

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)

MARZO 2004 – NÚMERO 252

Sumario

TRIBUTACIÓN:

- | | Página |
|--|--------|
| 16/2004 Novedades introducidas en los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre el Patrimonio durante el año 2003. ... (Teodoro Córdón Ezquerro) | 3 |
| 17/2004 Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Impuesto sobre Sociedades (II). ... (Eduardo Sanz Gadea) | 53 |
| 18/2004 Novedades en el IVA y el nuevo Reglamento sobre obligaciones de facturación (Ley 62/2003 y Real Decreto 1496/2003). (José Manuel de Bunes Ibarra y Francisco Javier Sánchez Gallardo) | 117 |
| 19/2004 Novedades en los Impuestos sobre el Patrimonio, sobre Sucesiones y Donaciones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Ley 62/2003). . (Francisco de Asís Pozuelo Antoni) | 163 |

TRIBUTACIÓN-CONTABILIDAD:

- | | |
|---|-----|
| 20/2004 Supuesto práctico profesional (Ejercicio propuesto para ingreso al Cuerpo de Inspectores de Hacienda del Estado). (Eva Martín Díaz, Francisco José Palacio Ruiz de Azagra, Antonio Longas Lafuente, José Barrio Bondía, Sotero Amador Fernández y Silvia de Antonio Franc) | 197 |
|---|-----|

CONTABILIDAD:

- | | |
|--|-----|
| 21/2004 Consultas planteadas al ICAC. (Javier Romano Aparicio y M. Ángeles Campón Montero) | 237 |
| 22/2004 Pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado (Segundo Ejercicio). (Javier Romano Aparicio y José Tovar Jiménez) | 247 |
| RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS | 273 |

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 (Completos):

– 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	NOVEDADES INTRODUCIDAS EN LOS IMPUESTOS SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y SOBRE EL PATRIMONIO DURANTE EL AÑO 2003	Núm. 16/2004
-------------	---	-----------------



TEODORO CORDÓN EZQUERRO

Inspector de Hacienda del Estado

Extracto:

EN el presente artículo se analizan las principales novedades que se han producido en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el Impuesto sobre el Patrimonio como consecuencia de los cambios introducidos por diferentes leyes aprobadas durante el año 2003 (Leyes de Presupuestos, de Medidas Fiscales, de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad, de Instituciones de Inversión Colectiva, Concursal, de Medidas de Reforma Económica, etc.). En general, como verá el lector, son muchos los temas abordados y esperamos que el trabajo sea útil como guía precisa de todas las modificaciones.

Sumario:

A) Modificaciones introducidas en el IRPF por Leyes aprobadas durante el año 2003.

- I. Rentas exentas.
- II. Residencia habitual en territorio español.
- III. Determinación de la base imponible y liquidable.
- IV. Rendimientos del trabajo dinerarios y en especie.
- V. Rendimientos del capital inmobiliario.
- VI. Rendimientos del capital mobiliario.
- VII. Rendimiento neto de las actividades económicas.
- VIII. Ganancias y pérdidas de patrimonio.
- IX. Base liquidable general.
- X. Normas comunes para la aplicación de las reducciones por cuidado de hijos, edad y asistencia.
- XI. Reducciones por aportaciones a patrimonios protegidos de las personas discapacitadas.
- XII. Cuota líquida estatal.
- XIII. Deducciones en la cuota íntegra.
- XIV. Límites de determinadas deducciones por actividades económicas.
- XV. Comprobación de la situación patrimonial.
- XVI. Cuota líquida autonómica o complementaria.

- XVII. Cuota diferencial.
- XVIII. Transparencia fiscal internacional y Unión Europea.
- XIX. Obligación de declarar.
- XX. Borrador de declaración.
- XXI. Obligación de practicar pagos a cuenta.
- XXII. Obligaciones formales de los contribuyentes.
- XXIII. Obligaciones formales del retenedor.
- XXIV. Infracciones y sanciones.
- XXV. Obligaciones de información.
- XXVI. Régimen fiscal de las cuotas participativas de las Cajas de Ahorro.
- XXVII. Régimen fiscal de determinados préstamos de valores.
- XXVIII. Beneficios fiscales derivados de acontecimientos de excepcional interés público.
- XXIX. Materialización de la reserva para inversiones en Canarias.
- XXX. Aplazamiento o fraccionamiento de las cantidades retenidas.
- XXXI. Derogación normativa.
- XXXII. Texto refundido de la Ley del Impuesto.
- XXXIII. Protección de las familias numerosas.

B) Modificaciones introducidas en el IRPF por Reales Decretos-Leyes aprobados durante el año 2003.

- I. Real Decreto-Ley 1/2003, de 21 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por las inundaciones producidas por desbordamientos en la cuenca del río Ebro durante los días 4 al 10 de febrero de 2003 (BOE de 22-02-2003).
- II. Real Decreto-Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica (BOE de 26-04-2003).

- III. Real Decreto-Ley 3/2003, de 16 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por las inundaciones producidas a finales del mes de febrero y durante la primera quincena del mes de mayo de 2003 (BOE de 17-05-2003).
 - IV. Real Decreto-Ley 5/2003, de 19 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños producidos por las inundaciones y la tormenta de granizo acaecidas el día 16 de agosto de 2003 en la localidad de Alcañiz (Teruel) (BOE de 20-09-2003).
 - V. Real Decreto-Ley 6/2003, de 21 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños producidos por los incendios que afectaron a la Comunidad Autónoma de Extremadura durante el mes de agosto de 2003 (BOE de 22-11-2003).
- C) Modificaciones introducidas en el Impuesto sobre el Patrimonio por Leyes aprobadas durante 2003.
- D) Índice de normas comentadas.
- 1. Leyes.
 - 2. Reales Decretos-Leyes.

A) MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL IRPF POR LEYES APROBADAS DURANTE EL AÑO 2003

I. Rentas exentas.

1.º Ampliación de las prestaciones exentas a favor de la familia.

[Se modifica la letra h) del art. 7, por la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004]

- a) Como novedad se introduce la exención para las prestaciones públicas por nacimiento, parto múltiple y adopción, así como para las prestaciones públicas por hijos a cargo, cualquiera que sea el ente público que las abone, por lo que no es solamente aplicable a las prestaciones económicas por nacimiento de hijo o parto múltiple reguladas en el Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, de Medidas de mejora para la protección familiar de la Seguridad Social. Anteriormente sólo se aplicaba a las prestaciones familiares por hijo a cargo de la Seguridad Social, tanto en su modalidad contributiva como no contributiva.
- b) También estarán exentas las prestaciones públicas por maternidad percibidas de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales, quedando por tanto excluidas las satisfechas por la Administración Central del Estado, Seguridad Social, en los términos previstos en el Capítulo IV bis del Título II del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio; así, de acuerdo con el artículo 133 bis de dicha Ley en la prestación por maternidad se consideran situaciones protegidas la maternidad, la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten.

2.º Prestaciones exentas por acogimiento de menores cualquiera que sea su situación personal.

[Se modifica la letra i) del art. 7, por la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004]

Se amplía la exención a las prestaciones económicas percibidas de instituciones públicas con motivo del acogimiento de menores no minusválidos, pues anteriormente sólo se aplicaba cuando se acogía a un menor minusválido. Por tanto, esta exención no es aplicable a las cantidades percibidas de otro tipo de entidades no públicas aunque sea para el mismo fin.

3.º Becas de estudio e investigación.

[Se modifica la letra j) del art. 7, por la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004]

A) Becas por estudios.

Las becas exentas son tanto las públicas como las concedidas por otros entes como las entidades sin fines lucrativos a las que sea de aplicación el régimen especial regulado en el Título II de la Ley 49/2002.

Los estudios reglados, para cuya definición habrá que estar a la norma específica que lo regule, se pueden cursar tanto en España como en el extranjero, para todos los niveles y grados del sistema educativo, y no sólo hasta el de licenciatura como antes de la modificación.

Nuestro sistema educativo comprende enseñanzas de régimen general y de régimen especial.

1. Las enseñanzas de régimen general son las siguientes:

- a) Educación infantil.
- b) Educación primaria.
- c) Educación secundaria, que comprenderá la educación secundaria obligatoria, el bachillerato y la formación profesional de grado medio.
- d) Formación profesional de grado superior.
- e) Educación Universitaria.

Los estudios universitarios se estructuran, como máximo, en tres ciclos.

- Primer Ciclo

Hay enseñanzas de sólo primer ciclo, cuya superación da derecho a la obtención del título de Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico. Tienen una duración de tres años.

- Segundo Ciclo

Existen enseñanzas que a su vez se reparten en primero y segundo ciclo y pueden tener una duración entre cuatro y cinco años.

Estas titulaciones se denominan Licenciado, Ingeniero o Arquitecto.

- Tercer Ciclo

Por último, los cursos de Doctorado comprenden, al menos, dos años, y su superación, además de la tesis doctoral, da origen al título de Doctor.

2. Son enseñanzas de régimen especial las siguientes:

- a) Las enseñanzas artísticas.
- b) Las enseñanzas de idiomas.

B) Becas de investigación.

a) Becas de investigación vinculadas al ámbito del Real Decreto 1326/2003.

Están exentas las becas públicas concedidas por entes públicos y las becas concedidas por las entidades acogidas al Título II de la Ley 49/2002 para actividades de investigación que cumplan los requisitos establecidos en el Real Decreto 1326/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del becario de investigación, según el cual los investigadores deben ser titulados con el título de Doctor o haber obtenido el reconocimiento de suficiencia investigadora (art. 1) y las becas estar inscritas en el registro de becas de investigación (art. 5).

b) Otras becas de investigación.

Están exentas a su vez las becas de investigación concedidas a las siguientes personas:

- Funcionarios y demás personal al servicio de las Administraciones Públicas.
- Personal docente e investigador de las Universidades.

4.º Ayudas públicas motivadas por daños personales.

- a) Se declaran exentas las ayudas públicas, que fueron aprobadas por el Real Decreto-Ley 2/2002, para reparar daños personales y percibidas durante los períodos impositivos 2003 y anteriores no prescritos, por las lluvias acaecidas en la Isla de Tenerife, en Santa Cruz de Tenerife y en San Cristóbal de la Laguna.

(Disposición adicional primera de la Ley 62/2003).

- b) Se declaran exentas las cantidades percibidas como consecuencia del accidente de aviación acaecido el 26 de mayo de 2003, tanto si son abonadas en virtud de lo previsto en la disposición general del anexo I del Acuerdo de ventas suscrito entre el Estado Mayor de la Defensa y la Agencia de Mantenimiento y Aprovisionamiento de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, como por los anticipos del Ministerio de Defensa en base al Acuerdo de Consejo de Ministros de 29 de agosto de 2003.

Esta exención se aplicará a las rentas percibidas desde el 1 de enero de 2003.

(Disposición adicional trigésimo tercera de la Ley 62/2003).

5.º Indemnizaciones por los daños ocasionados por el accidente del buque «Prestige».

(Disposición adicional trigésimo séptima, de la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

Las personas físicas beneficiarias de las disposiciones de fondos a que se refiere el artículo 3 del Real Decreto-Ley 4/2003, que se acojan a los acuerdos transaccionales regulados en el artículo 6 de dicho Real Decreto-Ley, tendrán exentas las indemnizaciones derivadas de tales acuerdos.

6.º Renta derivada de la aplicación de los instrumentos de cobertura del riesgo de tipos de interés variable de los préstamos hipotecarios concedidos por las entidades de crédito para la adquisición de la vivienda habitual.

(Art. decimonoveno de la Ley 36/2003, con efectos desde el 27 de abril de 2003. Esta Ley entra en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, pero como la misma es fruto de la tramitación parlamentaria del Real Decreto-Ley 2/2003, de 25 de abril, las disposiciones inicialmente aprobadas por dicho Real Decreto-Ley entraron en vigor el día 27 de abril).

Para favorecer la contratación de estos instrumentos, productos o sistemas de cobertura las entidades de crédito informarán de los mismos a sus deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a tipos de interés variable para la adquisición de su vivienda habitual, por lo que se establece el siguiente tratamiento fiscal:

Estará exenta la renta derivada de la aplicación de los citados instrumentos para el titular del préstamo hipotecario. (Modificación introducida durante la tramitación del Real Decreto-Ley 2/2003). Es decir, cuando el tipo de interés variable suba por encima del tipo de referencia establecido para la aplicación del instrumento de cobertura, esa diferencia de interés cubierta por el instrumento y percibida por el titular del préstamo hipotecario tendrá la consideración de renta exenta para el mismo.

II. Residencia habitual en territorio español.

(Se añade un nuevo apartado 5 en el art. 9, por la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

Con esta modificación se crea un nuevo régimen fiscal para los impatriados, con la finalidad de facilitar la incorporación de personal directivo y altamente cualificado al servicio de las empresas residentes en España, régimen que ya tienen establecido otros países como Francia que lo ha introducido también con efectos desde el 1 de enero de 2004, Suecia y Dinamarca, y que consta de los siguientes elementos esenciales:

- a) Quiénes pueden optar: sólo las personas físicas que adquieran su condición de residentes fiscales en España, de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 9.1 de la Ley del Impuesto, como consecuencia de su desplazamiento a territorio español. Por tanto, podría ser aplicable también a quienes habiendo llegado a España durante el año 2003 adquieran su condición de residentes en 2004.
- b) Opción por el impuesto a tributar: se podrá optar por tributar por el IRPF o por el IRNR. Falta por desarrollar cuándo se ejercitará la opción, si a lo largo del período impositivo o al final del mismo. En cualquier caso, aunque se opte por tributar por el IRNR el contribuyente es residente en territorio español con posible certificado de residencia y posibilidad de invocación de la aplicación de los convenios de doble imposición suscritos por España, cuando proceda su aplicación para la cual habrá que tener en cuenta lo establecido en el artículo 4 del Modelo Convenio de la OCDE.
- c) Plazo de la opción: durante el período impositivo en el que se realice el cambio de residencia y durante los cinco siguientes.
- d) Requisitos:
- De origen: que las personas físicas no hayan sido residentes en España durante los diez años anteriores a su nuevo desplazamiento a territorio español, cualquiera que sea el país de procedencia, de dentro o fuera de la Unión Europea.
 - De llegada: que el desplazamiento se efectúe como consecuencia de un contrato de trabajo, tanto si se trata de una relación laboral de carácter general como especial, siempre que el mismo se realice efectivamente en España para una empresa o entidad residente o para un establecimiento permanente situado en España de una entidad no residente. Por tanto, no es aplicable a los desplazamientos de los funcionarios pues los mismos tienen una relación estatutaria, ni a los motivados por otras fuentes de renta distintas de las específicamente requeridas, ni a aquellas calificadas por el artículo 16 de la Ley del Impuesto como rendimientos del trabajo pero que no derivan de una relación laboral como las pensiones compensatorias entre cónyuges, becas no exentas, pensiones y prestaciones de planes de pensiones, retribuciones de los administradores y miembros de los consejos de administración y los rendimientos derivados de la elaboración de obras literarias, artísticas o científicas.
 - Tributación efectiva de los rendimientos: que los rendimientos del trabajo que se deriven de dicha relación laboral no estén exentos del IRNR, lo cual puede determinar que no resulte aplicable el régimen especial de la opción en algunos supuestos como cuando se reciban determinadas indemnizaciones por trabajo calificadas como exentas o pueda resultar de aplicación la exención de los rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero, pues en relación con los rendimientos del trabajo exentos regulados en el artículo 7 de la Ley del Impuesto son a los que se refiere a su vez el artículo 13.1.a) de la Ley 41/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de no Residentes. De producirse esta situación ya no habría posibilidad de opción.

Este requisito de que de dicha relación laboral se deriven rendimientos del trabajo excluye la posibilidad de aplicación del supuesto especial contemplado en el artículo 16.3 de la Ley del Impuesto cuando regula el supuesto de que los rendimientos derivados de la relación laboral especial, como los artistas en espectáculos públicos, sean calificados como de actividades económicas si existe ordenación por cuenta propia de medios de producción. Por tanto, tiene que haber una relación laboral de la que se deriven rendimientos del trabajo, mientras que en este supuesto que estamos contemplando hay una relación laboral de carácter especial de la que se derivan, por expresa calificación legal, rendimientos de actividades económicas.

- Ejercicio de la opción: el Ministro de Hacienda establecerá el procedimiento para dicho ejercicio, como el momento y la frecuencia de dicha opción. Por tanto, habrá que esperar a la fecha de la opción que se establezca, sobre todo para comunicárselo al pagador de las rentas a efectos de las correspondientes retenciones a realizar por un impuesto u otro.
- e) Tributación por el Impuesto sobre el Patrimonio: si se opta por tributar por el IRNR se tributará en el impuesto patrimonial por obligación real.

III. Determinación de la base imponible y liquidable.

(Se modifica el apartado 4 del art. 15, por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad, con entrada en vigor a partir de 1 de enero de 2004)

La modificación se realiza para incorporar dentro de las reducciones aplicables sobre la base imponible las aportaciones realizadas a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad por contribuyentes con derecho a la aplicación de la reducción.

Esta modificación que afecta a la persona física aportante está relacionada con las realizadas en los artículos 46 y 47 sexies.

Esta Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, que entró en vigor con carácter general el 20 de noviembre de 2004, tiene como objetivos los siguientes:

a) Objeto de la ley.

El objeto inmediato de esta ley es la regulación de una masa patrimonial, el patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad, la cual queda inmediata y direc-

tamente vinculada a la satisfacción de las necesidades vitales de una persona con discapacidad, favoreciendo la constitución de este patrimonio y la aportación a título gratuito de bienes y derechos a la misma.

Los bienes y derechos que forman este patrimonio, que no tiene personalidad jurídica propia, se aíslan del resto del patrimonio personal de su titular-beneficiario, sometiéndolos a un régimen de administración y supervisión específico.

Se trata de un patrimonio de destino, en cuanto que las distintas aportaciones, siempre de carácter gratuito, tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares.

b) Beneficiarios del patrimonio protegido.

Los beneficiarios de este patrimonio pueden ser, exclusivamente, las personas con discapacidad afectadas por unos determinados grados de minusvalía, y ello con independencia de que concurran o no en ellas las causas de incapacitación judicial contempladas en el artículo 200 del Código Civil y de que, concurriendo, tales personas hayan sido o no judicialmente incapacitadas.

c) Regulación de este patrimonio.

La regulación contenida en esta ley se entiende sin perjuicio de las disposiciones que pudieran haberse aprobado en las comunidades autónomas con derecho civil propio, las cuales tienen aplicación preferente de acuerdo con el artículo 149.1.8.^a de la Constitución española y los diferentes estatutos de autonomía, siéndoles de aplicación esta ley con carácter supletorio, conforme a la regla general contenida en el artículo 13.2 del Código Civil.

IV. Rendimientos del trabajo dinerarios y en especie.

1.º Rendimientos del trabajo del titular del patrimonio protegido.

(Se añade un apartado 4 al art. 16 por la Ley 41/2003, con entrada en vigor a partir de 1 de enero de 2004)

Se introduce la modificación para regular el régimen fiscal del beneficiario discapacitado por las aportaciones recibidas en el patrimonio protegido, que al estar en el citado artículo 16 tienen la consideración general de rendimientos del trabajo, en los siguientes términos por lo que hay que distinguir entre personas físicas y personas jurídicas aportantes:

a) Aportantes personas físicas contribuyentes por el IRPF.

Las aportaciones recibidas tendrán la consideración de rendimientos del trabajo para el beneficiario hasta el importe de 8.000 euros anuales por cada aportante y 24.250 euros anuales en conjunto cuando existan varios aportantes simultáneos en un mismo período impositivo. El exceso recibido no tiene la consideración de rendimientos del trabajo.

b) Aportantes que sean sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades.

- Aportaciones a favor del patrimonio protegido de los trabajadores discapacitados: las aportaciones recibidas tendrán la consideración de rendimientos del trabajo para el beneficiario siempre que hayan sido gasto deducible en el Impuesto sobre Sociedades, con el límite de 8.000 euros anuales y con independencia de los límites indicados anteriormente.
- Aportaciones a favor de los patrimonios protegidos de los parientes, cónyuges o personas a cargo de los empleados del aportante: únicamente tendrán la consideración de rendimiento del trabajo para el titular del patrimonio protegido y no para el trabajador de la empresa aportante.
- En el artículo 36 quáter de la Ley del Impuesto sobre Sociedades se establece una deducción del 10 por 100 por estas aportaciones a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad, por lo que al estar incluido este artículo dentro del Capítulo IV «Deducciones para incentivar la realización de determinadas actividades» es de aplicación a los contribuyentes que ejerzan actividades económicas en estimación directa, normal o simplificada, de acuerdo con el artículo 55.2 de la Ley del Impuesto. Por tanto, estas personas físicas pueden realizar aportaciones dinerarias y no dinerarias en el ámbito de su actividad económica, pero teniendo en cuenta que, como se establece en el artículo 27.1.c) de la Ley del Impuesto, no se encuentran afectos a la misma los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión a terceros de capitales.

c) No están sometidos a retención o ingreso a cuenta estos rendimientos del trabajo, por lo que tampoco deben ser tenidos en cuenta para calcular el tipo de retención sobre el resto de los rendimientos del trabajo que perciba el trabajador discapacitado que reciba aportaciones de la empresa para la que trabaja.

d) Integración en la base imponible del contribuyente discapacitado titular del patrimonio protegido.

La integración de estos rendimientos, con sus correspondientes límites, se realizará por el importe en que la suma de los mismos y las prestaciones recibidas en forma de renta a que se refiere el apartado 3 del artículo 17 de la Ley del Impuesto exceda de dos veces al salario mínimo interprofesional, por lo que existe una franquicia libre de impuestos en esa cuantía a favor del discapacitado.

Cuando esta ley se refiere a integración en la base imponible debemos entender que se está refiriendo a integración en la renta del período impositivo, como así ocurre con el artículo 17.3 de la Ley del Impuesto, pues es sobre la parte general y especial de la renta del período impositivo sobre la que se aplican las reducciones por mínimo personal y familiar en función de las circunstancias personales y familiares para obtener la base imponible, de acuerdo con el esquema de determinación de la base imponible y liquidable del artículo 15 de la Ley del Impuesto.

e) No sujeción al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

No estará sujeta a dicho impuesto la parte de las aportaciones que tenga para el perceptor la consideración de rendimientos del trabajo, pues la entrada en el patrimonio del discapacitado de los bienes o derechos aportados tiene su tributación como rendimientos del trabajo, ahora bien, en la parte que exceda de los límites establecidos habrá tributación por este impuesto en sede del donatario o beneficiario, ya que las aportaciones al patrimonio protegido deberán realizarse siempre a título gratuito y no podrán someterse a término (art. 4.2 de la Ley 41/2003).

f) Supuesto especial de aportaciones no dinerarias.

1. En el caso de aportaciones no dinerarias no sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones el contribuyente discapacitado titular del patrimonio protegido se subrogará en la posición del aportante respecto de la fecha y el valor de adquisición de los bienes y derechos aportados, pero sin que, a efectos de ulteriores transmisiones, le resulte de aplicación lo previsto en la disposición transitoria novena de la Ley del Impuesto, por lo que en caso de una posterior venta será en sede del beneficiario del patrimonio protegido donde tributará la ganancia de valor acumulada desde la adquisición realizada originalmente por el aportante.
2. Cuando una parte de la aportación no dineraria esté sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se aplicará, a efectos de calcular el valor y la fecha de adquisición, lo establecido en el artículo 34 de la Ley del Impuesto, por lo que se tomará por importe real de los valores respectivos aquellos que resulten de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y por fecha de adquisición la de entrada del bien en el patrimonio protegido, aunque en dicho artículo 34 no se regula fecha de adquisición sino el valor de entrada del bien en el patrimonio del beneficiario.

Por tanto, cuando exista una aportación no dineraria superior al límite establecido de 8.000 euros anuales el beneficiario del patrimonio protegido tendrá dos fechas de adquisición y dos valores de adquisición también diferentes. En cualquier caso, estas reglas de valoración y de fechas de entrada en el patrimonio se deben mantener igualmente aplicables aunque el titular del patrimonio protegido realice disposiciones de los bienes y derechos recibidos, antes del plazo de cinco años a que se refiere el apartado 5 del artículo 47 sexies de la Ley del Impuesto, y deba proceder a la regularización correspondiente.

2.º No existencia de rendimientos del trabajo en especie.

[Se añade una letra g) en el apartado 2 del art. 43, por la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004]

No tendrán la consideración de rendimientos del trabajo en especie para los empleados cuyos hijos asistan a los centros educativos autorizados para la prestación del servicio de educación preescolar, infantil, primaria, secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional, cuando se perciban con carácter gratuito o por precio inferior al normal de mercado. Por tanto, el ciclo universitario queda excluido de esta regla pues sólo se aplica para esos niveles y grados del sistema educativo concretos.

3.º Cuantificación de la retribución del trabajo en especie en base al precio ofertado al público.

[Nueva redacción de la letra f) del número 1 del apartado 1 del art. 44, dada por la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004]

Se incorpora al texto legal el concepto de precio ofertado al público desarrollado en el artículo 47 del Reglamento del Impuesto, para introducir nuevos requisitos en su aplicación. En este sentido se definen como descuentos ordinarios o comunes tanto los descuentos ofertados a otros colectivos de similares características a los trabajadores de la empresa, así como los descuentos promocionales que tengan carácter general y se encuentren en vigor en el momento de satisfacer la retribución en especie o que, en otro caso, no excedan del 20 por 100 del precio ofertado. Por tanto, cuando no existan descuentos promocionales o los mismos no tengan carácter general o no se encuentren en vigor en el momento de satisfacer la retribución en especie, no existirá tal retribución, siempre que, en otro caso, los concedidos a los trabajadores no excedan del 20 por 100.

V. Rendimientos del capital inmobiliario.

(Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, disposición transitoria primera, con entrada en vigor el 1 de septiembre de 2004)

Como se regula en el artículo 1 de esta Ley la declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica.

La nueva figura de la declaración de concurso viene a sustituir en el artículo 12.e) 1 del Reglamento del Impuesto a la situación de suspensión de pagos, quiebra y otras análogas en relación con los gastos deducibles por saldos de dudoso cobro, siempre que esta circunstancia quede suficientemente probada, de los rendimientos íntegros del capital inmobiliario.

Como forma transitoria de aplicación se regula que los procedimientos concursales que se encuentren en tramitación el 1 de septiembre de 2004 continuarán rigiéndose en su aplicación por el derecho anterior a dicha fecha. Esta regla será aplicable a los rendimientos del capital inmobiliario.

VI. Rendimientos del capital mobiliario.

1.º Rendimientos del capital mobiliario derivados de la participación en fondos propios.

[Se modifica el párrafo b) del apartado 1 del art. 23, por la Ley 36/2003, con entrada en vigor el 27 de abril de 2003]

Se introduce la modificación para aplicar el porcentaje del 100 por 100 a los rendimientos que correspondan a beneficios que hayan tributado de acuerdo con el nuevo régimen especial previsto en el Capítulo III del Título VIII de la Ley 43/1995 para las entidades dedicadas al arrendamiento de vivienda. Este nuevo régimen fiscal trata de fomentar el arrendamiento de viviendas en alquiler.

2.º Rendimientos del capital mobiliario derivados de la cesión a terceros de capitales propios.

(Disposición adicional tercera de la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, con efectos desde 6 de julio de 2003).

Como consecuencia de la necesidad que tienen las entidades financieras y las grandes empresas españolas de captar recursos financieros, tanto en los mercados de capitales nacionales como internacionales, la modificación introducida en la disposición adicional tercera de la Ley 19/2003 tiene como finalidad el que dicha captación de recursos del exterior se consiga a través de la emisión de activos realizados desde el mercado nacional.

Para ello se introduce una nueva disposición adicional segunda en la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, en la que se establecen los requisitos que deben cumplir las participaciones preferentes emitidas para captar recursos financieros en el exterior en cuanto a quienes pueden realizar la emisión –básicamente entidades de crédito–, así como a las características de las participaciones emitidas:

- Tener derecho a una remuneración predeterminada de carácter no acumulativo, siempre que existan beneficios distribuibles en la entidad de crédito dominante o en el grupo o subgrupo consolidable.
- No otorgar a sus titulares derechos políticos.
- No otorgar derechos de suscripción preferente respecto de futuras emisiones.
- Tener carácter perpetuo.
- Cotizar en mercados secundarios organizados.

- En los supuestos de disolución o liquidación darán derecho exclusivamente a obtener el reembolso de su valor nominal junto con la remuneración devengada y no cobrada, situándose en el orden de prelación inmediatamente detrás de todos los acreedores, ordinarios o no, y delante de los accionistas ordinarios y, en su caso, de los cuotapartícipes.

El régimen fiscal de las participaciones preferentes que cumplan los requisitos y características señalados anteriormente, teniendo en cuenta que las participaciones preferentes son recursos propios a todos los efectos tal y como los clasifica la Ley 13/1985, de 25 de mayo, en su artículo 7, será el siguiente:

a) Calificación de las rentas obtenidas de dichas participaciones.

Las rentas derivadas de las participaciones preferentes se calificarán como rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios, artículo 23.2 de la Ley 40/1998. En consecuencia, a partir del día 6 de julio, fecha de entrada en vigor de la Ley 19/2003, queda definida de una manera clara que la retribución obtenida por el titular tiene la consideración de rendimientos obtenidos por la participación en fondos propios, artículo 23.1 de la Ley 40/1998.

b) Obligaciones de información a la Administración tributaria.

La entidad de crédito dominante de un grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito debe informar de las actividades realizadas por las filiales y de la identidad de los titulares de los valores emitidos por aquéllas, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan.

c) Otros supuestos de aplicación de este régimen.

- De acuerdo con la disposición transitoria segunda de la Ley 19/2003, este régimen fiscal también será aplicable a los ejercicios iniciados y a las emisiones de participaciones y deuda realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley por cualquier entidad, sea o no residente en España, cuya actividad exclusiva sea la emisión de participaciones preferentes y/u otros instrumentos financieros y cuyos derechos de voto correspondan directa o indirectamente a una entidad de crédito dominante de un grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito o a sociedades cotizadas.
- A las emisiones de instrumentos de deuda realizados por entidades que cumplan con los requisitos establecidos y cuya actividad u objeto exclusivo sea la emisión de participaciones preferentes y/u otros instrumentos financieros, siempre que coticen en mercados organizados y esté en depósito y en garantía de la entidad dominante.
- A las participaciones preferentes o a otros instrumentos de deuda emitidos por una sociedad residente en España o en un territorio de la Unión Europea, que no tenga la condición de paraíso fiscal y cuyos derechos de voto correspondan en su totalidad, directa o indirectamente, a entidades que no sean de crédito.
- Este régimen también es aplicable en los supuestos en los que la entidad dominante se rija por el derecho de otro estado de la Unión.

VII. Rendimiento neto de las actividades económicas.

1.º Empresas de reducida dimensión.

(Ley 36/2003, con efectos desde 27 de abril de 2003)

Los contribuyentes del IRPF que realicen actividades económicas podrán aplicar el régimen fiscal de las empresas de reducida dimensión regulado en el Impuesto sobre Sociedades, artículos 122 a 127, siempre que el importe neto de la cifra de negocios habida en el período impositivo inmediato anterior sea inferior a 6 millones de euros, por lo que dicha cifra se eleva de 5 a 6 millones de euros.

En el caso del IRPF este nuevo límite se aplicará para los períodos impositivos que no hayan finalizado antes del 27 de abril de 2003.

2.º Coeficientes de amortización aplicables a las adquisiciones de activos realizadas entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2004.

(Ley 36/2003, con efectos desde 27 de abril de 2003)

- a) Naturaleza de los activos: los activos adquiridos deben ser nuevos.
- b) Plazo para la adquisición: entre el 1 de enero de 2003 y 31 de diciembre de 2004.
- c) Coeficientes de amortización aplicables: los que correspondan en las tablas oficiales multiplicados por 1,1.
- d) Período de aplicación del nuevo coeficiente: durante su vida útil.

VIII. Ganancias y pérdidas de patrimonio.

- a) Como en los años anteriores, se establecen los coeficientes de actualización aplicables a las transmisiones de bienes inmuebles no afectos a actividades económicas, que se realicen durante el año 2004.

(Art. 57 de la Ley 61/2003, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2004)

- b) Para la transmisión, durante el año 2004, de bienes inmuebles afectos a actividades económicas se aplicarán los coeficientes de corrección monetaria establecidos en este artículo para el Impuesto sobre Sociedades. Estos coeficientes se aplican con las reglas del IRPF.

(Art. 58 de la Ley 61/2003, para 2004)

IX. Base liquidable general.

(Se modifica el apartado 1 del art. 46, por la Ley 41/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

Para calcular la base liquidable general y especial del aportante persona física al patrimonio protegido de los discapacitados se tendrán en cuenta las reducciones previstas en el artículo 47 sexies de la Ley del Impuesto, pero respetando que todas las reducciones del artículo 46 tienen un orden específico de aplicación, que la base liquidable general no puede resultar negativa como consecuencia de estas reducciones, y que en caso de existir remanente, su importe se puede compensar con la parte especial de la base imponible, sin que la misma tampoco pueda resultar negativa.

X. Normas comunes para la aplicación de las reducciones por cuidado de hijos, edad y asistencia.

(Se modifica el art. 47 quáter, por la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

La modificación afecta exclusivamente al segundo párrafo de la norma 4.^a para introducir la expresión «Entre otros casos» se considerará que... con la finalidad de darle el mismo ámbito de aplicación que ya tiene el artículo 40 ter, en el que se regula el mínimo por descendientes, en el último párrafo de su apartado 1.

XI. Reducciones por aportaciones a patrimonios protegidos de las personas discapacitadas.

(Se añade un art. 47 sexies, por la Ley 41/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

La salida de los bienes y derechos de las personas físicas aportantes al patrimonio protegido de las personas con discapacidad tiene en su IRPF el siguiente tratamiento:

a) Personas físicas que pueden practicarse reducciones por las aportaciones realizadas.

Las personas que tengan con el discapacitado una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, así como por el cónyuge del discapacitado o por aquellos que lo tuviesen a su cargo en régimen de tutela o acogimiento. Estas reducciones son independientes de las establecidas en el artículo 48 de la Ley del Impuesto, «Reducciones por aportaciones y contribuciones a sistemas de previsión social» y de las establecidas en el artículo 48 bis de la Ley del Impuesto.

b) Cuantía de la reducción en la base imponible del aportante.

- Aportante individual: 8.000 euros anuales como límite máximo.
- Aportación conjunta por varias personas.

El conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas que efectúen aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido no podrá exceder de 24.250 euros anuales.

A estos efectos, cuando concurran varias aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido, las reducciones correspondientes a dichas aportaciones habrán de ser minoradas de forma proporcional sin que, en ningún caso, el conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas físicas que realicen aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido pueda exceder de 24.250 euros anuales.

c) Régimen de los excesos de aportaciones.

