirical Evidence of the effect of European Accounting Differences in the Stock Market». Comunicación presentada al 23 Congreso Anual de la Asociación Europea de Contabilidad (EAA), Munich.
- ARCHER, S. y MCLEAY, S. (1989): «Financial Reporting by Interlisted European Companies: Issues in Transnational Disclosure». Incluido en HOPWOOD, A. (1989), págs. 73-115.

- ARNOLD, J. y MOIZER, P. (1984): «A Survey Of The Method Used By UK Investment Analysts To Appraise Investment In Ordinary Shares», *Accounting and Business Research*, Summer, págs. 195-207.
- ARNOLD, J., MOIZER, P. y NOREEN, E. (1984): «Investment Appraisal Method of Financial Analysis: a Comparative Study of U.S. and U.K. Practices», *International Journal of Accounting*, Vol. 19, n.º 2, Spring, págs. 1-18.
- BALL, R. y BROWN, P. (1968): «An Empirical Evaluation of Accounting Income Numbers», *Journal of Accounting Research*, Vol. 6, n.º 2, Autumn, págs. 159-178.
- BANDYOPADHYAY, S.P.H.; HANNA, J.D. y RICHARDSON, G. (1994): «Capital Markets Effects of US-Canada GAAP Differences», *Journal of Accounting Research*, Autumn, págs. 262-277.
- BARKER, R.G. (1998): «The market for information-evidence from finance directors, analysts and fund managers», *Accounting and Business Research*, Vol. 29, n.º 1, págs. 3-20.
- BARKER, R.G. (1998b): «How analysts use accounts», *Accountancy*, November, pág. 168.
- BARTH, M. y CLINCH, G. (1996): «International Accounting Differences and their Relation to Share Prices: Evidence from UK, Australian and Canadian Firms», *Contemporary Accounting Research*, Spring, págs. 134-170.
- BELKAOUI, A.R. (1990): *Judgment in International Accounting. A Theory of Cognition, Cultures, Language and Contracts*, Quorum Books, Greenwood Press, Inc., Connecticut.
- BELKAOUI, A.R. (1995): *The Cultural Shaping of Accounting*, Quorum Books, Greenwood Publishing Group Inc. Connecticut.
- BELKAOUI, A.; KAHL, A. y PEYRARD, J. (1977): «Información Needs of Financial Analysts: An International Comparison», *International Journal of Accounting Education and Research*, Fall, págs. 19-27.
- BELKAOUI, A. y PICUR, R. (1991): «Cultural Determinism and the Perception of Accounting Concepts», *The International Journal of Accounting*, Vol. 26, n.º 2, págs. 118-130.
- BHUSHAN, R. y LESSARD, D.R. (1992): «Coping with International Accounting Diversity: Fund Managers' Views on Disclosure, Reconciliation, and Harmonization», *Journal of International Management and Accounting*, Vol. 4, n.º 2, Summer, págs. 149-164.
- BIDDLE, G.C. y SAUDAGARAN, S.M. (1989): «The Effects of Financial Disclosure Levels on Firms' Choices among Alternative Foreign Stock Exchange Listings», *Journal of International Financial Management and Accounting*, Vol. 1, n.º 1, Spring, págs. 55-87.
- BIENER, H. (1994): «Problems in International Harmonisation», *Management Accounting*, Vol. 68, n.º 2, págs. 28-31.
- BLAKE, J. (1990): «Problems in International Harmonisation», *Management Accounting*, Vol. 68, n.º 2, págs. 28-31.
- BÖCKEM, H. (2000): «The Political Dimension of Form 20-F. A German Perspective». Comunicación presentada al 23 Congreso Anual de la Asociación Europea de Contabilidad, Munich.
- BOUWMAN, M.J.; FRISHKOFF, P.A. y FRISHKOFF, P. (1987): «How do financial analysts make decisions? A process model of the investment screening decision», *Accounting, Organizations and Society*, Vol. 12, n.º 1, págs. 1-29.
- BRETON, G. y TAFFLER, J. (1995): «Creative Accounting and Investment Analyst Response», *Accounting and Business Research*, Vol. 25, n.º 98, págs. 81-92.
- BROWN, P. y BALL, R. (1967): «Some Preliminary Findings on the Association between the Earnings of a Firm, Its Industry and the Economy», *Empirical Research in Accounting: Selected Studies*, 1967, Suplement to Volume 5 of the *Journal of Accounting Research*, págs. 55-77.
- CAIRNS, D. (1994): «What is the future of Mutual Recognition of Financial Statements and Is Comparability Really Necessary?», *European Accounting Review*, Vol. 3, n.º 2, págs. 343-352.
- CAIRNS, D. (1988): *Survey of the Use and Application of I.A.S. 1998*. Preface. IASC, London.
- CAÑIBANO, L. y GINER, B. (1993): «Análisis de Estados Financieros: Una perspectiva Europea», *VII Congreso de AECA*, Vitoria, septiembre.

- CAPSTAFF, J. (1991): «Accounting Information and Investment Risk Perception in the UK», *Journal of International Management and Accounting*, Vol. 3, n.º 2, Summer, págs. 189-200.
- CAPSTAFF, J.; PAUDYAL, K. y REES, W. (1995): «The accuracy and rationality of earnings forecasts by UK analysts», *Journal of Business Finance and Accounting*, Vol. 22, n.º 1, January, págs. 67-85.
- CAPSTAFF, J.; PAUDYAL, K. y REES, W. (1998): «Analysts' Forecasts of German Firms' Earnings: a Comparative Analysis», *Journal of International Financial Management and Accounting*, Vol. 9, n.º 2, June, págs. 83-116.
- CHAN, K.C. y SEOW, G.S. (1996): «The Association between Stock Return and Foreign GAAP Earnings vs. Earning Adjusted to US GAAP», *Journal of Accounting and Economics*, Vol. 96, n.º 1, págs. 139-158.
- CHANG, L.S., MOST, K.S. y BRAIN, C.W. (1983): «The Utility of Annual Reports: An International Study», *Journal of International Business Studies*, Spring/Summer, págs. 63-84.
- CHARITOU, A.; CLUBB, C. y ANDREOU, A. (2000): «The Value Relevance of Earnings and Cash Flows: Empirical Evidence for Japan», *Journal of International Financial Management and Accounting*, Vol. 11, n.º 1, Spring, págs. 1-22.
- CHOI, F.D.S (Ed) (1991): *Handbook of International Accounting*, John Wiley and Sons Inc.
- CHOI, F.D.S (1973): «Financial Disclosures in Relation to a Firm's Capital Costs», *Accounting and Business Research*, Autumn, págs. 282-292.
- CHOI, F.D.S (1989): «Economic Effects of Multinational Accounting Diversity», *Journal of International Financial Management and Accounting*, Vol. 1, n.º 2, Summer, págs. 105-129.
- CHOI, F.D.S (1998): «Global Consequences of International Accounting Diversity», *Accounting and Business*, October, reproducido en la página web del IASC http://www.iasc.org.uk/news/cen8_127.htm
- CHOI, F.D.S.; HINO, H.; MIN, S.K.; NAM, S.O.; UJIE, J. y STONEHILL, A.I. (1983): «Analyzing Foreign Financial Statements: The Use and Misuse of International Ratio Analysis», *Journal of International Business Studies*, Spring/Summer, págs. 113-131.
- CHOI, F.D.S. y LEVICH, R.M. (1990): *Capital Market Effects of International Accounting Diversity*, Homewood, Ill., Dow Jones-Irwin.
- CHOI, F.D.S. y LEVICH, R.M. (1991 a): «International Accounting Diversity: Does it Affect Market Participants?», *Financial Analyst Journal*, July-August, págs. 73-82.
- CHOI, F.D.S. y LEVICH, R.M. (1991 b): «International Accounting Diversity and Capital Market Decisions». Incluido en CHOI, F.D.S (Ed) (1991): págs. 7; 1-27.
- CHOI, F.D.S. y MUELLER, G.G. (1984): *International Accounting*, Prentice Hall Inc., Englewood Cliff, New Jersey.
- COCHRANE, J.L. (1992): «Helping to Keep U.S. Capital Markets Competitive: Listing World-Class Non- U.S. Firms on U.S. Exchanges», *Journal of International Management and Accounting*, Vol. 4, n.º 2, Summer, págs. 165-170.
- COLLINS, D.W.; MAYDEW, E.L. y WEISS, I.S. (1997): «Changes in the Value Relevance of Earnings and Book Values over the Past Fourty Years», *Journal of Accounting and Economics*, Vol. 24, n.º 1, págs. 39-67.
- DAY, J. (1986): «The Use of Annual Reports by UK Investment Analysts», *Accounting and Business Research*, Autumn.
- DE BOS, A.; VERGOOSEN, R. y VERHOOFSTAD, B. (2000): «The Adoption of US GAAP in the European Union. Management Perceptions and Considerations». Comunicación presentada al 23 Congreso Anual de la Asociación Europea de Contabilidad, Munich.
- DEPOERS, F. (2000): «A cost-benefit study of voluntary disclosure: some empirical evidence from French listed Companies», *European Accounting Review*, Vol. 9, n.º 2, págs. 245-263.
- DYE, A.R. (1985): «Disclosure of Nonproprietary Information», *Journal of Accounting Research*, Vol. 23, n.º 1, Spring, págs. 123-145.

- ELY, K.M. y MANDE, V. (1996): «The Interdependent Use of Earnings and Dividends in Financial Analysts' Earnings Forecasts», *Contemporary Accounting Research*, Vol. 13, nº2, págs. 435-456.
- FALK, H. (1994): «International Accounting: A Quest for Research», *Contemporary Accounting Research*, Vol. 11, nº 1-II, págs. 595-615.
- FLOWER, J. (1991): «Foreign Currency Translation». Incluido en NOBES, C. y PARKER, R. (1991), págs. 306-341.
- FLOWER, J. (1999): «El futuro de la armonización: El IASC versus el FASB», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, Extraordinario nº100, págs. 475-485.
- FRANKEL, R. y LEE, C.M.C. (1999): *International Diversity and International Valuation*, May.
- FROST, C.A. y LANG, M.H. (1996): «Foreign Companies and U.S. Securities Markets: Financial Reporting Policy Issues and Suggestions for Research», *Accounting Horizons*, Vol. 10, nº 1, págs. 95-109.
- FULKERSON, C.L. y MEEK, G.K. (1998): «Analyst' Earning Forecast and the Value Relevance of 20F Reconciliations from Non-US GAAP», *Journal of International Financial Management and Accounting*, Vol 9, págs. 1-15.
- GARCÍA BENAÚ, M.A. y MONTERREY MAYORAL, J. (1993): «La Revelación Voluntaria en las Compañías Españolas Cotizadas», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, nº 74, enero-marzo, págs. 53-70.
- GARCÍA, D. y GARRIDO, J. (1999): «La liquidez de los valores domésticos se concentra más aún en Madrid», *Revista de la Bolsa de Madrid*, nº 76, págs. 11-17.
- GINER INCHAUSTI, B. (1995): *La Divulgación de Información Financiera: Una Investigación Empírica*, ICAC, Madrid.
- GINER INCHAUSTI, B. (1997): «The Influence of Company Characteristics and Accounting Regulation on Información Disclosed by Spanish Firms», *European Accounting Review*, Vol 6, nº 1, págs. 45-68.
- GINER INCHAUSTI, B. (1998): «Los Nuevos Retos De La Armonización Contable En Europa: La Armonización Contable Internacional», *Partida Doble*, nº 86, febrero, págs. 66-77.
- GLEASON, C.A. y LEE, C.M.C. (2000): *Characteristics of Price Informative Analyst Forecasts*, Preliminary Draft, January 10.
- GOELTZ, K.R. (1991): «International Accounting Harmonization: The Impossible (and Unnecessary?) Dream», *Accounting Horizons*, Vol. 5, nº 1, March, págs. 85-88.
- GOMES, L. y RAMASWAMY, K. (1999): «An Empirical Examination of the Form of the Relationship Between Multinationality and Performance», *Journal of International Business Studies*, Vol. 30, nº 1, págs. 173-188.
- GONZALO ANGULO, J.A. y TUA PEREDA, J. (1988): *Introducción a la Contabilidad Internacional*, Instituto de Planificación Contable, Madrid.
- GRAHAM, C.; POPE, P. y REES, W. (1992): «Measuring Conservatism: The Case of Published and DVFA Adjusted Earnings for German Firms», *Working Paper*. University of Strathclyde.
- GRAY, S.J. (1980): «The Impact of international Accounting Differences from a Security-Analysis Perspective: Some European Evidence», *Journal of Accounting Research*, Vol 18, nº 1, Spring, págs. 64-76.
- GRAY, S.J. (1988): «Towards a Theory of Cultural Influence on the Development of Accounting Systems Internationally», *ABACUS*, Vol. 24, págs. 1-15.
- HARRIS, T.S.; LANG, M. y MÖLLER, H.P. (1994): «The Value Relevance of German Accounting Measures: An Empirical Analysis», *Journal of Accounting Research*, Vol 32, nº 2, Autumn, págs. 187-209.
- HASKINS, M.E.; KENNETH, R.F. y SELLING, T.I. (1996): *International Financial Reporting and Analysis. A Contextual Emphasis*, Irwin Inc., USA.
- HOLLAND, J. (1998): «Private Voluntary Disclosure, Financial Intermediation and Market Efficiency», *Journal of Business Finance and Accounting*, Vol. 25, nº 1 y 2, January/March, págs. 29-68.
- HOLLAND, J. y STONER, G. (1996): «Dissemination of Price-Sensitive Information and Management of Voluntary Corporate Disclosure», *Accounting and Business Research*, Vol. 26, nº 4, págs. 295-313.

- HOPWOOD, A. (1989): *International Pressures for Accounting Change*, Prentice Hall, Great Britain.
- IASC (2000): *Statistics about national and cross-border financing transactions*. Disponible en http://www.iasc.org.uk/frame/cen1_9.htm.
- ICAEW (2000): *Prospective financial information: Challenging the assumptions. A discussion paper*, October.
- JOOS, P. (1997): «The Stock Market Valuation of Earnings And Book Value Across International Accounting Systems», Dissertation to fulfill the requirements for the degree of Doctor of Philosophy.
- JOOS, P. y LANG, M. (1994): «The effects of Accounting Diversity: Evidence from the European Union», *Journal of Accounting Research*, Vol 32, Suplement, págs. 141-168.
- JOOS, P. y WEETS, V. (2000): «The choice between IAS and US-GAAP by EASDAQ-companies». Comunicación presentada al 23 Congreso Anual de la Asociación Europea de Contabilidad (EAA), Marzo, Munich.
- KING, B. (1966): «Market and Industry Factors in Stock Price Behavior», *The Journal of Business*, XXXIX, January, Part II, págs. 151-152. Citado por BROWN, P. y BALL, R. (1967), pág. 55.
- LAÍNEZ GADEA, J. A. (1999): *Implicaciones de la diversidad contable en el análisis internacional de la empresa*. Ponencia presentada en la V Jornada de Trabajo sobre Análisis Contable, ASEPUC, Cádiz, Octubre, 1999, págs. 115-173.
- LANG, M. y LUNDHOLM, R. (1993): «Cross-sectional determinants of analyst ratings of corporate disclosures», *Journal of accounting research*, Vol. 31, n.º 2, págs. 246-271.
- LANGENDIJK, M. H.; HAGMAN, M. y UNLY, Y. (2000): «The Optimal Degree of Multinationality». Comunicación presentada al 23 Congreso Anual de la Asociación Europea de Contabilidad, Munich.
- LARRÁN, M. y REES, B. (1999): *Técnicas, Recursos Informativos y Prácticas seguidas por los Analistas Financieros en España: Un Estudio Empírico*, Documento n.º 1, Instituto Español de Analistas Financieros.
- LARRÁN, M.; ABAD, C. y GARCÍA-BORBOLLA, A. (1999): «El Análisis de Estados Financieros: Objeto, Objetivos, Metodología y Definición», *Técnica Contable*, n.º 596 y 597, págs. 569-598 y 695-712.
- LEE, T. A. y TWEEDIE, D. P. (1981): *The Institutional Investor and Financial Information*, ICAEW, London.
- LEV, B. (1992): «Information Disclosure Strategy», *California Management Review*, Vol. 34, n.º 4, Summer, págs. 9-32.
- LEV, B. y THIAGARAJAN, R. (1993): «Fundamental Information Analysis», *Journal of Accounting Research*, Vol 31, n.º 2, Autumn, págs. 190-215.
- LEVITT, A. (1998): «The Importance of High Quality Accounting Standard», *Accounting Horizons*, Vol 12, n.º 1, March, págs. 79-82.
- LONGSTRETH, B. (1994): «Conference on International Capital Markets in a World of Accounting Differences», *Journal of International Financial Management and Accounting*, Vol. 5, n.º 1, February, págs. 90-95.
- MARSTON, C. (1996): *INVESTOR RELATIONS: MEETING THE ANALYSTS*, Institute of Chartered Accountants of Scotland (ICAS), Glasgow.
- MARSTON, C. (1999): *INVESTOR RELATIONS MEETINGS: Views of Companies, Institutional Investors and Analysts*, Institute of Chartered Accountants of Scotland (ICAS), Glasgow.
- MARTÍNEZ ARIAS, R. (1999): *El análisis multivariante en la investigación científica*, Cuadernos de Estadística, Ed. La Muralla, Hespérides, Madrid.
- MCGREGOR, W. (1999): «An insider's View of the Current State and Future Direction of International Accounting Standard Setting», *Accounting Horizons*, Vol. 13, n.º 2, June, págs. 159-168.
- MCLEAY, S. (1988): «International Financial Analysis». Incluido en NOBES, C y PARKER, R. (1988), págs. 124-160.
- MCLEAY, S.J. y FIELDSEND, S. (1987): «Sector and Size Effects in Ratio Analysis –An Indirect Test of Ratio Proportionality», *Accounting and Business Research*, Spring, págs. 133-140.