Las aportaciones que excedan de los límites anteriores darán derecho a reducir la base imponible de los cuatro períodos impositivos siguientes, hasta agotar, en su caso, en cada uno de ellos los importes máximos de reducción.

Lo dispuesto en el párrafo anterior también resultará aplicable en los supuestos en que no proceda la reducción por insuficiencia de base imponible.

Esta regla especial es similar a la establecida en el artículo 48.4 de la Ley del Impuesto.

d) Concurrencia de reducciones de varios ejercicios.

Cuando concurran en un mismo período impositivo reducciones de la base imponible por aportaciones efectuadas en el ejercicio con reducciones de ejercicios anteriores pendientes de aplicar, se practicarán en primer lugar las reducciones procedentes de los ejercicios anteriores, hasta agotar los importes máximos de reducción.

e) Valoración de las aportaciones no dinerarias.

Tratándose de aportaciones no dinerarias se tomará como importe de la aportación el que resulte de lo previsto en el artículo 18 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Esta regla de valoración puede determinar que en algunos supuestos no exista correspondencia entre la valoración del bien en el aportante, por aplicación del artículo 18 de la Ley 49/2002, y la valoración del bien en el beneficiario de la aportación cuando éste debe tributar por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Ahora bien, cuando la aportación no dineraria tenga un valor inferior a 8.000 euros, será la regla de valoración de la Ley 49/2003 la que prevalezca.

f) Exención de la ganancia en el IRPF.

Están exentas del IRPF las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto en el aportante con ocasión de las aportaciones a los patrimonios protegidos. Esta exención alcanza a la totalidad de la ganancia de patrimonio con independencia de que una parte del valor del bien aportado haya tributado en sede del beneficiario como rendimiento del trabajo o por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

g) No generan derecho a la reducción.

- Las aportaciones de elementos afectos a la actividad que realicen los contribuyentes por el IRPF que ejerzan actividades económicas.
- Las aportaciones efectuadas por el propio contribuyente discapacitado titular del patrimonio protegido.

h) Hasta ahora hemos analizado el régimen fiscal de los flujos de entrada de bienes y derechos en el patrimonio protegido del discapacitado y su tributación en sede del beneficiario como rendimiento del trabajo, así como la tributación del aportante vía reducciones en la base imponible. Sin embargo, también se contempla la posibilidad de regularización de la aplicación del régimen anterior cuando se disponga de los bienes y derechos aportados antes del plazo previsto. En efecto, como la finalidad de la norma es acumular un patrimonio para hacer frente a las necesidades futuras del discapacitado, y no de las presentes e inmediatas, se establecen las siguientes obligaciones fiscales en caso de disposición anticipada:

1. Causa de la regularización.

La disposición en el período impositivo en que se realiza la aportación o en los cuatro siguientes de cualquier bien o derecho aportado al patrimonio protegido de la persona con discapacidad.

2. Reglas de gestión de entrada y salida de las aportaciones.

Tratándose de bienes o derechos homogéneos se entenderá que fueron dispuestos los aportados en primer lugar.

3. Integración en la base imponible por el aportante persona física.

Si el aportante fue un contribuyente del IRPF, dicho aportante deberá integrar en la base imponible del período impositivo en que se produzca el acto de disposición, las cantidades reducidas de la base imponible correspondientes a las disposiciones realizadas más los intereses de demora que procedan.

4. Integración en la base imponible por el titular del patrimonio protegido que recibió la aportación.

Cualquiera que haya sido el aportante, persona física o jurídica, el titular del patrimonio protegido deberá integrar en la base imponible del período impositivo en que se produzca el acto de disposición, la cantidad que hubiera dejado de integrar en el período impositivo en que recibió la aportación, la franquicia del doble del salario mínimo interprofesional, como consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 16 de esta Ley, más los intereses de demora que procedan.

5. Integración en la base imponible por el trabajador cuya empresa hubiese realizado aportaciones a favor de sus parientes.

En los casos en que la aportación se hubiera realizado al patrimonio protegido de los parientes, cónyuges o personas a cargo de los trabajadores en régimen de tutela o acogimiento, por un sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades, la obligación de regularizar deberá ser cumplida por dicho trabajador. En su momento cuando se realizó la aportación se le dio entrada como rendimiento del trabajo del discapacitado titular del patrimonio protegido.

En todos los casos contemplados la regularización se realiza en el período impositivo en el que se incumple el plazo y no por medio de declaración complementaria en el período impositivo en el que se realizó la aportación, regla esta última que es la utilizada en general en el impuesto, pues las reducciones que afectaron al cálculo de la base imponible de un período impositivo y por tanto a su tipo marginal, si se incumplen las condiciones para su aplicación deben ser restituidas dichas cantidades a ese período impositivo para que su tributación se realice al tipo marginal que le correspondía en su momento.

6. Obligación de comunicar del trabajador titular del patrimonio protegido al empleador aportante.

El trabajador titular del patrimonio protegido deberá comunicar al empleador que efectuó las aportaciones las disposiciones que se hayan realizado en el período impositivo a los efectos de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 36 quáter de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, por lo que el sujeto pasivo que efectuó la aportación, en el período en que se hayan incumplido los requisitos, conjuntamente con la cuota correspondiente a su período impositivo, ingresará la cantidad deducida, además de los intereses de demora.

7. Obligación de comunicar por el trabajador a la empresa que hubiese realizado aportaciones a favor de sus parientes.

En los casos en que la disposición se hubiera efectuado en el patrimonio protegido de los parientes, cónyuges o personas a cargo de los trabajadores en régimen de tutela o acogimiento, la comunicación también deberá efectuarla dicho trabajador.

8. Fallecimiento del titular del patrimonio protegido.

No se aplicará la regularización en caso de fallecimiento:

- del titular del patrimonio protegido,
- del aportante, o
- de los trabajadores a los que se refiere el apartado 2 del artículo 36 quáter de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

9. Régimen sancionador.

- En vigor hasta el 1 de julio de 2004: la falta de comunicación constituirá infracción tributaria simple, sancionable con multa de 100 a 800 euros.

- En vigor a partir del 1 de julio de 2004 como consecuencia de la aprobación de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y la modificación introducida por la Ley 62/2003, de 31 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
- La falta de comunicación o la realización de comunicaciones falsas, incorrectas o inexactas, antes sólo se sancionaba la falta de comunicación, constituye infracción tributaria leve, sancionable con multa pecuniaria fija de 400 euros.
- Como consecuencia de la adaptación al régimen sancionador de la nueva Ley General Tributaria la sanción se reducirá conforme al artículo 188 de la citada Ley.

XII. Cuota líquida estatal.

(Se modifica el apartado 1 del art. 54, por la Ley 36/2003, con efectos desde 27 de abril de 2003)

Para calcular la cuota líquida estatal se tendrá en cuenta el 67 por 100 de la nueva deducción por la cuenta ahorro-empresa introducida en el apartado 6 del artículo 55 de la Ley del Impuesto.

XIII. Deducciones en la cuota íntegra.

1.º Deducción por adquisición de vivienda habitual e instrumentos de cobertura del riesgo de tipos de interés variable de los préstamos hipotecarios.

(Art. decimonoveno de la Ley 36/2003, con efectos desde 27 de abril de 2003)

Para favorecer la contratación de estos instrumentos, productos o sistemas de cobertura las entidades de crédito informarán a sus deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a tipos de interés variable para la adquisición de su vivienda habitual, por lo que se establece el siguiente tratamiento fiscal:

- a) Coste de la contratación de los citados instrumentos: se entiende incluido en la base máxima de deducción del artículo 55.1.1.º a) de la Ley 40/1998 por adquisición de vivienda habitual.
- b) Aplicación de la cobertura de los citados instrumentos.

La cuantificación de la base máxima de deducción por intereses se realizará excluyendo de los mismos aquellos que hayan sido satisfechos al contribuyente por la aplicación del instrumento, pues han sido previamente considerados renta exenta.

2.º Compensación por alquiler y adquisición de vivienda.

a) Compensación por alquiler de vivienda.

(Disposición transitoria primera, de la Ley 61/2003, con efectos para 2003)

La disposición transitoria cuarta de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF, estableció que la Ley de Presupuestos Generales del Estado determinará el procedimiento y las condiciones para la percepción de compensaciones económicas. Así en el apartado 1.b) se establece que: «Los contribuyentes con derecho a la deducción por alquiler de vivienda por razón de contrato de antigüedad anterior al 24 de abril de 1998, en el caso de que la presente Ley les resulte menos favorable que la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF, como consecuencia de la no aplicación de la mencionada deducción por alquiler, siempre que mantengan el sistema de arrendamiento para su vivienda habitual».

Sobre la base de dicha posibilidad de compensación, la disposición transitoria primera, la desarrolla para el año 2003, en los mismos términos que para los años 1999, 2000, 2001 y 2002.

1. Antigüedad de los contratos.

Los contratos de alquiler de la vivienda habitual deben ser anteriores al 24 de abril de 1998 y haberse mantenido el mismo contrato en el ejercicio 2002.

2. Cuantía de las rentas obtenidas.

- | | |
|------------------------------------|--------------------------|
| a) En tributación individual | 21.034,42 euros anuales. |
| b) En tributación conjunta | 30.050,61 euros anuales. |

En ambos casos se computa la base imponible total, parte general y especial, antes de minorar el mínimo personal y familiar.

3. Esfuerzo financiero del inquilino.

Que el importe del alquiler satisfecho, es decir, pagado, exceda del 10 por 100 de los rendimientos netos del contribuyente.

Si tiene ganancias de patrimonio, las mismas no se computan.

4. Límite de la deducción.

Será deducible el 10 por 100 de las cantidades satisfechas en 2003, con el límite de 601,01 euros anuales.

5. Método de compensación.

El importe deducible se restará de la cuota líquida total, una vez aplicadas las deducciones por doble imposición a que se refieren los artículos 66 y 67 de la Ley 40/1998, que son deducciones de carácter técnico.

Además, todos estos requisitos, entendemos que son aplicables cuando se den cualquiera de las siguientes circunstancias adicionales:

1. Cuando el contrato de alquiler no se haya mantenido en vigor durante todo el año.

Así, un contribuyente que hasta el 10 de agosto de 2003 estaba alquilado y en dicha fecha se cambia a la casa que acaba de comprar, tiene derecho a la compensación por los meses que ha estado alquilado, así como por la vivienda habitual en el nuevo régimen.

2. Cuando además de estar alquilado tiene abierta una cuenta vivienda para comprar su primera vivienda que vaya a ser la habitual.

Cumpliendo los requisitos, tiene derecho a las dos deducciones: compensación por el alquiler de vivienda y deducción por la cuenta vivienda.

b) Compensación por adquisición de vivienda habitual.

(Disposición transitoria segunda, de la Ley 61/2003, con efectos para 2003)

También en este caso la compensación está basada en la disposición transitoria cuarta de la Ley 40/1998, del IRPF.

Los requisitos establecidos para aplicar la compensación, en el año 2003, son los mismos que en los años 1999, 2000, 2001 y 2003.

1. Fecha de adquisición de la vivienda habitual.

Tiene que haberse adquirido con anterioridad al 4 de mayo de 1998.

2. Cuantía de la deducción.

Para ello hay que comparar el incentivo teórico sobre la base de la Ley 18/1991 y el incentivo existente con la Ley 40/1998.

$(A) \text{ Incentivo (Ley 18/1991)} - (B) \text{ Incentivo (Ley 40/1998)} = \text{Cuantía deducción.}$

Sólo procede aplicar la compensación cuando $A > B$; si $B > A$, no procede. Ello es lógico pues sólo se aplica la compensación cuando como consecuencia de la nueva Ley del IRPF, la deducción es menor, al haber cambiado el incentivo fiscal por la adquisición de vivienda.

3. Cálculo del incentivo teórico con la Ley 18/1991.

Para ello hay que tener en cuenta el incentivo que existía en la base imponible y en la cuota, en los siguientes términos:

I) Aplico el tipo medio al antiguo rendimiento del capital inmobiliario.

+(C) Intereses por capitales ajenos (1)

+(D) Cuota y recargo por IBI (2)

–(E) Rendimiento imputado por artículo 34.b), Ley 18/1991

(+)F Saldo positivo

$F \times \text{tipo medio (3)} = G$

(1) Hasta 4.808,10 euros en tributación individual y 6.010,12 euros en conjunta.

(2) No se incluyen los recargos de apremio.

(3) Por tipo medio se entiende el establecido en la Ley 40/1998, en los artículos 50.2 y 61.2.

II) Aplico el 15 por 100 al importe de las inversiones.

$15 \text{ por } 100 \times \text{cuantía de las inversiones} = H.$

La cuantía de las inversiones durante 2003 será la que cumpla los requisitos del artículo 55.1.2.ª de la Ley 40/1998, excluidos los intereses derivados de la financiación ajena, y que estén dentro del límite del 30 por 100 de la base liquidable general y especial, adicionado el mínimo personal y familiar.

4. Cuantía de la deducción a compensar.

$G + H = A$

$A - B = \text{Cuantía del incentivo o deducción.}$

5. Método de compensación.

La deducción se restará a la cuota líquida total, después de las deducciones por doble imposición de dividendos y doble imposición internacional a que se refieren los artículos 66 y 67 de la Ley 40/1998.

3.º Deducción por donativos.

(Disposición adicional undécima, de la Ley 61/2003, con efectos para 2004)

Como consecuencia de la regulación establecida en el artículo 22 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, en esta disposición se establecen para 2004:

- a) Las actividades y programas prioritarios de mecenazgo.
- b) La elevación del porcentaje de deducción previsto en el artículo 19 de dicha Ley, en cinco puntos porcentuales, en relación con las actividades incluidas en el apartado anterior, por lo que el porcentaje de deducción pasa del 25 por 100 al 30 por 100.

4.º Deducción por actuaciones para la protección y difusión del Patrimonio Histórico Español realizadas fuera de España para la introducción en su territorio.

[Se modifica la letra a) del apartado 5 del art. 55, por la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004]

Los requisitos exigidos para la aplicación de la deducción del 15 por 100 de las inversiones y gastos que se realicen por los bienes del Patrimonio Histórico Español que se adquieren fuera de España e introducen dentro de su territorio se modifican en el siguiente sentido:

- Los bienes deben ser declarados bienes de Interés Cultural o incluidos en el Inventario General de Bienes muebles en el plazo de un año desde su introducción.
- Deben permanecer en territorio español y dentro del patrimonio del titular durante al menos cuatro años.
- La base de esta deducción será la valoración efectuada por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de bienes del Patrimonio Histórico Español.

5.º Deducciones por la cuenta ahorro-empresa (Introducida por el Real Decreto-Ley 2/2003).

(Se añade un nuevo apartado 6 al art. 55, Ley 36/2003, con efectos desde 27 de abril de 2003)

- a) Finalidad: favorecer la constitución de sociedades nueva empresa.

Los contribuyentes podrán aplicar una deducción por las cantidades que se depositen en entidades de crédito, en cuentas separadas de cualquier otro tipo de imposición, destinadas a la constitución de una sociedad nueva empresa regulada en el Capítulo XII de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

b) Características de la cuenta:

- El saldo de la cuenta ahorro-empresa deberá destinarse a la suscripción como socio fundador de las participaciones de la sociedad nueva empresa.
- La base máxima de esta deducción será de 9.000 euros anuales y estará constituida por las cantidades depositadas en cada período impositivo hasta la fecha de la suscripción de las participaciones de la sociedad nueva empresa.
- El porcentaje de deducción aplicable sobre la base de deducción a que se refiere el apartado 2.º anterior será del 15 por 100.
- Cada contribuyente sólo podrá mantener una cuenta ahorro-empresa y únicamente tendrá derecho a la deducción por la primera sociedad nueva empresa que constituya.
- Las cuentas ahorro-empresa deberán identificarse en los mismos términos que los establecidos para el caso de las cuentas vivienda.

c) Requisitos de la sociedad nueva empresa en el primer año:

Por su parte, la sociedad nueva empresa, en el plazo máximo de un año desde su válida constitución, deberá destinar los fondos aportados por los socios que se hubieran acogido a la deducción a:

1. La adquisición de inmovilizado material e inmaterial exclusivamente afecto a la actividad, en los términos previstos en el artículo 27 de la Ley del Impuesto.
2. Gastos de constitución y de primer establecimiento.
3. Gastos de personal empleado con contrato laboral.

En todo caso, para asegurar que se ejerce una actividad económica, la sociedad nueva empresa deberá contar, antes de la finalización del plazo indicado con, al menos, un local exclusivamente destinado a llevar la gestión de su actividad y una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.

Se entenderá que no se ha cumplido lo previsto en este apartado cuando la sociedad nueva empresa desarrolle las actividades que se hubieran ejercido anteriormente bajo otra titularidad, pues con este incentivo se trata de favorecer la aparición de nuevas actividades no la sustitución de la forma en la que ya ejercen las mismas.

d) Requisitos de la sociedad nueva empresa en el segundo año:

La sociedad nueva empresa deberá mantener durante al menos los dos años siguientes al inicio de la actividad:

1. La actividad económica en que consista su objeto social, no pudiendo reunir en dicho plazo los requisitos para tener la consideración de sociedad patrimonial.
2. Al menos, un local exclusivamente destinado a llevar la gestión de su actividad y una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.
3. Los activos en los que se hubiera materializado el saldo de la cuenta ahorro-empresa, que deberán permanecer en funcionamiento en el patrimonio afecto de la nueva empresa.

e) Causas de la pérdida del derecho a la deducción:

1. Cuando el contribuyente disponga de cantidades depositadas en la cuenta ahorro-empresa para fines diferentes de la constitución de su primera sociedad nueva empresa. En caso de disposición parcial se entenderá que las cantidades dispuestas son las primeras depositadas.
2. Cuando transcurran cuatro años, a partir de la fecha en que fue abierta la cuenta, sin que se haya inscrito en el Registro Mercantil la sociedad nueva empresa.
3. Cuando se transmitan *inter vivos* las participaciones dentro del plazo previsto en el apartado d) anterior.
4. Cuando la sociedad nueva empresa no cumpla las condiciones que determinan el derecho a esta deducción.

f) Forma de regularización de las deducciones incorrectamente practicadas:

Cuando, en períodos impositivos posteriores al de su aplicación, se pierda el derecho, en todo o en parte, a las deducciones practicadas, el contribuyente estará obligado a sumar a la cuota líquida estatal y a la cuota líquida autonómica o complementaria devengadas en el ejercicio en que se hayan incumplido los requisitos las cantidades indebidamente deducidas, más los intereses de demora a que se refiere el artículo 58.2.c) de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, o desde el 1 de julio de 2004, el artículo 26 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

XIV. Límites de determinadas deducciones por actividades económicas.

(Se modifica el apartado 2 del art. 56, por la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

La modificación es aclaratoria por la remisión en bloque que se hace en el artículo 55.2 de la Ley del Impuesto a las deducciones del Impuesto sobre Sociedades para las personas físicas que ejerzan actividades económicas. En tal sentido se precisan los límites en la cuota del IRPF, así como los límites propios del Impuesto sobre Sociedades que siempre se han aplicado.

XV. Comprobación de la situación patrimonial.

(Se modifica el apartado 1 del art. 57, por la Ley 36/2003, con efectos desde 27 de abril de 2003)

Así como en la deducción por inversión en vivienda habitual se exige que la misma se realice con ahorro del ejercicio, igualmente en la cuenta ahorro-empresa se requiere que el importe comprobado del patrimonio del contribuyente al finalizar el período de la imposición exceda del valor que arroja su comprobación al comienzo del mismo al menos en la cuantía de las inversiones realizadas, sin computar los intereses y demás gastos de financiación.

XVI. Cuota líquida autonómica o complementaria.

(Se modifica el apartado 1 del art. 64, por la Ley 36/2003, con efectos desde 27 de abril de 2003)

Para el cálculo de la cuota líquida autonómica o complementaria se tendrá en cuenta el 33 por 100 de la deducción correspondiente por la cuenta ahorro-empresa.

XVII. Cuota diferencial.

1.º Retenciones soportadas por intereses percibidos en otros países de la Unión Europea.

[Se añade una letra e) al art. 65, por la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2005]

Para calcular la cuota diferencial se tendrán en cuenta las retenciones soportadas por los rendimientos del ahorro, en forma de pago de intereses obtenidos en otros países de la Unión Europea, como son Austria, Bélgica y Luxemburgo. Es decir, se equiparan estas retenciones realizadas en estos países de acuerdo con la Directiva 2003/48/CE del Consejo de 3 de junio de 2003, por los intereses percibidos por los beneficiarios residentes en España, a las soportadas de acuerdo con el artículo 82 de la Ley del Impuesto. En efecto, el artículo 14 de la Directiva establece la obligación de que el Estado de residencia del beneficiario efectivo no genere ninguna doble imposición como consecuencia de la retención soportada por los intereses percibidos. Por tanto, como consecuencia del mantenimiento del principio de renta mundial en la tributación personal de los países de la Unión Europea, la eliminación de la doble imposición internacional se realiza en el país de la residencia pero no por la vía del artículo 67 de la Ley del Impuesto, sino por la asimilación de dicha retención a los pagos a cuenta del artículo 82 de dicha Ley.

Estos tres países citados han optado durante el período transitorio por aplicar el sistema de retenciones en lugar del intercambio de información que es el adoptado por el resto de los países de la Unión y que es también el aplicable a los 10 países que se incorporan en este año 2004.

La razón por la que estos cambios se realizan en 2004 y entran en vigor en 2005 está en el artículo 17 de la Directiva.

2.º Deducciones por el Plan PREVER.

(Disposición adicional trigésimo sexta de la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

Para favorecer la modernización del parque de vehículos automóviles e industriales se introducen novedades en las deducciones en la cuota íntegra, cuya cuantía anual se eleva hasta 721,21 euros, aplicables por el desguace de estos vehículos y adquisición de otro.

Fue la Ley 39/1997, de 8 de octubre, la que introdujo el programa PREVER para la modernización del parque de vehículos automóviles, el incremento de la seguridad vial y protección del medio ambiente, y que en su artículo 6 establecía que las deducciones en la cuota íntegra practicadas tendrán la misma consideración que las retenciones e ingresos a cuenta a los efectos de la deducción y, en su caso, devolución de oficio regulados en los artículos 83 y 100 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF. Estas referencias hay que entenderlas realizadas a los artículos 65 y 85 de la actual Ley del Impuesto.

Los supuestos de aplicación de la deducción son los siguientes:

- a) Entrega de vehículos turismo usados de más de diez años de antigüedad desde su primera matriculación definitiva para su desguace y compra de otro usado con menos de cinco años.

En este caso la deducción en la cuota de los impuestos sobre sociedades o sobre la renta de las personas físicas, según corresponda, será aplicada por el vendedor final, siempre que se trate de fabricantes de vehículos, de importadores, de distribuidores, de concesionarios o de empresas que desarrollen la actividad de compraventa de vehículos.

Para justificar las deducciones en la cuota íntegra el vendedor final conservará las facturas y justificantes de la aplicación de la bonificación y los certificados de baja de los vehículos de más de diez años dados de baja.

- b) Entrega de vehículos industriales de menos de seis toneladas de peso máximo autorizado con más de siete años de antigüedad desde su primera matriculación.

1.º Entrega a cambio de la compra de otro vehículo industrial nuevo.

La deducción será aplicada por el fabricante, por el primer receptor en España o, en su caso y en lugar de éstos, por quien mantenga relaciones contractuales de distribución con el concesionario o vendedor final.

Para justificar las deducciones en la cuota íntegra se conservarán las facturas y justificantes de la aplicación de la bonificación y los certificados de baja de los vehículos de más de siete años dados de baja.

- 2.º Entrega a cambio de la compra de otro vehículo industrial usado con una antigüedad no superior a tres años.

En este caso la deducción en la cuota de los Impuestos sobre Sociedades o sobre la Renta de las Personas Físicas, según corresponda, será aplicada por el vendedor final, siempre que se trate de fabricantes de vehículos, de importadores, de distribuidores, de concesionarios o de empresas que desarrollen la actividad de compraventa de vehículos.

Para justificar las deducciones en la cuota íntegra el vendedor final conservará las facturas y justificantes de la aplicación de la bonificación y los certificados de baja de los vehículos de más de siete años dados de baja.

XVIII. Transparencia fiscal internacional y Unión Europea.

(Se añade un apartado 13 al art. 75, por la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

No se aplicará el régimen de transparencia fiscal internacional a las rentas obtenidas de sociedades no residentes en España por residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea, aunque cumplan los requisitos para la aplicación de este régimen. Por tanto, se mantiene la transparencia fiscal internacional para las personas físicas que obtengan rentas de sociedades no residentes, que no sean residentes en la Unión Europea o que residan en un territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal y siempre que cumplan los requisitos para su aplicación.

XIX. Obligación de declarar.

1.º Se establece la obligación de declarar para aquellos contribuyentes que realicen aportaciones a la cuenta ahorro-empresa y a planes de previsión asegurados cualquiera que sea la cuantía de sus rentas y la fuente de donde provengan.

(Se modifica el apartado 4 del art. 79, por la Ley 36/2003, con efectos desde 27 de abril de 2003)

2.º Se establece la obligación de declarar para aquellos contribuyentes que realicen aportaciones a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad a que se refiere la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, cualquiera que sea la cuantía de sus rentas y la fuente de donde provengan.

(Se modifica el apartado 4 del art. 79, por la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

XX. Borrador de declaración.

(Se modifican los apartados 1 y 2 del art. 80 bis, por la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

- a) En el apartado 1 desaparece la referencia a «en las condiciones que reglamentariamente se determinen» aunque se mantienen las mismas fuentes de renta que permiten solicitar el borrador de declaración.
- b) En el apartado 2 se producen modificaciones que afectan a la concepción originaria del borrador de declaración en el siguiente sentido:
 - Cuando la Administración tributaria carezca de la información necesaria para la elaboración del borrador de declaración, pondrá a disposición del contribuyente los datos que puedan facilitarle la confección de la declaración.
 - No podrán suscribir ni confirmar el borrador los contribuyentes, que habiéndolo solicitado, se encuentren en algunas de las situaciones a que se refiere el apartado 2.
 - Se modifica el requisito de la letra b), pues si antes no podían solicitar el borrador de declaración los contribuyentes que tuviesen partidas negativas pendientes de compensar procedentes de ejercicios anteriores, ahora no podrán suscribirlo ni confirmarlo los que compensen partidas negativas de ejercicios anteriores. En cualquier caso conviene recordar que en el IRPF las compensaciones de partidas negativas son obligatorias en los términos establecidos en los artículos 38 y 39.

XXI. Obligación de practicar pagos a cuenta.

- 1.º No obligación de realizar retenciones por parte de las Embajadas extranjeras en España.

(Se añade un nuevo párrafo en el apartado 2 del art. 82, por la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

En concordancia con lo establecido en el IRNR las misiones diplomáticas u oficinas consulares en España de Estados extranjeros en ningún caso estarán obligadas a practicar retención o ingreso a cuenta por los rendimientos que satisfagan o abonen. Por lo tanto, los trabajadores que presten servicios en las mismas no podrán practicarse la elevación al íntegro por considerar que sus rentas estaban sometidas a retención y que la misma no le fue practicada.

2.º Obligación de comunicar al retenedor las circunstancias personales y familiares.

(Se añade un apartado 10 al art. 82, por la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de julio de 2004)

Como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva Ley General Tributaria, se modifica el artículo 89 de la Ley del IRPF trasladando el último párrafo de dicho artículo a su ubicación más apropiada dentro del artículo 82, «Obligación de practicar pagos a cuenta».

3.º Consideración de pagos a cuenta de las retenciones soportadas en Austria, Bélgica y Luxemburgo.

(Se añade un apartado 11 al art. 82, por la Ley 62/2003, con efectos 1 de enero de 2005)

De acuerdo con el artículo 11 de la Directiva 2003/48/CEE del Consejo de 3 de junio de 2003, mientras dure el período transitorio a que se refiere el artículo 10 de la citada Directiva, Austria, Bélgica y Luxemburgo practicarán una retención del 15 por 100 durante los tres primeros años del período transitorio, del 20 por 100 durante el trienio subsiguiente y del 35 por 100 hasta el final de dicho período transitorio.

Por ello, se establece que a efectos del IRPF, las retenciones efectivamente practicadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la Directiva, tendrán la consideración de pagos a cuenta como si las retenciones hubiesen sido realizadas por imperativo de la Ley del Impuesto.

4.º Obligaciones de retención del representante con residencia en España.

a) Representante de entidades aseguradoras.

(Disposición adicional decimoséptima de la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados, con efectos desde 6 de noviembre de 2003)

En el artículo primero, apartado dieciocho se modifica el apartado 1 del artículo 86 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados para establecer la obligación de designar un representante con residencia fiscal en España a efectos del cumplimiento de las obligaciones tributarias que correspondan por las actividades que realicen en territorio español, cuando se trate de entidades aseguradoras domiciliadas en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo y pretendan operar en España en régimen de libre prestación de servicios.

Este representante deberá cumplir en nombre de la entidad aseguradora que opera en régimen de libre prestación de servicios las siguientes obligaciones de carácter fiscal:

- Practicar retención o ingreso a cuenta e ingresar su importe en el Tesoro Público en los términos previstos en la normativa del IRPF, Impuesto sobre Sociedades, e IRNR. En cuanto al IRPF estas obligaciones están reguladas en los artículos 82 y 83 de la Ley del Impuesto.
- Informar a la Administración tributaria en relación con las operaciones que realicen en España de conformidad con lo dispuesto en el IRPF, IRNR e Impuesto sobre Sociedades. Para el IRPF estas obligaciones están reguladas en el artículo 87 de la Ley y en el artículo 101 del Reglamento.

b) Representante de Instituciones de Inversión Colectiva.

(Disposición adicional segunda de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva. Esta Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, que se realizó el 5 de noviembre de 2003)

En el Capítulo V de dicha Ley se regula el régimen aplicable y los requisitos que deben cumplir en sus actuaciones transfronterizas las sociedades gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva. En concreto, en su artículo 55.1 se regula que las sociedades gestoras autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea al amparo de la Directiva 85/611/CEE podrán realizar en España, bien mediante la apertura de una sucursal, bien en régimen de libre prestación de servicios la actividad a que se refiere su autorización. Por ello en el apartado 5 de dicho artículo 55 se establece que existe una obligación de nombrar un representante con residencia fiscal en España para que les represente a efectos de las obligaciones tributarias que deban cumplir por las actividades que realicen en territorio español, cuando las sociedades gestoras autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea pretendan realizar en España las actividades a que se refiere su autorización en régimen de libre prestación de servicios.

Este representante deberá cumplir, en nombre de la gestora que opera en régimen de libre prestación de servicios, con las siguientes obligaciones tributarias:

- Practicar retención o ingreso a cuenta e ingresar su importe en el Tesoro Público en los términos previstos en la normativa del IRPF, Impuesto sobre Sociedades, e IRNR como consecuencia de las transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones representativas del capital o patrimonio de instituciones de inversión colectiva. En cuanto al IRPF estas obligaciones están reguladas en los artículos 82 y 83 de la Ley del Impuesto.
- Informar a la Administración tributaria en relación con las operaciones que tengan por objeto acciones o participaciones de las instituciones de inversión colectiva de conformidad con lo dispuesto en el Impuesto sobre Sociedades en su disposición adicional cuarta.

XXII. Obligaciones formales de los contribuyentes.

(Se añade un apartado 5 al art. 86, por la Ley 41/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

Con fines informativos y de control se establece que los contribuyentes de este impuesto que sean titulares del patrimonio protegido deberán presentar una declaración, en los términos que reglamentariamente se establezcan, en la que se indique:

- la composición del patrimonio,
- las aportaciones recibidas, y
- las disposiciones realizadas durante el período impositivo.

XXIII. Obligaciones formales del retenedor.

[Se añade un nuevo párrafo f) al apartado 2 del art. 87, por la Ley 36/2003, con efectos desde 13 de noviembre de 2003]

Como novedad se establece con esta nueva letra f) que reglamentariamente podrán establecerse obligaciones de suministro de información para las entidades de crédito por las cantidades depositadas en las mismas por los titulares de cuentas vivienda y cuentas ahorro-empresa, para lo cual previamente los contribuyentes deberán identificar ante la correspondiente entidad de crédito las cuentas destinadas a estos fines. Por tanto para su aplicación habrá que estar a su desarrollo reglamentario.

XXIV. Infracciones y sanciones.

(Se modifica el art. 89, por la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de julio de 2004)

- En el apartado 1 la referencia se realiza a la nueva Ley General Tributaria.
- En el apartado 2 la presentación incorrecta de las comunicaciones previstas en el artículo 81 de la Ley del Impuesto se califica como infracción tributaria leve, sancionable con multa pecuniaria fija de 150 euros, que podrá ser objeto de reducción conforme al artículo 188.3 de la Ley General Tributaria.
- El primer y segundo párrafo del apartado 3 de artículo 89 desaparecen pues los mismos se encuentran integrados dentro del nuevo artículo 205 de la Ley General Tributaria «Infracción tributaria por incumplir la obligación de comunicar correctamente datos al pagador de rentas sometidas a retención o a ingreso a cuenta».
- El último párrafo del apartado 3 ya ha sido comentado anteriormente que se incorpora como apartado 10 del artículo 82.

XXV. Obligaciones de información.

(Se añade un nuevo apartado 5 a la disposición adicional decimocuarta de la Ley 40/1998, por la Ley 41/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

También pendiente de desarrollo reglamentario y como forma de obtener otra información se establece que las personas que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de Modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, intervengan en la formalización de las aportaciones a los patrimonios protegidos, deberán presentar una declaración sobre las citadas aportaciones en los términos que reglamentariamente se establezcan.

La declaración se efectuará en el lugar, forma y plazo que establezca el Ministro de Hacienda.

XXVI. Régimen fiscal de las cuotas participativas de las Cajas de Ahorro.

(Disposición adicional quinta de la Ley 62/2003, con efectos de 1 de enero de 2004)

En el ámbito del IRPF el régimen fiscal de las cuotas participativas de las Cajas de Ahorro será el mismo que se aplique, en todos los casos y a todos los efectos, a las acciones y participaciones en el capital social o fondos propios de entidades de acuerdo con la Ley del Impuesto y su Reglamento de desarrollo.

Estas cuotas participativas de las Cajas de Ahorro, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 13/1995, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, en la redacción dada por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, forman parte de los recursos propios, son valores negociables y confieren a sus titulares derechos de carácter económico careciendo de derechos políticos.

Básicamente la modificación viene a aclarar, entre otros casos, que cuando por la entrega de cuotas participativas a los trabajadores existan rendimientos del trabajo se aplicarán las reglas contenidas en los artículos 17.2.a), 43.2.a) y 44 bis, de la Ley, así como en los artículos 10.3 y 42 del Reglamento del Impuesto.