- MCLEAY, S.; NEAL, D. y TOLLINGTON, T. (1999): «International Standardisation and Harmonisation: a New Measurement Technique», *Journal of International Financial Management and Accounting*, Vol. 10, n.º 1, Spring, págs. 42-70.
- MCQUEEN, P. D. (1993): «The Information Content of Foreign and US GAAP Earning in SEC form 20F», *Working Paper*, New York University.
- MEEK, G.K. y GRAY, S.J. (1989): «Globalization of Stock Markets and Foreign Listings Requirements: Voluntary Disclosures by Continental European Companies Listed on the London Stock Exchange», *Journal of International Business Studies*, Vol. 20, n.º 2, Summer, págs. 315-336.
- MILES, S. y NOBES, C. (1998): «The use of foreign accounting data in U.K. Financial Institutions», *Journal of Business Finance and Accounting*, Vol. 25, n.º 3 y 4, págs. 309-328.
- MOIZER, P., y ARNOLD, J. (1984): «Share Appraisal by Investment Analysts-Portfolio vs. Non-portfolio Managers», *Accounting and Business Research*, Autumn, págs. 341-348.
- MONTERREY MAYORAL, J. y SÁNCHEZ SEGURA, A. (1994): «La anomalía Resultado- Precio y el Mercado de Capitales: Implicaciones para el Análisis de Estados Financieros», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, n.º 80, Julio-Septiembre, págs. 761-791.
- MORGAN STANLEY DEAN WITTER (1999): «How We Value Stock», *Euroletter*, September 15, págs. 1-24.
- MUELLER, G.G. (1965): «The international significance of financial statements», *Illinois CPA*, Spring, págs. 1-10. Citado por MEEK, G.K. y SAUDAGARAN, S.M. (1990): «A Survey of Research on Financial Reporting in a Transnational Context», *Journal of Accounting Literature*, Vol. 9, pág. 162.
- MUELLER, G.G. (1968): «Accounting Principles Generally Accepted in the United States Versus Those Generally Accepted Elsewhere», *International Journal of Accounting, Education and Research*, Vol. 3, n.º 2, Spring, págs. 91-103.
- MUELLER, G.G.; GERNON, H. y MEEK, G.K. (1999): *CONTABILIDAD Una Perspectiva Internacional*, Cuarta Edición, Irwin McGraw-Hill, México.
- NOBES, C. (1989): *Interpreting European Financial Statements: Towards 1992*, Butterworths, Great Britain.
- NOBES, C y PARKER, R. (1988): *Issues in International Accounting*, Philip Allan, Oxford.
- NOBES, C y PARKER, R. (1991) *Comparative International Accounting*, Prentice Hall, Great Britain.
- OLBERT, L. (1994): «Stock Valuation Methods of Financial Analyst in a stock market in Sweden, with comparison to the U.S.», *International Journal of Accounting*, Vol 29, n.º 2, págs. 123-135.
- OU, J. y PENMAN, S.H. (1989): «Financial Statement Analysis and the Prediction of Stocks Returns», *Journal of Accounting and Economics*, Vol. 11, págs. 295-329.
- PERERA, M.H.B. (1989): «Towards a Framework to Analyze the Impact of Culture on Accounting», *The International Journal of Accounting*, Vol 24, n.º 1, págs. 42-56.
- PIKE, P.; MEERJANSSEN, J., y CHADWICK, L. (1993): «The Apraisal of Ordinary Shares by Investment Analysis in U.K. and Germany», *Accounting and Business Research*, Vol 23, n.º 92, págs. 489-499.
- POPE, P.F. y REES, W.P. (1993): «International Differences in GAAP and the Pricing of Earnings», *Journal of International Financial Management and Accounting*, Autumn, págs. 190-219.
- RADEBAUGH, L.H. y GRAY, S.J. (1997): *International Accounting and Multinational Enterprise*, John Wiley and Sons, New York.
- REES, L.L. (1995): «The Information Contained in Reconciliations to Earnings Based on US Accounting Principles by Non-US Companies», *Accounting and Business Research*, Vol 25, n.º 100, págs. 301-310.
- REES, L.L. (1996): «A Comparison of Investor'Abilities to Assimilate US GAAP Disclosures», *Journal of Accounting and Public Policy*, Vol. 15, págs. 271-287.

- REES, W.P.; POPE, P. y GRAHAM, C. (1992): «The Information Content of German Analyst' Adjustment to Published Earnings», *Working Paper, University of Strathclyde*.
- REES, W.P. (1999): «A Valuation Based Test of Accounting Differences in Europe», Paper presented 22nd Annual Conference of The European Accounting Association, Bourdeaux.
- RIPPINGTON, F. A. y TAFFLER, R. J. (1995): «The Information content of firm financial disclosures», *Journal of Business Finance and Accounting*, Vol. 22, n.º 3, April, págs. 345-362.
- RIVERO TORRE, P.; MARTÍNEZ DEL BARRIO, I. y CABELLOS VELASCO, M. (1998): «El Análisis basado en la Información Contable Consolidada. Una visión Internacional». Incluido en *La Contabilidad en el siglo XXI. Volumen Extraordinario L Aniversario de la Revista Técnica Contable* (Ed.), Madrid, págs. 113-132.
- ROACH, N. (1996): «Global Accounting Standards: An Investor's View», *Journal of International Financial Management and Accounting*, Vol. 7, n.º 1, Spring, págs. 74-81.
- ROBERTS, C.B. y SALTER, S.B. (1999): «Attitudes towards Uniform Accounting: Cultural or Economic Phenomena?», *Journal of International Financial Management and Accounting*, Vol. 10, n.º 2, Summer, págs. 121-142.
- RODRÍGUEZ LAGO, J. (1993): «El Análisis de Estados Financieros desde una perspectiva Internacional». Comunicación presentada al V Encuentro de Profesores Universitarios de Contabilidad, Sevilla.
- SÁNCHEZ, M.J. (2000): «Las relaciones con Inversores», *Revista de la Bolsa de Madrid*, n.º 87, págs. 28-31.
- SÁNCHEZ, M.J., GARCÍA, D. y GARRIDO, J. (1999): «La posesión de acciones en Europa», *Revista de la Bolsa de Madrid*, n.º 76, págs. 4-10.
- SCHUETZE, W.P. (1994): «What Is The Future Of Mutual Recognition Of Financial Statements And Is Comparability Really Necessary?», *European Accounting Review*, Vol 3, n.º 2, págs. 330-334.
- SELVA, M. (1995): «The Association Between Accounting Determined Risk Measures and Analysts' Risk Perceptions in a Medium-Sized Stock Market», *Journal of International Financial Management and Accounting*, Vol. 6, n.º 3, Winter, págs. 207-229.
- SLOMP, S. (1991): «Should equivalence be postponed?», *Accountancy*, December, pág. 34.
- SPEIDELL, L.S. y BAVISHI, V.B. (1992): «GAAP Arbitrage: Valuation Opportunities in International Accounting Standards», *Financial Analyst Journal*, November-December, págs. 58-66.
- TAILOR, M. (1996): «Spontaneous Harmonization Effects of Culture and Market Forces on Accounting Disclosure Practices», *Accounting Horizons*, Vol. 10, n.º 1, págs. 18-37.
- TODD, R. y SHERMAN, R. (1991): «International Financial Statement Analysis». Incluido en Choi (Ed) (1991), págs. 9.1-9.40.
- TURNER, J. L. (1997): «The Impact of Materiality Decisions on Financial Ratios: A Computer Simulation», *Journal of Accounting, Auditing and Finance*, Vol. 12, n.º 2, Spring, págs. 125-147.
- U.S. ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY (2000): *Green Dividends? The relationship between firms' environmental performance and financial performance*, Washington, May.
- VAN HULLE, K. (1999): «Una nueva estrategia contable para Europa (1)», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, Extraordinario n.º 100, págs. 461-473.
- VERRECCHIA, R. (1983): «Discretionary Disclosure», *Journal of Accounting and Economics*, Vol. 5, n.º 3, págs. 179-194.
- VERGOOSEN, R. (1993): «The Use and Perceived Importance of Annual Reports by Investment Analyst in Netherlands», *European Accounting Review*, September, págs. 219-244.
- VERGOOSEN, R. (1997): «Changes in Accounting Policies and Investment analysts' fixation on accounting figures», *Accounting, Organizations and Society*, Vol. 22, n.º 6, págs. 589-607.
- ZEFF, S. (1998): «The coming confrontation on International Accounting Standards», *Irish Accounting Review*, Vol. 5, n.º 2, págs. 89-117.

ANEXO I. NORMATIVA APLICABLE A LOS ESTADOS CONTABLES DEPOSITADOS EN LOS MERCADOS DE VALORES

Países	Bolsas de valores	Empresas extranjeras		Empresas nacionales
		Con reconciliación	Sin reconciliación	
ALEMANIA	Bolsa alemana Bolsa de Frankfurt Bolsa de Baviera Bolsa de Stuttgart	No	Pueden seguir para estados consolidados NIC, US, o UK GAAP	Pueden seguir para estados consolidados normas domésticas, NIC, US, o UK GAAP
ARGENTINA	Bolsa de Buenos Aires	Sí, se debe reconciliar a NIC o normas nacionales	No	No
AUSTRALIA	Bolsa de Australia	No	Pueden presentar directamente según NIC	No
AUSTRIA	Bolsa de Viena	No	Para el 2001 tanto empresas extranjeras como nacionales pueden elegir entre presentar directamente según NIC o según US GAAP	
BANGLADESH	Bolsa de Chittagong	No	Sí, cuando se presenta la información según NIC	Sí, pueden presentar directamente según NIC
BÉLGICA	Bolsa de Bruselas	No	Sí, cuando se presenta la información según NIC	Sólo las empresas domésticas con operaciones significativas en el extranjero o con fuentes de financiación extranjeras pueden elaborar los estados consolidados según NIC
BRASIL	Bolsa de Río de Janeiro Bolsa de Sao Paulo	No	No	No
CANADÁ	Bolsa de Montreal	Sí, pueden elaborar los estados según NIC, US, UK o Australian GAAP, pero deben reconciliar a Canadian GAAP	No	No
	Bolsa de Toronto Bolsa de Alberta	No	No	No
	Bolsa de Vancouver	Sí, pueden seguir normas nacionales reconciliándolas a Canadian GAAP	No	No
CHILE	Bolsa de Santiago	Sí, pueden elaborar los estados según principios domésticos reconciliando a normas chilenas	No	No

Países	Bolsas de valores	Empresas extranjeras		Empresas nacionales
		Con reconciliación	Sin reconciliación	
CHINA	Bolsa de Shanghai Bolsa de Shenzhen	No	Sí, depende del tipo de compañía pero pueden elaborar de acuerdo con NIC	No
CHIPRE	Bolsa de Chipre	No	Todas las compañías incluyendo a las domésticas deben seguir NIC	
COREA	Bolsa de Corea	Sí, si elaboran la información financiera según NIC o normas domésticas deben reconciliar a principios coreanos	No	No
CROACIA	Bolsa de Zagreb	No	Todas las compañías incluyendo a las domésticas deben seguir NIC	
DINAMARCA	Bolsa de Copenhague	Sí, tienen que reconciliar a normas danesas si han elaborado la información según estándares domésticos	Sí, si las normas nacionales permiten la elaboración de estados según NIC, US ó UK GAAP pueden presentar sin reconciliación	Sí, pueden usar NIC, US, o UK GAAP con reconciliación a los estándares daneses
EGIPTO	Bolsa de El Cairo	No	Sí, cuando presentan información según NIC	No
ESLOVAQUIA	Bolsa de Bratislava	No	Sí, cuando las empresas extranjeras han seguido NIC	No
ESLOVENIA	Bolsa de Ljubljana	No	Todas las empresas pueden seguir NIC, US, o UK GAAP sin necesidad de reconciliar a normas domésticas	
ESPAÑA	Bolsa de Madrid Bolsa de Barcelona Bolsa de Bilbao Bolsa de Valencia	Sí, aquellas empresas que no pertenezcan a la Unión Europea deben reconciliar a normas españolas	En países de la Unión Europea opera el reconocimiento mutuo, se pueden presentar estados según normas domésticas sin necesidad de reconciliar a normas españolas	No
ESTADOS UNIDOS	Bolsa de Nueva York NASDAQ Bolsa Americana Bolsa de Arizona Bolsa de Boston Bolsa de Chicago Bolsa del Pacífico Bolsa de Filadelfia	Sí, si no se han usado US GAAP se debe reconciliar según los requerimientos establecidos por la US-SEC	No	No

Países	Bolsas de valores	Empresas extranjeras		Empresas nacionales
		Con reconciliación	Sin reconciliación	
ESTONIA	Bolsa de Tallinn	No	Todas las compañías incluyendo a las domésticas deben seguir NIC	
EUROPA	Bolsa de EAS-DAQ (European Association of Securities Dealers Automated Quotation)	No	Todas las compañías incluyendo a las domésticas deben seguir NIC	
FINLANDIA	Bolsa de Helsinki	Sí, las compañías que elaboren estados según normas domésticas deben reconciliar a NIC, US o UK GAAP	No	Sí, cuando más de la mitad del capital está en propiedad de extranjeros o si la empresa cotiza en algún país fuera del Área Económica Europea pero perteneciente a la OCDE puede presentar según NIC pero con reconciliación a principios finlandeses
FRANCIA	Bolsa de París	No	Todas las compañías incluyendo a las domésticas pueden elaborar estados consolidados según NIC, pero una vez que sean aprobadas por la Comisión de Operaciones de Bolsa (presumiblemente antes de que concluya 1999)	
HOLANDA	Bolsa de Amsterdam	No	Pueden seguir NIC o US GAAP sin reconciliación	Pueden seguir NIC, US o UK GAAP sin reconciliación
HONG KONG	Bolsa de Hong Kong	Sí, en el caso en el que se sigan NIC se deben reconciliar a normativa doméstica	No	No
HUNGRÍA	Bolsa de Budapest	No	Empresas grandes ya sean foráneas o domésticas con actividades en el extranjero pueden seguir NIC	
INDONESIA	Bolsa de Yakarta	No	No	No
ISLAS CAIMÁN	Bolsa de las Islas Caimán	No	Sí, no es necesaria la reconciliación cuando se han usado NIC, US, Canadian, UK GAAP, o cualquier otra norma que se acepte en la Bolsa	
IRÁN	Bolsa de Teherán	No	No	No
ISRAEL	Bolsa de Tel Aviv	No	No	No
ITALIA	Bolsa de Roma	No	Empresas foráneas y domésticas pueden seguir NIC para estados consolidados	
JAMAICA	Bolsa de Jamaica	No	No	No

Países	Bolsas de valores	Empresas extranjeras		Empresas nacionales
		Con reconciliación	Sin reconciliación	
JAPÓN	Bolsa de Tokio	No	Sí, pueden seguir NIC cuando las han usado en su país o en otro por motivos de cotización, y si no con el permiso del Ministerio de Finanzas	No
JORDANIA	Bolsa de Ammán	No	Todas las empresas, foráneas o domésticas deben seguir NIC	
KAZAJSTAN	Bolsa de Kazajstan	No	No	No
KIRGUIZISTÁN	Bolsa de Kirguizistán	No	No	No
LETONIA	Bolsa de Riga	No	Todas las empresas, foráneas o domésticas deben seguir NIC	
LITUANIA	Bolsa de Lituania	No	Todas las empresas, foráneas o domésticas deben seguir NIC	
LUXEMBURGO	Bolsa de Luxemburgo	Sí, cuando los estados se han elaborado según normas domésticas se deben reconciliar a NIC	Sí, cuando se han seguido NIC, US o UK GAAP	No
MACEDONIA	Bolsa de Macedonia	No	Todas las empresas, foráneas o domésticas deben seguir NIC	
MALAYSIA	Bolsa de Kuala Lumpur	No	Sí, pueden elegir entre normas domésticas o NIC	No
MALTA	Bolsa de Malta	No	Sí, cuando se han seguido NIC no es necesario reconciliar	No
MÉXICO	Bolsa de México	No	No	No
NORUEGA	Bolsa de Oslo	No	Pueden seguir NIC, US, UK GAAP sin necesidad de reconciliación	No
NUEVA ZELANDA	Bolsa de Nueva Zelanda	No	Pueden seguir NIC, US, UK GAAP sin necesidad de reconciliación	No
PAKISTÁN	Bolsa de Karachi Bolsa de Lahore	No	Todas las empresas, foráneas o domésticas deben seguir NIC	
PERÚ	Bolsa de Lima	Sí, los estados elaborados según normas domésticas se deben reconciliar a NIC	No	Sí, las empresas domésticas tienen que seguir NIC

Países	Bolsas de valores	Empresas extranjeras		Empresas nacionales
		Con reconciliación	Sin reconciliación	
POLONIA	Bolsa de Varsovia	Sí, los estados elaborados según NIC o US GAAP se tienen que reconciliar a normas polacas	No	Sí, las empresas domésticas tienen que seguir las propias normas, pero si negocian en mercados extranjeros tienen que reconciliar a NIC o US GAAP
REINO UNIDO	Bolsa de Londres	Sí, si se han elaborado estados financieros de acuerdo con la normativa del país de origen, hay que reconciliar a UK GAAP	Sí, si se han seguido NIC, US o UK GAAP	No
RUMANÍA	Bolsa de Bucarest	No	No	No
SINGAPUR	Bolsa de Singapur	Sí, si se siguen US GAAP es necesaria la reconciliación a principios y normas domésticas	Sí, se pueden seguir NIC sin necesidad de reconciliación	No
SRI LANKA	Bolsa de Colombo	No	Las normas del país se derivan de las NIC, por lo que salvo con algunas pequeñas diferencias cumplimentando NIC se adecuan los estados financieros también a la normativa local	
SUDÁFRICA	BOLSA DE JOHANNESBURG	No	Todas las compañías pueden elegir entre normas propias o NIC, ya que el cumplimiento de las primeras conlleva el cumplimiento de las NIC	
SUECIA	Bolsa de Estocolmo	No	Sí, las empresas extranjeras pueden seguir NIC	No
SUIZA	Bolsa Suiza	Sí, cuando las empresas extranjeras presentan sus estados según normas propias tienen que reconciliar a principios suizos	Sí, no es necesaria la reconciliación cuando se han seguido NIC, tanto para empresas extranjeras como domésticas	
THAILANDIA	Bolsa de Tailandia	No	Sí, se pueden seguir normas tailandesas, NIC o US GAAP alternativamente	Las empresas domésticas pueden elegir entre normas tailandesas o NIC en aquellos casos en los que no existe normativa tailandesa
TAIWAN	Bolsa de Taiwan	Sí, cuando las empresas extranjeras presentan sus estados según normas propias tienen que reconciliar a principios vigentes en Taiwan	No	No

Países	Bolsas de valores	Empresas extranjeras		Empresas nacionales
		Con reconciliación	Sin reconciliación	
TURQUÍA	Bolsa de Estambul	No	Sí, las empresas extranjeras pueden seguir NIC sin reconciliación	No
UZBEKISTÁN	Bolsa de Tashkent	No	Sí, las empresas extranjeras tienen que seguir US GAAP	No
UCRANIA	Bolsa de Ucrania	No	Sí, las empresas extranjeras pueden seguir NIC sin reconciliación	No
ZIMBABWE	Bolsa de Zimbabwe	No	El cumplimiento de las normas en Zimbabwe implica el cumplimiento de las NIC, ya que se han adoptado en su totalidad	

FUENTE: *Elaboración propia a partir de http://www.iasc.org.uk/frame/cen1_10.htm*

CONTABILIDAD	CONSULTAS PLANTEADAS AL ICAC	Núm. 14/2004
---------------------	-------------------------------------	-------------------------



JAVIER ROMANO APARICIO
MIGUEL ÁNGEL GÁLVEZ LINARES

Profesores del CEF

BOICAC núm. 51, septiembre de 2002. Consulta 1

SUMARIO:

Sobre el tratamiento contable del descuento practicado en las ventas abonadas con tarjetas electrónicas.

Respuesta:

La norma de valoración 18.^a Ventas y otros ingresos contenida en la quinta parte del Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, en su apartado a) dispone que:

- «a) Las ventas se contabilizarán sin incluir los impuestos que gravan estas operaciones. Los gastos inherentes a las mismas, incluidos los transportes a cargo de la empresa, se contabilizarán en las cuentas correspondientes del grupo 6, sin perjuicio de lo establecido en las reglas d) y e)».

Para poder calificar adecuadamente el gasto a que se refiere la consulta es necesario analizar el concepto al cual responde. A este respecto, hay que indicar que las cantidades minoradas a la empresa vendedora por parte de las entidades que gestionan dicha tarjeta, parecen responder fundamentalmente bien a una anticipación del importe de la venta efectuada, minorada en parte por la cantidad descontada como consecuencia de que la entidad de crédito cobrará al cliente en un plazo más dilatado, lo que sería similar al descuento por pronto pago, bien por el riesgo de incobro que asume la entidad de crédito e, incluso, por el servicio que presta al facilitar un medio de pago con el que los clientes pueden realizar sus compras.

De acuerdo con lo anterior, en tanto con carácter general se aplican indistintamente (normalmente por sectores de actividad) los mismos porcentajes independientemente del servicio prestado, siempre y cuando no pueda realizarse una clara delimitación de la cuantía satisfecha entre los conceptos aludidos, sobre la base del principio de importancia relativa y considerando la primacía general que tiene el componente financiero en relación con la gestión de la tesorería, se considera que los descuentos practicados figuran en la agrupación de gastos financieros y asimilados de la cuenta de pérdidas y ganancias.

BOICAC núm. 51, septiembre de 2002. Consulta 3

SUMARIO:

Sobre la forma de contabilizar por parte de un empresario individual las cuotas de la Seguridad Social de autónomos.

Respuesta:

Toda empresa, cualquiera que sea su forma jurídica, individual o societaria, deberá registrar en su cuenta de pérdidas y ganancias todos los ingresos y los gastos que correspondan a la misma, de acuerdo con su naturaleza y en función del principio de devengo recogido en la primera parte del Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre. A este respecto, en la medida en que entre las remuneraciones pactadas con el personal de la empresa (entre el cual puede estar el titular de la explotación en caso de empresario individual) como contraprestación por su trabajo, se encuentren las cantidades a satisfacer por la Seguridad Social del trabajador autónomo, la empresa deberá contabilizar el gasto de personal correspondiente a dicha retribución, como uno más de los importes de las remuneraciones a su personal.

EJEMPLO:

(Este ejercicio contempla las dos consultas anteriores)

El empresario individual señor Román, dedicado a la compraventa de artículos de lencería femenina, ha realizado durante el mes de noviembre de 2002 ventas por un importe de 12.000 euros, de los que ha cobrado en efectivo el 30% y el resto mediante tarjetas de crédito. La entidad financiera del señor Román le aplica una comisión del 4% sobre todos los cobros realizados con tarjeta.

.../...

.../...

Algunos clientes, conocedores de las comisiones exigidas por los cobros a través de tarjetas de crédito, proponen al señor Román el pago en efectivo siempre que les aplique una parte del ahorro que supone para él esta forma de cobro. A estos clientes, que han supuesto el 10% del total, el señor Román les concede un descuento del 1,5%.

Por otra parte, la empresa asume la cuota de la Seguridad Social correspondiente al régimen de autónomos en que cotiza el señor Román y que asciende a 300 euros mensuales.

SE PIDE: Contabilizar las operaciones anteriores.

Solución:

Según la norma de valoración N.º 18 del Plan General de Contabilidad los gastos de venta se contabilizarán en las cuentas correspondientes de gastos por naturaleza.

Respecto al caso que nos ocupa, como indica la consulta N.º 1 del BOICAC 51 de septiembre de 2002, la naturaleza de las comisiones por cobro mediante tarjeta de crédito puede ser financiera, como consecuencia de que la entidad de crédito cobrará al cliente en un plazo más dilatado e, incluso, por el servicio que presta al facilitar un medio de pago con el que los clientes pueden realizar sus compras.

Según la mencionada consulta y considerando que normalmente se aplica el mismo porcentaje con independencia del servicio prestado por dichas comisiones, en aplicación del principio de importancia relativa y considerando la primacía del componente financiero, deberán figurar en la agrupación de gastos financieros y asimilados de la cuenta de pérdidas y ganancias. No obstante, si fuera posible realizar una clara delimitación de la cuantía satisfecha por los conceptos aludidos, deberían separarse en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Por las ventas cobradas con tarjeta:

8.064	Bancos, c/c a la vista (572)		
	(8.400 × 0,96)		
336	Otros gastos financieros (669)		
	(8.400 × 0,04)		
		a Ventas de mercaderías (700)	8.400
		(12.000 × 0,7)	
		x	

Por las ventas en efectivo a las que se aplica descuento.

Este tipo de descuento no ha sido tratado en la consulta, si bien por analogía y dado que se concede para evitar un gasto financiero mayor puede ser contabilizado de la misma manera.

1.182	Caja euros (570)		
	(1.200 × 0,985)		
18	Otros gastos financieros (669)		
	(1.200 × 0,015)		
		a Ventas de mercaderías (700)	1.200
		(12.000 × 0,1)	
		x	.../...

.../...

Por el resto de ventas en efectivo:

2.400	Caja euros (570)		
		a Ventas de mercaderías (700)	2.400
		(12.000 × 0,2)	
		x	

La asunción por parte de la sociedad de la cuota de la Seguridad Social del señor Román es una de las retribuciones pactadas entre la sociedad y el titular de la explotación, por lo que el gasto devengado deberá reflejarse como un gasto más del personal como señala la consulta N.º 3 del BOICAC 51 de septiembre de 2002.

Por la cuota de la Seguridad Social del señor Román:

300	Gastos de personal (64)		
		a Organismos de la Seguridad Social, acreedores (476)	300
		x	

Posteriormente, cuando se realice el ingreso de las cuotas:

300	Organismos de la Seguridad Social, acreedores (476)		
		a Bancos, c/c a la vista (572)	300
		x	

BOICAC núm. 42, junio de 2000. Consulta 2**SUMARIO:**

Sobre el registro contable que procede realizar en los propietarios de terrenos por las operaciones que realizan en relación con una Junta de Compensación, que actúa con carácter fiduciario sobre los terrenos a urbanizar que se le transfieren.

Respuesta:

Las Juntas de Compensación se constituyen por los propietarios del terreno comprendido en el perímetro de su actuación, teniendo por objeto la gestión y ejecución de la urbanización de los terrenos sobre los que actúa, de acuerdo con las condiciones y en los términos que se determinen en un Plan o Programa de Actuación Urbanística.

De acuerdo con la normativa que las regula, las Juntas actuarán con pleno poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de dichas Juntas, con las limitaciones que establezcan sus Estatutos y bases de actuación previamente aprobados por la Administración actuante. No obstante, como entidades ajustadas a derecho, les será de aplicación la normativa contenida en el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en la medida que no haya sido derogada por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; así como, los Reglamentos y demás normas que desarrollan aquellas leyes.

La contestación a esta consulta se realiza sobre la base de considerar que la Junta de Compensación actúa como fiduciaria sobre los terrenos a urbanizar que se le transfieren, según lo dispuesto por el artículo 159.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, con pleno poder dispositivo sobre las fincas aportadas y que, por lo tanto, la actividad llevada a cabo por la citada Junta no es realizada por cuenta de los miembros de ella.

Por lo que se refiere a la forma de contabilizar la transferencia fiduciaria de los terrenos realizada por parte de los propietarios (miembros de la Junta) a la Junta, hay que indicar que, desde un punto de vista contable, dicha aportación realizada a la Junta parece responder a una naturaleza similar a la de las aportaciones no dinerarias al capital social de las sociedades mercantiles. No obstante, hay que analizar el fondo económico subyacente en la operación con el fin de determinar la forma en que deben ser recogidas contablemente esas aportaciones.

Dado que la Junta lo que va a realizar sobre el terreno aportado es una serie de operaciones (urbanización) procediendo, una vez concluidas éstas, bien a la «enajenación» del citado terreno (aunque ésta sea de carácter excepcional y cuyo fondo económico habrá que analizar en cada caso, debido a que dicha operación puede concluir con la incorporación del terreno de nuevo a la Junta), o bien a «devolver» en términos de equivalencia a los propietarios (teniendo en cuenta las otras aportaciones que, en su caso, deban realizar), parece que no existe una verdadera «adquisición» del terreno en sí mismo por parte de la Junta, sino más bien una cesión «temporal» en unas determinadas condiciones.

Dado que el terreno cedido es «devuelto», en términos de equivalencia, a sus propietarios –aunque físicamente pueda no coincidir exactamente con la aportación inicial realizada a la Junta– parece que debe ser recogido en las cuentas anuales de los propietarios como un derecho cedido sobre el terreno, sin perjuicio de tener presente para su calificación la naturaleza del activo subyacente.

En este sentido, si la actividad de la Junta es urbanizar los citados terrenos previamente cedidos y, en su caso, enajenarlos, la calificación contable en la sociedad transmitente debe ser la de un activo en construcción, por lo que la ubicación de la finca a urbanizar debe realizarse en el activo del balance en una partida específica creada al efecto que podría denominarse «Cesión de terrenos para su urbanización» dentro de la agrupación que corresponda teniendo en cuenta el destino del citado activo. En todo caso, al referirse el citado activo a un terreno y las posibles construcciones a realizar, deberán registrarse las correcciones valorativas que correspondan a su naturaleza.

En cuanto al tratamiento de los gastos de urbanización aportados a la Junta de Compensación, serán considerados como mayor valor de la partida que recoge los terrenos transferidos a la que nos hemos referido anteriormente, con el límite del valor de mercado, en los términos recogidos en el apartado a) «Solares sin edificar» de la norma de valoración 3.^a contenida en la quinta parte del Plan General de Contabilidad y, siempre que, de acuerdo con el apartado f) de la citada norma de valoración, supongan un aumento de su capacidad, productividad o alargamiento de su vida útil. A estos efectos, la Resolución de este Instituto de 30 de julio de 1991, por la que se dictan normas de valoración del inmovilizado material, desarrolla los criterios contenidos en la norma de valoración citada; concretamente la norma 3.^a define, entre otros, los conceptos de ampliación y mejora del inmovilizado.

Por lo que respecta a las entregas por la Junta de Compensación de terrenos ya urbanizados a sus miembros, la recepción del terreno urbanizado deberá recogerse teniendo en cuenta que se trata de una operación muy similar a una permuta de un terreno urbanizado a cambio de un terreno inicial, por lo que debe entenderse aplicable el criterio de permuta para la empresa aportante, lo que significa que el partícipe valorará el terreno urbanizado recibido por el valor máximo de lo aportado sin poder recoger beneficio alguno. Por el contrario, si el valor de mercado de lo recibido fuese inferior al valor contable de lo aportado, en virtud del principio de prudencia, las pérdidas deberán haber sido recogidas de acuerdo con los criterios establecidos en el Plan General de Contabilidad.

EJEMPLO:

AMBER, S.A., es propietaria de un terreno escriturado por 30.000.000 de u.m., habiendo dotado en el año 20X0 una provisión por valor de 5.000.000. El 2 de enero de 20X1, junto a otros propietarios, lo entrega a una Junta de Compensación para realizar obras de urbanización con la finalidad de edificar viviendas unifamiliares, estimándose un valor de mercado del terreno urbanizado de 50.000.000 de u.m.