XXVII. Régimen fiscal de determinados préstamos de valores.

(Disposición adicional decimoctava de la Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

El artículo 24 de la Ley 6/2000, de 13 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales urgentes de estímulo al ahorro familiar y a la pequeña y mediana empresa, reguló que no existe alteración en la composición del patrimonio del prestamista en las operaciones de préstamo de valores

que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 36.7 de la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en las condiciones que reglamentariamente se desarrollen, en base a lo establecido por el Real Decreto-Ley 3/2000, de 23 de junio.

Este desarrollo reglamentario no se ha producido por lo que es esta disposición adicional la que desarrolla el régimen fiscal aplicable a los préstamos de valores en los siguientes términos.

1.º Préstamos de valores a los que resultará de aplicación este régimen fiscal.

a) Mercado de valores español: a los préstamos de valores regulados en el artículo 36.7 de la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

b) Mercado de valores de la OCDE restringido: a los préstamos de valores no regulados en el apartado 7 del artículo 36 de la Ley 24/1998 anterior que tengan por objeto valores admitidos a negociación en bolsas de valores, mercados y sistemas organizados de negociación radicados en Estados miembros de la OCDE siempre que:

- cumplan los requisitos del artículo 30 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, y
- reúnan las siguientes condiciones:
 1. Que el préstamo se cancele con valores homogéneos a los entregados en préstamo.
 2. Que el préstamo sea oneroso.
 3. Que su duración máxima no sea superior al año.
 4. Que intermedie una entidad financiera establecida en España y los pagos al prestamista se efectúen a través de dicha entidad.

2.º Régimen tributario aplicable en el IRPF al prestamista y al prestatario.

a) Tratamiento para el prestamista.

1. No existencia de alteración en la composición del patrimonio: para el prestamista persona física se estimará que no existe alteración en la composición del patrimonio tanto en la entrega de los valores en préstamo como en la devolución de otros tantos valores homogéneos al vencimiento del mismo.

2. Calificación e imputación temporal de la renta obtenida por el prestamista:

- La remuneración del préstamo y el importe de las compensaciones por los derechos económicos que se deriven de los valores prestados durante la vigencia del préstamo, se

consideran rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios, de acuerdo con el artículo 23.2 de la Ley 40/1998. La imputación se realizará de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.1.a) de la Ley del Impuesto.

- Los importes obtenidos de las compensaciones por la distribución de la prima de emisión de acciones o participaciones, por reducción de capital con devolución de aportaciones generados durante la vigencia del préstamo se califican y cuantifican de acuerdo con los artículos 23.1.a) 5.º y 31.3.a) de la Ley 40/1998. Su imputación se realizará en el mismo momento o período impositivo en el que tenga lugar la distribución de la prima o la devolución de la aportación por la entidad emisora de los valores prestados.
- Los importes obtenidos de las compensaciones por derechos de suscripción preferente o asignaciones gratuitas durante la vigencia del préstamo se califican y cuantifican de acuerdo con lo previsto en los artículos 31 y 35 de la Ley del Impuesto. Su imputación se realizará en el mismo momento o período impositivo en el que tenga lugar el reconocimiento del derecho de suscripción o de la asignación gratuita.

b) Tratamiento para el prestatario.

1. Los dividendos, participaciones en beneficios y demás rendimientos derivados de los valores tomados en préstamo se calificarán e integrarán en la renta del prestatario persona física de acuerdo con el artículo 23.1 de la Ley 40/1998.
2. También se califican y se integran por el artículo 23.1 de la Ley 40/1998 las siguientes rentas percibidas por el prestatario derivadas de los valores prestados:
 - La totalidad del importe percibido con ocasión de la distribución de la prima de emisión de acciones o de una reducción de capital con devolución de aportaciones, o su valor de mercado si fuera en especie.
 - El valor de mercado correspondiente a los derechos de suscripción o asignación gratuita adjudicados con ocasión de una ampliación de capital.
3. La compensación efectivamente satisfecha por el prestatario persona física al prestamista por los derechos económicos derivados de los valores prestados tendrá la consideración de gasto financiero, que de acuerdo con el artículo 24 de la Ley del Impuesto no será deducible.
4. El prestatario persona física tendrá derecho por las rentas derivadas de los valores tomados en préstamo a la aplicación de las exenciones y deducciones establecidas en los artículos 23.1.b), 31.4 y 66 de la Ley 40/1998.
5. Las operaciones de préstamo de valores tendrán la consideración de adquisiciones –cuando se reciben– y de transmisiones –cuando se devuelven– a los exclusivos efectos de salvaguardar los mecanismos antilavado de dividendos establecidos en el artículo 23.1.b), para el cómputo del plazo de dos meses o un año, así como para la gestión de la cartera de acciones.

6. Transmisión de valores homogéneos y gestión de la cartera.

a) Todos los valores homogéneos de la cartera han sido tomados en préstamo.

La renta derivada de la transmisión de los valores tomados en préstamo tendrá el siguiente tratamiento:

- La cartera de títulos seguirá las reglas generales de gestión del método FIFO.
- La imputación de la renta se realizará en el período impositivo en el que tenga lugar la posterior adquisición de otros valores homogéneos.
- Su cálculo se hará por la diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición que corresponda a los valores homogéneos adquiridos durante la vigencia del préstamo y con posterioridad a la transmisión.

b) En la cartera coexisten valores previos homogéneos a los tomados en préstamo.

- Reglas especiales de gestión de la cartera: como todos los valores son homogéneos habrá que diferenciar entre los preexistentes y los tomados en préstamo.
 1. Reglas de salida por transmisiones: se considerará que salen en primer lugar los tomados en préstamo, y sólo se considerará que afectan a la cartera de valores homogéneos preexistentes en la medida que el número de valores transmitidos exceda de los tomados en préstamo.
 2. Reglas de entrada por adquisiciones: las adquisiciones de valores homogéneos que se realicen durante la vigencia del préstamo se imputarán en primer lugar a la cartera de los tomados en préstamo, y sólo se aplicarán a la cartera de los preexistentes cuando los adquiridos excedan de los necesarios para la devolución de los tomados en préstamo.
- La renta derivada de la transmisión de los valores tomados en préstamo tendrá el siguiente tratamiento:
 1. La imputación se realizará en el período impositivo en el que tenga lugar la posterior adquisición de otros valores homogéneos.
 2. Su cálculo se hará por la diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición que corresponda a los valores homogéneos adquiridos durante la vigencia del préstamo y con posterioridad a la transmisión.

c) Devolución de los valores prestados.

Si como consecuencia de haber transmitido los valores tomados en préstamo la devolución de los mismos se realiza con otros valores homogéneos tomados nuevamente en préstamo o con valores homogéneos preexistentes, para calcular la renta obtenida por la transmisión de los valores se tomará como valor de adquisición el de cotización en la fecha del nuevo préstamo o de la cancelación. Para calcular la renta derivada de la entrega de los títulos preexistentes se tomará como valor de transmisión el citado valor de cotización, que habrá que contraponer al valor de adquisición original en la fecha correspondiente. Por lo que se puede tener que calcular dos rentas diferentes según la procedencia de los títulos devueltos.

3.º Pagos a cuenta sobre la remuneración del préstamo y sobre el importe de las compensaciones por los derechos económicos que se deriven, durante la vigencia del préstamo, de los valores prestados.

- La obligación de realizar pagos a cuenta corresponderá a la entidad prestataria, que hubiera intervenido en la operación, por cuenta propia o de terceros, cuando realice el pago de los correspondientes importes al prestamista.
- La obligación de realizar pagos a cuenta corresponderá a la entidad prestamista cuando ésta sea una entidad financiera o mediadora que hubiera intervenido en la operación por cuenta de terceros y abone las rentas a su perceptor.
- Estas rentas están sujetas al régimen general de pagos a cuenta previstos para los préstamos en efectivo con sus excepciones.

4.º Impuesto sobre el Patrimonio.

La exención prevista en el apartado cuarto del artículo 4 de la Ley 19/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre el Patrimonio, no será aplicable por el prestamista por los valores cedidos en préstamo.

5.º Obligaciones de suministro de información a la Administración tributaria.

a) Entidades obligadas a suministrar información.

- Las entidades participantes o miembros del sistema correspondiente de compensación y liquidación del mercado en donde se negocie el valor objeto de préstamo, y
- Las entidades financieras que participen o medien en las operaciones de préstamo de valores.

b) Contenido de la información.

Junto a la información regulada en el apartado 3 de la disposición adicional cuarta de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades se deberá suministrar la siguiente:

- fechas de inicio y vencimiento del préstamo,
- número de operación del préstamo,
- remuneración al prestamista,
- compensaciones por los derechos derivados de los valores prestados, y
- garantías otorgadas.

c) Lugar, plazos y modelo para suministrar la información.

Esta información adicional se suministrará con la restante información relativa a la operación en el mismo lugar y plazos previstos para esta última y en la forma y modelo que determine el Ministro de Hacienda.

d) Otras entidades obligadas a suministrar información a la Administración tributaria.

- Entidades obligadas: la Sociedad de gestión de los Sistemas de Registro, Compensación y Liquidación de Valores o, en su caso, la entidad que realice las funciones de registro, compensación y liquidación de los mercados o sistemas organizados de negociación de valores contemplados en el apartado 4 del artículo 31 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.
- Contenido de la información:
 - a) Número de la operación de préstamo.
 - b) Identificación y número de los valores prestados.
 - c) Número de identificación fiscal de las entidades financieras que intermedian o registran la operación.
 - d) Fecha de constitución y cancelación del préstamo.
 - e) Garantías de la operación cuando se hubiesen constituido o entregado a través de los sistemas gestionados por aquélla.

XXVIII. Beneficios fiscales derivados de acontecimientos de excepcional interés público.**1.º XV Juegos del Mediterráneo. Almería 2005.**

(Disposición adicional sexta, Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

Los beneficios fiscales aplicables a los «XV Juegos del Mediterráneo. Almería 2005», de acuerdo con la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, son los siguientes:

- La celebración de tales Juegos tendrá la consideración de acontecimiento de excepcional interés público a los efectos de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 49/2002.
- La duración del programa de apoyo alcanzará desde el 1 de enero de 2004 hasta el 31 de agosto de 2005.
- Los beneficios fiscales de este programa serán los máximos establecidos en el artículo 27.3 de la Ley 49/2002, es decir, los siguientes:
 - a) Los contribuyentes del IRPF que realicen actividades económicas en régimen de estimación directa podrán deducir de la cuota íntegra del impuesto el 15 por 100 de los gastos e inversiones que, en cumplimiento de los planes y programas de actividades establecidas por el Consorcio, realicen en los conceptos específicamente regulados en dicho apartado 3.º Primero.
 - b) Los contribuyentes del IRPF tendrán derecho, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 49/2002, a deducir de la cuota íntegra el 25 por 100 de la base de la deducción determinada según lo dispuesto en el artículo 18 de dicha Ley, por las donaciones y aportaciones que realicen a favor del consorcio.

2.º IV Centenario del Quijote.

(Disposición adicional vigésima, Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

Los beneficios fiscales aplicables a la celebración del «IV Centenario del Quijote» de acuerdo con la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, son los siguientes:

- La celebración del Centenario tendrá la consideración de acontecimiento de excepcional interés público a los efectos de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 49/2002.

- La duración del programa de apoyo alcanzará desde el 1 de enero de 2004 hasta el 31 de agosto de 2005.
- Los beneficios fiscales de este programa serán los máximos establecidos en el artículo 27.3 de la Ley 49/2002, es decir, los siguientes:
 - a) Los contribuyentes del IRPF que realicen actividades económicas en régimen de estimación directa podrán deducir de la cuota íntegra del impuesto el 15 por 100 de los gastos e inversiones que, en cumplimiento de los planes y programas de actividades establecidas por el Consorcio, realicen en los conceptos específicamente regulados en dicho apartado 3.º Primero.
 - b) Los contribuyentes del IRPF tendrán derecho, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 49/2002, a deducir de la cuota íntegra el 25 por 100 de la base de la deducción determinada según lo dispuesto en el artículo 18 de dicha Ley por las donaciones y aportaciones que realicen a favor del consorcio.

3.º Copa América 2007.

(Disposición adicional trigésimo cuarta, Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

1. Declaración de la «Copa América 2007» como acontecimiento de excepcional interés público.

- La celebración de la «Copa América 2007» tendrá la consideración de acontecimiento de excepcional interés público a los efectos de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 49/2002.
- La duración del programa de apoyo alcanzará desde el 1 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007.
- Los beneficios fiscales de este programa serán los máximos establecidos en el artículo 27.3 de la Ley 49/2002, es decir, los siguientes:
 - a) Los contribuyentes del IRPF que realicen actividades económicas en régimen de estimación directa podrán deducir de la cuota íntegra del impuesto el 15 por 100 de los gastos e inversiones que, en cumplimiento de los planes y programas de actividades establecidas por el Consorcio, realicen en los conceptos específicamente regulados en dicho apartado 3.º Primero.
 - b) Los contribuyentes del IRPF tendrán derecho, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 49/2002, a deducir de la cuota íntegra el 25 por 100 de la base de la deducción determinada según lo dispuesto en el artículo 18 de dicha Ley, por las donaciones y aportaciones que realicen a favor del consorcio.

2. Régimen fiscal de la entidad organizadora de la «Copa América 2007» y de los equipos participantes.

Se aplicará el régimen previsto para el incentivo al mecenazgo en los artículos 16 a 25, ambos inclusive, de la Ley 49/2002, a las entidades sin fines lucrativos constituidas por la entidad organizadora de la «Copa de América 2007» o por los equipos participantes por motivo de tal acontecimiento y durante la celebración del mismo.

3. Régimen fiscal de las personas físicas que adquieran la condición de residentes y presten servicios a la entidad organizadora o a los equipos participantes.

Las personas físicas que adquieran la condición de residentes por el IRPF como consecuencia de su desplazamiento a territorio español con motivo de este acontecimiento tendrán un régimen fiscal favorable consistente en una reducción del 65 por 100 sobre la cuantía neta de los rendimientos que perciban de la entidad organizadora o de los equipos participantes, en la medida en que dichos rendimientos estén directamente relacionados con el acontecimiento y sólo para los obtenidos durante la celebración del mismo.

XXIX. Materialización de la reserva para inversiones en Canarias.

(Disposición transitoria octava, Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

Los contribuyentes que ejerzan actividades económicas en estimación directa, normal o simplificada, podrán materializar en la suscripción de deuda pública canaria con cargo a las dotaciones a la reserva para inversiones realizada con los beneficios obtenidos hasta el 31 de diciembre de 2003. En cualquier caso se mantiene el plazo de tres años para la materialización de la misma en deuda pública canaria. Sin embargo, los beneficios obtenidos a partir del 2004 ya no se podrán materializar en dicho tipo de deuda.

XXX. Aplazamiento o fraccionamiento de las cantidades retenidas.

(Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Disposición adicional decimotercera. Entrada en vigor a los dos meses de su publicación el 2 de abril de 2003)

La Ley 7/2003, de 1 de abril, adiciona un nuevo Capítulo XII a la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedad de Responsabilidad Limitada, para regular los requisitos esenciales de la misma como son:

- La denominación específica de «Sociedad Limitada Nueva Empresa» (SLNE).

- El objeto social, que excluye aquellas actividades para las que se exija forma de sociedad anónima o cuyo ejercicio implique objeto único y exclusivo.
- Sólo podrán ser socios las personas físicas, con un mínimo de uno y un máximo de cinco.
- La constitución requiere escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil del domicilio correspondiente.
- El capital social no podrá ser inferior a 3.012 euros, con desembolso dinerario obligatorio en este caso, ni superior a 120.202 euros.
- La transmisión voluntaria *inter vivos* de las participaciones sólo podrá hacerse a favor de personas físicas.
- No será necesaria la llevanza de libro registro de socios, pues tal condición se podrá acreditar mediante el documento público en el que se hubiera adquirido la misma.
- La contabilidad podrá llevarse, en los términos que reglamentariamente se determinen, de acuerdo con el principio de simplificación de los registros contables de forma que, a través de un único registro, se permita el cumplimiento de las obligaciones que el ordenamiento jurídico impone en materia contable y fiscal.
- Para la formulación y presentación de las cuentas anuales podrán emplearse los modelos de cuentas que, a tal efecto, se aprueben por Orden del Ministro de Economía.
- La SLNE deberá disolverse cuando las pérdidas dejen reducido el patrimonio contable a menos de la mitad del capital social durante al menos seis meses, o porque le sea de aplicación el régimen de las sociedades patrimoniales.
- La SLNE podrá continuar sus operaciones en forma de sociedad de responsabilidad limitada, previo acuerdo de la Junta General y adaptación de sus estatutos.
- La SLNE podrá transformarse en sociedad colectiva, sociedad civil, sociedad comanditaria, simple o por acciones, sociedad anónima o cooperativa, así como en agrupación de interés económico.

En cuanto a las medidas fiscales y en concreto en lo que se refiere al IRPF, en la disposición adicional tercera se regula que la Administración tributaria podrá conceder, previa solicitud por una Sociedad Nueva Empresa, el aplazamiento o fraccionamiento de las cantidades derivadas de las retenciones o ingresos a cuenta por el IRPF que se devenguen en el primer año desde su constitución, tanto si se aportan garantías como si no. A partir de 1 de julio de 2004 habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 65 y 82 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Estas cantidades aplazadas o fraccionadas devengarán siempre interés de demora.

XXXI. Derogación normativa.

(Disposición derogatoria primera, Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

En la letra b), con efectos desde el 1 de enero de 2004, se deroga el artículo 24 de la Ley 6/2000, al haber sido sustituido el mismo por la disposición adicional decimoctava.

XXXII. Texto refundido de la Ley del Impuesto.

(Disposición final decimonovena, Ley 62/2003, con efectos desde 1 de enero de 2004)

El plazo para la aprobación del texto refundido de la Ley del Impuesto se prorroga por segunda vez a quince meses desde la entrada en vigor de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre.

XXXIII. Protección de las familias numerosas.

(Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas con entrada en vigor a los 20 días de su publicación el 19 de noviembre de 2003)

La acción protectora en materia tributaria a favor de las familias numerosas se regula en su artículo 16, con carácter muy general, estableciendo que la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, deberá garantizar a las familias numerosas beneficios fiscales para compensar a las rentas familiares en función de las cargas que soportan y favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral de los padres y madres trabajadores.

B) MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL IRPF POR REALES DECRETOS-LEYES APROBADOS DURANTE EL AÑO 2003**I. REAL DECRETO-LEY 1/2003, de 21 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por las inundaciones producidas por desbordamientos en la cuenca del río Ebro durante los días 4 al 10 de febrero de 2003. (BOE de 22-02-2003)****1.º Artículo 4. Indemnizaciones por daños en producciones agrarias.**

Estas indemnizaciones percibidas por los agricultores afectados son renta gravada tanto en estimación directa como en estimación objetiva.

2.º Artículo 6. Reducciones fiscales especiales para las actividades agrarias.

Para las explotaciones y actividades agrarias realizadas que se delimiten en la orden ministerial correspondiente, el Ministro de Hacienda podrá determinar con carácter excepcional, conforme a las previsiones contenidas en el artículo 35 del Reglamento del Impuesto, una reducción de los índices de rendimiento neto a los que se refiere la Orden HAC/225/2003, de 11 de febrero.

3.º Artículo 9. Ayudas excepcionales para viviendas.

Estas ayudas que vienen a compensar los daños producidos en las viviendas generan una ganancia patrimonial por la ayuda percibida.

II. REAL DECRETO-LEY 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica. (BOE de 26-04-2003)

Este Real Decreto-Ley ha sido comentado con la Ley 36/2003, de medidas de reforma económica.

III. REAL DECRETO-LEY 3/2003, de 16 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por las inundaciones producidas a finales del mes de febrero y durante la primera quincena del mes de mayo de 2003. (BOE de 17-05-2003)

1.º Artículo 4. Indemnizaciones por daños en producciones agrarias.

Estas indemnizaciones percibidas por los agricultores afectados son renta gravada tanto en estimación directa como en estimación objetiva.

2.º Artículo 6. Reducciones fiscales especiales para las actividades agrarias.

Para las explotaciones y actividades agrarias realizadas que se delimiten en la orden ministerial correspondiente, el Ministro de Hacienda podrá determinar con carácter excepcional, conforme a las previsiones contenidas en el artículo 35 del Reglamento del Impuesto, una reducción de los índices de rendimiento neto a los que se refiere la Orden HAC/225/2003, de 11 de febrero.

3.º Artículo 9. Ayudas excepcionales para viviendas.

Estas ayudas que vienen a compensar los daños producidos en las viviendas generan una ganancia de patrimonio por la ayuda recibida.

IV. REAL DECRETO-LEY 5/2003, de 19 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños producidos por las inundaciones y la tormenta de granizo acaecidas el día 16 de agosto de 2003 en la localidad de Alcañiz (Teruel). (BOE de 20-09-2003)

1.º Artículo 4. Indemnizaciones por daños en producciones agrarias.

Estas indemnizaciones percibidas por los agricultores afectados son renta gravada tanto en estimación directa como en estimación objetiva.

2.º Artículo 6. Reducciones fiscales especiales para las actividades agrarias.

Para las explotaciones y actividades agrarias realizadas que se delimiten en la orden ministerial correspondiente, el Ministro de Hacienda podrá determinar con carácter excepcional, conforme a las previsiones contenidas en el artículo 35 del Reglamento del Impuesto, una reducción de los índices de rendimiento neto a los que se refiere la Orden HAC/225/2003, de 11 de febrero.

3.º Artículo 9. Ayudas excepcionales para viviendas.

Estas ayudas que vienen a compensar los daños producidos en las viviendas generan una ganancia de patrimonio por la ayuda recibida.

V. REAL DECRETO-LEY 6/2003, de 21 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños producidos por los incendios que afectaron a la Comunidad Autónoma de Extremadura durante el mes de agosto de 2003. (BOE de 22-11-2003)

1.º Artículo 4. Indemnizaciones por daños en producciones agrarias.

Estas indemnizaciones percibidas por los agricultores afectados son renta gravada tanto en estimación directa como en estimación objetiva.

2.º Artículo 6. Reducciones fiscales especiales para las actividades agrarias.

Para las explotaciones y actividades agrarias realizadas que se determinen en la orden ministerial correspondiente, el Ministro de Hacienda podrá determinar con carácter excepcional, conforme a las previsiones contenidas en el artículo 35 del Reglamento del Impuesto, una reducción de los índices de rendimiento neto a los que se refiere la Orden HAC/225/2003, de 11 de febrero.

C) MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO POR LEYES APROBADAS DURANTE 2003

1. Posibilidad de declarar exento el patrimonio protegido (disposición adicional segunda de la Ley 41/2003).

Las comunidades autónomas podrán declarar la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, de los bienes y derechos referidos en la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad, de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad.

2. Aplicación de la exención con división de la propiedad.

(Se modifica el apartado ocho del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, con efectos desde 1 de enero de 2004).

También es aplicable la exención cuando la titularidad de la participación en entidades, con o sin cotización en mercados organizados, sea en régimen de plena propiedad, como hasta el 21 de diciembre de 2003, o con división de dicha propiedad en nuda propiedad y derecho de usufructo vitalicio, a partir del 1 de enero de 2004.

Por tanto, entendemos que cuando el nudo propietario o el usufructuario cumplan los requisitos de porcentaje de participación individual y de ejercicio de funciones directivas con la cuantía de ingresos establecido a ambos les será de aplicación la exención.

D) ÍNDICE DE NORMAS COMENTADAS

1. Leyes:

- I. LEY 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. (BOE de 2 de abril)
- II. LEY 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. (BOE de 5 de julio)
- III. LEY 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (BOE de 10 de julio)

- IV. LEY 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados. (BOE de 5 de noviembre)
- V. LEY 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva. (BOE de 5 de noviembre)
- VI. LEY 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica. (BOE de 12 de noviembre)
- VII. LEY 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. (BOE de 19 de noviembre)
- VIII. LEY 61/2003, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2004. (BOE de 31 de diciembre)
- IX. LEY 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. (BOE de 31 de diciembre)

2. Reales Decretos-Leyes:

- I. REAL DECRETO-LEY 1/2003, de 21 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por las inundaciones producidas por desbordamientos en la cuenca del río Ebro durante los días 4 al 10 de febrero de 2003. (BOE de 22-02-2003)
- II. REAL DECRETO-LEY 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica. (BOE de 26-04-2003)
- III. REAL DECRETO-LEY 3/2003, de 16 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por las inundaciones producidas a finales del mes de febrero y durante la primera quincena del mes de mayo de 2003. (BOE de 17-05-2003)
- IV. REAL DECRETO-LEY 5/2003, de 19 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños producidos por las inundaciones y la tormenta de granizo acaecidas el día 16 de agosto de 2003 en la localidad de Alcañiz (Teruel). (BOE de 20-09-2003)
- V. REAL DECRETO-LEY 6/2003, de 21 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños producidos por los incendios que afectaron a la Comunidad Autónoma de Extremadura durante el mes de agosto de 2003. (BOE de 22-11-2003)

TRIBUTACIÓN	LEY 62/2003, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL. IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES (II)	Núm. 17/2004
-------------	---	-----------------

EDUARDO SANZ GADEA

Licenciado en Derecho y en Ciencias Económicas

Extracto:

LAS normas relativas al Impuesto sobre Sociedades contenidas en la Ley 62/2003 pueden ser caracterizadas como determinantes del repliegue de las normas antiabuso específicas del ámbito internacional en relación con la Unión Europea, y el despliegue de los incentivos fiscales. Apenas transcurridos ocho años de la entrada en vigor de la Ley 43/1995, los incentivos fiscales de la más variada naturaleza han recalado en la misma, en evidente pugna con el principio de neutralidad. Ahora la abandonan, en relación con la Unión Europea, dos señaladas normas antiabuso: la subcapitalización y la transparencia fiscal internacional.

Sumario:

1. El repliegue de la norma antesubcapitalización.
 - 1.1. Efectos jurídicos del nuevo mandato.
 - 1.2. Aplicación en el tiempo.
 - 1.3. Efectos en relación con los convenios bilaterales para evitar la doble imposición.
 - 1.4. La sentencia Lankhorst.
 - 1.5. Análisis de la esencia de la subcapitalización.
 - 1.5.1. Efectos prácticos de la nueva norma.
 - 1.5.2. La eficacia de la norma antesubcapitalización.
 - 1.5.3. Elementos para la construcción de una norma antesubcapitalización.
 - 1.5.3.1. Una norma antesubcapitalización eficaz.
 - 1.5.3.2. Una norma antesubcapitalización fácil de aplicar.
 - 1.5.3.3. Una norma antesubcapitalización compatible con los convenios para evitar la doble imposición internacional.
 - 1.5.3.4. Una norma antesubcapitalización compatible con el ordenamiento comunitario.
 - 1.5.3.5. Problemas de doble imposición.
 - 1.6. Operaciones financieras asociadas a activos financieros.
 - 1.7. Aplicación de las normas sobre empresas asociadas establecidas en los convenios para evitar la doble imposición.
2. El repliegue de la transparencia fiscal internacional.
 - 2.1. Efectos jurídicos del nuevo mandato.

- 2.2. Aplicación en el tiempo.
 - 2.3. Relación con el régimen de las instituciones de inversión colectiva.
 - 2.4. La incompatibilidad de la transparencia fiscal internacional con el Derecho comunitario.
3. El préstamo de valores.
- 3.1. Descripción del préstamo de valores.
 - 3.2. Préstamos afectados por la regulación.
 - 3.3. Tributación del prestamista.
 - 3.3.1. Prestamista sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades.
 - 3.3.1.1. Transmisión de los valores y su recuperación.
 - 3.3.1.2. Precio del préstamo.
 - 3.3.1.3. Compensaciones.
 - 3.3.1.4. Depreciación de los valores prestados.
 - 3.3.1.5. Deducción para evitar la doble imposición de dividendos.
 - 3.3.2. Prestamista sujeto pasivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
 - 3.3.2.1. Entrega de los valores y su recuperación.
 - 3.3.2.2. Precio del préstamo.
 - 3.3.2.3. Compensaciones.
 - 3.3.2.4. Depreciación de los valores prestados.
 - 3.3.2.5. Deducción para evitar la doble imposición de dividendos.
 - 3.4. Tributación del prestatario.
 - 3.4.1. Prestatario sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades.

- 3.4.1.1. Adquisición de los valores y su devolución.
 - 3.4.1.2. Precio del préstamo.
 - 3.4.1.3. Compensaciones.
 - 3.4.1.4. Depreciación de los valores recibidos en préstamo.
 - 3.4.1.5. Deducción para evitar la doble imposición de dividendos.
 - 3.4.2. Prestatario sujeto pasivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
 - 3.4.2.1. Adquisición de los valores y su devolución.
 - 3.4.2.2. Precio del préstamo.
 - 3.4.2.3. Compensaciones.
 - 3.4.2.4. Depreciación de los valores recibidos en préstamo.
 - 3.4.2.5. Deducción para evitar la doble imposición de dividendos.
 - 3.5. Obligación de retener.
- 4. El despliegue de los incentivos fiscales.
 - 5. La exención de dividendos y plusvalías de fuente extranjera.

1. EL REPLIEGUE DE LA NORMA ANTISUBCAPITALIZACIÓN

El artículo 2.Dos de la Ley 62/2003 ha incorporado un nuevo apartado al artículo 20 de la Ley 43/1995, en cuya virtud el mandato contenido en el mismo no será aplicable «... 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...».

La nueva norma reviste un gran interés, tanto desde la perspectiva de la técnica como de la política tributaria. Son varios los aspectos a considerar, entre los que se destacan los siguientes: efectos del nuevo mandato, aplicación temporal, relación con la sentencia Lankhorst, reacción probable de los sujetos pasivos, y, finalmente, esbozo de las alternativas, si las hubiere.

1.1. Efectos jurídicos del nuevo mandato.

El efecto del nuevo mandato consiste en recortar del campo de aplicación de la norma antisubcapitalización en relación con aquellos supuestos de hecho en los que el endeudamiento neto remunerado, directo o indirecto, procede de una entidad residente en algún Estado miembro de la Unión Europea. Lo decisivo, por tanto, es el lugar de residencia de la entidad prestamista. No lo es, por el contrario, el lugar de residencia de la sociedad dominante de un grupo de sociedades. Así, la norma antisubcapitalización no se aplicará tampoco frente a supuestos de sociedades filiales residentes en territorio español dependientes de grupos de sociedades cuya sociedad dominante sea extracomunitaria, con tal que la sociedad prestamista resida en algún Estado miembro de la Unión Europea. Tampoco se aplicará cuando la sociedad dominante sea residente en territorio español con tal que la sociedad prestamista sea residente en algún Estado miembro de la Unión Europea. El elemento relevante es el lugar de la residencia de la sociedad vinculada prestamista.

Para aplicar la norma deberá, no obstante, atenderse a la residencia de la sociedad que efectivamente tenga la condición de prestamista, de manera tal que la interposición de una sociedad comunitaria la cual recibe financiación de otra extracomunitaria, ambas del mismo grupo mercantil, no

enervará la aplicación de la norma antisubcapitalización. Ahora bien, la prueba de tal interposición corresponde a quien la alegue, esto es, llegado el caso, a la Administración tributaria. Bien conocido es que tal prueba es verdaderamente difícil. Por otra parte, las prácticas de los grupos de sociedades multinacionales, consistentes en la integración de funciones empresariales de financiación y tesorería en sociedades especializadas, rinden tal prueba en colosal empeño. Lo previsible, por tanto, es un recorte muy amplio de los supuestos de aplicación práctica de la norma antisubcapitalización.

Lo previsto en el nuevo apartado 4 del artículo 20 se aplica cualquiera que sea el resultado contable o la base imponible de la sociedad vinculada residente en territorio español. Es posible, por tanto, que los intereses derivados de una situación de subcapitalización que, sin embargo, no puede ser regularizada por impedirlo el referido apartado, lleven a una sociedad a una situación de pérdidas, contables y fiscales, que en su vertiente fiscal hubieran podido ser eliminadas en ausencia de la nueva norma. Tales pérdidas fiscales podrán, por otra parte, integrarse en una base imponible consolidada. No obstante, la situación continuada de pérdidas encontrará un límite en las normas mercantiles sobre el capital y el patrimonio contable.

La nueva norma se aplica frente a todos los Estados miembros de la Unión Europea, cualquiera que sea el alcance de sus normas antisubcapitalización, si las tuvieren. Por tanto, excepto si todos los países de la Unión Europea optan por una solución similar a la adoptada por el legislador español, nos encontraremos con que las sociedades filiales pertenecientes a grupos de sociedades españoles podrán sufrir los efectos de una norma antisubcapitalización de un Estado miembro de la Unión Europea, en tanto que las sociedades filiales residentes en España de grupos de ese Estado miembro serán inmunes a nuestra norma antisubcapitalización.

La nueva norma no atiende al dato del régimen fiscal ni de la tributación efectiva de la sociedad vinculada prestamista. Por tanto, sociedades que soporten una tributación reducida también enervarán la norma antisubcapitalización, a condición de que residan en algún Estado miembro de la Unión Europea. No obstante, cuando el lugar de residencia de la persona o entidad vinculada sea un paraíso fiscal, la norma antisubcapitalización sí será aplicable. El único territorio de la Unión Europea calificado reglamentariamente como paraíso fiscal es Gibraltar.

Probablemente el progreso del Código de Conducta podrá paliar algunas inquietudes, pero no eliminarlas, desde el punto y hora que el tipo general de gravamen reducido cae fuera de su campo de aplicación (Irlanda: 12,5%), y que algunos regímenes privilegiados luchan por pervivir con ligeras modificaciones o logran generosos períodos transitorios.

La nueva norma no hace decaer los coeficientes de subcapitalización aprobados por la Administración tributaria al amparo del artículo 20.3 de la Ley 43/1995, aun cuando su utilidad práctica desaparezca en aquellos supuestos de inaplicación de la norma antisubcapitalización. Por otra parte, es posible que a lo largo de los diferentes períodos impositivos el referido supuesto de inaplicación se presente o desaparezca, pues la persona o entidad prestamista puede variar a lo largo del tiempo. Por eso, inclusive, tendría sentido que se solicitase un coeficiente de subcapitalización distinto del legalmente establecido aun cuando la financiación proviniera de una persona o entidad residente en algún Estado miembro de la Unión Europea.

1.2. Aplicación en el tiempo.

El recorte de la norma antisubcapitalización se aplica con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2004.

La situación de subcapitalización ha podido originarse en un período impositivo anterior, pero esto es intrascendente. Cualquiera que sea el período impositivo del que procede la referida situación, a partir de 1 de enero de 2004 la norma antisubcapitalización no se aplicará cuando la persona o entidad prestamista resida en un Estado miembro de la Unión Europea.

No existe un régimen transitorio, y no es de extrañar porque es totalmente innecesario. En efecto, el supuesto de hecho de la norma antisubcapitalización se reproduce a lo largo de los sucesivos períodos impositivos, de manera tal que es en cada uno de ellos en los que concurren, en su caso, los requisitos determinantes de su aplicación. La norma antisubcapitalización no genera situaciones en un período impositivo que deban surtir efecto en otro u otros. Por el contrario, el supuesto de hecho de la misma genera una situación cuyos efectos nacen y se agotan en cada período impositivo.

Tampoco tiene efectos retroactivos, porque nada se prevé en tal sentido, y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.2 de la Ley General Tributaria, las normas tributarias no tienen efectos retroactivos excepto si en las mismas se prevé lo contrario. Cuestión diferente es que se postule la incompatibilidad de la norma antisubcapitalización con el Derecho comunitario, y que por tal vía se pretenda su inaplicación ante los tribunales.

1.3. Efectos en relación con los convenios bilaterales para evitar la doble imposición.

En algunos convenios bilaterales para evitar la doble imposición, generalmente recientes o renegociados, España ha incluido cláusulas protocolarias salvando expresamente la aplicación de la norma antisubcapitalización interna. De entre los países de la Unión Europea así sucede con Francia, Portugal y Dinamarca.

Puesto que tales cláusulas no establecen la norma antisubcapitalización, sino que permiten la aplicación de la existente, tal norma no se aplicará cuando la entidad prestamista vinculada resida en Francia, Portugal y Dinamarca, por ser Estados miembros de la Unión Europea. La norma protocolaria carecerá de efectividad porque el supuesto de hecho determinante de su aplicación ha sido removido por el nuevo apartado 4 del artículo 20 de la Ley 43/1995, pero continúa en vigor, de manera tal que si en el futuro el citado apartado 4 es derogado la norma protocolaria volverá a tener efectividad.

1.4. La sentencia Lankhorst.

La sentencia del Tribunal de Justicia (C-324/00) declaró contraria al derecho o libertad de establecimiento una norma fiscal alemana antisubcapitalización cuyo contenido era muy similar a la norma del artículo 20 de la Ley 43/1995. La reacción del legislador español ha sido diligente, pues, en efecto, la nueva norma evita la situación de infracción del ordenamiento comunitario en la que, tras la sentencia Lankhorst, se hallaba la norma antisubcapitalización española. Pero la cuestión no es si el legislador español ha evitado la infracción del principio o derecho de libertad de establecimiento, que lo ha hecho, sino si lo ha hecho de la manera más idónea. Para responder a tal cuestión es necesario hacer algunas observaciones a la sentencia Lankhorst. No se trata de efectuar una crítica rigurosa de la misma, sino de atisbar las posibles alternativas que, en relación con la construcción de una norma antisubcapitalización, abre la referida sentencia. En este sentido, pueden hacerse tres observaciones:

- Que la sentencia no rechazaba radicalmente la norma antisubcapitalización, sino que fundamenta la violación de la libertad de establecimiento en la «... diferencia de trato entre filiales residentes en función del domicilio de su sociedad matriz...» (apdo. 32).
- Que la sentencia no hubiera rechazado una norma antisubcapitalización que hubiera tenido «... por objeto específico excluir de una ventaja fiscal los montajes puramente artificiales...» (apdo. 37).
- Que la sentencia no proscribía la aplicación del principio de libre competencia, en el que, en último extremo, descansa la legitimidad de la norma antisubcapitalización, cuando la misma ha de ser aplicada en relación con países vinculados por un convenio para evitar la doble imposición (apdos. 39 y 42).

Esta última afirmación requiere alguna explicación adicional. Los gobiernos alemán y británico alegaron la doctrina de la «coherencia de los regímenes tributarios» (véase, por todas, la sentencia Bachmann), establecida por el propio Tribunal de Justicia, para albergar bajo la misma a la norma antisubcapitalización, en cuanto garante del principio de libre competencia, a su vez reconocido en el artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE. El Tribunal de Justicia rechazó la aplicación de la referida doctrina, en base a una cláusula de estilo limitativa de su campo de aplicación derivada de la doctrina del «doble vínculo» (véase, por todas, la sentencia Verkooijen), pero sin entrar a examinar la compatibilidad del principio de libre competencia con el ordenamiento comunitario, lo que, por otra parte, posiblemente hubiera ido más allá de su cometido. En cualquier caso, debe quedar bien claro que el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado sobre la compatibilidad del principio de libre competencia, relativo a las operaciones entre empresas asociadas, con el ordenamiento comunitario.

De lo expuesto se deduce que la solución adoptada por el legislador español frente a la sentencia Lankhorst no era la única permitida por la misma. Esta sentencia dejaba abierta la puerta a otras soluciones, tales como la extensión de la norma antisubcapitalización a las situaciones puramente internas, o la inclusión en el supuesto de hecho determinante de su aplicación de elementos configuradores de operaciones artificiosas destinadas a reducir indebidamente la tributación de la sociedad filial prestataria.

1.5. Análisis de la esencia de la subcapitalización.

La sentencia Lankhorst puso de actualidad la subcapitalización. Dio pie a las Administraciones tributarias, expertos y universitarios a indagar sobre tan importante cuestión para la correcta aplicación del Impuesto sobre Sociedades en una economía global. La abundante literatura especializada es buena prueba de ello. La inequívoca respuesta del legislador español no debería tener por efecto dar por concluida la reflexión sobre la materia, sino, por el contrario, constituir acicate para continuarla. Algunas preguntas deberían ser respondidas:

¿Cuál será el efecto de la no aplicación de la norma antisubcapitalización? ¿Es eficaz la norma antisubcapitalización prevista en el artículo 20 de la Ley 43/1995? ¿Qué elementos deberían integrar una norma antisubcapitalización eficaz, sencilla de aplicar, respetuosa con el ordenamiento comunitario y con los principios que sustentan los convenios para evitar la doble imposición internacional?

1.5.1. Efectos prácticos de la nueva norma.

Aparentemente la inaplicación de la norma antisubcapitalización frente a países de la Unión Europea debería suponer el aumento de endeudamiento de las sociedades filiales residentes en territorio español y la mengua de los beneficios imponibles de las mismas. La medida en que este fenómeno se producirá es difícil de prever, pero tal vez no sea todo lo aparatosa que podría temerse, por varias razones. La primera, porque la norma antisubcapitalización no se venía aplicando en relación con el Reino Unido por así establecerlo el artículo 11.6 del convenio hispano-británico (BOE de 18 de noviembre de 1976), de manera tal que el nuevo apartado 4 del artículo 20 lo único que habría venido a innovar es extender a todos los Estados miembros de la Unión Europea lo ya aplicable respecto del citado país. La segunda, porque, como se verá más adelante, la eficacia de la norma antisubcapitalización del artículo 20, fundamentada en la estructura financiera vinculada de la entidad residente en territorio español, es muy escasa, debido a que, en la práctica, el endeudamiento vinculado remunerado de carácter indirecto es difícilmente desvelable a través de las actuaciones inspectoras. La tercera, y en adelante mientras no se modifique o derogue el nuevo apartado 4 del artículo 20 ha de ponerse la fe en ella, porque debido a la acción del Código de Conducta los regímenes tributarios privilegiados están siendo desmantelados, de manera tal que disminuyen los alicientes u oportunidades para desplazar beneficios a través de endeudamientos anómalos.

Pero aun cuando la merma recaudatoria derivada de la nueva norma fuera no excesiva en términos absolutos, lo que sí parece claro es que la protección que la norma antisubcapitalización depa-raba al principio de libre concurrencia ha desaparecido en relación con los restantes Estados miembros de la Unión Europea. Éste, y no el recaudatorio en términos absolutos, es el efecto inquietante de la nueva norma. En adelante, todas las filiales de grupos multinacionales europeos podrán ostentar una estructura financiera derivada de sus relaciones financieras con otras sociedades del mismo grupo que tal vez no hubieran podido entablar con los prestamistas independientes (entidades de crédito), disminuyendo el beneficio gravable en España.

El efecto del nuevo apartado 4 del artículo 20 es abdicar de proteger el principio de libre competencia. Esta abdicación probablemente solamente debería haberse efectuado en el contexto de una norma armonizadora, es decir, en el marco de la no aplicación de la norma antisubcapitalización en el ámbito de la Unión Europea, y es muy posible que tal norma armonizadora solamente hubiera podido aprobarse bajo la hipótesis de convergencia de tipos de gravamen, lo que actualmente no es el caso (Irlanda: 12,5%).

Así pues, la nueva norma levanta la protección, por exigua o ineficiente que ésta fuera, del principio de libre competencia, en relación con las operaciones de financiación de los grupos de sociedades europeos. No es de extrañar, por lo tanto, que el dictamen del Consejo Económico y Social haya advertido de los riesgos de elusión fiscal que el proyecto de ley presentado por el Gobierno, recortando el ámbito de la norma antisubcapitalización, podría entrañar. El dictamen, bien se ve, no fue, en este punto, escuchado.

1.5.2. La eficacia de la norma antisubcapitalización.

La eficacia de la norma antisubcapitalización del artículo 20 de la Ley 43/1995, es muy escasa porque sólo contempla la financiación ajena o endeudamiento recibido de una entidad no residente vinculada, aunque en tal endeudamiento se contempla también el de carácter indirecto, esto es, el obtenido de un tercero que a su vez ha obtenido financiación de una entidad no residente vinculada o que ha sido garantizado por la misma. Todo el endeudamiento recibido de terceros queda fuera del campo de aplicación de la norma antisubcapitalización. Y así sucede que si la entidad matriz no residente toma financiación de un tercero y luego la distribuye o canaliza hacia la sociedad residente, se puede presentar el supuesto de hecho de la subcapitalización, pero si ordena al tercero que entregue directamente la financiación a la entidad residente ya no se presentará. Y, sin embargo, estamos sustancialmente ante el mismo hecho. No ha habido una relación financiera entre dos entidades vinculadas, pero sí una decisión, adoptada por la entidad matriz, imponiendo una determinada estructura financiera a una sociedad filial.

La norma antisubcapitalización del artículo 20 tiene, por tanto, un campo de aplicación muy restringido, pues no cubre lo que podríamos denominar las decisiones de financiación que, por motivos fiscales, impone la sociedad matriz a la sociedad filial, cuando tales decisiones se ejecutan a través de operaciones financieras con terceros.

La subcapitalización fiscalmente relevante tiene su origen en una decisión financiera que la sociedad matriz impone a la sociedad filial. Unas veces tal decisión se ejecuta mediante una operación financiera intragrupo, otras veces mediante una operación financiera externa, pero el resultado práctico es el mismo, en relación con la sociedad filial a la que se ha impuesto una determinada estructura financiera. La vigente norma antisubcapitalización sólo contempla aquellos supuestos en los que la ejecución es intragrupo.

Ahora bien, ¿cómo construir una norma antisubcapitalización que recoja todas las formas en como se ejecuta la decisión de subcapitalizar por motivos fiscales a una determinada entidad?

1.5.3. Elementos para la construcción de una norma antisubcapitalización.

1.5.3.1. Una norma antisubcapitalización eficaz.

Es evidente que la decisión de subcapitalizar por motivos fiscales debe objetivarse, para construir una norma antisubcapitalización consistente. Una forma de lograr la objetivación de la situación de subcapitalización consiste en comparar la estructura financiera de la entidad residente con la del grupo de sociedades al que pertenece. Esta comparación puede hacerse a través de varios índices, pero quizá el más idóneo es el que compara los gastos financieros devengados con el valor del activo, pudiéndose dar mayor peso relativo al activo inmovilizado. El grupo tiene un activo y la entidad residente otro, el grupo registra en la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada unos gastos financieros y la entidad residente registra otros gastos financieros en su cuenta de pérdidas y ganancias individual. Los intereses que registra la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada son los relativos a operaciones con terceros, y los que registra la cuenta de pérdidas y ganancias individual son tanto los relativos a operaciones con terceros como intragrupo. La entidad residente en territorio español podría entenderse subcapitalizada cuando se produjera la siguiente desigualdad:

$$\frac{\text{Intereses consolidados}}{\text{Activo consolidado}} < \frac{\text{Intereses individuales}}{\text{Activo individual}}$$

Como casi todos los índices, el que se propone es tosco, pero mucho más certero que el actualmente vigente para determinar la existencia de una situación de subcapitalización. En efecto, el índice propuesto toma en consideración todos los intereses, y no sólo los derivados de operaciones internas, de manera tal que es inmune a las operaciones que ocultan endeudamiento vinculado (*back-to-back*). También es inmune a las operaciones de desdoblamiento financiero en las que la matriz constituye una sociedad filial y ésta a su vez otra y así sucesivamente, de manera tal que en los balances individuales aparecen cifras de capital procedentes de operaciones internas que amparan, a efectos de la subcapitalización, préstamos intragrupo.

El índice propuesto, o cualquier otro que tome en consideración el grupo de sociedades, parte del hecho de que, en realidad, la entidad filial residente en territorio español no es sino una parte de la empresa que ejecuta la sociedad matriz a través de una pluralidad de titularidades jurídicas, esto es, de las sociedades filiales. La empresa es única, la titularidad jurídica de la misma es plural.

En este sentido, la empresa soporta unas cargas financieras, y de lo que se trata es de imputar las mismas a las diferentes sociedades que integran el grupo. La empresa no soporta otras cargas financieras que las derivadas de las operaciones con terceros, en tanto que las sociedades pueden registrar en sus cuentas individuales de pérdidas y ganancias intereses por operaciones con terceros y también puramente internas. Pero la subcapitalización no se presenta por causa de los intereses puramente internos sino que se manifiesta a través de una sobrecarga de intereses, sean internos o externos, en una determinada sociedad, respecto de la carga financiera que soporta la empresa total, o, en otros términos, el grupo de sociedades.

En este sentido, la subcapitalización se presenta en cualquier sociedad del grupo que sufre una sobrecarga financiera, tanto interna como externa, por comparación con aquella carga financiera que soporta el grupo de sociedades.

Algunos países toman en consideración la estructura financiera del grupo de sociedades a los efectos de construir la norma antisubcapitalización. Es el caso de Australia y Nueva Zelanda.

Las normas sobre subcapitalización australianas contemplan no sólo a las sociedades residentes filiales de grupos extranjeros (*inbound groups*), sino también a las sociedades residentes con filiales en el extranjero (*outbound groups*), y es precisamente en relación con estos grupos que tiene relevancia la estructura financiera del grupo de sociedades. La norma de subcapitalización consiste en un «refugio seguro» (*safe harbour*), constituido por la relación 3/1 entre el endeudamiento y el capital, y en el endeudamiento (*debt*) se computa la totalidad de la deuda (*total debt*) y no sólo la procedente de entidades vinculadas no residentes (*related-party foreign debt*), pero si tal coeficiente es superado el contribuyente puede evitar su aplicación si satisface un test (*arm's length debt amount*) basado en la financiación que hubiera podido obtener de un prestamista independiente profesional en condiciones normales de mercado, y, además, tratándose de grupos con presencia en el exterior el montante máximo de endeudamiento puede ser determinado en función de la deuda y el capital del grupo mundial (*worldwide gearing debt amount*).

En Nueva Zelanda existen unas normas similares.

De acuerdo con lo expuesto, la construcción de un refugio seguro en base a la estructura económica y financiera del grupo de sociedades dotaría a la norma de subcapitalización de una eficacia superlativa puesta en relación con la que actualmente tiene.

La determinación de la situación de subcapitalización a través de un coeficiente construido en función de las cuentas anuales consolidadas implica, en el fondo, un juicio sobre la distribución de la carga financiera soportada por el grupo de sociedades en su conjunto entre las entidades que lo conforman. El grupo, en su conjunto o como un todo, soporta una carga financiera frente a terceros. Esta carga financiera anida en las cuentas individuales de las diversas entidades del grupo, y también se refleja en la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada. La suma de la carga financiera de las diversas cuentas de pérdidas y ganancias individuales no coincide necesariamente con la carga financiera reflejada en la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada, puesto que mediante operaciones intragrupo se pueden crear intereses deudores en una o varias entidades cuya contrapartida son intereses acreedores en otra u otras entidades, todas ellas del grupo de sociedades.

Pero sin necesidad de realizar operaciones financieras intragrupo la sociedad dominante puede decidir, por motivos fiscales, sobrecargar de intereses deudores a una o varias sociedades del grupo, y, consecuentemente, supercapitalizar, por relación a la estructura financiera del grupo de sociedades, a otra u otras entidades. La situación de subcapitalización no deriva, por tanto, de operaciones financieras intragrupo. En el fondo de la subcapitalización late la decisión de distribuir la carga financiera que soporta el grupo de sociedades entre las sociedades que lo conforman no por motivos estrictamente económicos sino fiscales, en la medida que sea.

En este sentido, estamos en presencia de algo muy similar a la distribución de un coste común entre todas las entidades del grupo de sociedades. Y el tratamiento fiscal oportuno no puede ser otro que establecer una regla de razonabilidad en los criterios de distribución. Pues bien, la citada regla podría concretarse en un coeficiente que relacionase la carga financiera del grupo de sociedades con los activos del mismo, pero pudiera ser otra que igualmente capturase una relación objetiva construida en función del grupo de sociedades.

1.5.3.2. Una norma antesubcapitalización fácil de aplicar.

Una norma antesubcapitalización que tome en consideración la estructura económica y financiera del grupo de sociedades no es fácil de aplicar. La determinación de la desigualdad anteriormente planteada exige utilizar las cuentas anuales consolidadas, lo que podría arrojar una cierta dosis de complejidad, en particular si tales cuentas están elaboradas con arreglo a normas contables divergentes de las que se aplican en nuestro país. Es verdad que este inconveniente va a verse notablemente disminuido debido a la aplicación de las normas internacionales de contabilidad en el ámbito de la Unión Europea, y, todavía más, debido al programa de convergencia entre la IASC y la FASB.

Con todo, sería oportuno aplicar dosis de sencillez a la norma antesubcapitalización, lo que podría lograrse mediante el establecimiento de un «refugio seguro» absolutamente objetivo y automático que implicare exclusivamente la comparación entre un coeficiente legalmente establecido y la estructura económica y financiera derivada de las cuentas anuales de la sociedad concernida. Este coeficiente podría enfrentar al endeudamiento total con los fondos propios totales, y fijarse en la relación de 3/1, que es la actualmente vigente, si bien la misma sólo toma en consideración el endeudamiento neto vinculado con entidades no residentes.

La entidad que tuviera una estructura financiera acorde con tal coeficiente o «refugio seguro», no caería bajo el campo de aplicación de la norma de subcapitalización, aun cuando en la misma se cumpliera la desigualdad conformada en función de las magnitudes consolidadas.

En cualquier caso, ambas técnicas para medir la subcapitalización son mucho más fáciles de aplicar, y por supuesto eficaces, que la actualmente vigente, porque una y otra prescinden de la distinción entre endeudamiento directo o indirecto de carácter vinculado, verdadero obstáculo insuperable para la Administración tributaria.

1.5.3.3. Una norma antesubcapitalización compatible con los convenios para evitar la doble imposición internacional.

Los comentarios al artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE establecen que en base al artículo 9 es posible calificar si la financiación que se presenta como un préstamo debe ser calificada como aportación, pero que la aplicación de las normas internas antesubcapitalización no deberían tener por efecto determinar unos beneficios superiores a los derivados del principio de libre competencia.

Ahora bien, la aplicación de un «refugio seguro» inflexible (coeficiente legalmente fijado) desde luego que puede determinar el gravamen de beneficios superiores en el sentido expuesto, y también, aunque en menor medida, el «refugio seguro» flexible (coeficiente sobre las cuentas consolidadas). Por tal razón, la norma antisubcapitalización debería conceder al sujeto pasivo la oportunidad de probar que el endeudamiento que tiene contraído es perfectamente compatible con el principio de libre concurrencia, a cuyo efecto debería probar que lo hubiera podido obtener de un banquero independiente incluso sin contar con el respaldo financiero que implica la pertenencia a un grupo de sociedades, o también, como fórmula alternativa, que el exceso de endeudamiento por relación al coeficiente sobre las cuentas anuales consolidadas está justificado considerando las funciones, activos y riesgos asumidos por la entidad concernida.

En fin, se trataría de establecer una norma muy parecida a la actualmente contenida en el apartado 3 del artículo 20 de la Ley 43/1995, si bien con efectos tanto en el procedimiento previo como en el procedimiento de comprobación.

1.5.3.4. Una norma antisubcapitalización compatible con el ordenamiento comunitario.

Una norma antisubcapitalización congruente con el principio de libre concurrencia, pero aplicable solamente respecto de las entidades residentes en territorio español pertenecientes a grupos de sociedades cuya sociedad dominante no sea residente en territorio español, no superaría el dintel del ordenamiento comunitario, pues, como se expuso anteriormente, el Tribunal de Justicia consideró que la violación de la libertad de establecimiento se producía, justamente, porque la norma antisubcapitalización enjuiciada implicaba una diferencia de trato entre filiales residentes «... en función del domicilio de su sociedad matriz...».

La norma antisubcapitalización debería operar frente a cualquier entidad que pertenezca a un grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, o bien, para limitar su campo de aplicación, a un grupo de sociedades constituido por relaciones de participación en el capital social, de carácter directo e indirecto, del 75 por 100, que es el porcentaje de participación determinante de la existencia de un grupo fiscal en el sentido del artículo 81 de la Ley 43/1995.

Nótese, de acuerdo con lo expuesto, el diferente alcance de la no discriminación en el ámbito de los convenios para evitar la doble imposición y en el ámbito del ordenamiento comunitario. En el ámbito de los convenios para evitar la doble imposición una norma antisubcapitalización que solamente se aplique en relación con el endeudamiento contraído con no residentes es correcta, con tal que sea respetuosa con el principio de libre concurrencia. Por el contrario, en el ámbito del ordenamiento comunitario, tal y como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia, es irrelevante que la norma antisubcapitalización sea respetuosa con el principio de libre concurrencia y que, por tal motivo, sean aplicables los ajustes para evitar la doble imposición. Lo relevante es que, a juicio del Tribunal de Justicia, la norma antisubcapitalización implica, en cuanto sólo afecte al endeudamiento contraído con entidades vinculadas no residentes, una diferencia de trato o discriminación generadora de un «... obstáculo a la libertad de establecimiento...».

1.5.3.5. Problemas de doble imposición.

La aplicación de la norma antesubcapitalización con efectos tanto externos como internos crearía un problema de doble imposición adicional al ya existente en una norma con efectos puramente externos, cuya solución, sin embargo, es automática en el marco de la tributación de los grupos fiscales, en la medida en que el sujeto pasivo es el propio grupo de sociedades, de manera tal que, por definición, se cumplirían las exigencias del coeficiente basado en las cuentas consolidadas, excepto si el grupo de sociedades cuya sociedad dominante es residente en territorio español tuviere presencia exterior. En este caso, ya no se daría la coincidencia entre sujeto pasivo y grupo de sociedades.

En los grupos multinacionales, ya sea la entidad dominante residente en el extranjero o en territorio español, la doble imposición derivada de la no deducción de intereses en el exceso calculado por aplicación del coeficiente sobre cuentas consolidadas, debe resolverse a través de los ajustes previstos en el artículo 9 del Modelo de Convenio.

Contemplado el problema de la subcapitalización como la distribución de la carga financiera del grupo de sociedades como un todo entre las diversas entidades que lo integran, por motivos fiscales, resulta evidente que la carga financiera cuya deducción se niega a una o varias sociedades por aplicación de la norma antesubcapitalización, habrá constituido ingreso financiero de otra u otras sociedades, cuya determinación y cuantía igualmente se hará en función del coeficiente sobre cuentas anuales consolidadas. En grupos puramente internos la eliminación de la doble imposición se resolvería a través de los correspondientes ajustes bilaterales realizados al amparo de la legislación interna, pero cuando las entidades en las que procedería el ajuste negativo residen en el extranjero la única forma de evitar la doble imposición la proporciona el artículo 9 del Modelo de Convenio.

1.6. Operaciones financieras asociadas a activos financieros.

La subcapitalización, tal y como la contempla el artículo 20 de la Ley 43/1995, se produce por causa de un endeudamiento neto, remunerado, contraído con entidades no residentes vinculadas, que desborda la relación 3/1 respecto de los fondos propios.

El artículo 20 no contempla ni toma en consideración para caracterizar la subcapitalización la naturaleza de los activos que son contrapartida de la financiación recibida o que han sido adquiridos con la misma. Lo normal es que la entidad prestataria los aplique a la realización de sus actividades, obteniendo el mayor rendimiento posible. Ésa es la conducta racional y la que se desarrolla en la mayoría de los casos de financiación vinculada.

En ocasiones la financiación recibida se aplica a la adquisición de una participación intragrupo (consulta 11 BOICAC 48), de manera tal que la entidad filial que recibe la financiación no obtiene más recursos para incrementar su actividad o mejorar su estructura financiera, amortizando unas

deudas tal vez más onerosas, sino que, de inmediato, compromete esos fondos en una participación intragrupo. Y esta operación financiera podría, incluso, no determinar una situación de subcapitalización, en la medida en que, aunque el endeudamiento fuera exorbitante, los fondos propios también se harían aumentar mediante aportaciones intragrupo.

Lo singular de estas operaciones ha levantado la inquietud del ICAC, quien ya entrevió, en contestación a consulta, que las mismas pudieran no ser lo que aparentaban, y, por tal razón, violentar subrepticamente las normas contables.

En este sentido, la consulta 11 BOICAC 48, precisa que «... si el fondo de las operaciones descritas pusiera de manifiesto que no se trata de verdaderas transmisiones de activos entre personas jurídicas diferentes, habrá que atender a la verdadera naturaleza económica de las operaciones para proceder a su tratamiento contable... 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 a que se ha hecho referencia (plusvalía en la transmisión) ni el registro de los activos por valores contables superiores...».

Se inquieta el ICAC por la verdadera finalidad y significación de una transmisión intragrupo, y teme, no sin razón, que pretenda una revalorización encubierta o un reflejo de resultados irregular en los balances individuales, o bien otros fines (¿tal vez fiscales?) ajenos a los de una verdadera transmisión, y aflora un criterio para proteger, en lo posible, la normativa contable. La contestación del ICAC encierra un juicio adverso al incumplimiento de una norma jurídica, en este caso de naturaleza contable.

Afirma Díez-PICAZO que la consecuencia jurídica primaria de toda norma jurídica consiste en engendrar el deber jurídico de cumplimiento, cuya omisión implica la violación de la norma, sea a través de actos abiertamente contrarios a la norma (antijuridicidad, civil o penal) o mediante actos que, sin oponerse abiertamente a la norma, implican realmente el incumplimiento de sus previsiones (fraude de ley). En ambos casos los actos son ilícitos y el ordenamiento jurídico sanciona la ilicitud imponiendo el cumplimiento del deber jurídico.

La contestación del ICAC es un buen ejemplo de reacción contra el fraude de ley. El sujeto contable no ha revalorizado directamente el activo, sino que ha realizado una transmisión intragrupo (acto no opuesto abiertamente a la norma) para incumplir su mandato (principio del precio de adquisición).

Es curioso observar que el ICAC despliega un razonamiento jurídico dirigido a sancionar una conducta o acto ilícito sin fundamentarse en una norma antielusión o antiabuso. Pero esto no es irregular, pues toda norma jurídica entraña el deber jurídico de su cumplimiento y los incumplimientos,

tanto los abiertos como los solapados, deben ser sancionados haciendo prevalecer el mandato de la norma violada.

Las operaciones sobre las que versa la contestación del ICAC también podrían tener una finalidad puramente fiscal. El endeudamiento sobrecarga la cuenta de pérdidas y ganancias con intereses, y la participación intragrupo o bien no genera rentas o bien las que genera están exentas (art. 20 bis de la Ley 43/1995) e inclusive podría pretenderse la creación de un gasto por amortización del fondo de comercio financiero (art. 12.5 de la Ley 43/1995). ¿Podría verse en estas operaciones un posible incumplimiento del deber jurídico establecido por alguna norma fiscal al modo en cómo el ICAC contempla un posible incumplimiento del principio del precio de adquisición?

El artículo 10.3 de la Ley 43/1995 toma como núcleo de la base imponible el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio. En este sentido, las transacciones intragrupo que pretendan desfigurar el resultado contable, desviarlo, en suma, de la magnitud que hubiera tenido en ausencia de tales transacciones, podrían ser el instrumento para incumplir el deber jurídico de tributar por el Impuesto sobre Sociedades de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.3.

En sentido contrario, podría argumentarse que las transacciones entre personas jurídicas independientes, aunque pertenecientes al mismo grupo de sociedades, no son sino manifestaciones del ejercicio de la facultad de disposición que todo derecho subjetivo integra. Pero este argumento también admitiría réplica, porque cuando el ejercicio de un derecho subjetivo se efectúe con daño para tercero o para la sociedad estamos ante un acto ilícito, en la medida en que se contraviene el mandato del artículo 7 del Código Civil que ordena ejercitar los derechos conforme a las exigencias de la buena fe, y priva de amparo al abuso del derecho o al ejercicio antisocial del mismo.

El incumplimiento del deber jurídico establecido por una determinada norma no puede coonestarse argumentando el legítimo ejercicio de los derechos subjetivos cuando tal ejercicio provoca los efectos a través de los cuales se produce, de manera indirecta, aquel incumplimiento, porque tal ejercicio encierra, en sí mismo, un acto ilícito, cuya sanción es, además de la correspondiente indemnización por el daño causado, «... la adopción de medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso...» (art. 7.2 del Código Civil).

La violación indirecta del mandato de una norma, el incumplimiento del deber jurídico que la misma impone, implica un acto ilícito que se conforma en base a una voluntad ejecutada de manera sofisticada. El incumplimiento abierto es más perceptible. En la violación indirecta es necesario desvelar el incumplimiento, porque aquélla pretende arroparse en el ejercicio de un derecho y demandar la protección del ordenamiento jurídico para los efectos desplegados, de manera tal que la sanción consistente en hacer prevalecer el mandato violentado es tachada, interesadamente, a su vez, de acto ilícito.

El campo tributario ha sido y es lugar privilegiado para tal confrontación, en parte jurídica, en parte ideológica. Nada tiene de extraño, por ello, que las leyes fiscales se hayan ido poblando

de normas que, sea con carácter general o para supuestos concretos, tienen por objeto restaurar el cumplimiento del deber jurídico establecido por la norma tributaria o incluso prevenir un incumplimiento.

Éste es el sentido de las denominadas normas antiabuso de carácter general de la Ley General Tributaria y de las numerosas normas que con tal finalidad anidan en el Impuesto sobre Sociedades, entre ellas la relativa a la subcapitalización, o en los convenios para evitar la doble imposición, entre ellas la relativa a la corrección de beneficios en relación con las operaciones realizadas entre empresas asociadas.

La convivencia de normas generales y específicas antiabuso da lugar a un problema de selección de la norma aplicable. En particular, la existencia de la norma específica da pie al argumento de legitimar las conductas que no caen estrictamente en el supuesto de hecho de las mismas siendo, sin embargo, similares a las que sí lo hacen, pretendiendo sustraerlas, por tal vía, del campo de aplicación de la norma general. A nuestro modo de ver este argumento no es sólido. La infracción de la norma jurídica, el incumplimiento del deber jurídico que la misma impone, debe motivar la correspondiente reacción del ordenamiento, restableciendo los efectos de la norma violada, por más que el acto ilícito no caiga bajo el supuesto de hecho de una norma específica antiabuso. Así, no sería correcto entender que la violación de un deber jurídico a través de un negocio jurídico concertado entre partes vinculadas, a valor de mercado o no, determinante de una situación de subcapitalización en el sentido del artículo 20 de la Ley 43/1995, sería inmune, por el hecho de no caer bajo el campo de aplicación de los artículos 16 y 20 de la Ley 43/1995, a las normas antiabuso de carácter general de la Ley General Tributaria.

Las normas antiabuso de la Ley General Tributaria tampoco están exentas de problemas.

El artículo 24 de la Ley General Tributaria de 1963 consagró el fraude de ley a modo de excepción a la prohibición de analogía, y así continuó tras la reforma establecida por la Ley 25/1995, dando pie a la interpretación de que el referido precepto no trataba tanto de evitar el incumplimiento de un deber jurídico establecido por la norma tributaria cuanto de gravar rentas, actos u operaciones no comprendidos en el ámbito del hecho imponible. Esta deficiente ubicación sistemática, sin duda disculpable en 1963, ya no lo era tanto en 1995, pues la reforma del Código Civil de 1974 estableció una clara separación sistemática entre las normas relativas a la aplicación de las normas jurídicas –Capítulo II del Título Preliminar; regulador de la interpretación y de la analogía–, y las concernientes a la eficacia general de las normas jurídicas –Capítulo III del Título Preliminar, regulador de los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas, el fraude de ley y el abuso del derecho–.

La figura del fraude de ley no ha sido recogida por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y ello a pesar de que el Tribunal Constitucional ha venido declarando que «... el fraude de ley en cuanto institución que asegura la eficacia de las normas frente a los actos que persiguen fines prohibidos por el ordenamiento o contrarios al mismo, es una categoría jurídica que despliega idénticos efectos invalidantes en todos los sectores del ordenamiento jurídico...» (STC 37/1987)

seguramente porque se ha pretendido sustituir por el denominado conflicto en la aplicación de la norma tributaria del artículo 15. Se advierte que el conflicto en la aplicación de la norma tributaria es heredero del fraude de ley porque la reacción del ordenamiento jurídico es aplicar «... la norma que hubiera correspondido... eliminando las ventajas fiscales obtenidas...», aunque también se observan algunas diferencias pues ha desaparecido el propósito de eludir el tributo y en su lugar aparece la artificiosidad de los actos y negocios jurídicos instrumentados para eludir el mandato de la norma tributaria. Tampoco el legislador de 2003 ha sabido mirar al Código Civil para ubicar sistemáticamente de manera correcta la nueva norma antiabuso o antielusión puesto que está comprendida en la Sección 3.^a del Capítulo II del Título Primero de la Ley 58/2003 dedicada a la «interpretación, calificación e integración».

La reforma establecida por la Ley 25/1995 suprimió toda referencia a la naturaleza económica del hecho imponible y a las calificaciones basadas en situaciones o relaciones económicas, pero introdujo un precepto relativo a la simulación (art. 25) y otro a la calificación (art. 28.2), y lo propio ha hecho la Ley 58/2003 (arts. 13 y 16), tal vez sin advertir que la simulación es un componente del aparato negocial que se despliega para perpetrar el fraude de ley, como así lo pone de relieve Díez-PICAZO, quien advierte que «... en el mecanismo del fraude a la ley siempre existe este juego: protección con la ley de cobertura de la elusión de la ley imperativa o prohibitiva. También se detectará para este objetivo una simulación negocial en la mayoría de las ocasiones...».

El incumplimiento de un deber jurídico impuesto por la norma tributaria a través de un conjunto negocial propio del fraude o ley, o incumplimiento solapado, no acarrea sanción administrativa, en tanto que el incumplimiento abierto sí. Pero cuando en el incumplimiento solapado concurre la simulación sí procede la sanción administrativa, supuesto que se presenten las notas caracterizadoras de la infracción tributaria.