Durante 20X1 se han abonado las siguientes cantidades a la Junta de Compensación:

- 01-04-20X1: 2.000.000
- 01-07-20X1: 6.000.000
- 01-09-20X1: 4.000.000

El terreno es devuelto a la empresa AMBER, S.A., el 1 de octubre de 20X1.

SE PIDE:

1. Contabilizar las operaciones anteriores.
2. Supongamos que al recibir el terreno urbanizado se ha aplazado la construcción de una autovía cercana a nuestra propiedad, lo que repercute en su valor de mercado que se calcula en 40.000.000.

.../...

.../...

Solución:**1.** Contabilizar las operaciones anteriores.

2-01-20X1: Por la aportación a la Junta de Compensación de los terrenos. Teniendo en cuenta que la actividad de la Junta es urbanizar los terrenos, la calificación de los mismos en la sociedad transmitente debe ser la de un activo en construcción, para lo cual se puede habilitar la cuenta Cesión de terrenos para su urbanización (230).

30.000.000	Cesión de terrenos para su urbanización (230)	
5.000.000	Provisión por depreciación del inmovilizado material (292)	
	a Terrenos y bienes naturales (220)	30.000.000
	a Exceso de provisión del inmovilizado material (792)	5.000.000
		x

Como el valor de mercado, una vez urbanizado, es superior al precio de adquisición, no existe posible pérdida, de ahí que se cancele la provisión.

1-04-20X1: Aportación de fondos para financiar las obras de urbanización, que suponen un mayor valor del precio de adquisición del inmovilizado en curso:

2.000.000	Cesión de terrenos para su urbanización (230)	
	a Bancos, c/c a la vista (572)	2.000.000
		x

1-07-20X1: Aportación de fondos para financiar las obras de urbanización:

6.000.000	Cesión de terrenos para su urbanización (230)	
	a Bancos, c/c a la vista (572)	6.000.000
		x

1-09-20X1: Aportación de fondos para financiar las obras de urbanización:

4.000.000	Cesión de terrenos para su urbanización (230)	
	a Bancos, c/c a la vista (572)	4.000.000
		x

1-10-20X1: Recibe el terreno urbanizado:

42.000.000	Terrenos y bienes naturales (220)	
	a Cesión de terrenos para su urbanización (230)	42.000.000
		x

.../...

.../...

Aunque en la operación existe una expectativa de beneficio, porque el valor de mercado es de 50.000.000, según la normativa contable de permutas no se puede registrar, debido al principio de prudencia.

2. Supongamos que al recibir el terreno urbanizado se ha aplazado la construcción de una autovía cercana a nuestra propiedad, lo que repercute en su valor de mercado que se calcula en 40.000.000.

1-10-20X1: Recibe el terreno urbanizado:

40.000.000	Terrenos y bienes naturales (220)		
2.000.000	Pérdidas procedentes del inmovilizado material (671)		
		a Cesión de terrenos para su urbanización (230)	42.000.000
		_____ x _____	

Al ser el valor de mercado del bien recibido inferior a la inversión realizada se produce una pérdida que depende de las intenciones de la empresa de edificar o no y de las expectativas de la autovía se puede considerar irreversible o reversible. En este último caso, se dotaría provisión.

CONTABILIDAD	SUPUESTOS PROPUESTOS EN LA OPOSICIÓN PARA GESTORES DE HACIENDA DEL GOBIERNO DE NAVARRA	Núm. 15/2004
---------------------	---	-------------------------



FERNANDO VALLEJO TORRECILLA

Gobierno de Navarra

Sumario:

CASO 1. Contabilidad general y de sociedades. Normas de valoración.

CASO 2. Fusión de sociedades intercapitalizadas. Valores teóricos. Relaciones de canje.

CASO 3. Contabilidad de costes. Cálculo del coste unitario de producción. Márgenes.

[Supuestos propuestos en la Oposición para Gestores de Hacienda del Gobierno de Navarra (Convocatoria de 15-11-2003)].

CASO PRÁCTICO NÚM. 1

CONTABILIDAD GENERAL Y DE SOCIEDADES. NORMAS DE VALORACIÓN

ENUNCIADO

1. INMOVILIZADO TÉCNICO

Punto 1.a)

Como consecuencia del proceso de implantación de una aplicación informática, se producen los siguientes hechos:

- Se adquiere de terceros un conjunto de programas informáticos por 300.000 € a pagar en cinco plazos semestrales, de los que los cuatro últimos son a largo plazo.
- Comprobado su correcto funcionamiento, nuestra sociedad procede a incorporar a su activo la parte de la aplicación informática desarrollada por ella misma. El coste total calculado para esta aplicación es de 225.000 €, de los cuales 140.000 € corresponden a mano de obra, 60.000 € a materiales y 25.000 a los gastos financieros incurridos en el período imputables al proyecto.
- Durante el ejercicio se producen algunos fallos en el sistema, que ocasionan unos desembolsos, satisfechos a consultores externos, por 75.000 €.
- Nuestra sociedad contrata, asimismo con terceros, la impartición de cursos para la formación del personal que ha de gestionar la aplicación informática, satisfaciendo por dicho concepto un total de 60.000 €.
- Nuestra sociedad procede a la amortización de los activos resultantes como si hubieran sido adquiridos el primer día del ejercicio, utilizando para ello el plazo máximo permitido por la normativa vigente.

Punto 1.b)

Tienen lugar en nuestra empresa los siguientes hechos, relacionados con el inmovilizado:

- Nuestra sociedad posee una maquinaria cuyo coste original de adquisición es de 200.000 €, sobre la que ya se ha practicado la amortización correspondiente a los dos ejercicios anteriores, suponiendo una vida útil de 10 años. El primer día de este ejercicio nuestra sociedad recibe una subvención de la Comunidad Autónoma, correspondiente a esta maquinaria, por el coste original de adquisición de la misma.
- Las herramientas presentan, en el recuento físico del cierre del ejercicio, una merma de 500 €.

Punto 1.c)

Nuestra sociedad posee una maquinaria, adquirida por 100.000 €, que amortiza linealmente en 10 años.

El primer día del presente ejercicio, que será el tercer año de la vida útil inicialmente prevista para la maquinaria, nuestra sociedad realiza una mejora en la misma, destinada a aumentar su vida útil, sustituyendo algunos de sus componentes, satisfaciendo 14.000 € por las piezas nuevas.

El coste de la sustitución supone 1.400 € adicionales, que contabiliza inicialmente como servicios exteriores.

Los componentes antiguos son vendidos por 300 €, que se contabilizan como beneficios procedentes del inmovilizado material.

Nuestra empresa procede a incrementar el valor de su maquinaria en el importe correspondiente según las normas relativas a la ampliación y mejoras del inmovilizado material.

Practica, además, la amortización correspondiente a este ejercicio, estimando que la vida útil de la maquinaria se ha prolongado en cuatro años.

Punto 1.d)

Nuestra empresa, que es propietaria de un inmueble sito en otra localidad y que utiliza para archivo, desea ampliar sus instalaciones para lo cual conviene con la empresa «CARPIN, S.L.», permutar el citado inmueble por una nave de su propiedad sita en terreno adjunto al que se ubican dichas instalaciones.

De la contabilidad de ambas compañías se desprenden los siguientes datos:

	Nuestra empresa	CARPIN, S.L.
Terreno	100.000 €	57.000 €
Construcción	140.000 €	129.000 €
Amortización acumulada	9.000 €	– €
Provisión por depreciación del inmovilizado material (recoge una pérdida no definitiva del solar)	10.000 €	– €

Sabiendo que el valor de mercado del inmueble de «CARPIN, S.L.», asciende a 233.000 €, de los que 110.000 € corresponden a la tasación del terreno, nuestra empresa desea contabilizar la permuta. Considérese la permuta del terreno de manera independiente a la de la construcción.

2. INVERSIONES FINANCIERAS

Punto 2.a)

Nuestra sociedad adquiere en Bolsa 500 acciones de la sociedad «Z», de 100 € nominales cada una, cotizadas a 235 €. La operación genera unos gastos de 2.650 €. La sociedad emisora de las acciones tiene acordado un dividendo de 0,30 € por acción, todavía no distribuido.

La sociedad emisora «Y» acuerda realizar una ampliación de capital de 30.000 acciones, emitidas a la par (valor nominal de la acción 5 €), en la proporción de tres nuevas por cada cinco antiguas. En la fecha anterior a la ampliación la cotización de las acciones era del 500%.

Nuestra sociedad, que ya posee 3.000 acciones de «Y», adquiridas a 30 € cada una, estando provisionadas por depreciación de valores negociables por un importe de 12.000 €, desea acudir a la ampliación ejerciendo la mitad de los derechos de suscripción y vendiendo la otra mitad. Cada derecho de suscripción cotiza a 6,75 €.

Punto 2.b)

Posteriormente, la sociedad «Z» procede a disminuir su capital, por reducción del valor nominal de las acciones, que queda fijado en 60 € cada una, por lo que se acuerda reintegrar en efectivo a los accionistas 40 € por acción.

En el momento de acordar tal reducción, antes de practicar la misma, el patrimonio neto de «Z» está constituido por 5.000 acciones de 100 € nominales y por unas reservas que ascienden a 500.000 €.

Punto 2.c)

Entre las inversiones financieras de nuestra sociedad aparece una obligación «cupón cero», adquirida por su valor de emisión, que es de 1.000 €, el primer día del ejercicio «n – 2», de manera que el ejercicio actual es el tercero de posesión del mismo. Nos será reembolsado el próximo 1 de enero, junto con sus intereses acumulados, al 10% de interés compuesto. Nuestra empresa, en aplicación del principio de importancia relativa, imputa a cada ejercicio los intereses correspondientes a un año completo, despreciando el hecho de que existe un día de diferencia.

3. IMPUESTO DE SOCIEDADES**Punto 3.a)**

Suponga ahora que, finalizado el ejercicio, el saldo bruto de la cuenta de «Pérdidas y ganancias» es de 658.450 €. Falta, no obstante, en la misma, contabilizar:

- El impuesto de sociedades del ejercicio, que es de un 35%, no existiendo diferencia alguna, permanente o temporal.
- La participación de los administradores en el beneficio, que es de un 2% sobre el resultado final del período y que tiene la consideración de gasto fiscalmente deducible.

Se le pide en este punto el cálculo y contabilización de los importes pendientes de anotar en la cuenta de «Pérdidas y ganancias».

Punto 3.b)

Finalizado el ejercicio y, como en otros casos de este enunciado, sin tener en cuenta los datos de los puntos anteriores, sino únicamente los que se enumeran en éste, nuestra sociedad pretende calcular el impuesto devengado y la cantidad a ingresar por estos conceptos, correspondientes ambos al presente ejercicio.

Para ello se conocen los siguientes datos:

- El resultado del período antes del impuesto de sociedades es de 600.000 €.
- Un gasto, por un importe de 40.000 €, registrado en nuestra contabilidad por considerarlo necesario, no será nunca gasto fiscalmente deducible.

- Nuestra empresa utiliza, para determinados inmovilizados, un criterio de amortización regresivo, con lo que la cuota de amortización aplicada contablemente es en este ejercicio superior en 20.000 € a la que resulta fiscalmente deducible.
- Se ha dotado una provisión para insolvencias por 12.000 €, que se considera necesaria desde el punto de vista de la depreciación de la inversión, pero que se estima que no será deducible fiscalmente hasta el próximo ejercicio.
- Los gastos fiscalmente deducibles por un inmovilizado arrendado en *leasing* son de 24.000 €, mientras que los conceptos contabilizados contablemente como gastos son de 4.000 €. Nos encontramos en el primer año de vida del contrato y la diferencia se considera temporal.
- Nuestra empresa obtuvo pérdidas en algún ejercicio anterior, que fueron reconocidas como un crédito contra la Hacienda Pública, por lo que en el presente ejercicio deduce fiscalmente una base imponible negativa de ejercicios anteriores por 120.000 €.
- Nuestra empresa tiene derecho en su declaración del impuesto a unas bonificaciones en la cuota por 30.000 €.

Tenga en cuenta que, como se indica más arriba, en este punto sólo se le exige calcular los importes correspondientes al impuesto devengado y a la deuda con Hacienda.

Punto 3.c)

Formule ahora en este punto los asientos correspondientes al impuesto de sociedades del ejercicio, con el oportuno reconocimiento de diferencias temporales, según los datos enunciados en el punto anterior y teniendo en cuenta, además, que existe en balance un importe por 6.000 €, correspondiente a una provisión dotada contablemente en ejercicios anteriores, no deducible fiscalmente en aquel momento, pero para la que inicialmente se suponía que podría serlo en algún ejercicio posterior pero que, en el presente ejercicio, la empresa comprueba que no será nunca deducible, por lo que procede a dar de baja aquel importe del balance.

4. PASIVOS FINANCIEROS

Punto 4.a)

El 31 de diciembre del ejercicio anterior, nuestra sociedad obtuvo en Gran Bretaña un préstamo a cinco años por 300.000 libras esterlinas que contabilizó al cambio vigente en ese momento, de 1,20 €/libra. A 31 de diciembre de este año, satisfacemos los intereses anuales de dicho préstamo, al 6%. En ese momento, la cotización de la libra es de 1,16 €/libra.

Por otro lado, nuestra sociedad gira a un cliente, el primer día de este ejercicio, una letra de cambio a 18 meses, que aquél acepta, por 500.000 € de principal de la deuda, al que se añade, en la propia letra, un interés simple del 10% anual. Nuestra empresa imputa a resultados los intereses correspondientes a cada período.

Punto 4.b)

Un banco concede a nuestra sociedad, con la garantía de 500 acciones de una filial, de 200 € nominales cada una, adquiridas a 420 €, y que cotizan actualmente a 450 €, un límite de crédito a seis meses, de 200.000 €, que funcionará como una cuenta de crédito. La operación origina unos gastos de 1.500 €, que el banco procede a anotar en la misma.

Posteriormente, nuestra sociedad presenta en dicho banco efectos al descuento por un nominal de 60.000 €, anotando el banco en la cuenta de crédito el importe resultante de deducir 3.000 € en concepto de intereses y 180 € por comisiones de la operación.

Llegado su vencimiento, que se produce también en este ejercicio, el banco nos comunica que los efectos han sido atendidos, excepto uno de ellos, por 10.000 €, que resulta impagado, por lo que el banco nos repercute 120 € en concepto de protesto del efecto y 80 € de comisión por la devolución. Nuestra empresa imputa estos gastos al librado del efecto, y procede a dotar la correspondiente provisión.

Punto 4.c)

En relación con las provisiones para riesgos y gastos, nuestra empresa:

- Dotó en un ejercicio anterior una provisión por responsabilidades derivada de una reclamación de una empresa competidora, por un importe de 100.000 €, equivalente al montante que nuestros abogados estimaban que podría ser necesario para hacer frente a la reclamación. En el ejercicio actual se llega a un acuerdo con nuestros reclamantes, abonándoles un importe de 65.000 €.
- Tiene contabilizada una provisión para grandes reparaciones por 60.000 €, correspondiente a los tres ejercicios anteriores al actual. En el presente ejercicio dota otros 20.000 €, correspondientes al importe relativo a este período por dicho concepto, y procede, el último día del ejercicio, a realizar la reparación, por la que paga un importe de 87.000 €.
- Imputa al fondo de pensiones interno un rendimiento de 30.000 € por las inversiones en que tiene materializado el mismo. También en este período satisface a sus empleados pagos por jubilaciones por 20.000 € con cargo a dicho fondo.

5. FONDOS PROPIOS Y REPARTO DEL RESULTADO

Punto 5.a)

Nuestra sociedad adquiere en Bolsa 300 acciones propias, de valor nominal 100 € cada una, por 30.600 €. En el mismo ejercicio:

- Vende la tercera parte de dicha autocartera a 105 € cada acción.
- Reduce su capital por otra tercera parte de las acciones propias poseídas.

Punto 5.b)

Al final del ejercicio, las acciones de nuestra sociedad a que se refiere el punto anterior cotizan a 101 €, la cotización media del último trimestre ha sido de 102 € y su valor teórico es de 98 €. Una vez dotada la provisión, la sociedad consigue venderlas en 103 € cada una.