La coexistencia de normas antiabuso o antielusión generales con las específicas, la carga histórica del extraño maridaje entre la prohibición de la analogía y el fraude a la ley tributaria, la deficiente ubicación sistemática de las normas antiabuso entre las consagradas a la interpretación, la separación de la simulación del fraude a ley cuando en buena parte de los casos dicha simulación forma parte del aparato negocial desplegado para buscar el amparo de una norma para eludir otra, ha procurado una situación confusa, cuya superación por la Ley 58/2003, pese a los esfuerzos del legislador, no puede darse por inequívocamente alcanzada.

A nuestro modo de ver, el norte de lo ilícito está en el incumplimiento del deber jurídico que toda norma tributaria impone. Esto es lo relevante para procurar, mediante la pertinente reacción basada en la norma antiabuso, que no se frustren los efectos de las normas tributarias. Ese norte no debe ser oscurecido por las apelaciones de las normas a los negocios «... notoriamente artificiosos o impropios...» (art. 15 de la Ley 58/2003, Ley General Tributaria), «... los motivos económicos válidos...» (art. 110.2 de la Ley 43/1995), a «... los actos o negocios en los que exista simulación...» (art. 16 de la Ley 58/2003), a la «... valoración convenida (que) hubiera determinado, considerado el conjunto de las personas o entidades vinculadas, una tributación en España inferior...» (art. 16 de la Ley 43/1995), o «... a las condiciones convenidas o impuestas que difieren de aquellas que serían

convenidas entre empresas independientes...» (art. 9 del Modelo de Convenio). Con toda probabilidad, según los casos, tales características, circunstancias, situaciones o relaciones, se presentarán, pero lo relevante no son ellas en sí mismas sino que han sido instrumento para violar el mandato de una norma tributaria.

Ahora podemos volver la vista de nuevo hacia las operaciones de las que nos dan cuenta las contestaciones del ICAC y reflexionar si las mismas deben ser contempladas desde la perspectiva de la norma antisubcapitalización o desde aquella otra de las normas antiabuso de carácter general.

1.7. Aplicación de las normas sobre empresas asociadas establecidas en los convenios para evitar la doble imposición.

Es claro que el nuevo apartado 4 del artículo 20 impide aplicar las normas relativas a la subcapitalización contenidas en tal precepto cuando la entidad vinculada prestamista reside en un Estado miembro de la Unión Europea. Ahora nos planteamos si es posible corregir los beneficios imponibles de una entidad residente en territorio español, por razón de la financiación recibida de una entidad vinculada residente en un Estado miembro de la Unión Europea, al amparo del precepto del correspondiente convenio para evitar la doble imposición relativo a las operaciones entre empresas asociadas (art. 9 del Modelo de Convenio de la OCDE).

El artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE, cuyo contenido se reproduce en la práctica totalidad de los convenios para evitar la doble imposición, faculta a los Estados contratantes para corregir los beneficios de las empresas vinculadas cuando las mismas «... están, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas...». A su vez, los comentarios al artículo 9 observan que el mismo permite calificar si aquello que es presentado como un préstamo puede ser considerado como tal o como una puesta a disposición de fondos y, en particular, «... como una participación en el capital social...». También observan los comentarios que el artículo 9 no impide la aplicación de las normas internas sobre subcapitalización, en la medida en que su efecto sea asimilar los beneficios de la entidad financiada a los que hubieran sido realizados en una situación de libre competencia.

Examinamos dos posibles interpretaciones: el artículo 9 únicamente tiene el efecto de permitir la aplicación de las normas internas sobre operaciones vinculadas y sobre subcapitalización que, en rigor, no son sino un caso particular de aquéllas, en cuanto sean conformes con el principio de libre competencia; el artículo 9 es de aplicación directa, de manera tal que a su amparo podría realizarse un ajuste por operación vinculada, y consiguientemente por subcapitalización, aun cuando no existiera legislación interna sobre la materia o fuera más limitada.

Tradicionalmente se ha venido entendiendo que los convenios limitan la aplicación de las normas internas relativas a las rentas afectadas por las mismas, y siendo su objeto evitar la doble imposición, tal limitación implica, en la generalidad de los casos, la abstención de gravamen o la reducción de gravamen previsto por la norma interna, sea en relación con las rentas obtenidas en el territorio

de un Estado por un residente del otro Estado (límites de imposición), o en relación con las rentas recibidas por un residente en un Estado generadas en el otro Estado (eliminación de la doble imposición). En este sentido, observa SERRANO ANTÓN que «... tanto el Comité de los Cuatro Economistas como el Comité de Expertos Fiscales (cuyo trabajo final fue presentado en 1925) llegaron a la misma conclusión y es que se debía llevar a cabo un reparto del poder tributario a efectos de la eliminación de la doble imposición entre el país de residencia y el de la fuente...» (*Fiscalidad Internacional*, CEF pág. 105). Los convenios son la plasmación jurídica del reparto de poder tributario.

Así como las normas constitutivas de límites de imposición (sobre intereses, dividendos, cánones...) es claro que limitan un tipo de gravamen previsto en la norma interna, las normas para evitar la doble imposición, tanto si sólo se refieren a la jurídica (Modelo de convenio) como también a la económica, no aparecen a modo de limitación en relación con normas internas, sino como creadoras de regímenes jurídicos sustantivos. Sin embargo, en el fondo su función también es limitar, si se quiere de manera compleja, la tributación derivada de la aplicación de una norma interna, de manera tal que la aplicación de la norma convenida requiere el concurso de la norma interna. En síntesis, los convenios, según el punto de vista tradicional, limitan los efectos de las normas internas en vistas a eliminar o aliviar la doble imposición internacional, y de ahí se deriva que, en ningún caso, deban tener por efecto incrementar la sujeción fiscal del contribuyente (*negative effect*).

Un exponente de la tesis tradicional la encontramos en la obra *Klaus Vogel on double taxation conventions*, en la que el autor alemán afirma que «... los tratados fiscales... reconocen que cada Estado contratante aplica su propio Derecho y luego limitan la aplicación por parte de los Estados contratantes de ese Derecho... [45 b), pág. 26]... un tratado fiscal ni genera una obligación fiscal que, de otra manera, no existe bajo la ley interna ni extiende el ámbito o modifica la naturaleza de una obligación existente... (46, pág. 27)...» y en referencia específica al artículo 9 afirma que «... de nuevo debería notarse que los tratados fiscales restringen, antes que generan, normas internas... el artículo 9, por sí mismo, no puede ser una base legal autónoma para ajustar al alza la renta... la única base legal para ajustar los beneficios entre empresas asociadas son, por eso, las normas internas... (15, pág. 521).

Matizando la tesis tradicional, advierte CALDERÓN CARRERO (*Los convenios para evitar la doble imposición*, págs. 46 y ss.), que las normas de los convenios que por su contenido y tenor sean lo suficientemente específicas y concretas para generar inequívocamente derechos y obligaciones «... no requieren del concurso de otras normas internas toda vez que son directamente aplicables por los Estados e invocables por los contribuyentes... Acontece, así, que en aplicación de estas disposiciones directamente ejecutables (*self executing*) del CDI la carga fiscal del contribuyente puede ser superior o distinta de la que se derivaría de la aplicación del Derecho fiscal interno. Ello sucede, por ejemplo, cuando tiene lugar un ajuste fiscal al alza sobre una sociedad residente de un país por aplicación de las reglas del CDI sobre empresas asociadas (art. 9 del Modelo de Convenio OCDE, ONU), en la medida en que estas normas sean más amplias que las recogidas eventualmente en la legislación fiscal interna de los Estados...».

El autor citado ha complementado su doctrina, afirmando que «... la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia internacional (que) considera que el artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE

posee funcionalidad habilitadora y limitadora con respecto a la norma de precios de transferencia... No obstante, la aplicación de la normativa interna articuladora del principio de plena competencia quedaría condicionada o influenciada, positiva y negativamente, por lo previsto en el artículo 9 del CDI... desde un punto de vista positivo, el artículo 9 también podría conducir a la ampliación (y reducción) del ámbito subjetivo... la contribución a la configuración positiva y negativa del principio de plena competencia que, a nuestro juicio, resulta del artículo 9 de los CDI, que sigan el Modelo de Convenio de la OCDE se ve reforzada y ampliada si se conecta tal precepto con los comentarios elaborados por el Comité Fiscal OCDE para lograr una interpretación y aplicación uniforme del mismo por parte de los Estados...» («Análisis de la Normativa Española sobre Precios de Transferencia desde una Perspectiva Internacional, Comunitaria y Constitucional», págs. 67 y 68; obra en prensa).

La penetración de los criterios del Modelo de Convenio y de sus comentarios para interpretar y aplicar las normas puramente internas relacionadas con los convenios para evitar la doble imposición se ha manifestado en algunas resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central a cuyo tenor la determinación del valor de mercado en operaciones vinculadas debería llevarse a cabo aplicando los métodos previstos en las directrices de la OCDE de 1979 aun cuando tales métodos no estuvieran incorporados a una norma (TEAC 25 de enero de 1995; 26 de septiembre de 1997).

Esta penetración también se advierte en algunas sentencias del Tribunal Supremo (15 de julio de 2002), si bien en otras, como las relativas a la tributación de las rentas obtenidas a través de establecimientos permanentes brasileños, los comentarios son totalmente olvidados.

Observa CALDERÓN CARRERO que se está produciendo un cierto «... deslizamiento del *soft-law* elaborado por el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE a través de la doctrina administrativa y la jurisprudencia española... tal deslizamiento termina dotando a estos materiales... de unos efectos muy próximos a los del *hard-law*, lo cual no se corresponde con su naturaleza jurídica...» (obra citada), y en la misma línea, MARTÍN JIMÉNEZ observa que «... los comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE no son más que uno de los elementos, entre otros, a tener en cuenta en la interpretación de los CDIs... ni la Administración, ni los Tribunales ni los contribuyentes pueden tomarlos como interpretación auténtica de sus CDIs...». («Los comentarios al MCOEDE: su incidencia en el sistema de fuentes del Derecho tributario y sobre los derechos de los contribuyentes»; *Carta Tributaria* 20/2003).

No creemos que exista una contraposición entre las opiniones referidas. Más bien acontece que ambas pueden ser entendidas armónicamente.

El artículo 9 del correspondiente convenio representa la voluntad de los Estados contratantes respecto de la tributación de las empresas asociadas. Y esta voluntad es que dicha tributación se fundamente en el principio de libre competencia. Ahora bien, el artículo 9 concede una facultad a los Estados contratantes para que éstos corrijan al alza los beneficios desfigurados por razón de operaciones pactadas entre las partes vinculadas en condiciones distintas a las que se hubieran producido entre partes independientes, pero no les obliga a hacer dicha corrección. Los Estados contratantes podrán corregir a alza los beneficios, pero no están obligados a efectuar tal corrección. Mas si la efectúan deben hacerlo respetando el principio de libre competencia. Si la legislación interna no es

respetuosa con dicho principio el artículo 9 del convenio impedirá que tal legislación sea total o parcialmente aplicada o, en cuanto razonablemente fuere compatible con el tenor literal de la norma interna, el artículo 9 propiciará que la norma interna sea interpretada y aplicada de acuerdo con el principio de libre concurrencia.

Parece lógico que la tributación de un contribuyente no se vea agravada por la suscripción de un convenio para evitar la doble imposición, y esto impediría una corrección al alza por operación vinculada al amparo del artículo 9 del correspondiente convenio pero también parece lógico que la aplicación de la normativa interna se realice de acuerdo con los principios del convenio. Es en este punto, donde, a nuestro modo de ver, enlazan armónicamente las opiniones esbozadas.

Se desprende de lo expuesto que estando el artículo 16 de la Ley 43/1995 fundamentado en el principio de libre concurrencia, y estando encarnado tal principio en el artículo 9 del correspondiente convenio, no parece dudoso que aquel precepto debería interpretarse y aplicarse no sólo respetando los límites impuestos por la norma convenida (efecto negativo), sino también a tenor de los criterios ínsitos en su redacción y tomando en consideración los comentarios del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE. En este sentido, el artículo 9 del convenio de que se trate no sólo ejerce una función limitadora de la aplicación de la norma interna (efecto negativo) sino también una función de orientar la aplicación de la misma (efecto positivo).

No creemos, ni tampoco los autores citados así lo han propuesto, que los efectos positivos del artículo 9 del correspondiente convenio en relación con la aplicación de la norma interna puedan determinar la realización de un ajuste al alza para corregir el beneficio a causa de una situación de subcapitalización.

En primer lugar, cuando la norma interna de subcapitalización no fuera aplicable (países de la Unión Europea), difícilmente podría la misma entenderse aplicable a tenor de los criterios interpretativos válidos en relación con la norma del convenio concerniente a las empresas asociadas. La norma interna es inaplicable de pleno.

En segundo lugar, se chocaría frontalmente con la interpretación, que anteriormente hemos denominado tradicional, a cuyo tenor el convenio no genera obligaciones fiscales. Ahora bien, si la norma interna impide la aplicación de la norma antisubcapitalización interna, la corrección de los beneficios por causa de subcapitalización por la vía del artículo 9 del convenio correspondiente generaría una obligación fiscal.

Es posible que la tesis tradicional, firmemente sostenida por VOGEL, tal vez deba ser sopesada a la luz de los marcos constitucionales concernidos. Así, el artículo 59 de la Constitución alemana establece que «... los tratados que regulan las relaciones políticas de la Federación o versen sobre materias de competencia legislativa de la Federación, necesitarán la aprobación o la participación, mediante Ley Federal, de los órganos respectivamente competentes para la función legislativa federal...». Nuestra Constitución sigue un modelo diferente pues los tratados internacionales, válidamente celebrados, pasan a formar parte del ordenamiento interno una vez publicados oficialmente en España

[art. 9 b).1 de la Constitución). Aunque esta diferencia tal vez encierre algún matiz no parece que sea suficiente para entender que la tesis tradicional no es estimable en nuestro ordenamiento.

En tercer lugar, parece claro que subyace al nuevo apartado 4 del artículo 20 de la Ley 43/1995, la voluntad del legislador de adaptar nuestra norma antesubcapitalización al Derecho comunitario. Si nos atenemos a la sentencia Lankhorst, la violación del derecho de establecimiento se produce cuando la corrección por subcapitalización sólo se aplica en las operaciones financieras transfronterizas. Ahora bien, la corrección del artículo 9 del Modelo de Convenio sólo se aplicaría a las operaciones financieras transfronterizas, lo que determinaría la persistencia del conflicto con el Derecho comunitario, contrariando así la voluntad del legislador.

La fuerza de este argumento no es absoluta, pues debe considerarse que, bajo el supuesto de que fuera correcto aplicar directamente la norma convenida, los convenios no pueden ser derogados ni modificados por normas internas (art. 96 de la Constitución), pero ha de concederse, cuando menos, que el objetivo y justificación que ha motivado la incorporación del nuevo apartado 4 del artículo 20 de la Ley 43/1995, se aviene mal con la posibilidad de realizar ajustes por subcapitalización en el ámbito internacional europeo cuando no son posibles en el puramente interno.

En cuarto lugar, la aplicación directa del artículo relativo a empresas asociadas del convenio correspondiente en materia de subcapitalización, aunque fuera jurídicamente posible, dista mucho de estar regulada. ¿Cómo determinar si un préstamo vinculado responde, más bien, a una disposición de fondos? Para efectuar tal enjuiciamiento se necesitan normas que garanticen la seguridad del contribuyente y guíen la actividad administrativa de comprobación. La teoría puede ser clara, buscar un comparable lo que, en términos de subcapitalización, podría llevar a la teoría del «banquero independiente», es decir, a determinar si la financiación vinculada hubiera podido ser concedida por una entidad de crédito tomando en consideración exclusivamente las condiciones y circunstancias de la entidad prestataria. Pero la práctica podría ser extremadamente compleja, y muy probablemente ni la igualdad de trato ni la seguridad jurídica podrían ser garantizadas.

Los argumentos contrarios a la realización de ajustes por subcapitalización fundamentados en el artículo del correspondiente convenio relativo a las operaciones entre empresas asociadas no son absolutamente concluyentes, pero, en su conjunto, y considerando el motivo que subyace en el nuevo apartado 4 del artículo 20 de la Ley 43/1995, definen un criterio razonablemente consistente. Cuestión diferente es que determinados préstamos vinculados lleguen a producir situaciones tan agudas de subcapitalización que las operaciones financieras en cuestión pueden ser enjuiciadas a través del conflicto en la aplicación de la ley tributaria, del artículo 15 de la Ley General Tributaria.

2. EL REPLIEGUE DE LA TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL

El artículo 1.Diez y el artículo 2.Quince, ambos de la Ley 62/2003 han establecido, en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades, res-

pectivamente, la no aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional «... cuando la entidad 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».

Repliegue espectacular de la norma sobre transparencia fiscal internacional, cuya eficacia práctica es tan menguada como elevadas sus aspiraciones de justicia tributaria.

2.1. Efectos jurídicos del nuevo mandato.

El nuevo mandato excluye del régimen de transparencia fiscal internacional, las inversiones financieras sobre entidades residentes en algún Estado miembro de la Unión Europea. Por tanto, aun cuando se cumplan todos los requisitos determinantes de la inclusión, a saber, régimen privilegiado de la entidad no residente, control sobre la misma por parte de las personas físicas o entidades residentes en territorio español, y naturaleza de la renta obtenida, no se producirá el efecto principal de la transparencia fiscal internacional, esto es, la inclusión en la imposición sobre la renta de sus socios de la renta positiva obtenida por la entidad no residente.

El repliegue es absoluto e incondicionado, incluso frente a Estados miembros de la Unión Europea que apliquen sus normas sobre transparencia fiscal internacional en relación con entidades residentes en territorio español.

Las entidades residentes en algún Estado miembro de la Unión Europea sí podrán ser tomadas en consideración a efectos de la configuración del grupo de control, pues la inaplicación del régimen de transparencia fiscal solamente se predica en relación con «la entidad no residente», es decir, la que obtiene la renta que, en otro caso, sería susceptible de inclusión. Por la misma razón, también serán tomadas en consideración, entre otros aspectos, para configurar el perímetro del grupo mercantil a los efectos de determinar el umbral de no inclusión.

La inaplicación lo es en relación con toda clase de rentas, es decir, frente a las denominadas rentas pasivas, básicamente rentas y ganancias del capital mobiliario, y también frente a las rentas que tienen por objeto drenar las bases imponibles de entidades residentes en territorio español, es decir, las que generan gastos fiscalmente deducibles en entidades residentes en territorio español [art. 121.2 c) de la Ley 43/1995]. En este caso se encuentran las entidades no residentes pertenecientes a grupos multinacionales españoles que realizan funciones de centralización de tesorería, o también las denominadas compañías cautivas de seguros.

La inaplicación de la transparencia fiscal internacional frente a los Estados miembros de la Unión Europea no abre de par en par las puertas a las «sociedades de pantalla» o meramente instrumentales, es decir, a las sociedades que carecen de la organización mínima indispensable para que su residencia fiscal sea el lugar de su domicilio social, pues tales sociedades podrían ser residentes en territorio español de acuerdo con las normas del convenio para evitar la doble imposición que sea

aplicable. Pero de ahí no se deduce que todas las sociedades creadas por motivos fiscales serán residentes en territorio español aunque estén constituidas y domiciliadas en algún Estado miembro de la Unión Europea, pues es concebible que tales sociedades dispongan de la organización de medios humanos y materiales suficientes como para dar contenido al concepto jurídico indeterminado de «sede de dirección efectiva», el cual, como es sabido, es el criterio fundamental para dirimir los conflictos de doble residencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.3 del Modelo de Convenio de la OCDE.

2.2. Aplicación en el tiempo.

El repliegue del régimen de transparencia fiscal internacional tiene efectos respecto de los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2004. Por tanto, en tales períodos impositivos no procederá la inclusión de la renta positiva obtenida por la entidad no residente, cualquiera que sea el ejercicio al que corresponda y, por supuesto, la fecha de constitución de la entidad no residente o aquella en la que se realizó la inversión.

No existe un régimen transitorio, y, sin embargo, éste es necesario en relación con los dividendos asociados a las rentas positivas incluidas y al denominado valor de titularidad en cuanto elemento para determinar la renta gravable derivada de la transmisión de la participación. Así, de la misma manera que la supresión del régimen de transparencia fiscal interno motivó un régimen transitorio (Ley 46/2002), también el recorte del régimen de transparencia fiscal internacional requería un régimen transitorio.

Nótese que los nuevos apartados de los artículos 75 de la Ley 40/1998 y 121 de la Ley 43/1995 no se limitan a impedir futuras inclusiones de renta positiva en la base imponible de los socios o partícipes en el régimen de transparencia fiscal internacionalmente sino que exceptúan, de manera absoluta, la aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional, de manera tal que las normas del mismo destinadas a evitar la doble imposición tampoco serían aplicables.

Pero es bastante dudoso que la intención del legislador coincida con aquello que se desprende de la letra de la norma. El legislador no ha podido querer que la renta positiva ya incluida vuelva a tributar otra vez bajo la forma de dividendo o renta obtenida en la transmisión de la participación.

Tal vez una interpretación que condujera el repliegue de la transparencia fiscal internacional a la no inclusión de rentas positivas generadas por entidades residentes en algún Estado miembro de la Unión Europea respecto de los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2004 fuera suficiente para superar las dificultades de la ausencia de régimen transitorio.

Tampoco está previsto un régimen de disolución y liquidación de las entidades residentes en algún Estado miembro de la Unión Europea, anteriormente afectas a la transparencia fiscal internacional. Pero esto es lógico, pues no se prevé un régimen fiscal alternativo que es, justamente, lo que justifica el ofrecimiento de un régimen especial para la disolución y liquidación.

2.3. Relación con el régimen de las instituciones de inversión colectiva.

La inversión colectiva disfruta de un régimen fiscal privilegiado, por dos motivos:

- La institución, ya sea una sociedad o un fondo de inversión, tributa al 1 por 100, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26.5 de la Ley 43/1995, según redacción de la disposición final segunda de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.
- Los socios o partícipes, personas físicas, no tributan respecto de las rentas generadas por el patrimonio afecto a la institución de inversión colectiva, sea una sociedad o un fondo de inversión, mientras no obtengan el reembolso de su participación o la transmitan, de acuerdo con lo previsto en el artículo 72 de la Ley 40/1998. Este mismo régimen se aplica respecto de los socios o partícipes de instituciones de inversión colectiva, regulada por la Directiva 85/611/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, no constituidas en Gibraltar en cuanto único territorio de la Unión Europea que tiene la condición de paraíso fiscal, inscritas en el Registro Especial de la Comisión Nacional del Mercado de Valores a efectos de su comercialización por entidades residentes en España.

Así, las rentas del capital generadas por los patrimonios afectos a las instituciones de inversión colectiva tributan al 1 por 100, a pesar de ser inmediatamente disponibles por los socios o partícipes, y, por tanto, ser demostrativas de capacidad económica de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 40/1998.

La Ley 35/2003 ha venido a sembrar la inquietud en tan agradable panorama fiscal –prácticamente estable desde el inicio de la década de los noventa–, pues la nueva redacción del artículo 26.5 de la Ley 43/1995 condiciona la aplicación del tipo de gravamen especial del 1 por 100 a que «... el número de accionistas requerido sea como mínimo el previsto en el apartado 4 del artículo 9 (de la Ley 35/2003)...» (sociedades de inversión de capital variable) y, también como mínimo, al «... previsto en el apartado 4 del artículo 5 de dicha Ley (de la Ley 35/2003)...» (fondos de inversión de carácter financiero).

Tanto el artículo 5.4 como el 9.4, ambos de la Ley 35/2003, establecen, que el número de partícipes (fondos de inversión) o de accionistas (sociedades de inversión), no podrá ser inferior a 100, pero ambos preceptos establecen sendas habilitaciones reglamentarias con el objeto de establecer «... un umbral distinto, atendiendo a los distintos tipos de activos... a la naturaleza de los partícipes (o accionistas) o a la liquidez del fondo (o la sociedad)... (y) requisitos adicionales de distribución del patrimonio...».

Si de esta habilitación reglamentaria resulta una norma que establezca un elevado grado de difusión o distribución del capital social, es muy probable que un cierto número de instituciones de inversión colectiva, actualmente bajo el control de un reducido número de personas, no cumplan tal requisito, y, consiguientemente, quedarían privadas de la condición de instituciones de inversión colectiva, pasando a tributar por el régimen general del Impuesto sobre Sociedades, o en concepto

de sociedades patrimoniales, en ciertos casos. Pero también pudiera resultar una norma que rebajase la exigencia de 100 socios como mínimo, plegándose a la realidad de la existencia de sociedades de inversión mobiliaria de capital variable controladas por uno o varios socios.

El dilema ha saltado a las páginas de la prensa especializada, la cual desvela el conflicto entre quienes entienden que el régimen fiscal privilegiado de la inversión colectiva exige preservar la condición o característica de que la institución sea el instrumento abierto a la colectividad de inversores, y aquellos que, militando bajo las banderas de la protección del ahorro a largo plazo creen más prudente adaptar la norma a la realidad por más que ésta no sintonice bien con la nota de colectividad. Bien mirado la polémica es sorprendente, porque no existe ningún argumento racional que justifique menor capacidad económica en la inversión colectiva que en la individual, como tampoco existe argumento para, en el marco de una imposición en la que el índice demostrativo de capacidad económica sea la renta, permitir que la obtenida del capital colocado a través de las instituciones de inversión colectiva, sean efectivas o aparentes, tribute al 1 por 100, mientras que los dividendos o las rentas del trabajo personal lo hacen a tarifa progresiva. Gravar las rentas del capital –todas las rentas del capital–, una vez depuradas del efecto de la inflación en paridad de condiciones con las rentas del trabajo personal es un objetivo irrenunciable de la política fiscal mientras perdure el principio constitucional de capacidad económica, y ésta se mida, fundamentalmente, en función del índice de la renta disponible.

Volvamos a la habilitación reglamentaria.

Si se concreta en una norma exigente en cuanto al grado de difusión o distribución del capital social se ha expresado el temor de que pueda dar lugar a desplazamientos de los capitales hacia colocaciones en instituciones de inversión colectiva extranjeras o sociedades que realicen sus veces. Pues bien, si estas instituciones de inversión colectiva están constituidas en algún Estado miembro de la Unión Europea, amparadas por la Directiva 85/611, y registradas en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el régimen fiscal de sus socios o partícipes será el mismo que el de los socios o partícipes de las instituciones de inversión colectiva constituidas en España al amparo de la Ley 35/2003. Entonces, la pregunta obvia es si la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá negar el acceso a sus registros a aquellas instituciones de inversión colectiva constituidas en un Estado miembro de la Unión Europea, amparadas por la Directiva 85/611, pero que no reúnan el requisito de distribución del capital social.

Muy probablemente la respuesta habrá de darse considerando, en primer lugar, que a tales instituciones de inversión colectiva únicamente les son aplicables «... en su actuación en España las normas de conducta y régimen disciplinario establecidos en el Título VI de esta ley...» (art. 2.1 de la Ley 35/2003), y en segundo lugar, que también deberán «... respetar las disposiciones normativas vigentes en España que no entren en el ámbito de la Directiva 85/611/CEE así como las normas que regulan la publicidad en España...» [art. 15.1 a) de la Ley 35/2003]. Excede de nuestros conocimientos concretar una respuesta.

Bajo la hipótesis de que la interpretación correcta fuere que el número de socios o partícipes y el grado de distribución del capital son materias que no caen bajo el ámbito de la Directiva

85/611/CEE, la Comisión Nacional del Mercado de Valores tal vez no daría acceso a su registro a las instituciones de inversión colectiva constituidas en un Estado miembro de la Unión Europea que no cumplieren con los referidos requisitos. En consecuencia, los socios o partícipes residentes en territorio español no podrían disfrutar del régimen previsto en el artículo 77 de la Ley 40/1998.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 62/2003, dichos socios o partícipes hubieran podido tributar en régimen de transparencia fiscal internacional, pero en lo sucesivo los artículos 75.13 de la Ley 40/1998 y 121.15 de la Ley 43/1995, lo impedirán.

2.4. La incompatibilidad de la transparencia fiscal internacional con el Derecho comunitario.

Desde que los casos ICI y XAB, YAB, pusieron de relieve que la restricción a la libertad de establecimiento también se produce cuando una norma de un Estado miembro pone obstáculos a sus residentes para establecerse en otro Estado miembro, la doctrina ha venido contemplando con muchas reservas la compatibilidad de la transparencia fiscal internacional con el Derecho comunitario.

La libertad de establecimiento se regula en el Capítulo II del Título III del Tratado Constitutivo. El contenido de la libertad de establecimiento comprende «... el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades... en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales...». La libertad de establecimiento se ejercita, entre otros medios, a través de «... la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro...», equiparándose a tales nacionales «... las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad...».

La cuestión, entonces, reside en dilucidar si la transparencia fiscal internacional perturba el ejercicio del derecho de libertad de establecimiento.

El efecto de la transparencia fiscal internacional es elevar la carga tributaria, o al menos anticiparla, de los socios de la sociedad a través de la cual se ha ejercitado el derecho de establecimiento. Este efecto podría desalentar el ejercicio del derecho de establecimiento, y, en tal sentido, la transparencia fiscal internacional conculcaría el derecho de establecimiento.

Frente a esta conclusión contraria a la compatibilidad de la transparencia fiscal internacional con el Derecho comunitario, también se pueden sugerir otros argumentos de signo inverso.

En primer lugar, el propio contenido del derecho de establecimiento. Si este derecho se traduce en un asentamiento físico para ejercer una actividad económica en un Estado miembro con carácter duradero y estable, como se entendió en *Daily Mail*, no se deberían condenar de un plumazo todas las normas sobre transparencia fiscal internacional, sino que sería preciso indagar qué tipo

de renta está afectada por tales normas, de manera tal que si la renta no procediera de la realización de una actividad económica el conflicto no llegaría a producirse. Ha de observarse, sin embargo, que dicho análisis no ha de realizarse en base a las calificaciones y categorías nacionales sino a las comunitarias.

En segundo lugar, algunos autores entienden que la transparencia fiscal internacional podría justificarse en cuanto corolario del principio de tributación según la renta mundial, que informa la mayoría de los sistemas tributarios de los Estados miembros. Bajo este criterio tampoco sería correcta una descalificación de todas las normas sobre transparencia fiscal internacional, sino que habría de examinar la forma en como se determina el grupo de control, esto es, de forma dispersa o bien concentrada de manera tal que exista en el mismo la capacidad o no de conformar la voluntad para adoptar la distribución del dividendo.

En tercer lugar, debe examinarse si la transparencia fiscal internacional, tal y como está concebida y regulada en cada Estado miembro, responde a la finalidad de evitar abusos o a otras finalidades, pues la finalidad antielusión podría justificar las normas sobre transparencia fiscal internacional, si bien es preciso que estuvieran construidas en relación con supuestos de hecho claramente abusivos, de manera tal que no bastaría una relación genérica o distante con tal finalidad.

Considerando el tipo de las rentas afectadas por nuestras normas sobre transparencia fiscal internacional, la forma en como se determina el control y la condición de que la entidad no residente tribute en régimen privilegiado, es muy posible que tales características fueran decisivas para, llegado el caso, afrontar el juicio ante el Tribunal de Justicia.

Hoy en día, debido al refugio que ofrecen las instituciones de inversión colectiva a los poseedores de elevados patrimonios mobiliarios, la transparencia fiscal es un mero símbolo de la justicia tributaria desprovista de eficacia práctica. Por ello, la rehabilitación de la tributación sobre la renta extensiva (índice más idóneo de la capacidad económica) sólo es técnicamente concebible en el marco de una reforma que afecte, al tiempo, al régimen de los partícipes de las instituciones de inversión colectiva y a la transparencia fiscal internacional.

Apenas ha transcurrido un año desde la implantación del régimen de las sociedades patrimoniales, reguladas en el Capítulo VI del Título VIII de la Ley 43/1995, en cuya virtud se pretende gravar al 40 por 100 los rendimientos regulares del capital mobiliario. Pues bien, si la sociedad se constituye y es residente fiscal en Irlanda, aunque los socios residan en territorio español, la tributación será del 12,5 por 100. Mientras la OCDE recomienda el reforzamiento de las normas sobre transparencia fiscal internacional (*Harmful Tax Competition*), y la Comisión renuncia a proponer una directiva armonizadora de los tipos de gravamen sobre los beneficios, en nuestro sistema tributario la transparencia fiscal internacional retrocede. Seguramente el retroceso tiene relación con una cierta percepción de la línea que en sus sentencias viene trazando el Tribunal de Justicia. Pero, en tal caso, la preocupación que respecto del valor de la justicia fiscal en Europa se viene expresando por algún sector de la doctrina (*¿Asedio a la Justicia Fiscal en Europa?*; GARCÍA-HERRERA BLANCO y HERRERA MOLINA) no es gratuita.

3. EL PRÉSTAMO DE VALORES

La disposición adicional decimoctava de la Ley 62/2003, establece el régimen de determinados préstamos de valores. Se trata de una regulación específica y concretada en unas normas que no se integran en las leyes de los impuestos sobre la renta, esto es, la Ley 43/1995 y la Ley 40/1998. Se trata de una regulación parcial, porque no abarca a todos los préstamos de valores, lo que arroja una sombra de duda sobre la fiscalidad de los no regulados, aunque lo más posible es que los operadores se limiten a practicar los regulados.

3.1. Descripción del préstamo de valores.

El artículo 312 del Código de Comercio prevé que: «... En los préstamos de títulos o valores, pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase e idénticas condiciones, o sus equivalentes, si aquéllos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario...». Se sigue de este precepto que el prestatario adquiere la propiedad de los títulos recibidos y, por lo tanto, puede a su vez transmitirlos sin que el prestamista pueda reivindicarlos (GARRIGUES). Los dividendos o intereses de los valores prestados y el importe de las amortizaciones son percibidos por el prestatario, pero, naturalmente, debe reembolsarlos al prestamista.

Mas como el prestamista, una vez finalizado el contrato, se hallará en poder y posesión de los títulos prestados, o de otros de la misma especie y calidad, parece claro que no ha transferido los riesgos inherentes a los valores prestados, de manera tal que las normas contables no le permiten registrar resultado alguno como consecuencia de su entrega en ejecución del préstamo.

En este sentido, la norma decimosexta de la Circular 4/1991, del Banco de España, establece 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 forman parte... No obstante, si el préstamo fuese por un plazo de tres meses o inferior, y los valores prestados estuviesen clasificados en la cartera de negociación, la cuenta deudora se valorará siguiendo los criterios aplicables a ésta...».

La cuenta deudora que sustituye a los valores prestados se valora y sanea de acuerdo con las normas relativas a la cartera de inversión o de negociación, según los casos, de manera tal que la situación patrimonial y de resultados no se modifica por causa del préstamo.

Determinándose la base imponible del Impuesto sobre Sociedades en función del resultado contable, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.3 de la Ley 43/1995, una regulación específica del préstamo de valores, en relación con la base imponible, sólo era necesaria si el legislador hubiera deseado incorporar, a tal efecto, una norma correctora del resultado contable. Ya veremos

que no ha sido así, sino que la nueva norma se limita a respaldar el criterio procedente de la norma contable. Se trata, por tanto, de una regulación superflua, en lo concerniente a la formación de la base imponible.

Por el contrario, cuando el prestamista es una persona física sujeto pasivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la transmisión derivada del préstamo determina una alteración en la composición del patrimonio, que hubiera podido entenderse que ponía de manifiesto una ganancia o una pérdida patrimonial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 de la Ley 40/1998, de manera tal que, en este caso, sí era necesaria una norma específica, supuesto que el objetivo del legislador fuere excluir la incorporación de renta en la base imponible del prestamista.

3.2. Préstamos afectados por la regulación.

El régimen fiscal sólo se aplica a dos tipos de préstamos, a saber, los regulados en el artículo 36.7 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y los que tengan por objeto valores de los mencionados en el artículo 30 de la Ley 35/2003, de instituciones de inversión colectiva y negociados en mercados de Estados miembros de la OCDE, siempre que cumplan un conjunto de requisitos.

En los préstamos sobre valores negociados en mercados de valores de la OCDE ha de pactarse la entrega al prestamista de los importes que se deriven de los valores prestados, en tanto que en los préstamos del artículo 36.7 de la Ley 24/1988, puede pactarse lo contrario.

Los préstamos de valores negociados en mercados de la OCDE deben instrumentarse con la participación o mediación de una entidad financiera establecida en España y los pagos al prestamista deben realizarse a través de la misma.

Supuesto que el régimen fiscal del préstamo de valores incorporase alguna ventaja fiscal, como así es según más adelante se verá, la supeditación del mismo a la intervención de una entidad financiera establecida en España podría ser contraria a la libertad de establecimiento del Tratado constitutivo.

3.3. Tributación del prestamista.

El prestamista entrega los valores y los recibe en el tiempo pactado. Además, percibe el precio convenido. También percibe, en su caso, las compensaciones correspondientes a los importes dinerarios derivados de los valores prestados. La tributación del prestamista está regulada en la letra a) del apartado 2 de la disposición adicional decimoctava de la Ley 62/2003.

3.3.1. Prestamista sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades.

3.3.1.1. Transmisión de los valores y su recuperación.

Por estas operaciones se establece que no se generarán rentas, lo cual, como ya sabemos no añade nada nuevo respecto de lo previsto en las normas contables. La norma fiscal se limita, tal vez de manera superflua, a respaldar a la norma contable.

3.3.1.2. Precio del préstamo.

Es un ingreso para el prestamista, al que la norma califica de «... rendimiento obtenido por la cesión a terceros de capitales propios...», de acuerdo con lo previsto en el artículo 23.2 de la Ley 40/1998.

Siendo el Impuesto sobre Sociedades un impuesto sintético, tal calificación, por otra parte correcta, carece de relevancia.

En cuanto a la imputación temporal de este ingreso, ha de realizarse de acuerdo con el devengo contable, esto es, en el caso presente, según un criterio financiero.

3.3.1.3. Compensaciones.

Los valores prestados pueden rendir un fruto (interés, dividendo) durante el tiempo de vigencia del contrato, o también rendir devoluciones de capital bajo diversas formas. En todos estos supuestos el prestatario, como regla general que puede exceptuarse mediante pacto en contrario únicamente en relación con los préstamos del artículo 36.7 de la Ley 24/1988, debe compensar al prestamista. El prestatario, en cuanto propietario de los valores, percibe los derechos económicos derivados de los mismos, o, por mejor decir, su importe, pero debe reembolsar al prestamista. Cuando el reembolso es de un fruto (dividendos, intereses), el prestamista obtiene un ingreso, que la norma califica como rendimiento obtenido por la cesión a terceros de capitales propios del artículo 23.2 de la Ley 40/1998, pero cuando el reembolso es de un capital, como sucede en los casos de distribución de la prima de emisión, reducción de capital con devolución de aportaciones, o derechos de suscripción preferente o de asignación gratuita, se aplica una regla de transparencia, en cuya virtud tales importes «... tendrán para el prestamista el tratamiento que corresponda conforme a su imposición personal, y se imputarán en el mismo momento en que tenga lugar la distribución de la prima, la devolución de la aportación o el reconocimiento del derecho de suscripción o de asignación gratuita por la entidad emisora de los valores...».

Así pues, las compensaciones por frutos, serán ingreso para el prestamista, pero las compensaciones por capital serán tratadas como recuperación de capital. Tampoco hay nada nuevo respecto de la regulación contable, pero el hecho de que la compensación por dividendo se califique como

rendimiento derivado de la cesión a terceros de capitales propios, tiene el efecto de excluir al prestamista de la deducción para evitar la doble imposición de dividendos, situándola en el perceptor material de los dividendos que podrá ser o no el prestatario pues éste habrá podido transmitir los títulos recibidos.

Y también tiene efectos respecto de las exenciones del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes, mucho más amplias en materia de intereses que de dividendos.

3.3.1.4. Depreciación de los valores prestados.

La norma contable impone al prestamista la obligación de efectuar las correcciones valorativas correspondientes a los valores prestados, aun cuando los mismos no se hallen en su balance. Pero es correcto este tratamiento contable porque el prestamista, a la finalización del contrato, recuperará los valores prestados, de manera tal que será él quien deba soportar la depreciación.

Las dotaciones a esta provisión serán fiscalmente deducibles, si bien dentro de los límites y con los requisitos y «... condiciones fijadas por la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades, para las deducciones de la provisión por depreciación de dicho valor (los prestados)...». Por tanto, se aplicarán las normas del artículo 12 de la Ley 43/1995, a los efectos de calificar como fiscalmente deducible la dotación contable.

Tampoco la norma parcialmente transcrita contiene una novedad, porque las dotaciones correctoras de valor son fiscalmente deducibles, en cuanto gasto contable, dentro de los límites que, como es el caso, establecen las normas de la Ley 43/1995.

Se deduce de todo lo expuesto que la legislación fiscal sobre el préstamo de valores, en lo atinente a la formación de la base imponible, se ha limitado a confirmar las normas contables.

3.3.1.5. Deducción para evitar la doble imposición de dividendos.

Puesto que las compensaciones por los dividendos se califican como rendimientos derivados de la cesión a terceros de capitales propios, el prestamista no tiene derecho a aplicar la deducción para evitar la doble imposición de dividendos. Esta deducción la aplicará el perceptor del dividendo que podrá ser el prestatario, pero también la persona o entidad a quien el mismo hubiese transmitido los valores prestados. En suma, la deducción para evitar la doble imposición de dividendos la aplicará el perceptor del dividendo. Por eso, cuando la norma establece que «... el prestatario tendrá derecho a la aplicación de las exenciones o deducciones establecidas en su imposición personal...», deberá matizarse que, obviamente, tal derecho sólo nacerá si percibe el dividendo.

La deducción para evitar la doble imposición de dividendos la practicará el prestatario en cuanto perceptor del dividendo en su condición de titular dominical de los valores recibidos en préstamo.

Tampoco esta norma encierra una novedad. La deducción para evitar la doble imposición de dividendos sigue a la renta percibida en tal concepto, y se practicará tomando en consideración las restricciones previstas en el artículo 28.4 de la Ley 43/1995, tratándose de prestatarios personas jurídicas, o, tratándose de prestatarios personas físicas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 23.1 y 6 de la Ley 40/1998. Sin embargo, como veremos más adelante, tal vez hubiera sido más lógico conceder la deducción al prestamista, cuando éste percibe la compensación por dividendos.

El contrato de préstamo finaliza con la entrega por parte del prestatario al prestamista de tantos valores de la misma especie y calidad como los que fueron prestados. Esta entrega constituye una transmisión, en cuya virtud el prestamista adquiere la propiedad sobre dichos valores. El préstamo de valores determina dos transmisiones, en las que las partes intervinientes, prestamista y prestatario, ocupan posiciones opuestas en cada una de ellas. Pero habiendo transmisión, el transmitente ve truncado su tiempo de tenencia y disminuido su porcentaje de participación. Pues bien, ahora sí, el legislador establece una norma con verdadero contenido innovador, porque, en relación con el prestamista, se entiende que «... el porcentaje de participación y el tiempo de tenencia de la cartera no se ven alterados por las operaciones de préstamo de valores...». La norma implica una ficción. La transmisión de los valores que el prestamista realiza a favor del prestatario ha podido suponer una merma del porcentaje de participación tal que lo sitúe por debajo del 5 por 100 (porcentaje que habilita la deducción del 100%). La nueva norma resta eficacia, a estos efectos, a la transmisión. La transmisión también supone una ruptura en el plazo de tenencia del año previsto en el artículo 28.2 de la Ley 43/1995. Y la nueva norma establece que tal ruptura no se tomará en consideración.

De esta manera, el préstamo de valores no perjudica la posición del prestamista en relación con la deducción para evitar la doble imposición de dividendos.

3.3.2. Prestamista sujeto pasivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

3.3.2.1. Entrega de los valores y su recuperación.

La transmisión de los valores como consecuencia del préstamo y su posterior recuperación a través de otra transmisión genera el hecho imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Así, el artículo 19 establece que «... las rentas derivadas de la transmisión de la titularidad de los elementos patrimoniales, aun cuando exista un pacto de reserva de dominio, tributarán como ganancias y pérdidas patrimoniales...», y el artículo 31 define las ganancias y pérdidas patrimoniales como «... las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél...», lo que así podría entenderse que sucede en el préstamo de valores debido al efecto traslativo del dominio que la entrega de los valores produce.

Pues bien, para evitar la correspondiente tributación la nueva norma establece que «... no existe alteración en la composición del patrimonio en la entrega de valores en préstamo ni en la devo-

lución de otros tantos valores homogéneos al vencimiento del préstamo...». Se trata, por tanto, de un nuevo supuesto, muy próximo a una norma de no sujeción, que se viene a añadir a los previstos en el artículo 31.2 de la Ley 40/1998.

No estamos, realmente, ante un beneficio fiscal, pues la transmisión de los valores no determina renta para el prestamista, por más que la Ley 40/1998, derive la obtención de una ganancia o de una pérdida patrimonial de la alteración en la composición de patrimonio. Pero sin la nueva norma tal vez hubiera sido procedente calcular una ganancia o una pérdida patrimonial por diferencia entre el valor de cotización de los valores prestados y su valor de adquisición, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.1 a) de la Ley 40/1998.

3.3.2.2. Precio del préstamo.

Es un rendimiento del capital mobiliario derivado de la cesión a terceros de capitales propios, que debe integrarse en la base imponible en el período impositivo en el que sea exigible.

3.3.2.3. Compensaciones.

Tratándose de compensaciones por frutos (dividendos, intereses), el prestamista obtiene rendimientos del capital mobiliario derivados de la cesión a terceros de capitales propios. Si la compensación es por reembolso de capital se aplica la regla de transparencia anteriormente expuesta en relación con las personas jurídicas.

3.3.2.4. Depreciación de los valores prestados.

Para los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la depreciación de los valores prestados es irrelevante. Únicamente si hiciesen efectiva una pérdida mediante la cesión de los derechos derivados de la posición jurídica de prestamista, la pérdida sería fiscalmente computable.

La pérdida se cuantificaría por diferencia entre el valor de transmisión del derecho y el valor de adquisición de los valores prestados. Puesto que la transmisión derivada del préstamo no constituye alteración en la composición del patrimonio, ha de entenderse que el período de tenencia de los valores no se ha visto interrumpido por aquélla, lo que deberá ser tomado en consideración a los efectos de la integración de la pérdida en la parte de la base imponible, general o especial, que corresponda.

El mismo tratamiento recibirán las ganancias patrimoniales.

3.3.2.5. Deducción para evitar la doble imposición de dividendos.

El prestamista no tiene tal derecho puesto que las compensaciones que percibe se califican como rendimientos del capital derivados de la cesión a terceros de capitales propios.

3.4. Tributación del prestatario.

A diferencia de las reglas relativas al prestamista, las que hacen referencia al prestatario no distinguen entre sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Las reglas relativas al prestatario son más complejas, porque deben abordar el supuesto de negociación de los valores recibidos en préstamos. Por motivos sistemáticos distinguiremos entre sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

3.4.1. *Prestatario sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades.*

3.4.1.1. Adquisición de los valores y su devolución.

Examinaremos en primer lugar las normas contables, y posteriormente las fiscales contenidas en el apartado 2 b) 5.º de la disposición adicional decimoctava de la Ley 62/2003. El apartado 3 de la norma decimosexta de la Circular 4/1991, del Banco de España, establece que «... el prestatario de valores 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, utilizando como precio de adquisición el de mercado de su fecha...».

El prestatario, por tanto, registrará en su balance los valores adquiridos por su valor de mercado y una deuda por el mismo importe.

A la extinción del préstamo se limitará a cancelar el activo y el pasivo, practicando el asiento inverso. Por tanto, el prestatario no registra resultado alguno, bajo la hipótesis de que no negocie los valores recibidos en préstamo. Tampoco parece que puedan derivarse resultados del eventual saneamiento de los valores, pues el saldo de la cuenta de valores y de la cuenta acreedora que recoge la deuda ha de ser el mismo.

Si los valores se transmiten, la norma decimosexta de la Circular 4/1991 prevé que la cuenta acreedora, es decir, la que recoge la deuda, se valora «... a los precios de mercado de los valores debidos, cuando se trate de valores susceptibles de formar parte de la cartera de negociación... o al precio al que se hayan vendido, cuando se trate de valores no susceptibles de formar parte de la cartera de negociación... sin que puedan contabilizarse beneficios hasta su recompra, si es el caso, y sin perjuicio de los saneamientos oportunos...».

De acuerdo con las reglas parcialmente transcritas, tratándose de valores integrantes de la cartera de negociación, la transmisión de los mismos no da lugar a resultados, porque el precio percibido, esto es, el de mercado, determina diferencias de signo opuesto en relación con el activo transmitido y el pasivo asumido. Por el contrario, a lo largo de la vida del préstamo pueden ir surgiendo ganancias por causa de la minoración del valor de mercado de los valores o pérdidas cuando el valor de mercado aumente, pues la cuenta acreedora debe ser valorada en función del valor de mercado referido, siendo la contrapartida, lógicamente, la cuenta de pérdidas y ganancias. Sin embargo, tratándose de valores que no son susceptibles de integrar la cartera de negociación, la minoración del valor de mercado no permite contabilizar beneficios, pero sí deberán contabilizarse pérdidas cuando dicho valor aumente. Los beneficios podrán contabilizarse en el momento de la recompra de los valores.

La devolución de los valores no determinará resultado contable alguno porque el valor del activo que se entrega y el del pasivo que se extingue es el mismo.

Es posible que la devolución se efectúe mediante la entrega de títulos homogéneos preexistentes, o bien tomados a su vez a préstamo. La norma contable nada prevé sobre el particular, pero es lógico entender que se deberá contabilizar un resultado, positivo o negativo, como consecuencia de la extinción del pasivo contra la entrega de los valores.

EJEMPLO 1:

Préstamos en los que se mantienen los valores hasta la cancelación.

1. Valores que integran en la cartera de negociación.

PRESTAMISTA			PRESTATARIO		
140	D		140	Cv	
	a Cv	140		a A	140
	(por la entrega)			(por la adquisición, 140 es valor de mercado)	
	_____ x _____			_____ x _____	
5	D		5	Cv	
	a Pyg	5	5	Pyg	
	(por valoración a mercado)			a Pyg	5
	_____ x _____			a A	5
				(por valoración a mercado)	
				_____ x _____	
					.../...

3 Pyg
a D
(por valoración a mercado)
_____ X _____

142 Cv

a D

(por adquisición)

_____ x _____

3	3	Pyg	
	3	A	
		<i>a Cv</i>	3
		<i>a Pyg</i>	3
		(por valoración a mercado)	
		_____ x _____	

142 A

142 a Cv 142

(por devolución)

_____ X _____

2. Valores que integran la cartera de negociación.

PRESTATISTA		PRESTATARIO	
100 D		140 Cv	
a Cv	100	a A	140
(por la entrega)		(por la adquisición, 140 es valor de mercado)	
_____ x _____		_____ x _____	
		3 P y g	
		3 A	
		a Cv	3
		a P y g	3
		(por valoración a mercado)	
		_____ x _____	
100 Cv		137 A	
a D	100	a Cv	137
(por la adquisición)		(por devolución)	
_____ x _____		_____ x _____	

EJEMPLO 2:

Ejemplos de transmisión de valores recibidos en préstamo.

1. Valores que se integran en la cartera de negociación.

PRESTAMISTA			PRESTATARIO		
140	<i>D</i>		140	<i>Cv</i>	
	<i>a Cv</i>	140		<i>a A</i>	140
	(por la entrega)			(por la adquisición, 140 es valor de mercado)	
_____	x _____		_____	x _____	
	—		145	<i>T</i>	
				<i>a Cv</i>	140
				<i>a Pyg</i>	5
				(por la transmisión)	
_____	x _____		_____	x _____	
5	<i>D</i>		5	<i>Pyg</i>	
	<i>a Pyg</i>	5		<i>a A</i>	5
	(por valoración a mercado)			(por valoración a mercado de A)	
_____	x _____		_____	x _____	
3	<i>Pyg</i>		3	<i>A</i>	
	<i>a D</i>	3		<i>a Pyg</i>	3
	(por valoración a mercado)			(por valoración a mercado de A)	
_____	x _____		_____	x _____	
	—		142	<i>Cv</i>	
				<i>a T</i>	142
				(por la adquisición)	
_____	x _____		_____	x _____	
142	<i>Cv</i>		142	<i>A</i>	
	<i>a D</i>	142		<i>a Cv</i>	142
	(por la adquisición)			(por devolución)	
_____	x _____		_____	x _____	
					.../...

.../...

Determinación de la renta según normas fiscales:

Valor de transmisión	145
Valor de adquisición	142
Renta positiva	3 (coincide con la contable)

2. Valores que no se integran en la cartera de negociación.

PRESTAMISTA			PRESTATARIO		
100	D		140	Cv	
	a Cv	100		a A	140
(por la entrega)			(por la adquisición, 140 es valor de mercado)		
_____	x _____		_____	x _____	
	—		145	T	
			a A	145	
			(por la transmisión)		
_____	x _____		_____	x _____	
	—		142	Cv	
			a T	142	
			(por la adquisición)		
_____	x _____		_____	x _____	
	—		3	A	
			a Pyg	3	
			(beneficios en recompra)		
_____	x _____		_____	x _____	
100	Cv		142	A	
	a D	100		a Cv	142
(por la adquisición)			(devolución)		
_____	x _____		_____	x _____	

Determinación de la renta según normas fiscales:

Valor de transmisión	145
Valor de adquisición	142
Renta positiva	3 (coincide con la contable)

EJEMPLO 3:

Ejemplos de devolución con cargo a valores preexistentes o adquiridos por medio de préstamo.

1. Con cargo a valores preexistentes (cartera de negociación):

PRESTAMISTA			PRESTATARIO		
140	D		140	Cv	
	a	Cv		a	A
	(por la entrega)	140		(por la adquisición, 140 es valor de mercado)	140
_____	x	_____	_____	x	_____
			145	T	
				a	Cv
				a	Pyg
				(por la transmisión)	140
_____	x	_____	_____	x	_____
5	D		5	Pyg	
	a	Pyg		a	A
	(por valoración a mercado)	5		(por valoración a valor de mercado de A)	5
_____	x	_____	_____	x	_____
3	Pyg		3	A	
	a	D		a	Pyg
	(por valoración a mercado)	3		(por valoración a valor de mercado de A)	3
_____	x	_____	_____	x	_____
142	Cv		142	A	
	a	D		a	Cv
	(por adquisición)	142		a	Pyg
_____	x	_____	_____	(por la devolución con valores preexistentes)	127
			_____	x	_____
					15

Determinación de la renta según normas fiscales:

Valor de transmisión	145
Valor de adquisición	142
Renta positiva	3 (coincide con la contable)
	.../...

.../...

Valor de transmisión	142
Valor de adquisición	127
Renta positiva	15 (coincide con la contable)

2. Con cargo a valores tomados a título de préstamo (cartera de negociación):

PRESTAMISTA			PRESTATARIO		
140	<i>D</i>		140	<i>Cv</i>	
	<i>a Cv</i>	140		<i>a A</i>	140
	(por la entrega)			(por la adquisición, 140 es valor de mercado)	
_____	x _____		_____	x _____	
	—		145	<i>T</i>	
				<i>a Cv</i>	140
				<i>a Pyg</i>	5
				(por la transmisión)	
_____	x _____		_____	x _____	
5	<i>D</i>		5	<i>Pyg</i>	
	<i>a Pyg</i>	5		<i>a A</i>	5
	(por valoración a mercado)			(por la valoración a mercado de A)	
_____	x _____		_____	x _____	
3	<i>Pyg</i>		3	<i>A</i>	
	<i>a D</i>	3		<i>a Pyg</i>	3
	(por valoración a mercado)			(por la valoración a mercado de A)	
_____	x _____		_____	x _____	
	—		140	<i>Cv</i>	
_____	x _____			<i>a A</i>	140
				(por el nuevo préstamo)	
			_____	x _____	
142	<i>Cv</i>		142	<i>A</i>	
	<i>a D</i>	142		<i>a Cv</i>	140
	(por adquisición)			<i>a Pyg</i>	2
_____	x _____		_____	x _____	

.../...

.../...	
Determinación de la renta según normas fiscales:	
Valor de transmisión	145
Valor de adquisición	140

Renta positiva	5 (coincide con la contable)

El número 5.º del apartado 2 b) establece un conjunto de reglas que, ampliamente hablando, son reproducción de las normas contables o, cuando menos, producirán efectos análogos. Estas reglas, probablemente pensadas en relación con sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, también se aplican a los del Impuesto sobre Sociedades, pues la norma que las contiene se refiere genéricamente a los prestatarios.

Las reglas regulan los siguientes supuestos de hecho:

- Transmisión de valores homogéneos a los tomados en préstamo y adquisición.
- Transmisión de los valores tomados en préstamo.
- Devolución de valores con valores homogéneos preexistentes o con otros valores tomados de antemano.

Lo primero que cabe decir respecto de estas normas es que no abarcan la totalidad de los hechos que pueden acaecer en el prestatario. En efecto, entre otros, no regulan el hecho más elemental, a saber, la tenencia de los valores recibidos en préstamo hasta la cancelación del mismo. En relación con este hecho se aplicarán las normas contables. Tampoco regula los efectos de la variación de valor en el mercado de los valores de la misma especie y calidad que deberán ser objeto de devolución. También se aplicarán las normas contables, si bien una interpretación rígida del párrafo segundo del número 5.º del apartado 2 b) pudiera llegar a la conclusión opuesta.

Lo segundo, que cabe una interpretación de las mismas congruente con las normas contables.

La primera norma se refiere a las transmisiones de valores homogéneos a los tomados en préstamo y su objeto es imputar los valores vendidos a la cartera de valores tomados en préstamo. Los valores recibidos en préstamo, en este sentido, constituyen una cartera independiente. Esta regla no está reñida con las normas contables, pues siendo cierto que el Plan General de Contabilidad integra todos los valores homogéneos en la misma cartera, en el sentido de su valoración por el coste medio ponderado, también lo es que los valores recibidos en préstamo se valoran por un precio de adquisición peculiar que no es, en rigor, el precio de coste en el sentido de precio satisfecho por su

adquisición. Por esta razón, la regla fiscal de separación de carteras no contradice la norma contable de valoración de la cartera según el coste medio.

La norma fiscal distingue entre cartera de valores tomados a préstamo y cartera de valores homogéneos preexistente. Y el efecto de esta distinción es imputar las primeras ventas a la cartera de valores tomados a préstamo.

Seguramente esta regla deriva de las prácticas contables más extendidas, pero no estando recogida explícitamente por las normas mercantiles de naturaleza contable, el legislador ha entendido oportuno explicitarla.

También es efecto de la referida distinción que los valores homogéneos adquiridos durante la vida del préstamo se imputen a la cartera de valores tomados en préstamo en cuanto sean necesarios por cumplir con la obligación de devolución.

En suma, la cartera de valores tomados en préstamo es independiente de la cartera de valores homogéneos preexistentes, y de ahí se derivan dos reglas de imputación de transmisiones y adquisiciones.

La segunda norma regula la determinación del resultado de las transmisiones de los valores tomados a préstamo. El referido resultado se determina por diferencia entre el precio de transmisión y el valor de adquisición de otros valores de la misma especie o calidad para hacer frente a la devolución. Nótese que, a diferencia de las transmisiones de valores de la cartera propia, las de la cartera de valores tomados a préstamo, determinan un resultado por diferencia entre el precio de una transmisión y el precio de una adquisición posterior. Es decir, se enfrenta un precio de transmisión contra un precio de adquisición que surge, contrariamente al caso general, con posterioridad. Este resultado se imputa, como no podía ser de otra manera, al período impositivo en el que se produce la posterior adquisición.

Ahora bien, esta norma no es contraria a la norma contable, sino que, por el contrario, tiene el mismo efecto. La norma contable relativa a los valores que no son susceptibles de formar parte de la cartera de negociación obliga a demorar la contabilización de los beneficios hasta el momento de la recompra, aunque las pérdidas deben contabilizarse conforme se vayan produciendo por aplicación del principio de prudencia. La norma contable relativa a los valores que son susceptibles de integrar la cartera de negociación obliga a contabilizar las pérdidas y los beneficios conforme se vayan produciendo. En ambos casos, el resultado, positivo o negativo, de la transmisión de los valores tomados a préstamo es la diferencia entre el precio de transmisión y el de la posterior adquisición y el resultado, positivo o negativo, ha de imputarse a lo largo de un conjunto de períodos impositivos siendo el último de ellos aquel en el que se ha producido la posterior adquisición.

La norma fiscal no es sino una recepción simplificada de la norma contable. No la contradice, sino que sigue sus criterios de manera simplificada pues no atiende a las variaciones de valor de mercado de los valores de la misma especie y calidad que deberán adquirirse para cumplir con la obligación de devolución.

Una interpretación rígida de la norma fiscal nos llevaría a entender que las pérdidas y las ganancias derivadas de la variación del valor de mercado en el caso de los valores susceptibles de integrar la cartera de negociación deben excluirse de la base imponible hasta el período impositivo de la posterior adquisición, y que las pérdidas que por el mismo motivo se presentaran en el caso de valores no susceptibles de integrar la cartera de negociación igualmente deberían diferirse a dicho período impositivo. No creemos que esta interpretación sea la más correcta, puesto que la norma fiscal no establece nada en contra del cómputo (positivo o negativo) de tales variaciones de valor.

La tercera norma regula la determinación del resultado cuando el prestatario devuelve valores de la misma especie y calidad preexistentes en su patrimonio o bien valores tomados a préstamo. En ambos casos el prestatario habrá, previamente, transmitido los valores recibidos en préstamo, pero no efectúa una posterior adquisición, puesto que entregará en devolución valores preexistentes de la misma especie o calidad o valores tomados a préstamo.

Cuando se haga frente a la devolución con valores preexistentes, la norma establece que «... se tomará como valor de adquisición el de cotización en la fecha... de la cancelación...», y que «... el citado valor de cotización se tomará como valor de transmisión para calcular la renta derivada de la devolución...».

Aparentemente ambas normas son contradictorias, porque producen el efecto de igualar el valor de adquisición y el de transmisión, con lo cual el resultado será siempre nulo. Para deshacer la contradicción, hemos de entender que la norma relativa al valor de adquisición tiene por objeto señalar que los valores homogéneos preexistentes son considerados adquiridos a efectos de la devolución en la fecha de cancelación del préstamo, de manera tal que, en dicho momento surgirá un resultado, positivo o negativo, derivado de la transmisión previa de los valores tomados en préstamo, y otro por diferencia entre el valor de transmisión de los valores homogéneos preexistentes (que es el de su cotización en la fecha de devolución) y su valor contable. Hay pues dos resultados, pues dos son las operaciones: transmisión previa de los valores tomados a préstamo (precio de transmisión – valor de cotización a la cancelación) y transmisión para devolución (valor de cotización a la cancelación – valor contable).

La norma contable guarda silencio sobre esta operación, pero no es difícil colegir que de su aplicación se deriva el mismo resultado, pues la contabilidad debe reflejar el resultado de la liberación del pasivo que representa la obligación de devolución contra la entrega de los valores preexistentes, y como quiera que tal pasivo en el momento de la cancelación debe reflejar el valor de mercado de los valores de la misma especie y calidad, contablemente aparecerán los dos resultados aludidos.

Cuando se haga frente a la devolución con otros valores de la misma especie y calidad tomados a préstamo, la norma establece que «... se tomará como valor de adquisición el de cotización en la fecha del nuevo préstamo...». De esta manera, con ocasión de la devolución se producirá un resultado, positivo o negativo, determinado por la diferencia entre el precio de transmisión de los valo-

res tomados a préstamo transmitidos y el valor de adquisición de los valores nuevamente tomados a préstamo, que coincidirá con su valor de mercado.

Una vez más las normas fiscal y contable coinciden, porque la contabilidad reflejará el resultado de la liberación del pasivo contra la entrega de los valores tomados a préstamo, los cuales deben contabilizarse por su valor de mercado.

3.4.1.2. Precio del préstamo.

La norma no se refiere al precio del préstamo. Para el prestatario es un gasto contable y, por tanto fiscal, en ausencia de norma que establezca lo contrario.

3.4.1.3. Compensaciones.

Los números 1.º, 2.º y 3.º del apartado 2 b) de la disposición adicional decimoctava regulan, en relación con el prestatario, las compensaciones. Como ya sabemos, las compensaciones pueden tener origen en los frutos (dividendos, intereses) o en la recuperación de capital (reducción de capital con devolución de aportaciones, distribución de primas de emisión, transmisión de derechos de suscripción preferente...). Pues bien, los importes percibidos por los frutos «... se integrarán en la renta del prestatario...», y los derivados de la recuperación del capital «... tendrán la consideración de rendimientos de capital mobiliario derivado de la participación en fondos propios...», esto es, es un ingreso. A su vez, el importe de la compensación, sin distinguir si tiene su origen en frutos o devolución de capital, «... tendrá la consideración de gasto financiero, con el tratamiento que corresponda de acuerdo con su imposición personal...», esto es, es un gasto.

La norma decimosexta de la Circular 4/1991, del Banco de España, no aborda la contabilización de las compensaciones.

Podría discutirse si la compensación debería generar ingresos y gastos contables, o por el contrario ser tratada como una operación realizada por cuenta del prestamista. Pero, a los efectos de la formación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, el resultado del debate sería intrascendente, puesto que, en cualquier caso, el ingreso se compensa íntegramente con el gasto.

Las prolijas normas contenidas en los números 1.º, 2.º y 3.º del apartado 2 b) de la disposición adicional decimoctava de la Ley 62/2003, pueden resumirse diciendo que la compensación genera en el prestatario un ingreso y un gasto por el mismo importe.

Nada diferente se desprende de las normas contables, al menos a efectos de la determinación del resultado contable.

3.4.1.4. Depreciación de los valores recibidos en préstamo.

La norma fiscal nada establece. Por lo tanto se aplicarán las normas contables contenidas en la Circular 4/1991, del Banco de España.

La depreciación de los valores recibidos en préstamo no determina pérdidas para el prestatario, porque tal depreciación implica, simultáneamente, la disminución del valor de la correspondiente cuenta acreedora.

3.4.1.5. Deducción para evitar la doble imposición de dividendos.

El prestatario, en cuanto titular de los valores, percibe el dividendo, y el número 4.º del apartado 2 b) de la disposición adicional decimoctava de la Ley 62/2003 le otorga el derecho a la deducción para evitar la doble imposición de dividendos. El prestatario la aplicará en los términos previstos en su normativa, teniendo en cuenta las siguientes particularidades:

- Que en la fecha de realización del préstamo, el prestamista cumpliera los requisitos establecidos por su normativa para disfrutar la deducción.
- Que la deducción se calculará utilizando el menor de los tipos impositivos correspondientes a la entidad prestamista o a la prestataria.
- Que, a los efectos de aplicar la regla de plazo de tenencia de los valores en el entorno de la fecha de distribución del dividendo, del artículo 28.4 d) de la Ley, las operaciones de préstamo tendrán la consideración de adquisiciones y transmisiones.

El número 4.º del apartado 2 b) de la disposición adicional decimoctava de la Ley 62/2003 concede la deducción para evitar la doble imposición de dividendos a la entidad prestataria. Sin embargo, cuando la entidad prestataria debe compensar a la prestamista por razón del dividendo, la renta la obtiene esta última. La entidad prestataria percibe el dividendo, pero no obtiene renta, y la entidad prestamista no percibe el dividendo, pero sí tiene renta.

El artículo 28.4 e) de la Ley 43/1995 niega la deducción para evitar la doble imposición de dividendos cuando «... la distribución del dividendo o la participación en beneficios no determine integración de renta en la base imponible o cuando dicha distribución haya producido una depreciación en el valor de la participación...».

Puesto que el prestatario debe contabilizar los valores por su valor de mercado, el dividendo posteriormente distribuido determinará la depreciación de la participación si se distribuye con cargo a beneficios existentes en el momento de la adquisición. Pero esta depreciación se compensa con la minoración de valor de la deuda recogida en la cuenta acreedora. En este sentido, la restricción del artículo 28.4 e) relativa a la depreciación de la participación no se presentará. Pero sí se presentará

la consistente en la no integración de renta, pues el prestatario debe transferir al prestamista el importe del dividendo. Para evitar este escollo, el número 3.º del apartado 2 b) de la disposición adicional decimoctava de la Ley 62/2003 califica a la compensación como gasto financiero, lo cual es para ficción, porque el prestatario no sufre otro gasto que el precio o remuneración del préstamo, y, desde luego, calificar de gasto financiero la compensación llevaría, en ocasiones, a tipos de retribución del capital desmedidamente altos, lo que prueba lo artificioso de la calificación. Con todo, el artículo 28.4 e) de la Ley 43/1995 no impedirá la deducción para evitar la doble imposición de dividendos en el prestatario.

El prestatario podrá aplicar la deducción para evitar la doble imposición de dividendos en los términos previstos «... en su normativa...», esto es, tratándose de personas jurídicas, la deducción se practicará de acuerdo con las normas del artículo 28 de la Ley 43/1995, o de los artículos 20 bis o 30 si los valores son representativos del capital social de entidades no residentes en territorio español. Sin embargo, es requisito o condición de la deducción que «... en la fecha de realización del préstamo el prestamista cumpliera los requisitos establecidos por su normativa...».