Punto 5.c)

Supongamos ahora que la cuenta representativa de las acciones propias adquiridas por nuestra sociedad presenta un saldo de 50.000 € (10.000 acciones adquiridas al precio de 5 € cada acción, con fecha 15 de diciembre del año en curso) y que los fondos propios están formados por:

- Capital social: 600.000 € (200.000 acciones a 3 €)
- Reserva legal: 113.000 €
- Reservas para acciones propias: 30.000 €
- Dividendo activo a cuenta: 20.000 €
- Resultados negativos de ejercicios anteriores: 10.000 €

La cuenta de «Pérdidas y ganancias» presenta un saldo de 80.000 €, que la sociedad pretende repartir de modo que las atenciones legales sean cubiertas con las cuantías mínimas necesarias para cumplir la legislación vigente y satisfaciendo a los accionistas un dividendo del 6,5% sobre el nominal, destinando el resto, si lo hubiere, a reservas voluntarias.

Formule los asientos que reflejen el acuerdo de la Junta aprobando dicha propuesta y el asiento relativo al pago de dividendos sobre los que nuestra empresa practica una retención del 15%.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 1

1. INMOVILIZADO TÉCNICO**1.a) Aplicaciones informáticas**

Normativa aplicada:

PGC – NV 4.^a y NV 5.^a, apartados a) y e).

Resolución ICAC de 21-1-1992, norma séptima.

Comentarios:

Se trata del tratamiento contable aplicable a unas aplicaciones informáticas adquiridas a terceros y otras desarrolladas por la propia empresa. Con posterioridad a su entrada en funcionamiento, la empresa incurre en una serie de gastos que, de acuerdo con la normativa, no son susceptibles de capitalización.

Hemos supuesto que el importe de las aplicaciones es *relevante* para la empresa, pues de lo contrario todos los desembolsos deberían ser anotados en cuentas de gastos. También suponemos que la empresa no se dedica a la comercialización de aplicaciones informáticas y que se espera que dichas aplicaciones tengan proyección económica en ejercicios futuros. Se han supuesto todos los gastos activados devengados en el propio ejercicio ¹.

Por analogía con los gastos de investigación y desarrollo, a los cuales remite la Resolución del ICAC, no se han activado los gastos financieros. La amortización se hace en el plazo máximo permitido por las normas, cinco años, al no proporcionar el enunciado ningún plazo inferior. También se ha supuesto que el aplazamiento en el pago no incluye intereses, pues en ese caso la aplicación informática debería ser contabilizada por el *valor actual* de los pagos aplazados.

Cálculos justificativos:

Cuota de amortización anual = 500.000 € / 5 años = 100.000 €/año.

¹ De no ser así, es decir, si la obtención de la aplicación informática se ha iniciado en ejercicios anteriores al presente, la contrapartida de la cuenta 215 podría haber sido la 2100 o la 2101, «Gastos de investigación y desarrollo en proyectos terminados /no terminados», según el caso, y por la cuantía activada en ejercicios pasados.

Contabilización:

Por la adquisición a terceros:

Código	Cuenta	Debe	Haber
215	Aplicaciones informáticas	300.000	
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo		60.000
173	Proveedores de inmovilizado a largo plazo		240.000

Por la incorporación al activo de la aplicación desarrollada por la propia empresa, a excepción de los gastos financieros:

Código	Cuenta	Debe	Haber
215	Aplicaciones informáticas	200.000	
731	Trabajos desarrollados para el inmovilizado inmaterial		200.000

Por el resto de gastos (revisión de fallos y cursos de formación):

Código	Cuenta	Debe	Haber
6232	Servicios informáticos	75.000	
6231	Cursos de formación	60.000	
572X	Banco X, c/c		135.000

Por la amortización del año:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6815	Amortización aplicaciones informáticas	100.000	
2815	Amortización acumulada aplicaciones informáticas		100.000

1.b) Maquinaria subvencionada. Regularización de herramientas

Normativa aplicada:

PGC – NV 20.^a y Consulta ICAC – BOICAC 40.

PGC – NV 3.^a, apartado d).

Comentarios:

Se trata de una subvención obtenida para una maquinaria en un ejercicio posterior a la entrada en funcionamiento de ésta.

Procede la regularización de la subvención en el ejercicio que ha sido concedida, por el importe acumulado que hubiera correspondido imputar a resultados en los años en que se ha amortizado la maquinaria con anterioridad a la obtención de la subvención. De esta forma, en el tercer año de vida de la máquina y siguientes, la dotación por amortización y la imputación de la subvención coincidirán en el importe anotado en la cuenta de resultados.

Ante la falta de datos del enunciado, se ha supuesto una amortización lineal.

En cuanto a las herramientas, se ha supuesto que su valor no es significativo, procediendo a la baja directa en cuentas, con cargo a gastos, según el inventario realizado.

Cálculos justificativos:

Cuota de amortización anual de la maquinaria = $200.000 \text{ €} / 10 \text{ años} = 20.000 \text{ €/año}$.

Ajuste en la cuenta de la subvención en el ejercicio en que es concedida: $2 \text{ años} \times 20.000 \text{ €/año} = 40.000 \text{ €}$.

Traspaso a resultados de la subvención (años 3 a 10): $(200.000 - 40.000) / 8 \text{ años} = 20.000 \text{ €/año}$.

Contabilización:

Por la obtención de la subvención:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Banco X, c/c	200.000	
1301	Subvenciones de capital de la Comunidad Autónoma		200.000

Por el ajuste de la misma en el tercer año de vida de la máquina:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1301	Subvenciones de capital de la Comunidad Autónoma	40.000	
779	Ingresos y beneficios de ejercicios anteriores		40.000

Y por el importe de la amortización y traspaso, respectivamente, que corresponden al ejercicio actual:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6823	Amortización maquinaria	20.000	
2823	Amortización acumulada maquinaria		20.000
Código	Cuenta	Debe	Haber
1301	Subvenciones de capital de la Comunidad Autónoma	20.000	
7751	Subvenciones oficiales traspasadas al resultado del ejercicio ..		20.000

Y en cuanto a las herramientas, según los datos que arroja el inventario físico:

Código	Cuenta	Debe	Haber
659	Otras pérdidas en gestión corriente	500	
2240	Herramientas		500

1.c) Mejoras en un elemento del inmovilizado material

Normativa aplicada:

PGC – NV 3.ª, apartado f).

Resolución ICAC de 30-7-1991, norma tercera.

Comentarios:

Se trata de una mejora capitalizable, al suponer una prolongación de la vida útil de la maquinaria. Para ello se han sustituido y vendido algunas piezas, cuyo valor en libros es desconocido. Las partidas llevadas a cuentas de gestión deben ser reclasificadas, ya que deben ser registradas en la cuenta de la maquinaria, puesto que añaden mayor valor a ésta.

Al modificarse el valor neto contable y la vida útil, la amortización del tercer año y sucesivos debe ser recalculada.

Cálculos justificativos:

Podemos presentar la siguiente tabla con los datos relativos a la operación, ya corregidos, para el tercer año:

Conceptos	Maquinaria	Amort. acumulada	Gastos/Ingresos
Coste inicial	100.000	20.000	
Coste piezas sustituidas	No identificable	No identificable	
Coste piezas nuevas	14.000		
Coste instalación	1.400		(1.400)
Venta piezas viejas	(300)		300
Saldos ajustados	115.100	20.000	–

(Las cantidades entre paréntesis suponen abonos en las cuentas correspondientes)

En cuanto a la cuota de amortización para el tercer año y siguientes, tendremos:

Valor neto contable rectificado / años de vida útil restante = $(115.100 - 20.000) \text{ €} / (8 + 4) \text{ años} = 7.925 \text{ €/año}$.

Contabilización:

Por las piezas nuevas incorporadas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
223	Maquinaria	14.000	
572X	Banco X, c/c		14.000

Por el coste de la sustitución y la venta de las piezas antiguas, tal y como han sido contabilizados por la empresa:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6223	Reparaciones de maquinaria	1.400	
572X	Banco X, c/c		1.400
Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Banco X, c/c	300	
771	Ingresos procedentes del inmovilizado material		300

Y por las reclasificaciones al final del ejercicio, dado que procede su contabilización en la cuenta de maquinaria:

Código	Cuenta	Debe	Haber
223	Maquinaria	1.400	
6223	Reparaciones de maquinaria		1.400
Código	Cuenta	Debe	Haber
771	Ingresos procedentes del inmovilizado material	300	
223	Maquinaria		300

Por la amortización anual, ajustada según las nuevas cifras:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6823	Amortización maquinaria	7.925	
2823	Amortización acumulada maquinaria		7.925

1.d) Permutas de elementos del inmovilizado material

Normativa aplicada:

Resolución ICAC de 30-7-1991, norma segunda.

Comentarios:

Al indicarlo así el enunciado, se han tratado separadamente los terrenos y las construcciones. El valor en libros de los elementos recibidos podría ser utilizado únicamente en el caso extremo de no disponer de ningún otro valor de referencia, por lo cual es irrelevante en este caso, al disponer de los valores de mercado.

Al ser los valores de mercado de lo recibido superiores al valor en libros de lo entregado, se han registrado los bienes recibidos por el menor de ambos valores, no reflejando contablemente ningún beneficio en la operación. También se ha dado de baja la provisión por depreciación de terrenos, tal y como se explica en el asiento.

Cálculos justificativos:

Conceptos	Elementos entregados		Elementos recibidos	
	Construcción	Terreno	Construcción	Terreno
Coste	140.000	100.000	123.000	110.000
Valor de mercado				
Amort. acumulada	9.000	10.000		
Provisión		90.000		
Valor contable	131.000			

(Las cifras en negrita son los valores por los que se darán de alta los bienes recibidos, al ser éstos los más bajos entre el valor neto contable de los bienes cedidos y el valor de mercado de los recibidos)

Contabilización:

Por la permuta de las construcciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
221	Construcciones	123.000	
2821	Amortización acumulada construcciones	9.000	
671	Pérdidas en operaciones del inmovilizado material	8.000	
221	Construcciones		140.000

Y por la de los terrenos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2210	Terrenos construidos	100.000	
2210	Terrenos construidos		100.000

Y, simultáneamente, daremos de baja la provisión contabilizada, ya que la diferencia entre el valor de mercado del terreno recibido y el valor en libros del terreno entregado, *sin considerar la provisión*, es superior a dicha provisión, lo cual significa que la pérdida reversible cubierta con la provisión no se ha convertido en definitiva y procede su baja en cuentas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2920	Provisión por depreciación de terrenos	10.000	
7920	Exceso de provisión de depreciación de terrenos		10.000

2. INVERSIONES FINANCIERAS

2.a) Compra de acciones. Ampliación de capital. Correcciones valorativas

Normativa aplicada:

PGC – NV 8.^a.

Comentarios:

Se ha supuesto que la participación es de carácter permanente y con un porcentaje significativo [en el apartado siguiente, 2.b), se puede confirmar este extremo].

Cálculos justificativos:

Coste de adquisición total: $500 \text{ títulos} \times 100 \text{ €} / \text{título} \times 235\% + 2.650 \text{ €} = 120.150 \text{ €}$.

Dividendo a cobrar: 150 €.

Coste de adquisición «seco»: $120.150 \text{ €} - 150 \text{ €} = 120.000 \text{ €}$.

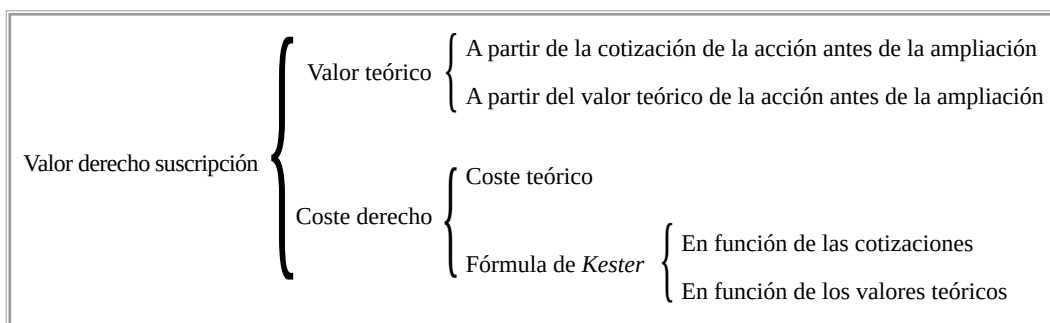
Contabilización:

Por la compra de las acciones, con los dividendos en cuenta aparte:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2410	Participaciones con cotización oficial en empresas asociadas	120.000	
5451	Dividendo a cobrar de participaciones en empresas asociadas ...	150	
572X	Banco X, c/c		120.150

Ampliación de capital de Y

A la hora de valorar los derechos de suscripción, existen varios procedimientos de cálculo, los cuales conducen a resultados distintos. Podemos resumirlos en el siguiente esquema:



La diferencia fundamental entre el valor teórico y el coste del derecho estriba en que el primero es una cifra objetiva, es la misma para todos los accionistas, mientras que el coste del derecho varía para cada inversor o accionista, puesto que se calcula a partir del coste de los títulos que se poseen y este coste, como puede suponerse, varía de unos inversores a otros.

Asimismo, como podemos ver en el esquema anterior, para el coste del derecho existen dos opciones de cálculo: el coste teórico y un reparto proporcional en función de los valores de mercado, más conocido como fórmula de *Roy B. Kester*.

En cuanto a la reducción del valor de la inversión como consecuencia de la dilución patrimonial inherente a la ampliación de capital, debe reflejarse en los libros del inversor. Este valor, contablemente, se obtiene a partir del saldo de dos cuentas: la de la inversión financiera y la de la provisión, por lo cual hay que ajustar las dos.

En primer lugar, se hace necesario ajustar el valor de la provisión al valor de mercado según la cotización antes de la ampliación, a fin de calcular la provisión imputable al coste teórico del derecho:

	Totales	Por acción
Coste acciones de Y	$3.000 \times 30 = 90.000$	30
Valor de mercado <i>pre-ampliación</i>	$3.000 \times 5 \times 500\% = 75.000$	25
Provisión necesaria	15.000	5
Provisión actual	12.000	4
Ajuste en la provisión	3.000	1

Por el ajuste de la provisión, según lo anterior:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6961	Dotación a la provisión por depreciación inversiones financieras permanentes	3.000	
2941	Provisión por depreciación de acciones de Y		3.000

Una vez actualizada la provisión, calcularemos de las dos formas el coste del derecho.

Suponemos que el nominal de las acciones antiguas es el mismo que el de las nuevas (5 €).

Coste teórico del derecho

Podemos seguir el siguiente planteamiento:

Valor neto contable del derecho ² = Valor neto contable de la acción *antes* de la ampliación – Valor neto contable medio de la acción *después* de la ampliación

Es decir: $VNC_d = VNC_a - VNC_d$

Donde: $VNC_a = C_a - P_a$ y $VNC_d = \frac{a(C_a - P_a) + n \times E}{n + a}$

[C_a = coste unitario de la acción, P_a = provisión actualizada (por acción), E = precio de emisión de las nuevas]

La segunda ecuación expresa la media ponderada de costes entre las acciones antiguas (a) y las nuevas (n), según la proporción entre unas y otras *tras* la ampliación [$n / (n + a)$].

$$VNC_a - VNC_d = (C_a - P_a) - \frac{a(C_a - P_a) + n \times E}{n + a} = \frac{n[(C_a - P_a) - E]}{n + a}$$

Y de la última expresión, cambiando el orden de los términos en el numerador y descomponiéndolo en dos fracciones, tendremos:

$$Cd = \underbrace{\frac{n}{n + a} (C_a - E)}_{\text{Reducción que experimenta el coste de la acción}} - \underbrace{\frac{n}{n + a} P_a}_{\text{Reducción que experimenta su provisión}}$$

Vemos, en definitiva, que se reduce la provisión aplicando a ésta la misma proporción que la aplicada para calcular la reducción en el valor del coste de la acción ³.

² Hemos considerado más consistente con el planteamiento expuesto la denominación «valor neto contable del derecho», en lugar de «coste teórico», para resaltar el hecho de que hay una provisión que interviene en los cálculos.

³ La reducción en el coste medio se da siempre que $C_a > E$. Si la diferencia entre ambos fuese cero o negativa, el coste asignado al derecho de suscripción sería de cero, ya que un importe negativo carece de sentido.

Con los datos del enunciado:

$$Cd = \underbrace{\frac{3}{3+5} (30-5)}_{\text{Reducción que experimenta el coste de la acción}} - \underbrace{\frac{3}{3+5} 5}_{\text{Reducción que experimenta su provisión}} = 9,375 - 1,875 = 7,5^4$$

Aunque se podía haber calculado de forma proporcional la parte de la provisión imputable al derecho (mediante una simple regla de tres), tal y como establece el PGC en su norma de valoración 8.^a, es más correcto hacer los cálculos de esta manera, ya que así queda la cartera ajustada tras la ampliación al valor de mercado (o por debajo de él, según los casos), como veremos posteriormente.