Si nos centramos en la deducción para evitar la doble imposición interna, esto es, la del artículo 28 de la Ley 43/1995, nos encontramos con que el único requisito para practicar la deducción es la percepción de un dividendo, si bien para que la deducción sea plena, deben cumplirse dos requisitos adicionales: el temporal de tenencia de la participación, y el porcentaje del 5 por 100. Puesto que la percepción del dividendo se cumple en el prestatario, únicamente cabe referir la norma examinada a los requisitos de tiempo y porcentaje. En este sentido, si el prestamista no dispusiere de un porcentaje de participación del 5 por 100 en el momento de la realización del préstamo, el prestatario no podrá aplicar la deducción del 100 por 100, aun cuando complete con otros valores de su cartera dicho porcentaje. Y tampoco podrá aplicar la deducción del 100 por 100 cuando el prestamista no hubiere cumplido el año de tenencia, en el momento de la realización del préstamo, del porcentaje del 5 por 100, aun cuando complete tal período de tenencia, lo que, por cierto, se aviene bastante mal con la posibilidad de completar el plazo del año después del momento en que es exigible el beneficio, de acuerdo con la nueva redacción del artículo 28.2 de la Ley 43/1995, establecida por la Ley 62/2003.

Vemos, por tanto, que el prestatario puede aplicar la deducción para evitar la doble imposición de dividendos, pero que ha de considerar, a tal efecto, el cumplimiento de los requisitos en el prestamista.

Pero de ahí no se deriva que la entidad prestataria se subroga en esos requisitos. Y así, la fecha de adquisición de la participación no será la de la entidad prestamista sino la de realización del préstamo y el porcentaje de participación será el correspondiente a los valores transmitidos aun cuando el prestamista tuviese otros de la misma especie y calidad que solos o conjuntamente con los prestados igualan o exceden el 5 por 100.

Finalmente, la cantidad a deducir se calculará en función del tipo de gravamen de la entidad prestamista si éste es inferior al de la entidad prestataria.

La concesión del derecho a la deducción a la entidad prestataria, con la correlativa privación del mismo a la entidad prestamista casa mal con la naturaleza de la operación. En realidad el único efecto económico de la operación es la remuneración que el prestatario paga al prestamista. La compensación que el prestatario abona al prestamista anula cualquier otro efecto económico, lo cual es conforme a la naturaleza del préstamo. Desde esta perspectiva, el prestamista, y no el prestatario, hubiera debido tener el derecho a la deducción para evitar la doble imposición de dividendos. Y así hubiera sido en ausencia del régimen especial, puesto que la compensación convierte al prestamista en el auténtico perceptor del dividendo.

Seguramente la intención del legislador no ha sido tanto conceder la deducción al prestatario como negarla al prestamista. Y ello porque, tal vez, en el caso de transmisión de la participación a un tercero por parte del prestatario, haya temido la práctica de una deducción doble, es decir, en el prestamista y en el prestatario. Sin embargo, al menos en teoría, la doble deducción no se dará debido a las normas establecidas en el artículo 28.4 e) de la Ley 43/1995.

En efecto, el tercero adquirente de los valores prestados sufrirá una depreciación de la participación por causa de la distribución del dividendo puesto que habrá pagado por la participación su valor de mercado y, por tal depreciación no podrá aplicar la deducción. Tampoco podrá aplicarla el prestatario, puesto que no percibe el dividendo, ni el prestamista, a quien la norma se la niega a pesar de percibir la compensación. Y ninguno de los transmitentes de los valores (prestamista a prestatario y prestatario a tercero) podrán aplicar la deducción para evitar la doble imposición de plusvalías del artículo 28.5, pues ninguno de ellos obtiene renta en las correspondientes transmisiones; el prestamista porque así lo establece la norma contable ratificada por la fiscal, y el prestatario porque así lo establece la norma contable en la medida en que debe dar de alta los valores recibidos por su valor de mercado.

De esta suerte la norma aboca a la doble imposición. Y también, por paradójico que ello pueda parecer, permite el tráfico de créditos o deducciones fiscales a través del préstamo de valores ya que el efecto del contrato, en este sentido, es desplazar la deducción o la exención para evitar la doble imposición de dividendos desde el prestamista al prestatario.

Veamos sendos ejemplos. En el primero, se constata la existencia de doble imposición, y en el segundo la traslación de un crédito de impuesto.

EJEMPLO 4:

PRESTAMISTA (SOCIO INICIAL)		PRESTATARIO (SOCIO INTERMEDIO)		TERCERO (SOCIO FINAL)		SOCIEDAD PARTICIPADA	
100	Cv	a T	100			100	T
	(constitución de sociedad participada)						a C
		x					(constitución)
			x				x
100	D	a Cv	100			100	T
	(préstamo: entrega de valores)						a Pyg
		x					(beneficios acumulados)
			x				x
200	T	a Cv	200			200	Cv
							a T
		(transmisión)					(adquisición)
		x					x
100	T	a Pyg	100			100	Pyg
	(compensación)						a T
		x					(distribución dividendo)
			x				x

.../...

...

Cv = cartera de valores
D = cuenta deudora
A = cuenta acreedora
T = tesorería
C = capital

.../...

Liquidación:

Prestamista	100/0,35
Prestatario	—
Tercero	—
Participación	(100/0,65)/0,35

Puede apreciarse que existe un exceso de imposición sobre 100, puesto que en el conjunto de los sujetos pasivos la renta obtenida ha sido 100 (después del Impuesto sobre Sociedades), pero en la base imponible se han integrado 200.

EJEMPLO 5:

PRESTAMISTA (SOCIO INICIAL)			PRESTATARIO (SOCIO INTERMEDIO)			SOCIEDAD PARTICIPADA		
100	Cv					100	T	
	a T	100		—			a C	100
	(constitución sociedad participada)						(constitución)	
—	x —		—	x —		—	x —	
100	Pyg					100	T	
	a T	100		—			a Pyg	100
	(pérdidas)						(beneficios acumulados)	
—	x —		—	x —		—	x —	
100	D		200	Cv		200		
	a Cv	100		a A	200		—	
	(préstamo: entrega de valores)			(préstamo: recepción de valores)				
—	x —		—	x —		—	x —	
			100	T		100	Pyg	
	—			a Cv	100		a T	100
—	x —			(recepción del dividendo)			(distribución de beneficios)	
			—	x —		—	x —	
100	T		100	A		100		
	a Pyg	100		a T	100			
	(compensación)			(compensación)				
—	x —		—	x —				
100	Cv		100	A		100		
	a D	100		a Cv	100			
	(recuperación)			(devolución)				
—	x —		—	x —				
			140	T		140		
	—			a Pyg	140			
—	x —			(otras rentas)		—	x —	

.../...

.../...

Liquidación:

Prestamista	0/0,35
Prestatario	140/0,35 – 100/0,35
Participación	100/0,35

Puede apreciarse que, en el conjunto de los sujetos pasivos la tributación es correcta, porque la renta conjunta es 140. Pero la entidad prestataria, que no ha obtenido renta alguna derivada de la operación de préstamo disfruta de una deducción del 35 por 100. Con ello la prestamista ha transferido a la prestataria una deducción de la que ella no podía disfrutar por tener renta nula.

Lo curioso es que el legislador es consciente del problema del tráfico de créditos fiscales, y por ello establece la regla de cálculo de la deducción para evitar la doble imposición de dividendos al tipo de gravamen de la entidad prestamista si es menor que el de la entidad prestataria. Pero el legislador aborda tan sólo uno de los variados casos en los que el préstamo de valores puede ser utilizado para traficar por motivos fiscales con la deducción para evitar la doble imposición de dividendos. Hay otros, tales como las pérdidas en la prestamista o las rentas insuficientes para aprovechar la deducción. La lógica final que anima la regla del cálculo al menor tipo de gravamen lleva a situar la deducción en el prestamista, el cual es, por otra parte, quien a través de la compensación obtiene la renta.

3.4.2. Prestatario sujeto pasivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

3.4.2.1. Adquisición de los valores y su devolución.

El número 5.º del apartado 2 b) de la Ley 62/2003 establece tres normas cuyo presupuesto es la transmisión de los valores recibidos en préstamo durante la vida del préstamo. Cuando el prestatario no ha transmitido los valores recibidos en préstamo, han de aplicarse las normas generales de la Ley 40/1998 relativas a las ganancias y pérdidas patrimoniales.

En el momento de la realización del préstamo se altera la composición del patrimonio del prestatario, pues se adquiere la propiedad de los valores recibidos y se asume la obligación de devolver otros tantos de la misma especie y calidad, pero de ello no se deriva la obtención de una ganancia o pérdida patrimonial, porque el valor del activo (valores) y del pasivo (obligación de devolver) es idéntico.

También a raíz de la devolución se produce una alteración en la composición del patrimonio del prestatario. El prestatario transmite la propiedad sobre los valores al prestamista, pero no recibe de éste precio, sino que se libera de la obligación de devolver. En suma, el patrimonio del prestatario no varía de valor. Varía de composición, pero no varía de valor, y por ello nos inclinamos a con-

siderar que no existe ganancia o pérdida patrimonial, a pesar de que el artículo 35.1 a) y b) de la Ley 40/1998 establece normas para cuantificar las ganancias y pérdidas patrimoniales habidas en la transmisión de valores y como consecuencia del préstamo se produce una transmisión.

Cuando el prestatario transmite los valores recibidos en préstamo, para cumplir con su obligación de devolución debe adquirir otros de la misma especie o calidad.

La transmisión de los valores recibidos en préstamo da lugar a una renta que se calcula «... por la diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición que corresponda a los valores homogéneos adquiridos durante la duración del préstamo y con posterioridad a la transmisión...». Esta renta se imputa al «... período impositivo en el que tenga lugar la posterior adquisición de otros valores homogéneos...», es decir, al período impositivo en el que se efectúa la adquisición de los valores.

Esta norma es similar a la de naturaleza contable referida a valores distintos de los que integran la cartera de negociación. En efecto, la renta, positiva o negativa, se sitúa en el período impositivo en el que se produce la adquisición, y esto mismo es lo que establece la norma contable para los beneficios, aunque no para las pérdidas que, debido al influjo del principio de prudencia valorativa, deben contabilizarse tan pronto se produzcan, tratándose de valores no susceptibles de integrar la cartera de valores de negociación.

Cuando el prestamista transmite los valores prestados y tiene valores homogéneos con aquéllos en su cartera no precisa adquirir otros valores homogéneos para cumplir con la obligación de devolución. Cuando el prestamista transmite los valores recibidos, también puede efectuar la devolución mediante la entrega de valores homogéneos que ya tenía en su patrimonio al tiempo de realizarse el préstamo o bien mediante la entrega de otros tomados a préstamo. En otros casos «... se tomará como valor de adquisición el de cotización en la fecha del nuevo préstamo o de la cancelación...». En consecuencia, la renta derivada de la operación es la diferencia entre el precio obtenido por la transmisión de los valores recibidos a préstamo y el valor de mercado de los valores entregados en concepto de devolución al prestamista, sea en la fecha de la cancelación o en la de la realización del nuevo préstamo de valores.

Además de tal renta, hay otra que se obtiene cuando se efectúe la devolución con valores homogéneos preexistentes, que se calcula por diferencia entre el valor de mercado de los citados valores y su valor de adquisición.

3.4.2.2. Precio del préstamo.

La norma no se refiere al precio del préstamo. Habrá, por tanto, que aplicar las normas generales. Estamos ante un gasto derivado del uso de un capital mobiliario integrado por valores. En consecuencia sólo será fiscalmente deducible si el préstamo se afecta a la realización de actividades económicas. En otro caso, o bien no estará asociado a fuente de renta alguna o bien lo estará a una fuente de renta de capital mobiliario o inmobiliario. En el primer caso no será fiscalmente deducible. En el segundo lo será con los requisitos, condiciones y límites establecidos para cada fuente de renta.

3.4.2.3. Compensaciones.

Como se indicó en 3.4.1.3, las compensaciones generan un gasto financiero en el prestatario, que es la exacta contrapartida de los frutos (dividendos, intereses) o de la recuperación del capital (distribución de la prima de emisión, reducción del capital con devolución de aportaciones, transmisión de los derechos de suscripción...). Tratándose de un sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades, tales movimientos financieros y patrimoniales son absolutamente neutrales respecto del resultado contable, y por tanto de la base imponible, porque, o bien no determinan ni ingresos ni gastos o bien el importe y la imputación temporal de unos y otros es el mismo. Pero tratándose de sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la cuestión es diferente, porque la Ley 40/1998 establece severas restricciones respecto de la deducción de los gastos. Por esta razón las calificaciones que efectúan las normas contenidas en los números 1.º, 2.º y 3.º del apartado 2 b) de la Ley 62/2003 conducen a una fiscalidad esotérica y, como se verá, incompatible con el principio de capacidad económica.

Los citados apartados establecen el siguiente tratamiento:

- Dividendos, participaciones en beneficios y otros rendimientos derivados de los valores tomados en préstamo. Estos conceptos «... se integran en la renta del prestatario...», si bien no se establece bajo qué concepto. Por tanto, se aplicarán las normas generales de la Ley 40/1998, de manera tal que estaremos ante rendimientos del capital mobiliario derivados de la participación en fondos propios (art. 23.1) o de la cesión a terceros de capitales propios (art. 23.2).
- Distribución de la prima de emisión y reducción de capital con devolución de aportaciones. Estos conceptos se califican, por «... la totalidad del importe percibido por el prestatario...», como rendimiento del capital mobiliario derivado de la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad...».

El artículo 23.1.5.º de la Ley 40/1998 califica como rendimiento del capital mobiliario al importe distribuido de la prima de emisión, pero sólo en el exceso sobre el valor de adquisición de la participación, y lo propio hace el artículo 31.3 a) de la Ley 40/1998 respecto del exceso de los importes recibidos sobre el valor de adquisición de la participación como consecuencia de la reducción del capital con devolución de aportaciones.

- Valor de mercado de los derechos de suscripción preferente. Se califica como rendimiento del capital mobiliario derivado de la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad.

Tratándose de valores cotizados, el exceso del precio de transmisión del derecho de suscripción preferente sobre el valor de adquisición de la participación es calificado como ganancia patrimonial por el artículo 35.1 a) de la Ley 40/1998.

Puede apreciarse que los números 1.º y 2.º del apartado 2 b) efectúan, excepto por lo que se refiere a los frutos, unas calificaciones o normas de cálculo del importe de las rentas que se separan de la Ley 40/1998.

Ninguna importancia tendría tal desviación si las referidas rentas fueran neutralizadas, a efectos fiscales, a causa de la compensación que el prestatario debe efectuar en favor del prestamista. Ahora bien, tal neutralización no se produce porque «... la compensación efectivamente satisfecha tendrá la consideración de gasto financiero, con el tratamiento que corresponda de acuerdo con su imposición persona...» y los gastos financieros no son deducibles en relación con los rendimientos del capital mobiliario, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 40/1998.

El efecto final es hacer tributar al prestatario sobre unas rentas que no ha obtenido. Probablemente esta norma desaliente que las personas físicas intervengan como prestatarios o que cuando intervengan tengan buen cuidado en no percibir frutos o recuperaciones de capital, instrumentando la operación en tal sentido.

Tal descalabro puede paliarse aplicando a las referidas rentas la deducción para evitar la doble imposición de dividendos pero no es totalmente claro que tal deducción proceda en relación con la totalidad de las mismas.

3.4.2.4. Depreciación de los valores recibidos en préstamo.

Como se expuso en 3.4.1.4 la norma fiscal nada establece. Por otra parte, la norma contable no es aplicable en relación con sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En cualquier caso, la depreciación de los valores recibidos en préstamo no determina pérdidas para el prestatario, porque tal depreciación implica, simultáneamente, la disminución de valor de la obligación de devolver otros tantos valores de la misma especie y calidad.

3.4.2.5. Deducción para evitar la doble imposición de dividendos.

El número 4.º del apartado 2 b) establece que «... el prestatario tendrá derecho a aplicar las exenciones o deducciones establecidas en su imposición personal, en los términos previstos en su normativa...».

El prestatario tiene, por tanto, derecho a la deducción por doble imposición de dividendos del artículo 66 de la Ley 40/1998.

La deducción se aplicará sobre los dividendos, y no se aplicará sobre los intereses. Es dudoso que se aplique sobre el importe de la prima de emisión, de la reducción de capital o del valor de mercado de los derechos de suscripción preferente. En sentido positivo puede aducirse la calificación de rendimiento del capital mobiliario derivado de la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad del número 4.º del apartado 2 b), y en sentido negativo que aquellos conceptos no tienen derecho a la deducción en la Ley 40/1998, a pesar de también tener en la misma la calificación de rendimientos derivados de la participación en fondos propios. Este argumento nos parece más sólido.

Por tanto, el prestatario practicará la deducción para evitar la doble imposición de dividendos en relación con las rentas que la tienen de acuerdo con lo previsto en el artículo 23.1 de la Ley 40/1998.

El prestatario sujeto pasivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no está afectado por las «particularidades» previstas en el número 4.º del apartado 2 b), pues a poco que se examinen las mismas se observa que no tienen aplicación en relación con sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pero sí por la norma restrictiva de la deducción basada en el tiempo de tenencia de los valores en el entorno de la fecha de distribución del dividendo, puesto que el último párrafo del citado número 4.º prevé que, a tal efecto, «... las operaciones de préstamo de valores tendrán la consideración de adquisiciones y transmisiones...». No obstante, cuando el prestamista sea un no residente, considerando que el mismo no tiene derecho ni a la deducción ni a la exención para evitar la doble imposición de dividendos, el prestatario tampoco tendrá derecho. Este criterio también es válido cuando el prestatario sea un sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades.

Por tanto, el prestatario receptor del dividendo adquiere, a estos efectos, en la fecha de realización del préstamo, y transmite en la fecha de devolución de los valores prestados o también en la fecha anterior en la que los hubiere transmitido.

Aun cuando el prestatario pueda aplicar plenamente la deducción para evitar la doble imposición de dividendos, cuando esté obligado a compensar al prestamista, sucederá que está tributando sobre una renta que no obtiene efectivamente, y esto es inquietante desde la perspectiva de la capacidad económica.

Ya desde la perspectiva de la neutralidad, la realización de un préstamo de valores determina, en relación con la doble imposición de dividendos, un exceso de imposición, puesto que el prestatario tributará sobre una renta que no hace suya debido a la compensación y el prestamista tributará por tal renta en concepto de rendimiento derivado de la cesión a terceros de capitales propios, es decir, sin derecho a la deducción para evitar la doble imposición de dividendos.

EJEMPLO 6:

Ejemplo de tributación del préstamo de valores cuando el prestatario es una persona física.

1. Prestamista persona física; compensación sobre dividendos; posterior transmisión de la participación una vez cumplidos dos meses a partir del dividendo.

Tributación del prestatario:

Dividendo bruto	72
Base imponible	100 (72 × 1,4)
Cuota íntegra	45 (100/0,45)

.../...

.../...

Deducción	28,8	(72/0,4)
Precio de transmisión del valor prestado	1.000	
Precio de adquisición para devolución	980	(1.000 – 980)
Renta (ganancia patrimonial)	20	
Cuota íntegra	9	(20/0,45)

Tributación del prestamista:

Compensación por dividendo	72	
Cuota íntegra	32,4	(72/0,45)

Tributación que se hubiera producido caso de percibirse el dividendo por el prestamista.

Tributación del prestatario:

Precio de transmisión del valor prestado	1.000	
Precio de adquisición para devolución	980	
Renta (ganancia patrimonial)	20	
Cuota íntegra	9	(20/0,45)

Tributación del prestamista:

Dividendo bruto	72	
Base imponible	100	(72 × 1,4)
Cuota íntegra	45	(100/0,45)
Deducción	28,8	(72/0,4)

Puede apreciarse que la distribución de un dividendo constante el préstamo de valores determina un exceso de imposición (32,4) equivalente a la tributación del prestamista. Para evitar tal exceso de imposición, la deducción para evitar la doble imposición de dividendos hubiera debido residenciarse en el prestamista y, al tiempo, considerar que el prestatario no debe tributar por el dividendo que transfiere al prestamista vía compensación. Nótese que la calificación de la compensación como gasto financiero impide su deducción de los rendimientos del capital mobiliario.

2. Prestamista persona física; compensación sobre intereses; devolución con valores homogéneos preexistentes.

Tributación del prestatario:

Intereses brutos	100	
Base imponible del prestatario	100	
Cuota íntegra	45	(100/0,45)
Precio de transmisión del valor prestado	1.000	
Valor de mercado de valores homogéneos en la cancelación	980	
Valor de adquisición de los valores homogéneos preexistentes	900	

.../...

.../...		
Ganancia patrimonial a corto plazo	20	(1.000 – 980)
Cuota íntegra	9	(20/0,45)
Ganancia patrimonial a largo plazo	80	(980 – 900)
Cuota íntegra	12	(80/0,15)
Tributación del prestamista:		
Compensación por dividendo	100	
Base imponible	100	
Cuota íntegra	45	(100/0,45)
Puede apreciarse que existe una doble imposición sobre los intereses, debido a que la compensación no es fiscalmente deducible en el prestatario por tener la calificación de gasto financiero, pese a que el prestatario no percibe renta.		

3.5. Obligación de retener.

El prestatario satisface al prestamista la remuneración del préstamo y las compensaciones. Ambos conceptos tienen la consideración de rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios del artículo 23.2 de la Ley 40/1998. Por tanto, versará sobre ellos la obligación de retener, tanto si el prestamista es persona física (art. 82 de la Ley 40/1998) como si es persona jurídica (art. 56.1 del Real Decreto 537/1997).

La letra c) del apartado 2 establece una norma relativa al obligado a retener. El obligado a retener es la entidad prestataria que hubiera intervenido en la operación, por cuenta propia o de terceros. No obstante, si el prestamista es una entidad mediadora o una entidad financiera que hubiese intervenido en la operación por cuenta de tercero, serán tales entidades las obligadas a practicar la retención con ocasión del pago de las rentas al preceptor.

La norma obliga a que la retención recaiga sobre las rentas pagadas al prestamista final, sin que, por tanto, deba practicarse retención en relación con la entidad financiera que actúa por cuenta de terceros. Cuando así sea, para dar cumplimiento al mandato legal, dicha entidad financiera deberá, de una parte, desvelar su condición frente al prestatario para evitar que éste practique retención, y de otra, practicar retención.

Finalmente, el último párrafo de la letra c) del apartado 2, establece «... las rentas a que se refiere esta letra estarán sujetas al sistema general de pagos a cuenta en los supuestos y con las excepciones previstos en los préstamos en efectivo...».

Se sigue de esta norma que los préstamos de valores disfrutarán de la excepción a la obligación de retener prevista para los préstamos concedidos por entidades de crédito y establecimientos

financieros de crédito inscritos en los registros especiales del Banco de España del artículo 57 c) del Real Decreto 537/1997.

Si bien las compensaciones son calificadas con carácter general como rendimientos del artículo 23.2 de la Ley 40/1998, cuando las mismas se refieran a la prima de emisión, reducción del capital o derechos de suscripción o asignación gratuita, tendrán, para el prestamista «... el tratamiento que corresponda conforme a su imposición personal...». Este precepto permite sostener que no debe practicarse retención respecto de tales importes, en la medida en que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 56 y 57 del Real Decreto 537/1997, no se hallan sujetos a retención.

Cuestión diferente es si están exceptuados de retención también los intereses y los dividendos que son objeto de compensación, en la medida en que los mismos estén exceptuados objetivamente de la obligación de retener. Así, por ejemplo, si los valores prestados son Letras del Tesoro. La cuestión es vidriosa porque el interés o dividendo objeto de la compensación es calificado como rendimiento obtenido por la cesión a terceros de capitales propios, de manera tal que parece perder su calificación sustantiva u original en razón a su naturaleza, para tener la apuntada por el hecho de la compensación.

4. EL DESPLIEGUE DE LOS INCENTIVOS FISCALES

El repliegue de las normas sobre la subcapitalización (art. 20 de la Ley 43/1995) y sobre la transparencia fiscal internacional (art. 121 de la Ley 43/1995) coexiste con el despliegue de los incentivos fiscales. Buena parte de las normas que la Ley 62/2003 dedica al Impuesto sobre Sociedades se refieren a los incentivos fiscales. Las enumeramos de manera sucinta:

- Elevación del porcentaje de deducción adicional por I+D, desde el 10 al 20 por 100 [art. 33.1 c)].
- Elevación del límite de la base de deducción por adquisición de tecnología avanzada desde 500.000 a 1.000.000 de euros [art. 33.2 b)].
- Elevación del límite de deducción global del 45 al 50 por 100 (art. 37.1).
- Ampliación de los incentivos fiscales para el arrendamiento de viviendas (art. 68.quinquies, 6).
- Ampliación de los incentivos fiscales para el capital-riesgo. Las rentas de los socios no residentes no se entenderán obtenidas en territorio español (art. 69).
- Beneficios fiscales «IV Centenario del Quijote» (disp. adic. vigésima de la Ley 62/2003).
- Beneficios fiscales «Copa América 2007» (disp. adic. trigésima cuarta de la Ley 62/2003).
- Plan Prever (disp. adic. trigésima sexta de la Ley 62/2003).

5. LA EXENCIÓN DE DIVIDENDOS Y PLUSVALÍAS DE FUENTE EXTRANJERA

Entre los requisitos para disfrutar de la exención de dividendos y plusvalías de fuente extranjera figura que la entidad participada haya estado gravada por un «... impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga a este impuesto (el Impuesto sobre Sociedades)...». Tal requisito, en lo sucesivo, se entenderá cumplido «... cuando la entidad participada sea residente en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional que le sea aplicable y que contenga cláusula de intercambio de información...».

El artículo 1 del Modelo de Convenio prevé que «... el Convenio se aplica a las personas residentes de uno o de ambos Estados contratantes...». Esta expresión la hallamos en el Modelo de Convenio de 1977, 1996, y en la versión revisada de enero de 2003.

Para determinar la residencia el Modelo de Convenio (1977, 1996 y 2003) remite a la legislación interna de los Estados contratantes, de manera tal que residente es «... toda persona que en virtud de la legislación de este Estado esté sujeta a imposición en él por razón de su domicilio, residencia, sede dirección o cualquier otro criterio de naturaleza similar...», resolviéndose el conflicto de doble residencia a través del criterio de sede de dirección efectiva.

En el Modelo de Convenio de 1977 se añadió que el término residente de un Estado contratante «... no incluye a las personas que no están sujetas al impuesto en ese Estado sino exclusivamente por las rentas de fuentes situadas en ese Estado...», de manera tal que, en principio, quedan excluidas del convenio las entidades que únicamente tributan por las rentas de fuente local.

Los comentarios señalan que «... en sus términos y en su espíritu, esta disposición excluiría igualmente de la definición de residente de un Estado contratante a las empresas bajo control extranjero exoneradas de impuesto sobre sus rentas extranjeras en virtud de regímenes de favor concebidos para atraer sociedades instrumentales (*conduit companies*, *sociétés relais*). Sin embargo, esta disposición tiene dificultades y comporta limitaciones. Consecuentemente debe ser interpretada de una manera restrictiva porque, de lo contrario, se correría el riesgo de excluir del campo de aplicación del convenio a todos los residentes de países que aplican un principio de territorialidad en materia fiscal cuando, evidentemente, éste no es el resultado buscado...».

Los comentarios al Modelo de Convenio han ido incorporando a lo largo del tiempo un conjunto de normas antiabuso, basadas en diversos supuestos de hecho, cuyo efecto puede ser bien excluir a determinadas entidades del campo de aplicación del convenio, bien negar la aplicación del convenio a cierto tipo de rentas. Así, sociedades que son residentes de acuerdo con los propios términos del convenio no tendrán derecho a la aplicación del mismo, o rentas procedentes de entidades que son residentes de acuerdo con los propios términos del convenio no tendrán derecho a la aplicación del mismo, y, en este último caso, podría incluso suceder que rentas tales como dividendos o plusvalías de cartera estuvieran afectadas por la exclusión.

Así pues, si contemplamos el Modelo de Convenio y sus comentarios, nos encontramos con el siguiente panorama, respecto del campo de aplicación del convenio:

- Entidades que tienen la condición de residentes y no están incursas en causa de exclusión.
- Entidades que tienen la condición de residentes pero que están incursas en causa de exclusión, o, alternativamente, y con el mismo efecto, que no están cualificadas para disfrutar de los beneficios del convenio.
- Entidades que tienen la condición de residentes, que no están incursas en causa de exclusión o que, alternativamente, están cualificadas para disfrutar de los beneficios del convenio, pero que respecto de ciertas rentas no tienen derecho a la aplicación de dichos beneficios.

En los convenios suscritos por España, encontramos diversas regulaciones en relación con el campo de aplicación y las causas de exclusión. Así, los más antiguos, tienen el campo de aplicación más extenso pues no contienen cláusulas de restricción de la condición de no residente o cláusulas de exclusión, sean subjetivas o por tipos de rentas. Así, por ejemplo, el convenio con Alemania.

Los celebrados en el entorno de 1977 y posteriormente incorporan la cláusula de restricción de la condición de residente por razón del no gravamen de rentas de fuente extranjera. Así, por ejemplo, los convenios con Francia y Reino Unido.

El convenio con EE.UU. incorpora una cláusula –procedente del Modelo de Convenio EE.UU., actualmente incorporada en sus rasgos básicos en el comentario 20 del art. 1 del Modelo de Convenio– en cuya virtud ciertas entidades residentes y gravadas por renta mundial no están cualificadas para disfrutar de los beneficios del convenio.

Algunos convenios, sin excluir del campo de aplicación del mismo a una entidad, sí lo hacen respecto de las rentas distribuidas por la misma (dividendos, intereses, cánones y ganancias de capital), porque sus socios no son residentes en el país en el que lo es la entidad en cuestión, si bien tal exclusión no tendrá efecto cuando la entidad realice actividades empresariales sustantivas, distintas de la simple tenencia de acciones y bienes. Así, por ejemplo, los convenios de Portugal e Israel.

Otros convenios, como el recientemente suscrito con Chile, contienen la denominada cláusula de motivación fiscal, en cuya virtud los beneficios del convenio no se aplicarán sobre las rentas de ciertos activos (acciones, obligaciones, derechos...) cuando la entidad pagadora se ha constituido con el propósito de obtener tales beneficios.

El convenio con Luxemburgo contempla la exclusión de determinadas entidades *holding*. Finalmente, el convenio con Suiza no tiene cláusula de intercambio de información.

De acuerdo con lo expuesto, puede observarse que son muy variadas las situaciones que pueden presentarse según cuál sea el convenio para evitar la doble imposición que deba contemplarse, de manera tal que, en definitiva, el cumplimiento del requisito de gravamen por un impuesto extranjero tendrá diferente contenido práctico.

Está, sin embargo, en la mano del contribuyente superar tales diferencias, porque aunque no exista un convenio o incluso cuando medie uno del que la entidad participada esté excluida, podrá

disfrutar de la exención con tal que pruebe que los beneficios de dicha entidad han sido gravados por un tributo que haya «... tenido por finalidad la imposición de la renta obtenida...».

La Administración tributaria, por el contrario, no podrá probar en contrario cuando medie un convenio, que sea aplicable a la entidad participada. Ahora bien, sí corresponde a la Administración tributaria calificar si, de acuerdo con lo previsto en el convenio, la entidad participada está o no comprendida en el ámbito de aplicación del mismo. Sin embargo, cuando la renta afectada pueda ser gravada en el país de la fuente (dividendos y ciertas plusvalías, según el convenio) es lo cierto que la Administración tributaria del mismo aplicará o no el convenio, y si lo aplica la función calificadora de la Administración tributaria española, aun siendo posible, queda en cierta medida constreñida.

Cuando no media convenio, o mediando no es aplicable, la Administración tributaria deberá comprobar si el impuesto que ha gravado los beneficios de la entidad participada es idéntico o análogo al Impuesto sobre Sociedades. Tarea nada fácil, por cierto, pues siendo dicho impuesto de naturaleza personal (art. 1 de la Ley 43/1995), el artículo 20 bis considera que también puede ser un impuesto idéntico o análogo aquel que recae sobre cualquier elemento indiciario de la renta.

Las contestaciones a consultas del artículo 107 de la Ley General Tributaria de 1963 han creado una doctrina (1907/2002, 269/2001, 1447/2002, 632/2002, V0010/2002) sobre el particular, que puede ser resumida de la siguiente manera:

- En la comparación con el impuesto extranjero no deben desecharse los de carácter indiciario, siempre que el efecto final de dicho impuesto sea gravar efectivamente la renta de la sociedad participada, y ello para «... evitar que se desvirtúe la medición de la presión fiscal efectiva a partir de cuestiones más nominales que materiales...».
- No es imprescindible que el impuesto extranjero determine una tributación efectiva o «... ni siquiera aproximada...» a la del Impuesto sobre Sociedades. Sin embargo, la ausencia total de imposición descalifica al impuesto extranjero, a estos efectos.

Es fácilmente observable que ambos criterios son contradictorios. En efecto, el primero apela a la efectividad de una tributación no estrictamente personal (primacía de la tributación efectiva sobre la naturaleza del gravamen), pero el segundo se aparta del camino de la tributación efectiva. La raíz de la contradicción estriba en que la Dirección General de Tributos, en vez de realizar una interpretación aséptica de la norma, intenta justificarla, de manera tal que la convocatoria de la imposición indiciaria tendría por honorable fundamento tomar en consideración la presión fiscal efectiva, más allá de formalismos estériles, pero una vez vertida tal afirmación, totalmente innecesaria, se aparta de tan elevado camino para seguir el más prosaico, pero sin duda más acertado en el contexto del precepto, en el que la tributación efectiva queda ya muy templada.

Es propio del método de exención del artículo 20 bis de la Ley 43/1995 no prestar excesivo peso al impuesto pagado en el extranjero, ni a su contextura, a diferencia del método de imputación. Y así, en aplicación de este método, la Resolución del TEAC de 20 de junio de 2003 pudo negar la condición de impuesto de naturaleza idéntica o análoga al «Income Tax» de DUBAI porque «... grava la producción de petróleo y otros hidrocarburos ... (y) ... se calcula como ingresos estimados...».

TRIBUTACIÓN	NOVEDADES EN EL IVA Y EL NUEVO REGLAMENTO SOBRE OBLIGACIONES DE FACTURACIÓN (LEY 62/2003 Y REAL DECRETO 1496/2003)	Núm. 18/2004
-------------	---	-----------------



JOSÉ MANUEL DE BUNES IBARRA
FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ GALLARDO

Inspectores de Hacienda del Estado

Extracto:

EN este trabajo se va a pasar revista a las modificaciones que se han introducido en la normativa del Impuesto sobre el Valor Añadido tanto por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, como por el Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, que ha modificado el Reglamento del Impuesto y ha aprobado el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación.

Sumario:

I. Modificaciones en la Ley 37/1992.

- I.1. Tratamiento de las operaciones de *factoring*.
- I.2. Modificación de la base imponible.
- I.3. Obligaciones de facturación y justificación del derecho a deducir.
- I.4. Operaciones relativas a materiales de recuperación.
- I.5. Otras medidas.