El cálculo proporcional hubiera conducido al siguiente resultado:

Si a 30 de coste de la acción le corresponden 5 de provisión,
a 9,375 de coste del derecho le corresponderán x de provisión

$$\text{Y, de aquí: } \frac{30}{9,375} = \frac{5}{x} ; x = 1,5625$$

Coste del derecho según valores de cotización (Kester)

Se trata del clásico razonamiento ⁵ de *Roy Bernard Kester*: consiste en aplicar al coste de las acciones el porcentaje o proporción que representa la cotización del derecho respecto de la suma de la cotización de la acción *ex-derecho* más la cotización del derecho ⁶.

Al estar la cartera provisionada, la prorrata o proporción entre las cotizaciones la aplicaremos al valor neto contable de las acciones ($C_a - P_a$), con lo cual sabremos cuánto hay que reducir las dos cuentas correspondientes, tal y como vimos en el apartado anterior.

$$\frac{\text{Cotización derecho}}{\text{Cotización acción (ex-derecho)} + \text{Cotización derecho}} (C_a - P_a) = \text{Coste atribuido al derecho} - \text{Reducción provisión}$$

⁴ La cifra obtenida como coste teórico considerando la provisión actualizada coincide, *en este caso*, como puede comprobarse fácilmente, con el valor teórico del derecho, lo cual es lógico, ya que ($C_a - P_a$) coincide con la cotización antes de la ampliación, cifra que suele ser la utilizada para calcular el valor teórico.

⁵ Esta forma de operar (prorrataando según valores de mercado) se aplica también cuando hay compras de varios activos (del inmovilizado generalmente) por un tanto alzado o suma global, para poder así atribuir un coste a los elementos adquiridos.

⁶ En el caso de tratarse de empresas no cotizadas, pueden hacerse los cálculos a partir de los valores teóricos.

La cotización de las acciones *ex-derecho* durante el período de ampliación no la sabemos, pero podemos utilizar, como aproximación razonable, la cotización *pre-ampliación* menos la cotización del derecho, ya que el mercado suele descontar el valor de dicha cotización, con lo cual el denominador de la segunda fracción se convierte en la cotización *pre-ampliación*:

$$C_d = \frac{6,75}{(25 - 6,75) + 6,75} (30 - 5) = 8,1 - 1,35$$

La primera cifra del segundo miembro es la reducción del coste de la acción y la segunda la reducción en la provisión.

Si ahora calculamos la reducción proporcional, tal y como establece el PGC, a partir de las cifras anteriores, con provisión actualizada, mediante una regla de tres simple y directa:

Si a 30 de coste de la acción le corresponden 5 de provisión,

a 8,1 de coste del derecho le corresponderán x de provisión

Obtenemos que: $\frac{30}{8,1} = \frac{5}{x}$; x = 1,35

Vemos cómo, en el caso de utilizar el planteamiento de *Kester*, el valor obtenido para la reducción proporcional de la provisión coincide con el obtenido antes. Por lo tanto, el planteamiento propuesto por la norma de valoración 8.^a del PGC para el cálculo de la provisión imputable a los derechos de suscripción sí es válido si se utiliza el planteamiento de *Kester*. Esto, como ya se vio anteriormente, no ocurre en el caso del coste teórico.

Contabilización:

En el desarrollo contable que se presenta a continuación se emplean los valores obtenidos según el planteamiento del coste teórico.

Si contabilizamos el desdoble:

Código	Cuenta	Debe	Haber
24101	Inversiones financieras. Derechos de suscripción de Y (3.000 × 9,375)	28.125	
2410	Participaciones con cotización oficial en empresas asociadas (3.000 × 9,375)		28.125

Por la venta de los derechos y ajuste en la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Banco X, c/c (1.500 × 6,75)	10.125	
2941	Provisión por depreciación acciones de Y (1.500 × 1,875)	2.812,5	
6661	Pérdidas en operaciones con valores negociables	1.125	
24101	Inversiones financieras. Derechos de suscripción de Y		14.062,5
	(1.500 × 9,375)		

Y por las acciones que suscribe con los derechos restantes [1.500 derechos × (3 acciones / 5 derechos) = 900 acciones nuevas]:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2410	Participaciones con cotización oficial en empresas asociadas .	18.562,5	
572X	Banco X, c/c (900 × 5)		4.500
24101	Inversiones financieras. Derechos de suscripción de Y		14.062,5
	(1.500 × 9,375)		

Situación de las cuentas tras la ampliación:

Inversiones financieras en Y		Provisión depreciación	
90.000	28.125	2.812,5	12.000
18.562,5			3.000
Saldo: <u>80.437,5</u> (D)		Saldo: <u>12.187,5</u> (H)	

Valor contable de la cartera: $80.437,5 - 12.187,5 = \underline{68.250}$.

Valor de las acciones tras la ampliación: $(3.000 + 900) \times [(500\% \times 5) - 7,5] = \underline{68.250}$.

En el corchete figura la cotización teórica *post-ampliación*, suponiendo que el mercado descuenta de la cotización de las acciones *pre-ampliación* el valor teórico del derecho (7,5).

Vemos cómo, en este caso, si calculamos el valor de los derechos mediante el coste teórico, la cartera queda valorada tras la ampliación al valor de mercado, tal y como comentamos anteriormente.

2.b) Reducción de capital en los libros del accionista

Normativa aplicada:

Consulta ICAC – BOICAC 40.

Comentarios y cálculos justificativos:

Calcularemos el porcentaje que representa la reducción de fondos propios en Z respecto del total de sus fondos propios antes de la reducción y este mismo porcentaje se aplicará a la cartera de Z que posee Y a fin de identificar la parte de la misma que hay que dar de baja. Lo que se está suponiendo, en definitiva, es que la cartera en Y experimenta la misma reducción porcentual en su valor que la experimentada en el patrimonio neto de la sociedad Z. Si la sociedad Z ve reducido su patrimonio en un 20%, nuestra participación en ella experimentará la misma reducción ⁷.

$$\frac{\text{Reducción fondos propios}}{\text{Fondos propios antes de la reducción}} = \% \text{ de reducción de fondos propios}$$

$$\frac{5.000 \times 40}{5.000 \times 100 + 500.000} = 0,20 = 20\% \text{ s/ } 120.000 = 24.000$$

Contabilización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Banco X, c/c	20.000	
6730	Pérdidas de participaciones de capital a largo plazo en empresas asociadas	4.000	
2410	Participaciones con cotización oficial en empresas asociadas .		24.000

Conviene observar también que no se trata de una pérdida reversible susceptible de provisionar, sino de una recuperación parcial de la inversión.

⁷ Hay que observar que, de acuerdo con el PGC – NV 8.^a, la participación en Y, a la vista de los fondos propios que esta sociedad presenta antes de la reducción y la naturaleza de la participación, debiera estar ajustada con la correspondiente provisión. En tal caso, el porcentaje de reducción se aplicaría sobre el *valor contable* de la participación en Y, lo que significa que habría que aplicar dicho porcentaje tanto a la cuenta de la inversión en Y como a la de la provisión.

2.c) Obligación cupón cero

Normativa:

PGC – NV 8.^a.

Cálculos justificativos:

Intereses acumulados al final del segundo año: $1.000 \times (1,10^2 - 1) = 210$.

Intereses del tercer año: 10% de $(1.000 + 210) = 121$.

Contabilización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
546	Intereses a cobrar a corto plazo	121	
761	Ingresos financieros de títulos de renta fija		121

Y por la reclasificación de los intereses devengados en los dos ejercicios anteriores:

Código	Cuenta	Debe	Haber
546	Intereses a cobrar a corto plazo	210	
256	Intereses a cobrar a largo plazo		210

3. IMPUESTO DE SOCIEDADES

3.a) Impuesto de sociedades y participación de administradores

Normativa aplicada:

PGC – NV 16.^a.

Resolución ICAC de 9-10-1997.

Resolución ICAC de 15-3-2002.

Consulta ICAC – BOICAC 21.

TRLSA, art. 130.

Comentarios y cálculos justificativos:

Se han considerado no sólo los impuestos como gasto del ejercicio, sino también la participación de los administradores, de forma que el beneficio neto sea el excedente final atribuible únicamente a los accionistas o propietarios.

En cuanto a los cálculos, la participación de los administradores depende del beneficio neto, el cual a su vez depende de los impuestos y éstos de la participación de los administradores, por lo que habrá que plantear la siguiente ecuación:

$$\begin{aligned} \text{BN} &= (\text{BAIPA} - \text{PA}) - \text{IS} & \text{donde: } \text{BAIPA} &= \text{beneficio antes de impuestos y participación de administradores} \\ \text{PA} &= 0,02 \text{ BN} & \text{BN} &= \text{beneficio neto después de impuestos y participación de administradores} \\ \text{IS} &= 0,35 (\text{BAIPA} - \text{PA}) & \text{PA} &= \text{participación administradores} \\ & & \text{IS} &= \text{impuesto sobre el beneficio} \end{aligned}$$

Y sustituyendo valores:

$$\text{BN} = (658.450 - 0,02 \text{ BN}) (1 - 0,35)$$

Y resolviendo se obtiene:

$$\begin{aligned} \text{BN} &= 422.500 \\ \text{PA} &= 0,02 \times 455.500 = 8.450 \\ \text{IS} &= 0,35 \times 422.500 = 227.500 \end{aligned}$$

Contabilización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
630	Impuesto sobre beneficios	227.500	
6401	Remuneraciones a administradores	8.450	
4752	Hacienda Pública, acreedor por impuesto de sociedades		227.500
553	Cuenta corriente con socios y administradores		8.450

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Pérdidas y ganancias	235.950	
630	Impuesto sobre beneficios		227.500
6401	Remuneraciones a administradores		8.450

3.b) Cálculo del impuesto devengado y deuda con Hacienda

(Aunque el enunciado no lo dice, entendemos que el saldo de «Pérdidas y ganancias» antes de considerar el impuesto sobre el beneficio es acreedor, beneficio).

	Gasto contable	Liquidación fiscal
Beneficio antes de impuestos	600.000	600.000
Diferencias permanentes:		
+ Gastos no deducibles	40.000	40.000
Resultado ajustado	640.000	640.000
Diferencias temporales:		
• Con origen en el ejercicio:		
– Exceso amortización inmovilizado material ..		20.000
– Provisión insolvencias no deducible		12.000
– Amortización acelerada <i>leasing</i>		(20.000)
Base imponible previa		652.000
Compensación bases imponibles negativas anteriores ..		(120.000)
Base liquidable		532.000
Cuota íntegra (35%)		186.200
Impuesto bruto	224.000	
Deducciones y bonificaciones en la cuota	(30.000)	(30.000)
Cuota líquida		156.200
Retenciones y pagos a cuenta		–
Cuota diferencial (a ingresar)		156.200
Gasto contable devengado	194.000	

3.c) Contabilización y regularización de diferencia temporal de ejercicios anteriores

Contabilización:

Por la regularización de la diferencia temporal procedente de ejercicios anteriores:

Código	Cuenta	Debe	Haber
633	Ajustes negativos en la imposición sobre el beneficio	6.000	
4740	Impuesto sobre beneficios anticipado		6.000

Y por la contabilización del impuesto, según los cálculos de la anterior liquidación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
630	Impuesto sobre beneficios	194.000	
47411	Impuesto sobre beneficios anticipado a largo plazo (<i>amortizaciones</i>)	7.000	
47402	Impuesto sobre beneficios anticipado (<i>provisión insolvencias</i>) ...	4.200	
47911	Impuesto sobre beneficios diferido a largo plazo (<i>leasing</i>)		7.000
4745	Crédito por pérdidas fiscales a compensar, ejercicio XX		42.000
4752	Hacienda Pública, acreedor por impuesto de sociedades		156.200
Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Pérdidas y ganancias	200.000	
630	Impuesto sobre beneficios		194.000
633	Ajustes negativos en la imposición sobre el beneficio		6.000

El beneficio líquido del período será de: $600.000 - 200.000 = 400.000$.

Para cada diferencia temporal se ha utilizado una cuenta.

Ante la falta de información sobre el plazo en que revierten las diferencias temporales (excepto en el caso de la provisión para insolvencias, que revierte en el ejercicio próximo), las diferencias temporales se han considerado a largo plazo.

4. PASIVOS FINANCIEROS

4.a) Préstamo en moneda extranjera y efecto a cobrar con intereses incorporados

Normativa aplicada:

PGC – NV 14.^a, apartado 5.

PGC – NV 12.^a.

Comentarios y cálculos justificativos:

La deuda figurará en balance por: $300.000 \text{ £} \times 1,20 \text{ €/£} = 360.000 \text{ €}$.

Al cierre, se hace necesario reflejar los intereses devengados y ajustar el principal de la deuda, ya que el tipo de cambio se ha modificado.

- Por los intereses ⁸: $300.000 \text{ £} \times 0,06 = 18.000 \text{ £}$; $18.000 \text{ £} \times 1,16 \text{ €/£} = 20.880 \text{ €}$
- Por el ajuste al cierre del principal del préstamo: $300.000 \text{ £} \times (1,20 - 1,16) \text{ €/£} = 12.000 \text{ €}$.

Contabilización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6625	Intereses de deudas a largo plazo en moneda extranjera	20.880	
572X	Banco X, c/c		20.880
Código	Cuenta	Debe	Haber
175	Deudas a largo plazo en moneda extranjera	12.000	
136	Diferencias positivas en moneda extranjera		12.000

En cuanto a la letra, el nominal será de: $500.000 \times (1 + 1,5 \times 0,10) = 575.000$.

Los intereses imputables al primer ejercicio son: 10% de $500.000 = 50.000$.

La contabilización, recogiendo ya en el origen de la operación la parte de intereses que se devenga en el año como ingresos del ejercicio, es:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4531	Clientes, efectos a cobrar a largo plazo	575.000	
4300	Clientes		500.000
764	Ingresos financieros por intereses de operaciones de tráfico ...		50.000
1350	Ingresos financieros diferidos por operaciones de tráfico		25.000

⁸ Obsérvese que los intereses están calculados en *libras*, sobre el principal del préstamo, también en libras, moneda en que está denominado, pues *no es correcto* calcular el 6% aplicándolo al contravalor de la deuda en € (360.000).

4.b) Cuenta de crédito y descuento comercial de efectos

Comentarios:

Pueden utilizarse cuentas de orden para controlar el crédito total, el disponible y el dispuesto. No obstante, el criterio del PGC es reflejar únicamente el pasivo generado por el crédito dispuesto, dejando el resto de información en la Memoria (epígrafe 14.2, Deudas no comerciales).

Por los valores pignorados, se pueden reclasificar en una cuenta con denominación adecuada, sin perjuicio de la preceptiva información en la Memoria, epígrafe 16.

En cuanto a los efectos negociados, se consideran aceptados.

La comisión se ha considerado como gasto financiero ⁹.

Contabilización:

Por la apertura de la cuenta de crédito, debitando en ella los gastos iniciales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6692	Gastos financieros de cuenta de crédito	1.500	
5201	Deudas a corto plazo por crédito dispuesto		1.500

En cuanto a los efectos descontados:

Por la reclasificación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4311	Clientes, efectos comerciales aceptados descontados	60.000	
4310	Clientes, efectos comerciales aceptados en cartera		60.000

⁹ Se podía haber contabilizado también la comisión en la cuenta 664, «Intereses por descuento de efectos», ya que de esta forma sería más sencillo conocer el coste total del descuento de papel para la empresa.

Por el líquido abonado:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Bancos X, c/c	450	
664	Intereses por descuento de efectos	40	
6691	Gastos por descuento de efectos	10	
5201	Deudas a corto plazo por crédito dispuesto		500

Respecto de este último asiento, conviene hacer algún comentario.

El abono a la cuenta que recoge la posible deuda por impago de los efectos cedidos no ha sido el habitual, es decir, a la cuenta 5208, «*Deudas por efectos descontados*», sino a la 5201, cuenta que recoge el saldo dispuesto en la cuenta de crédito. Se ha hecho así porque el enunciado indica que el banco anota en la cuenta de crédito el líquido resultante de la negociación de los efectos.

Llegado el vencimiento de los efectos, el banco aplicará el importe cobrado a reducir el saldo de la cuenta de crédito.

En cuanto a los efectos devueltos, hay dos opciones: que el banco los debite en la cuenta corriente y reducir el saldo de la cuenta 5201 o no hacer ningún apunte, manteniendo inalterado el saldo en la cuenta de crédito.

Por los gastos de devolución, al igual que en el caso de los efectos devueltos, se le pueden debitar a la empresa en la cuenta corriente o incrementar el saldo dispuesto en la cuenta de crédito.

En el asiento se indica (entre paréntesis, a continuación del título de la cuenta) la opción elegida.

Por los efectos abonados y por los impagados:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5201	Deudas por crédito dispuesto (se reduce por los cobrados únicamente)	50.000	
4315	Cientes, efectos comerciales aceptados impagados	10.000	
6261	Gastos de devolución de efectos	200	
572X	Banco X, c/c (se cargan en la cuenta corriente)		200
4311	Cientes, efectos comerciales aceptados descontados		60.000

Por la repercusión al cliente de los gastos y dotación de la provisión (aunque no tiene demasiado sentido repercutirle los gastos de devolución para, acto seguido, dotar una provisión por el total):

Código	Cuenta	Debe	Haber
435	Clientes de dudoso cobro	10.200	
4315	Clientes, efectos comerciales aceptados impagados		10.000
769	Otros ingresos financieros		200
Código	Cuenta	Debe	Haber
694	Dotación a la provisión para insolvencias de tráfico	10.200	
490	Provisión para insolvencias de tráfico		10.200

4.c) Provisiones para riesgos y gastos

Contabilización:

Por el abono efectuado:

Código	Cuenta	Debe	Haber
142	Provisión para responsabilidades	65.000	
572X	Banco X, c/c		65.000

Y por el exceso de provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
142	Provisión para responsabilidades	10.200	
790	Exceso de provisión para riesgos y gastos		10.200

Por la dotación anual a la provisión para grandes reparaciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
622	Reparaciones	20.000	
143	Provisión para grandes reparaciones		20.000

Por la reparación efectuada:

Código	Cuenta	Debe	Haber
143	Provisión para grandes reparaciones	80.000	
622	Reparaciones	7.000	
572X	Banco X, c/c		87.000

Por el fondo de pensiones externo, que suponemos pagado:

Código	Cuenta	Debe	Haber
643	Aportaciones a sistemas complementarios de pensiones	16	
572	Bancos		16

Por los rendimientos generados por el fondo y acumulados al mismo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas a largo plazo	30.000	
140	Provisión para pensiones y obligaciones similares		30.000

Y por el pago:

Código	Cuenta	Debe	Haber
140	Provisión para pensiones y obligaciones similares	20.000	
572X	Banco X, c/c		20.000

5. FONDOS PROPIOS Y REPARTO DEL RESULTADO

5.a) Operaciones varias con acciones propias

Normativa aplicada:

PGC – NV 8.^a y 10.^a.

Consulta ICAC – BOICAC 12.

Consulta ICAC – BOICAC 40.

TRLSA, arts. 75 a 79 y 167.

Contabilización:

Por la adquisición de las acciones propias y la dotación de la reserva indisponible que exige el artículo 79 de la LSA ¹⁰:

¹⁰ En realidad, el artículo 79 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que, si la sociedad quiere mantener en cartera las acciones, debe crear una reserva indisponible. De lo contrario, deberán ser vendidas en el plazo máximo de 18 meses. Por ello, *a contrario sensu*, si la sociedad no tiene intención de mantenerlas en cartera más de 18 meses, no tiene necesidad de dotar la reserva. En nuestro caso, ante la falta de información, hemos optado por dotarla.

Código	Cuenta	Debe	Haber
198	Acciones propias en situaciones especiales	30.600	
572X	Banco X, c/c		30.600
Código	Cuenta	Debe	Haber
117	Reservas voluntarias	30.600	
115	Reservas para acciones propias		30.600

Las acciones no se han contabilizado en la cuenta 199, puesto que el enunciado indica con posterioridad su amortización.

Por la venta de la tercera parte:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Banco X, c/c	10.500	
198	Acciones propias en situaciones especiales		10.200
774	Beneficio en operaciones con acciones propias		300
Código	Cuenta	Debe	Haber
115	Reservas para acciones propias	10.200	
117	Reservas voluntarias		10.200

Por la reducción de capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social	10.000	
117	Reservas voluntarias	200	
198	Acciones propias en situaciones especiales		10.200
Código	Cuenta	Debe	Haber
115	Reservas para acciones propias	10.200	
117	Reservas voluntarias		10.200

En la reducción de capital, para evitar la oposición de acreedores (en su caso), la empresa debe dotar una reserva indisponible por el importe del nominal amortizado (art. 167.3 del TRLSA):

Código	Cuenta	Debe	Haber
115	Reservas voluntarias	10.000	
118	Reserva por capital amortizado		10.000

5.b) Ajuste y venta de acciones propias*Normativa aplicada:*PGC – NV 8.^a y 10.^a.

Consulta ICAC – BOICAC 12.

Consulta ICAC – BOICAC 40.

TRLSA, arts. 75 a 79.

Comentarios:

Para valorar las acciones al cierre de ejercicio, tomaremos el menor de estos tres valores: cotización a fin de ejercicio, cotización media del último trimestre y valor teórico.

$$102 - 98 = 4; 4 \times 100 \text{ acciones} = 400$$

Contabilización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6981	Dotación provisión por depreciación de acciones propias	400	
599	Provisión por depreciación de acciones propias		400

Optamos por no reducir ahora las reservas para acciones propias como consecuencia de este asiento, ya que la cuantía es pequeña y la pérdida es reversible. En todo caso, se puede ajustar cuando haya que preparar un balance de situación, anual o intermedio.

Por la venta y ajustes como consecuencia de ésta:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572X	Banco X, c/c	10.300	
198	Acciones propias en situaciones especiales		10.200
774	Beneficio por operaciones con acciones propias		100
Código	Cuenta	Debe	Haber
6981	Provisión por depreciación de acciones propias	400	
599	Provisión por depreciación de acciones propias aplicada		400
Código	Cuenta	Debe	Haber
115	Reservas para acciones propias	10.200	
117	Reservas voluntarias		10.200

5.c) Distribución del resultado

Normativa aplicada:

TRLSA, arts. 79, 213, 214, 215 y 216.

Comentarios:

Al ser las reservas totales superiores a las pérdidas de ejercicios anteriores, el patrimonio neto es superior al capital social, con lo cual se pueden repartir dividendos.

Al haber acciones propias en cartera, es necesario incrementar en 20.000 la cuenta de «Reservas para acciones propias», para que alcance el importe por el que figura la autocartera en el balance (50.000) y ante la falta de información sobre la intención de la empresa con respecto a ellas.

La reserva legal, al no alcanzar la quinta parte del capital ($600.000 / 5 = 120.000$), debe ser dotada con el 10% del beneficio (8.000), pero entonces excedería de la quinta parte del capital, con lo cual sólo dotaremos por 7.000.

El dividendo del 6,5% se ha supuesto que es el total, es decir, el dividendo a cuenta más el complementario y que no incluye la parte de las acciones propias. En cualquier caso, el dividendo atribuible a éstas se prorratea entre las acciones en circulación, con lo cual, la cantidad total pagada en concepto de dividendos será la misma que si no hubiera autocartera.

Contabilización:

Por la propuesta de distribución aprobada:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Pérdidas y ganancias	80.000	
115	Reservas para acciones propias		20.000
112	Reserva legal		7.000
557	Dividendo activo a cuenta		20.000
525	Dividendo activo a pagar		19.000
117	Reservas voluntarias		14.000

Y por el pago del dividendo líquido:

Código	Cuenta	Debe	Haber
525	Dividendo activo a pagar	19.000	
4751	Hacienda Pública, acreedor por retenciones practicadas		2.850
572X	Banco X, c/c		16.150

CASO PRÁCTICO NÚM. 2

FUSIÓN DE SOCIEDADES INTERCAPITALIZADAS. VALORES TEÓRICOS. RELACIONES DE CANJE

ENUNCIADO

De las sociedades anónimas *A* y *B* conocemos los datos que se enumeran a continuación.

En cuanto a la sociedad A:

- Su neto patrimonial, según balance a 31-12-2003, es de 12.150.000 €, estando formado su capital por 1.000.000 de acciones de 10 € nominales cada una.
- La sociedad posee una autocartera formada por 70.000 acciones, contabilizadas en balance por 750.000 €.
- En sus inversiones financieras a largo plazo figuran 80.000 acciones de la sociedad *B*, contabilizadas por 900.000 €.

En cuanto a la sociedad B:

- Su neto patrimonial, según balance a 31-12-2003, es de 11.180.000 €, estando formado su capital por 1.000.000 de acciones de 10 € nominales cada una.
- Posee 50.000 acciones propias como autocartera, contabilizadas en balance por 500.000 €.
- En sus inversiones financieras a largo plazo aparecen 60.000 acciones de *A*, contabilizadas por 800.000 €.

Ante una posible fusión de ambas sociedades, **se acuerdan las modificaciones que se indican a continuación** en los balances respectivos de ambas, con efecto en cualquier caso (cargo o abono) en sus netos patrimoniales:

- En *A*, reconocer revalorizaciones por 1.850.000 €.
- En *B*, realizar saneamientos por 1.180.000 €.

SE PIDE CALCULAR:

- a) El **valor teórico** de las acciones de *A* y de *B* y el **valor patrimonial real** de ambas sociedades.

b) El tipo de canje a utilizar en la fusión, el **número de acciones a emitir** y la **compensación en efectivo** necesaria, suponiendo que:

b.1) A lleve a cabo una fusión por absorción de B.

b.2) A y B se disuelvan para constituir C con sus patrimonios, es decir, si se realizara una fusión propiamente dicha. Para ello, el capital de la nueva sociedad C estará formado por acciones de 10 € nominales, que se emitirán con una prima del 15%.

Nota: En ambos casos, al calcular el tipo de canje, tome cuatro decimales.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 2

Normativa aplicable:

TRLSA, arts. 233 a 251.

BOICAC 14 (Octubre 1993). Borrador de normas de contabilidad aplicables a fusiones y escisiones.

Consulta ICAC – BOICAC 34.

Comentarios:

Con independencia del tipo de fusión (de intereses, de adquisición, con creación o no de nueva sociedad), las acciones de las sociedades que intervienen en la operación deben ser valoradas según valores reales, se reflejen en cuentas los ajustes o no.

A) VALOR TEÓRICO Y VALOR PATRIMONIAL REAL

El valor teórico de las acciones se obtiene dividiendo el valor patrimonial a efectos de fusión entre el número de acciones en circulación.

Respecto al valor patrimonial, teniendo en cuenta la existencia de autocartera en ambas sociedades y participaciones accionariales recíprocas, se calcula para cualquiera de ellas de la siguiente forma:

$$\begin{aligned} \text{Valor patrimonial de la sociedad a efectos de fusión} &= \text{Neto patrimonial previo} \pm \\ &\pm \text{ajustes de fusión} - \text{valor contable acciones propias} \pm \text{ajuste en la participación} \\ &\text{accionarial en la otra sociedad} \end{aligned}$$

Planteando lo anterior para las dos sociedades, llegamos al siguiente sistema lineal de dos ecuaciones:

$$(1.000.000 - 70.000) A = 12.150.000 - 750.000 + 1.850.000 + (80.000 B - 900.000)$$

$$(1.000.000 - 50.000) B = 11.180.000 - 500.000 - 1.180.000 + (60.000 A - 800.000)$$

Donde: A = valor teórico de la acción de A , y B = valor teórico de la acción de B .

En el primer miembro de cada ecuación, entre paréntesis, figuran las acciones en circulación de cada sociedad. En el último término del segundo miembro, también entre paréntesis, está el valor real de la participación en la otra sociedad, el cual sustituye al valor contable.

Efectuando operaciones y dividiendo ambos miembros en las dos ecuaciones por 10.000, tendremos:

$$(100 - 7) A = 1.235 + 8 B \quad \rightarrow \quad 93 A - 8 B = 1.235$$

$$(100 - 5) B = 870 + 6 A \quad \rightarrow \quad 6 A - 95 B = - 870$$

Sistema que, resuelto mediante determinantes, proporciona los siguientes resultados:

$$A = \frac{\begin{vmatrix} 1.235 & -8 \\ -870 & -95 \end{vmatrix}}{\begin{vmatrix} 93 & -8 \\ 6 & -95 \end{vmatrix}} = \frac{1.235 \times (-95) - (-8) \times (-870)}{3 \times (-4) - 0,49 \times (-2,65)} = \frac{-110.365}{-8.787} = 14,1442$$

$$B = \frac{\begin{vmatrix} 93 & 1.235 \\ 6 & -870 \end{vmatrix}}{\begin{vmatrix} 93 & -8 \\ 9 & -95 \end{vmatrix}} = \frac{93 \times (-870) - 1.235 \times 6}{93 \times (-95) - 6 \times (-8)} = \frac{-73.500}{-8.787} = 10,0512$$

Éstos serán, por tanto, los valores teóricos de las acciones a efectos de fusión.

En cuanto al valor patrimonial real, lo obtendremos multiplicando el número de acciones en circulación por el valor teórico de cada una:

$$\text{Sociedad A: } 930.000 \text{ acciones} \times 14,1442 \text{ €/acción} = 13.154.106 \text{ €}.$$

$$\text{Sociedad B: } 950.000 \text{ acciones} \times 10,0512 \text{ €/acción} = 9.548.640 \text{ €}.$$

B) TIPO DE CANJE, NÚMERO DE ACCIONES A EMITIR Y COMPENSACIÓN EN EFECTIVO

En términos generales, podemos decir que la relación o módulo de canje sirve para establecer el valor de las acciones de una sociedad en términos del de la otra. Sirve para indicar cuántas acciones de la sociedad absorbente (o de la de nueva creación) recibirán los propietarios de la sociedad absorbida (o fusionada) teniendo en cuenta el valor patrimonial real de lo aportado.

b.1) Fusión por absorción de A a B

Partiendo de los valores teóricos obtenidos en el apartado anterior, tanteando, se llega fácilmente a la siguiente relación:

Entregado por A		Acciones entregadas por B	Factible
Acciones	Efectivo		
$2 \times 14,1442 = 28,2884$	1,8652	$3 \times 10,0512 = 30,1536$	Sí

La compensación en efectivo que entrega A a B junto con las acciones canjeadas no puede ser superior al 10% del nominal entregado: $1,8652 < 2 \times 10 \times 10\% = 2$.

Relación de canje: 3 acciones de A más 1,8652 € por 3 acciones de B

Para calcular las acciones a emitir, hay que tener en cuenta que la sociedad A ya tiene parte de las acciones de B, y que B, a su vez, tiene acciones de A que puede entregar a sus propios accionistas, evitando traspasarlas a A (que las consideraría como acciones propias al incorporarlas a su patrimonio).

Por otra parte, A, puede utilizar sus acciones propias para canjearlas por las de B, no necesitando emitir las sino simplemente volverlas a poner en circulación a cambio de los bienes recibidos de B, valoradas según el valor teórico establecido.

Acciones a emitir:

Acciones de B:	1.000.000
– Acciones propias de B	(50.000)
= Acciones en circulación de B	950.000
– Acciones poseídas de B por A	80.000
= Acciones a canjear:	870.000
A emitir según relación de canje: $[(870.000 / 3) \times 2]$	580.000
– Acciones de A que ya posee B	60.000
– Acciones propias de A que se pueden utilizar para el canje:	70.000
= Total acciones a emitir:	450.000

b.2) Fusión por creación de una nueva sociedad

La diferencia con el caso anterior es que estamos ante una fusión propiamente dicha: las sociedades A y B se disuelven y traspasan sus patrimonios en bloque a la sociedad C, de nueva creación, la cual emite las acciones por un valor efectivo predeterminado.

Al emitir la nueva sociedad las acciones con un valor de emisión de $1,15 \times 10 = 11,5 \text{ €}$, las relaciones de canje para las acciones de A y B serán:

Para A:

Entregado por C		Acciones entregadas por A	Factible
Acciones	Efectivo		
$6 \times 11,5 = 69$	1,721	$5 \times 14,1442 = 70,721$	Sí

La compensación en efectivo que entrega C a A junto con las acciones canjeadas no puede ser superior al 10% del nominal entregado: $1,721 < 6 \times 10 \times 10\% = 6$.

Relación de canje para A: 6 acciones de C más 1,721 € por 5 acciones de A

Acciones a emitir para canjear a los accionistas de A:

Acciones de A:	1.000.000
– Acciones propias de A	70.000
= Acciones en circulación de A	930.000
– Acciones de A poseídas por B	60.000
= Acciones a canjear:	870.000
A emitir según relación de canje: $[(870.000 / 5) \times 6]$	1.044.000
Total acciones a emitir:	1.044.000

Y para B:

Entregado por C		Acciones entregadas por B	Factible
Acciones	Efectivo		
$5 \times 11,5 = 57,5$	2,8072	$6 \times 10,0512 = 60,3072$	Sí

La compensación en efectivo que entrega *C* a *B* junto con las acciones canjeadas no puede ser superior al 10% del nominal entregado: $2,8072 < 5 \times 10 \times 10\% = 5$.

Relación de canje para B: 5 acciones de C más 2,8072 € por 6 acciones de B

Acciones a emitir para canjear a los accionistas de B:

Acciones de B:	1.000.000
– Acciones propias de B	50.000
= Acciones en circulación de B	950.000
– Acciones de B poseídas por A	80.000
= Acciones a canjear:	870.000
A emitir según relación de canje: $[(870.000 / 6) \times 5]$	725.000
= Total acciones a emitir:	725.000

CASO PRÁCTICO NÚM. 3

CONTABILIDAD DE COSTES. CÁLCULO DEL COSTE UNITARIO DE PRODUCCIÓN. MÁRGENES

ENUNCIADO

La empresa «YZ, S.A.» se dedica a la fabricación y venta de los productos *A* y *B*, a partir de la materia prima *X*.

El control de la producción y gestión del proceso se realiza a través de unas secciones ya determinadas, habiéndose estructurado como sigue:

- Taller 1
- Taller 2
- Taller auxiliar 3
- Taller auxiliar 4

En el Taller 1 se elabora el producto A y en el Taller 2 el producto B, actuando los Talleres auxiliares 3 y 4 al servicio de dichos talleres principales.

Inventarios al 01-01-2005:

- Materias primas X: 920.000 € (volumen 10.000 kg)
- Productos terminados A: 200.000 € (250 u.f.)
- Productos terminados B: 300.000 € (500 u.f.)

Operaciones realizadas a lo largo del ejercicio 2005:

1. Se han adquirido 60.000 kg de materia prima X a 100 €/kg.

El consumo de dichas materias primas a lo largo del año es de 50.000 kg. El 40% del consumo total se ha aplicado a la elaboración del producto A y el resto a la elaboración del producto B.

2. Los costes de personal han supuesto en el año 6.600.000 €, de los cuales corresponden a mano de obra directa 6.000.000 €; el resto se debe a mano de obra indirecta.

La mano de obra directa ha quedado totalmente afectada al proceso, repartiéndose su coste por partes iguales entre los dos talleres de fabricación principales.

3. Otros costes incurridos en el año son:

- Reparaciones: 1.000.000 €
- Energía eléctrica: 900.000 €
- Primas de seguros: 500.000 €

4. El inmovilizado técnico de la empresa está compuesto por maquinaria e instalaciones. Los valores al 01-01-2005 son: bruto, 20.000.000 €; amortización acumulada, 9.200.000 €.

Se estima como amortización media del inmovilizado material el 5% anual.

5. El reparto de los distintos factores de costes indirectos entre las diversas secciones, habiéndose utilizado claves de distribución razonables, figura en el siguiente cuadro:

Factores indirectos y otros costes	Taller 1	Taller 2	Taller auxiliar 3	Taller auxiliar 4
Mano de obra indirecta	15%	10%	50%	25%
Reparaciones	20%	15%	30%	35%
Energía eléctrica			2/3	1/3
Primas de seguros	7%	6%	15%	72%
Amortizaciones	15%	10%	40%	35%

6. *Prestaciones del Taller auxiliar 3:* ha desarrollado una actividad, a lo largo del año 2005, de 3.000 horas-máquina, que se han aplicado del siguiente modo: 1.510 horas-máquina para el Taller 1; 1.000 horas-máquina para el Taller 2 y las 490 horas-máquina restantes, para el Taller auxiliar 4.

Prestaciones del Taller auxiliar 4: ha realizado una actividad a lo largo del año de 4.200 horas-hombre, de las cuales 30 horas-hombre para el Taller 1; 1.320 horas-hombre para el Taller 2; 2.650 horas-hombre para el Taller auxiliar 3 y, el resto, para el propio Taller auxiliar 4.

7. *Producción del año:*

- Taller 1: 7.000 unidades de producto A completamente acabados.
- Taller 2: 15.000 unidades de producto B completamente terminados y otras 2.000 unidades que quedan en proceso al final del año al 50% respecto de todos los factores o *inputs* básicos o principales.

8. *Volumen de ventas en el año:*

5.200 unidades de producto A a 2.000 €/unidad.

13.500 unidades de producto B a 1.000 €/unidad.

Nota: El criterio seguido en la valoración de las salidas de existencias es el LIFO.

SE PIDE CALCULAR:

- Para cada uno de los productos A y B, el **coste unitario de producción** y el **margen industrial** generado por su venta.

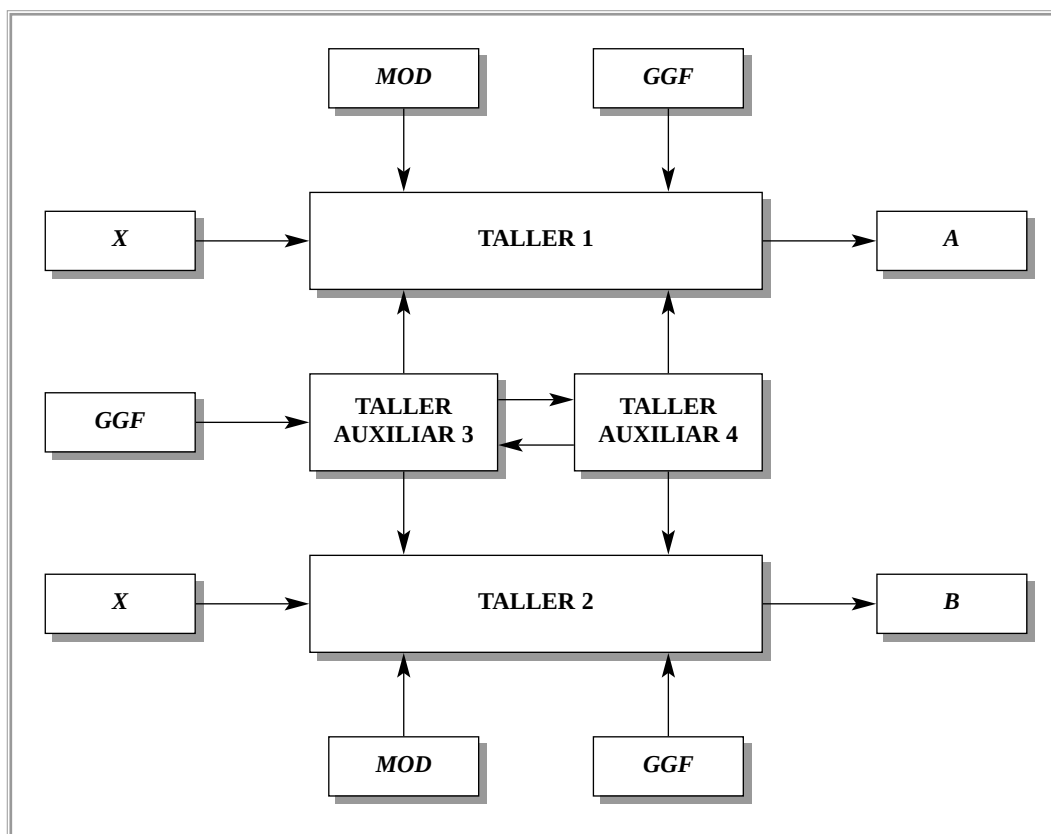
SOLUCIÓN Caso práctico núm. 3**Esquema del proceso productivo de la empresa «YZ, S.A.»**

X = Materia prima

MOD = Mano de obra directa

GGF = Gastos generales (indirectos) de fabricación

A, B = Productos terminados



Todas las cifras (salvo cuando se trate de u.f.) están expresadas en €.

Materia prima consumida

La ficha de control de existencias, a fin de conocer el consumo y la existencia final, según el criterio LIFO, es la siguiente:

Materia prima X	Precio unitario	
	92	100
Existencia inicial	10.000	
Compras		60.000
Consumo		(50.000)
Existencia final	10.000	10.000

Consumo materia prima X: $50.000 \times 100 = 5.000.000$

Existencia final X: $10.000 \times 92 + 10.000 \times 100 = 1.920.000$

Cuadro de reparto del resto de factores de coste

A continuación, presentaremos el cuadro de reparto de cargas entre los diversos talleres, según las claves de reparto que la empresa utiliza. Una vez completado el cuadro, calcularemos el coste de la unidad de obra o medida de actividad de cada taller. Hemos incluido también la mano de obra directa en el reparto.

Factores	Total	Talleres auxiliares		Talleres principales	
		Taller 3	Taller 4	Taller 1	Taller 2
MOD	6.000.000			3.000.000	3.000.000
MOI	600.000	300.000	150.000	90.000	60.000
Reparaciones	1.000.000	300.000	350.000	200.000	150.000
Energía eléctrica	900.000	600.000	300.000		
Seguros	500.000	75.000	360.000	35.000	30.000
Amortizaciones (*)	1.000.000	400.000	350.000	150.000	100.000
Total reparto primario ..	10.000.000	1.675.000	1.510.000	3.475.000	3.340.000

(*) $5\% \text{ s/ } 20.000.000 = 1.000.000$

Al haber talleres auxiliares con prestaciones recíprocas (Talleres 3 y 4), se hace necesario para conocer el coste de sus unidades de obra resolver simultáneamente un sistema lineal de dos ecuaciones con dos incógnitas:

$$3.000 C = 1.675.000 + 2.650 R \quad \Rightarrow \quad 3 C - 2,65 R = 1.675$$

$$4.000 R = 1.510.000 + 490 C \quad \Rightarrow \quad 0,49 C - 4 R = -1.510$$

Donde:

C = Coste unitario de la *hora-máquina* en el Taller auxiliar 3

R = Coste unitario de la *hora-hombre* en el Taller auxiliar 4.

En la ecuación del Taller 4 se ha descontado lo que se da a sí mismo (200 hh).

Resuelto el sistema de ecuaciones por la regla de Cramer, tendremos como solución del mismo:

$$R = \frac{\begin{vmatrix} 1.675 & -2,65 \\ -1.510 & -4 \end{vmatrix}}{\begin{vmatrix} 3 & -2,65 \\ 0,49 & -4 \end{vmatrix}} = \frac{1.675 \times (-4) - (-2,65) \times (-1.510)}{3 \times (-4) - 0,49 \times (-2,65)} = \frac{-10.701,5}{-10,7015} = 1.000$$

$$C = \frac{\begin{vmatrix} 3 & 1.675 \\ 0,49 & -1.510 \end{vmatrix}}{\begin{vmatrix} 3 & -2,65 \\ 0,49 & -4 \end{vmatrix}} = \frac{3 \times (-1.510) - (1.675) \times (0,49)}{3 \times (-4) - 0,49 \times (-2,65)} = \frac{-5.350,75}{-10,7015} = 500$$

$$R = 1.000 \text{ €/hm}$$

$$C = 500 \text{ €/hh}$$

Con estos datos, procederemos a repartir los costes de los talleres auxiliares a los talleres principales (subreparto o reparto secundario):

		Talleres auxiliares		Talleres principales	
		Taller 3	Taller 4	Taller 1	Taller 2
Total reparto primario ..	10.000.000	1.675.000	1.510.000	3.475.000	3.340.000
Taller 3		(3.000.000)	490.000	1.510.000	1.000.000
Taller 4		1.325.000	(2.000.000)	15.000	660.000
Total reparto final	10.000.000	–	–	5.000.000	5.000.000

Con los datos anteriores iremos calculando el coste de producción de los productos terminados A y B y de la producción en curso final del producto B .

Coste de los productos

Conceptos de coste	Producto A		Producto B	
	Total	Unitario	Total	Unitario
Costes directos				
<i>Materia prima consumida</i>				
Materia prima X	2.000.000	285,7143	3.000.000	187,5000
<i>Mano de obra directa</i>				
Taller 1	3.000.000	428,5714		
Taller 2			3.000.000	187,5000
Costes indirectos				
Taller 1	2.000.000	285,7143		
Taller 2			2.000.000	125,0000
Producción obtenida				
<i>Producción terminada</i>				
A: 7.000 unidades				
B: 15.000 unidades				
<i>Producción en curso final:</i>				
B: 2.000 unidades				
<i>Producción equivalente, expresada en términos de unidades completamente terminadas:</i>				
A: 7.000 unidades				
B: 15.000 + 1.000 (*) = 16.000 unidades				
Total coste de producción del período	7.000.000	1.000	8.000.000	500
Coste de producción del producto en curso final B: $2000 \times 0,50 \times 500$			500.000	
Coste de producción del producto terminado	7.000.000	1.000	7.500.000	500

(*) 2.000 unidades terminadas al 50% $\approx$ 1.000 unidades completamente terminadas.

Los costes unitarios se han obtenido dividiendo los costes totales entre la producción equivalente obtenida, ya que hay unidades en curso finales para el producto B.

El porcentaje de terminación hemos supuesto que es el mismo para todos los factores de coste, el 50%, aunque conviene matizar que el enunciado no deja totalmente claro este extremo, ya que indica que: «quedan 2.000 unidades en proceso al final del año al 50% *respecto de todos los factores o inputs básicos o principales*» y por «*inputs básicos*» se podría entender la materia prima y la mano de obra directa, lo que se ha venido en denominar, tradicionalmente, «coste básico», término, por otra parte, utilizado menos frecuentemente hoy día, debido al menor peso específico de la mano de obra directa en los procesos productivos o industriales, dado el alto grado de mecanización y automatización que existe en la actualidad en la mayoría de ellos.

La composición porcentual de cada factor de coste respecto del coste total del producto es la siguiente:

	A	B
Materia prima	28,57	37,50
Mano de obra directa	28,57	37,50
Gastos generales de fabricación	42,86	25,00
Totales	100,00	100,00

Márgenes industriales

Puesto que el criterio de valoración utilizado por la empresa es el LIFO, al ser la producción obtenida en el período superior al número de unidades vendidas, todas ellas serán valoradas al coste de producción del período, sin considerar, por tanto, las existencias iniciales.

Los márgenes unitarios son los siguientes:

	A	B
Precio de venta	2.000	1.000
Coste industrial	1.000	500
Margen industrial	1.000	500

Los márgenes industriales totales se obtienen multiplicando los márgenes unitarios por el número de unidades vendidas:

$$\begin{array}{rcl}
 A: & 5.200 \times 1.000 & = & 5.200.000 \\
 B: & 13.500 \times 500 & = & 6.750.000 \\
 \hline
 \textbf{Total & & & \textbf{11.950.000}
 \end{array}$$

Valoración de inventarios finales y cálculos de comprobación del proceso

A modo de comprobación o, si se prefiere, de justificación de las cifras obtenidas, se presentan los cuadros siguientes, donde también pueden verse los cálculos relativos a la valoración de las existencias finales.

Entradas/Factores	Unidades	Coste unitario	Coste total
Existencias iniciales			
Materia prima X	10.000 kg	92 €/kg	920.000
Producto terminado A	250 u.f.	800 €/u.f.	200.000
Producto terminado B	500 u.f.	600 €/u.f.	300.000
Compras			
Materia prima X	60.000 kg	100 €/kg	6.000.000
Mano de obra directa			6.000.000
Gastos generales de fabricación			
Mano de obra indirecta			600.000
Reparaciones			1.000.000
Energía eléctrica			900.000
Primas de seguros			500.000
Amortizaciones			1.000.000
Total entradas a justificar			17.420.000
Salidas/Productos	Unidades	Coste unitario	Coste total
Coste de la producción vendida			
Producto A	5.200 u.f.	1.000 €/u.f.	5.200.000
Producto B	13.500 u.f.	500 €/u.f.	6.750.000
Existencia final productos terminados			
Producto A	250 u.f.	800 €/u.f.	200.000
	1.800 u.f.	1.000 €/u.f.	1.800.000
Producto B	500 u.f.	600 €/u.f.	300.000
	1.500 u.f.	500 €/u.f.	750.000
Producción en curso final			
Producto B	2.000 u.f.	$0,5 \times 500 = 250$	500.000
Existencias finales de mat. primas			
Materia prima X	10.000 kgs	92 €/u.f.	920.000
	10.000 kgs	100 €/kg	1.000.000
Total justificado			17.420.000