II. El nuevo Reglamento sobre obligaciones de facturación.

- II.1. Introducción.
- II.2. Operaciones por las que hay que expedir factura.
- II.3. El cumplimiento de la obligación de expedir factura.
- II.4. La expedición de factura por clientes o por terceros.
- II.5. Requisitos de los documentos de expedición obligatoria.
- II.6. Otras cuestiones relativas a la expedición de factura.
- II.7. La facturación electrónica.
- II.8. La obligación de conservación.
- II.9. Facturación e impuestos directos.
- II.10. Otras cuestiones relativas a la documentación de las operaciones.

III. Modificaciones en el Reglamento del Impuesto.

I. MODIFICACIONES EN LA LEY 37/1992

La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social introduce diversas modificaciones en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. Este año, a diferencia de lo ocurrido en años precedentes, dichas modificaciones no son numerosas, y su estudio puede agruparse en los siguientes bloques:

1. Tratamiento de las operaciones de *factoring*, tanto desde el aspecto del cedente del crédito como del cesionario o factor.
2. Modificación de la base imponible.
3. Obligaciones de facturación y justificación del derecho a deducir.
4. Régimen aplicable a las operaciones relativas a materiales de recuperación.
5. Otras medidas.

Pasamos pues a analizar cada una de estas modificaciones.

I.1. Tratamiento de las operaciones de *factoring*.

Los números uno y dos del apartado primero del artículo 7 de la Ley de medidas modifican, respectivamente, los artículos 9 1.º c) d') y 20 uno 18.º, en sus letras a), h) e i), de la Ley del Impuesto.

Ambas modificaciones traen causa de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de junio de 2003, dictada en el asunto C-305/01, en la que el referido Tribunal ha analizado la tributación de las operaciones de *factoring*.

- Concepto, funciones y clases.

Para caracterizar este contrato, atípico, puede acudirse a una reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de febrero de 2003, cuyo Fundamento de derecho segundo suministra una adecuada descripción del contrato y de las funciones que puede desarrollar el factor:

«El contrato de factoring, que se califica como atípico, mixto y complejo, está destinado a cumplir diversas finalidades económicas y jurídicas del empresario mediante una sociedad especializada, que se integran en variadas funciones de ésta, como son principalmente la administrativa o de gestión –la sociedad se encarga de cobrar el crédito y posibilita que el cliente prescinda de los medios y gastos burocráticos que tal actividad lleva consigo–, la de garantía –la sociedad, siempre que se cumplan determinadas condiciones delimitadas en el contrato, asume el riesgo de insolvencia del deudor cedido– y de financiación –entre las prestaciones ofrecidas por la sociedad se encuentra con frecuencia la de anticipar el importe de los créditos transmitidos al empresario para procurarle una situación de liquidez–, a las que, a veces, se unen otros servicios complementarios, como la contabilidad de ventas, la realización de estudios de mercado, la investigación y selección de clientela, etcétera.

La doctrina admite dos modalidades de este contrato: a) el factoring con recurso o impropio, en que los servicios del factor consisten en la administración y gestión de los créditos cedidos por el cliente, y en la financiación mediante el anticipo de todo o parte de su importe; y b) el factoring sin recurso o propio, donde, a los servicios que caracterizan al factoring con recurso, se incorpora otro de garantía por el que se produce un traspaso del riesgo de insolvencia del deudor cedido, que va del empresario al factor, de forma que producida la insolvencia en los términos pactados en el contrato de factoring, no recae sobre el cedente sino sobre el cesionario, sin que éste pueda reclamar del cliente el importe de los créditos impagados.

Otra clasificación doctrinal del contrato de factoring distingue entre el configurado por las partes como contrato marco o preliminar de futuras cesiones de créditos a realizar en ejecución de aquél, y el relativo a la cesión global y anticipada de créditos futuros.

Conviene explicar que, dada la atipicidad indicada y la diversidad de las funciones que cabe integrar en la relación de factoring, no es posible establecer un contenido uniforme de este contrato, por lo que se precisa el análisis de las concretas estipulaciones de cada supuesto particular para conocer exactamente cuáles son las prestaciones a que se obligan los interesados.»

- Criterios de tributación en el ámbito del IVA.

A la vista de la normativa española, la doctrina de la Dirección General de Tributos (DGT) analizó estas operaciones de *factoring*. Remontándonos a los albores de la aplicación del Impuesto, ya la Resolución vinculante de 24 de noviembre de 1986 (BOE del 19 de diciembre) concretó que:

«Están exentas del Impuesto en virtud de lo establecido en el artículo 13 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido las siguientes operaciones realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional, con independencia de la condición del sujeto pasivo que las lleve a cabo:

1.º Cesión de créditos mediante precio cuando determinen la transmisión de la titularidad de los créditos cedidos.

Se considerará transmitida la titularidad de los créditos recibidos en todo caso cuando el adquirente asuma el riesgo de insolvencia del deudor respecto de los mismos.

2.º Los préstamos o créditos instrumentados mediante anticipos de fondos sobre el importe de créditos cedidos en comisión de cobranza.

No están sujetas al IVA las siguientes operaciones:

1.º Los denominados anticipos de fondos que, en realidad, constituyen el pago de la contraprestación de créditos adquiridos en firme.

2.º Los impropriamente denominados servicios de gestión de cobro de créditos de titularidad propia por haber sido adquiridos previamente a terceros.

Están sujetos al IVA y no exentos del mismo los servicios de gestión de cobro prestados por empresarios o profesionales actuando en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional, en relación con créditos de titularidad ajena recibidos en comisión de cobranza.»

Prescindiendo de otras contestaciones en las que se ha analizado la cuestión, tiene particular interés hacer alusión a la de 1 de agosto de 2001, en la que, además de la incidencia en el derecho a la deducción que la transmisión del crédito origina para el cedente, se concretaba el régimen aplicable para el cedente y el cesionario de los créditos en el marco de un contrato de *factoring*:

«1. El artículo 20, apartado uno, número 18.º, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (Boletín Oficial del Estado del 29), contempla una serie de operaciones financieras que se encuentran exentas de dicho Impuesto. Concretamente, las letras c) y e) del citado precepto señalan las siguientes operaciones:

"c) La concesión de créditos y préstamos en dinero, cualquiera que sea la forma en que se instrumente, incluso mediante efectos financieros o títulos de otra naturaleza.

(...)

e) La transmisión de préstamos o créditos".

(...)

En la interpretación conjunta de estos preceptos y su aplicación a las operaciones de cesión de préstamos o créditos, a través de las cuales los empresarios o profesionales cedentes obtienen el anticipo de los fondos respectivos, y por referencia a la naturale-

za de la operación para el cedente, ha de tenerse en cuenta si el crédito o préstamo que se cede o transmite tiene su origen en una operación financiera o, por el contrario, el préstamo o crédito que se cede tiene su origen en una operación comercial.

No obstante, y a efectos de la exención que señala la letra c) del artículo 20.uno 18.º, que se ha expuesto, en cualquiera de las dos hipótesis que se han citado, la transmisión del crédito o préstamo, en cuanto se efectúe por un empresario o profesional en el ejercicio de su actividad, ha de considerarse como una operación sujeta pero exenta del IVA.

A su vez, y con respecto al cesionario, éste efectúa una operación por la que anticipa fondos a cuenta de los que recibirá a la fecha de vencimiento total o parcial del crédito o préstamo que ha adquirido. En estos términos, ha de entenderse que cuando adquiere un crédito o préstamo está concediendo a su vez otro crédito o préstamo, operación exenta del Impuesto conforme al artículo 20.uno.18.º.c) de la Ley 37/1992.

Debe tenerse en cuenta que una parte de la retribución que recibe la entidad cesionaria como contraprestación por sus servicios se instrumenta a través del cobro de comisiones. En este particular, hay que hacer referencia a la Resolución vinculante de esta Dirección General de 24 de julio de 1987 (BOE de 13 de agosto), conforme a la cual se consideran exentas del IVA "las prestaciones de servicios de concesión de préstamos y créditos en dinero (...) con independencia de si la retribución de dichos servicios consiste únicamente en intereses o se integra también por comisiones". La misma Resolución se extiende a todos los servicios, incluidos los de gestión, relativos a los préstamos o créditos efectuados por quienes los concedieron en todo o en parte, siempre que el destinatario de dichos servicios sea el prestatario.

Cuando concurren dichas circunstancias estarán exentos del Impuesto, entre otros, los siguientes servicios:

- Valoración de fincas en préstamos hipotecarios.
- Estudios previos sobre la situación económica del solicitante de un préstamo o crédito.
- Estudios previos de solvencia.
- Informes periciales.
- Remisión de estados contables.
- Anotación en cuenta.
- Movimiento de cuentas.

Por tanto, las cantidades que los cesionarios cobren a los cedentes de los créditos en concepto de comisiones por estudios de solvencia, importe cedido, importe máximo susceptible de cesión, etc., serán igualmente contraprestación de operaciones exentas, por lo que no habrá de repercutirse el Impuesto.»

Particularmente relevante fue la modificación que la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, introdujo en el artículo 9.1.º c) de la Ley del Impuesto, con efectos desde 1 de enero de 2002, para concretar que constituyen sector diferenciado *ex lege* «las operaciones de cesión de créditos y préstamos». Esta modificación debía entenderse a la luz de los criterios que se recogían en la doctrina antes expuesta, e iba dirigida a evitar que la realización de cesiones de créditos determinara un efecto desproporcionado en el régimen de deducciones del cedente. No nos extendemos sobre esta cuestión, pues la misma resulta colateral al tema que estamos tratando, y en cuanto luego analizaremos el cambio introducido en ese precepto con efectos de 1 de enero de este año.

- La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de junio de 2003.

La sentencia analiza la tributación de un contrato de *factoring* cuyo alcance queda perfectamente concretado en los apartados 15 a 18 de la misma, cuyo contenido es el siguiente:

«15. En virtud de un contrato de factoring de 27 de junio de 1991, Factoring KG se comprometió con M-GmbH, por un lado, a adquirir, dentro de un marco previamente fijado en cada caso por ella, los créditos de M-GmbH frente a los distribuidores por razón de las entregas de vehículos. Por lo que respecta a los créditos así adquiridos, Factoring KG asumía el riesgo de insolvencia sin derecho de repetición contra M-GmbH. La obligación de pago de la garantía era exigible, en caso de impago por parte del distribuidor, 150 días después del vencimiento de la factura respectiva.

16. Por otro lado, Factoring KG se comprometió a cobrar los demás créditos de M-GmbH, pero con un derecho de repetición frente a este último, así como a llevar la contabilidad de los deudores y a enviar a M-GmbH la documentación que le permitiera apreciar el estado de sus relaciones comerciales con cada uno de ellos.

17. Factoring KG debía abonar a M-GmbH el valor nominal de los créditos adquiridos durante una semana. El pago debía efectuarse el tercer día laborable de la semana siguiente, una vez deducidas las comisiones pactadas, que comprendían una comisión de factoring del 2% y una prima de garantía del 1 % del valor nominal de dichos créditos.

18. Por su parte, M-GmbH se comprometía a pagar, además de dichas comisiones, intereses calculados sobre los saldos deudores diarios de los distribuidores de Factoring KG. El tipo de interés debía ser superior en un 1,8 % al tipo medio de interés que había de pagar Factoring KG por su refinanciación.»

Las cuestiones prejudiciales que fueron planteadas por el órgano jurisdiccional alemán al Tribunal fueron las dos siguientes:

«1) ¿Puede considerarse que una sociedad de factoring utiliza para las necesidades de sus propias operaciones los bienes y servicios que adquiere o recibe incluso en la medida en que compra créditos y asume el riesgo de su impago?

2) ¿Se trata entonces de operaciones sujetas o –en todo caso– de operaciones previstas por el artículo 13, parte B, letra d), de la [Sexta] Directiva [...] que pueden ser gravadas cuando los Estados miembros han otorgado a los sujetos pasivos el derecho a optar por la tributación? ¿Cuáles son las operaciones de las enumeradas en el artículo 13, parte B, letra d), de la [Sexta] Directiva [...] que se dan en este caso?»

Con respecto a la primera cuestión, y frente a la opinión de la Administración alemana de que la actividad del factor quedaba al margen del ámbito del Impuesto, el Tribunal entiende que no hay motivo válido que justifique una diferencia de trato entre el *factoring* propio y el impropio, «dado que, en ambos casos, el factor realiza prestaciones a título oneroso en favor del cliente y ejerce, por tanto, una actividad económica. Cualquier otra interpretación establecería distinciones arbitrarias entre estas dos categorías de *factoring* y cargaría sobre el operador económico afectado, en el marco de algunas de sus actividades económicas, el coste del IVA sin darle la posibilidad de deducirlo con arreglo al artículo 17 de la Sexta Directiva» (apartado 54). Es decir, resalta el apartado 59, esta actividad consistente en adquirir créditos asumiendo el riesgo de impago a cambio del cobro de una comisión es una actividad económica sujeta, de manera que el factor tiene la condición de sujeto pasivo y el correspondiente derecho a deducir.

En cuanto a la segunda, y en particular con respecto a la aplicación de la exención del artículo 13 B), d) de la Sexta Directiva, el Tribunal, partiendo de que la norma comunitaria excluye expresamente de tal beneficio al cobro de créditos, y de que las versiones sueca e inglesa de aquella asimilan el *factoring* al mismo, excluyéndolo de la exención, llega a las siguientes conclusiones, expresadas en los apartados 75 a 80 de la sentencia:

«75. Pues bien, habida cuenta de la exigencia de efectuar una interpretación amplia de estas excepciones a una disposición que establece salvedades, cuyo efecto es que las operaciones a que se refieren están sometidas a la tributación que constituye la regla principal en la que se basa la Sexta Directiva, por un lado, debe considerarse que el *factoring* mencionado en las versiones inglesa y sueca del artículo 13, parte B, letra d), número 3, in fine, de dicha Directiva se refiere tanto al *factoring* en sentido propio como al *factoring* impropio.

76. Como se ha señalado en el apartado 54 de la presente sentencia, no existe, en efecto, ninguna razón que justifique una diferencia de trato, a efectos del IVA, entre ambas categorías de *factoring*.

77. Por otro lado, en las demás versiones lingüísticas, el concepto de "cobro de créditos" debe interpretarse en el sentido de que comprende todas las formas de *factoring*. En efecto, por su naturaleza objetiva, el objetivo esencial del *factoring* es el cobro de los créditos de un tercero. Por tanto, debe considerarse que el *factoring* no constituye más que una variedad del concepto más general de "cobro de créditos", con independencia, por otra parte, de las modalidades en que se practique.

78. Por lo demás, el concepto de "cobro de créditos" se refiere a operaciones financieras claramente delimitadas, destinadas a obtener el pago de una deuda dineraria, cuya naturaleza es muy distinta a la de las exenciones mencionadas en la primera parte del artículo 13, parte B, letra d), número 3, de la Sexta Directiva.

79. Por consiguiente, las versiones lingüísticas distintas de la inglesa y la sueca no son en modo alguno incompatibles con una interpretación que incluya el factoring, en particular el factoring en sentido propio, entre las excepciones a las exenciones previstas en el artículo 13, parte B, letra d), número 3, de la Sexta Directiva.

80. En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que una actividad económica mediante la cual un operador compra créditos asumiendo el riesgo de impago y, como contrapartida, aplica a sus clientes una comisión, constituye un "cobro de créditos", en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 3, in fine, de la Sexta Directiva y, por tanto, está excluida de la exención prevista en esta disposición.»

Ciertamente, este criterio contrasta con el que se ha expuesto con anterioridad como aplicable a la luz de nuestra Ley y de la interpretación que se había venido dando a la misma, no tanto en cuanto se entendiera que esta actividad del factor resultaba ajena al ámbito del Impuesto, sino en lo relativo a la aplicación de la exención a los servicios que el mismo presta. De ahí la justificación de las modificaciones que se efectúan por la Ley de Medidas.

- La nueva redacción del artículo 9.1.º c) d') de la Ley del Impuesto.

Esta letra d') del artículo 9 1.º c) de la Ley, al que antes se aludió, se retoca para excluir de la consideración de sector diferenciado *ex lege* a las cesiones de créditos realizadas en el marco de un contrato de *factoring*. Es decir, subsiste esa consideración de sector diferenciado para el resto de cesiones de créditos y préstamos, pero quedan excluidas de esta previsión las cesiones que se efectúan al factor para que este preste los servicios propios de aquel contrato.

Esta modificación supone, a nuestro entender, un juicio de valor previo: la mencionada cesión no es una operación que deba ser considerada como relevante a efectos del Impuesto, en tanto en cuanto se efectúa como un mero instrumento que habilita la ulterior actuación del factor. Este carácter instrumental de tal cesión puede inferirse de la propia sentencia del Tribunal europeo, en cuanto de la misma no se extrae que la referida cesión represente más que el basamento de las operaciones empresariales que realiza el factor. Desde esa perspectiva tiene sentido que no se consideren sector diferenciado estas cesiones de créditos.

Bien es cierto que esta conclusión no tiene, estrictamente, apoyo en una modificación legal que la sustente de forma directa, en cuanto el artículo 20.uno.18.º e) sigue manteniendo la dicción de que resulta operación sujeta y exenta la transmisión de préstamos y créditos, sin que en tal precepto se haya introducido cambio alguno para matizarlo en el sentido expuesto. Ahora bien, en tanto

en cuanto la modificación viene directamente condicionada por el criterio de interpretación de la Sexta Directiva, que dimana de la sentencia del Tribunal, parece razonable suponer que el legislador no ha querido sino recoger las consideraciones del fallo, que quedan circunscritas exclusivamente a las operaciones de *factoring*, en el marco de las cuales la cesión del crédito no es más que el requisito previo y necesario para su realización.

- La nueva redacción del artículo 20.uno.18.º, letras a), h) e i) de la Ley del Impuesto.

En las tres letras citadas, que excluyen de la exención predicable de los servicios financieros a los de gestión de cobro de créditos, letras de cambio o otros documentos o efectos recibidos en gestión de cobranza, se añade que el beneficio no resulta aplicable tampoco a los servicios prestados al cedente en el marco de los contratos de *factoring*, si bien que con la excepción de los de anticipo de fondos que, en su caso, se puedan prestar en estos contratos.

Evidentemente, estas modificaciones traen causa directa del contenido de la sentencia que es explícita, como antes se comprobó, sobre este particular. Es decir, de las tres funciones que pueden coexistir en un contrato de esa naturaleza (gestión, garantía y financiación), por las que el factor percibe una contraprestación, la norma incluye en la exención el puro servicio financiero de anticipo de fondos. Cabe interpretar que este tratamiento asegura que haya neutralidad para este mecanismo de financiación empresarial en relación con el que la Ley dispensa a otros contratos o actividades financieras. Bien es cierto que sobre este particular la sentencia no resulta suficientemente transparente. Ahora bien, a la vista de la descripción de las comisiones que percibía el factor en el caso de autos, que se describen en los apartados 15 y siguientes de la sentencia antes transcritos, y de la circunstancia de que la sentencia sólo analiza el tratamiento que haya de darse a las actividades retribuidas por las comisiones de *factoring* y por la prima de garantía, y no por el anticipo de fondos, que asimismo se prestaba, se puede interpretar que para estos últimos servicios debe primar la exención que la norma comunitaria, y nuestra Ley al transponerla, predicen para estas operaciones.

Considerando el carácter atípico del contrato y la gran variedad de condiciones con que se celebra, será necesario concretar caso por caso el alcance de la exención o de la no exención de los servicios prestados, aunque en cualquier caso ha de mantenerse que la citada exención sólo puede alcanzar, en sentido estricto, al servicio de financiación mediante el anticipo de fondos practicado al descuento.

Estas dos modificaciones entran en vigor con efectos desde 1 de enero de 2004 ¹.

¹ Estando en imprenta este trabajo se ha publicado en el BOE la Resolución 1/2004, de 6 de febrero, de la Dirección General de Tributos, sobre el tratamiento de los contratos de *factoring* en el Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE de 23 de febrero).

I.2. Modificación de la base imponible.

Los números tres y cuatro del apartado primero y el apartado segundo del artículo 7 de la Ley 62/2003 introducen diversas alteraciones en el artículo 80 de la Ley del Impuesto, relativo a la modificación de la base imponible.

En concreto, se da nueva redacción a los apartados tres y cuatro del citado precepto, que regulan, respectivamente, la modificación de la base por causa de la insolvencia del deudor cuando media quiebra o suspensión de pagos, o cuando, sin que se produzca proceso concursal alguno, impaga la deuda contraída con el empresario o profesional que efectuó la operación gravada.

Analizaremos ambas modificaciones por separado, comenzando por la que afecta al artículo 80.tres. La nueva redacción va dirigida a adaptar el texto al nuevo derecho sustantivo en materia concursal, contenido en la Ley 22/2003, de 9 de julio. Esta norma entra en vigor el próximo 1 de septiembre, razón por la que resultaba imperioso adaptar el texto de la Ley del IVA con la finalidad de sustituir las referencias a la quiebra y la suspensión de pagos, institutos que desaparecen de nuestro ordenamiento, por la referencia al concurso de acreedores que instaura la Ley 22/2003. En este sentido, debe advertirse que la disposición final decimonovena de la Ley 62/2003 establece que la nueva redacción de este apartado tres del artículo 80 entra en vigor el referido 1 de septiembre de 2004, y, por su parte, la adicional segunda.¹ concreta el régimen transitorio de este cambio, en cuanto que la anterior redacción de ese apartado, la vigente todavía hoy, se seguirá aplicando a los supuestos de modificación de base imponible derivados de la concurrencia de quiebra o suspensión de pagos cuando estos procedimientos se rijan por la normativa anterior a la nueva Ley Concursal. Esta previsión permite afirmar que hay una adaptación de esta modificación al propio régimen transitorio de esa Ley (véase sobre el particular la disposición transitoria primera de la Ley 22/2003), lo que va a suponer que el texto actual del artículo 80.tres, aunque sea sustituido a partir de 1 de septiembre de 2004, tendrá vigencia con posterioridad en supuestos concretos en los que se haya dictado auto de admisión a trámite de la suspensión o declarado la quiebra. Sobre la entrada en vigor del nuevo texto, o al menos de unos párrafos del mismo, volveremos con posterioridad al analizar el desaguizado que introduce la Ley de medidas.

La nueva redacción del párrafo primero del artículo 80.tres aparece en el artículo 7 segundo de la Ley 62/2003. En el mismo se sigue admitiendo la modificación de la base cuando, no habiéndose satisfecho el pago por el deudor en una determinada operación, y con posterioridad al devengo de la misma, se dicte auto de declaración de concurso. Hasta aquí, y a salvo de la desaparición de la mención a la suspensión o a la quiebra, no hay sino una adaptación a la nueva figura: el concurso de acreedores.

Sí varía, sin embargo, el plazo para efectuar la modificación, pues el texto fija un término adecuado a la nueva regulación del procedimiento concursal: no cabe la modificación después de transcurrido el plazo máximo fijado en el número 5.º del apartado 1 del artículo 21 de la Ley Concursal. Este plazo es el de un mes a contar desde la última de las publicaciones acordadas en el auto, dentro de las que con carácter obligatorio establece el artículo 23, a saber, las que han de efectuarse en

el BOE y en un diario de los de mayor difusión de la provincia donde el deudor tenga su centro de intereses así como en uno de los de mayor difusión en la provincia donde radique su domicilio. Ciertamente este plazo para llevar a cabo la modificación de la base resulta menos dilatado que los previstos en el texto vigente de este apartado tres del artículo 80.

El segundo párrafo de este apartado tres del artículo 80 estipula cuándo debe modificarse la base imponible al alza. La duda surge al comprobar que el mismo recibe dos redacciones distintas en la Ley de medidas. Una se encuentra, con efectos desde 1 de enero de 2004, en el apartado primero.tres del artículo 7 de dicha Ley. La otra aparece en apartado segundo del referido artículo. Esta segunda dispone que sólo cuando por cualquier causa se sobresea el expediente del concurso de acreedores, el acreedor que hubiese modificado la base imponible deberá modificarla nuevamente al alza mediante la emisión de una factura rectificativa en el plazo que se fije reglamentariamente. Es decir, esta redacción, a salvo de la referencia al concurso en lugar de a la suspensión de pagos y la quiebra, es sustancialmente coincidente con la vigente en la actualidad. La primera, que, volvemos a recordar, tiene efectos desde principio de este año, establece que esa modificación al alza deberá producirse *«cuando se acuerde la conclusión del concurso por las causas expresadas en el artículo 176.1, apartados 1.º, 3.º y 5.º, de la Ley Concursal»*. Estas causas son, respectivamente, las siguientes:

- Cuando la Audiencia Provincial, en apelación, revoque el auto de declaración del concurso.
- Cuando se produzca o compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio.
- Cuando, una vez terminada la fase común del concurso, quede firme la resolución que acepte el desistimiento o la renuncia de la totalidad de los acreedores reconocidos.

Resulta evidente a todas luces que nos hallamos ante un error en el texto de la Ley de medidas, ya que no puede admitirse que el legislador quisiera que el texto de ese segundo párrafo, que hace referencia a las causas de conclusión previstas en la Ley Concursal, cuya vigencia comienza el 1 de septiembre de 2004, esté en vigor desde el 1 de enero hasta el 30 de agosto de 2004 para ser sustituido luego por otro texto mucho menos preciso técnicamente. Por tal razón, la única interpretación razonable y jurídicamente coherente es que el texto que se recoge en el artículo 7 primero.tres de la Ley 62/2003 es el que debería figurar como segundo párrafo del apartado tres del artículo 80 de la Ley del Impuesto en el apartado segundo del artículo 7 de la citada Ley de Medidas.

La segunda modificación que se introduce en el artículo 80 afecta a su apartado cuatro y está recogida en el apartado primero.cuatro del artículo 7 de la Ley 62/2003.

Este precepto regula la modificación de la base imponible por causa de impago por parte del deudor de la cantidad adeudada al empresario o profesional a falta de proceso concursal alguno. A tal efecto, la norma impone varios requisitos, fundamentalmente que hayan transcurrido dos años desde el devengo de la operación que resultó impagada y que se haya instado el cobro mediante reclamación judicial al deudor. Además, el precepto condicionaba la posibilidad de efectuar esta modifi-

cación de la base a la exigencia de que el destinatario de las operaciones fuera un empresario o profesional, es decir, no se admitía la modificación de la base si el destinatario no tenía tal condición. Éste es el primer aspecto que se modifica en la nueva redacción: desde 1 de enero de 2004 cabrá la modificación de la base en los casos de que el destinatario de la operación sea un particular, si bien que con el requisito de que la base imponible de la operación que resultó total o parcialmente impagada sea superior a 300 euros, cuota del Impuesto excluida. Esta regla resultará aplicable exclusivamente para operaciones devengadas a partir de la entrada en vigor de esta modificación, 1 de enero de este año, tal y como se desprende del contenido de la disposición adicional segunda.2 de la Ley 62/2003, es decir, a partir del año 2006, una vez que hayan transcurrido dos años desde el mencionado devengo, requiriéndose asimismo que se cumplan todos los requisitos exigidos en el precepto, y, en particular, que se haya instado el cobro mediante reclamación judicial.

Hay otro matiz que reseñar en lo que afecta a este cambio. El artículo establece que, en general, una vez modificada la base, ésta no deberá volver a rectificarse al alza aunque el sujeto pasivo obtuviese el cobro total o parcial de la contraprestación. Esta regla, ya existente, subsiste para el caso de que el deudor sea empresario o profesional, pero no resultará aplicable para el supuesto de que el deudor no actúe en tal condición. En este supuesto sí se debe modificar la base imponible al alza cuando se perciba el cobro total o parcial de la contraprestación, entendiéndose que la cuota del Impuesto está incluida en las cantidades percibidas y en la misma proporción que la parte de la contraprestación percibida.

Hay, por último, otra modificación en este apartado cuatro del artículo 80, que se plasma en el nuevo último párrafo que se añade a aquél. En virtud de la misma, si el acreedor desiste de su reclamación judicial ante el deudor se le impone la obligación de modificar nuevamente al alza la base imponible mediante la emisión de una nueva factura rectificativa en la que se repercuta la cuota procedente, que debe expedirse en el plazo de un mes a contar desde el referido desistimiento. Esta regla es aplicable en todo caso, es decir, tanto cuando el deudor es empresario o profesional como cuando no tiene tal condición. Debe añadirse que el criterio de la Administración tributaria sobre el particular ya era éste.

I.3. Obligaciones de facturación y justificación del derecho a deducir.

Los números cinco y seis del apartado primero del artículo 7 de la Ley 62/2003 modifican, respectivamente, y con efectos desde 1 de enero de 2004, los artículos 165.uno y 97.uno de la Ley del Impuesto. En el primer caso para excluir a las adquisiciones intracomunitarias de bienes de las operaciones por las que ha de emitirse factura («autofactura»), y en el segundo, para recoger entre los documentos que justifican el derecho a deducir la factura expedida por el proveedor de otro Estado miembro que efectúa la entrega, exenta, que determina la producción en territorio IVA de una adquisición intracomunitaria de bienes, siempre que, además, la cuota correspondiente a dicha adquisición esté debidamente reflejada en la declaración-liquidación periódica del sujeto pasivo. No nos extendemos en este momento en el comentario de estas modificaciones, pues en el que se efectúa al nuevo Reglamento de facturación se realiza una precisión sobre el sentido e implicaciones de las mismas.

I.4. Operaciones relativas a materiales de recuperación.

Como es sabido, la Ley del Impuesto fue modificada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, con la finalidad de establecer un régimen de exención para las entregas de determinados materiales de recuperación, que se concretaba en los artículos 20.uno.27.º y 26.cinco y apartado séptimo del anexo de aquella norma.

La Ley 62/2003 modifica enteramente este régimen, sustituyéndolo por la aplicación del mecanismo de inversión del sujeto pasivo. A tal fin se solicitó por España la pertinente autorización de inaplicación de la Sexta Directiva en base al procedimiento establecido en el artículo 27 de la misma, solicitud que ha de concretarse en breve plazo en la Decisión del Consejo que permita instaurar este sistema. En parecidos términos se ha conducido Italia. Debe recordarse que estas medidas de inaplicación de la Directiva vienen fundamentadas en la existencia de fraude en el desarrollo de estas operaciones, lo que justifica la adopción de mecanismos que vayan dirigidos a evitar la producción de aquél. Ésta es la causa que fundamentaba el anterior sistema de exención y que sustenta, asimismo, la aplicación de la inversión del sujeto pasivo.

Las modificaciones que este cambio determina en la Ley del Impuesto son de dos tipos. Por un lado, el artículo 7.tercero de la Ley 62/2003 deroga el número 27.º del apartado uno del artículo 20 y el apartado cinco del artículo 26, con la finalidad de hacer desaparecer el régimen de exención, que ya no resulta aplicable desde 1 de enero de 2004.

Por otro, se modifican el artículo 84 y el apartado séptimo del anexo de la Ley para concretar el alcance de la aplicación de la regla de inversión en estas operaciones y la descripción de los bienes que quedan enmarcados en la misma.

En el artículo 84 se añade una nueva letra c) en el número 2.º de su apartado uno, que establece que serán sujetos pasivos los empresarios o profesionales para quienes se realicen las operaciones sujetas a gravamen cuando se trate de:

- Entregas de desechos nuevos de la industria, desperdicios y desechos de fundición, residuos y demás materiales de recuperación constituidos por metales férricos y no férricos, sus aleaciones, escorias, cenizas y residuos de la industria que contengan metales o sus aleaciones.
- Las operaciones de selección, corte, fragmentación y prensado que se efectúen sobre los productos citados en el guión anterior.
- Entregas de desperdicios o desechos de papel, cartón o vidrio.
- Entregas de productos semielaborados resultantes de la transformación, elaboración o fundición de los metales no férricos referidos en el primer guión, con excepción de los compuestos por níquel. En particular, se considerarán productos semielaborados, los lingotes, bloques, placas, barras, grano, granalla y alambrón.

En todo caso se considerarán comprendidas en los párrafos anteriores las entregas de los materiales definidos en el apartado séptimo del anexo de la Ley.

Cabe reseñar que la aplicación de esta regla de inversión supone, con respecto al anterior régimen de exención, varios cambios. De un lado, la nueva regulación no tiene en consideración el carácter del empresario o profesional que transmite los bienes o a la circunstancia de que posea un establecimiento ni el monto de las operaciones que realiza, como ocurría en el régimen de exención, sino que aplica un criterio estrictamente objetivo referido a los bienes que son objeto de transmisión, que se determinan de una manera amplia en el anexo de la Ley. Además, debe resaltarse que esta regla se aplica también a ciertas entregas de productos semielaborados, como se recoge en el cuarto guión del texto de esta nueva letra c) del artículo 84.uno.2.º de la Ley. Por otra parte, y en segundo lugar, debe recordarse que se incluyen entre las operaciones que determinan la aplicación de esta regla no sólo las entregas sino también ciertos servicios, como puede comprobarse a la vista de la dicción del segundo guión antes transcrito.

1.5. Otras medidas.

Además de las modificaciones que se han comentado, la Ley 62/2003 contiene otras disposiciones que están en relación con el IVA. Pasamos a comentarlas.

1. La disposición adicional cuarta introduce una nueva disposición adicional sexta en la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre régimen fiscal de las cooperativas, que versa sobre los programas operativos y planes de acción de las organizaciones de productores en el sector de frutas y hortalizas y en el sector de materias grasas.

Esta disposición establece que *«las actuaciones que realicen las organizaciones de productores, las asociaciones de organizaciones de productores u operadores y sus uniones, en cumplimiento de los programas operativos y planes de acción en cumplimiento de la normativa comunitaria reguladora de las organizaciones comunes de mercado de los sectores de frutas y hortalizas y de materias grasas no se consideran, en ningún caso, prestaciones de servicios»*.

Parece que la disposición puede tener relevancia en materia del IVA, en cuanto incide en el régimen que en el Impuesto es aplicable a las operaciones efectuadas por estas entidades, normalmente cooperativas, en desarrollo de las previsiones contenidas en los Reglamentos comunitarios que regulan la Organización Común de Mercado de estos bienes. Bien es cierto que cabe afirmar que de la misma no cabe extraer conclusiones referentes a su alcance o efectos, en tanto en cuanto de su contenido es difícil llegar a precisar esos extremos. Nos surgen múltiples dudas: ¿se está determinando que estas operaciones no resultan sujetas a efectos del Impuesto?, ¿cuál es el régimen aplicable si estas actuaciones se concretan en entregas de bienes?, ¿cuál es el régimen de deducciones aplicable a estas entidades cuando prestan servicios a sus asociados en el caso de que estas operaciones no puedan calificarse como prestaciones de servicios?, etc. Aunque excede

el objeto de este trabajo, debería tenerse en consideración la doctrina que sobre estas operaciones ha sentado la DGT: véase por ejemplo, entre otras, las contestaciones de 1 de octubre o 4 de diciembre de 1998.

2. La disposición adicional decimoctava de la Ley de Medidas regula el régimen del préstamo de valores, estableciendo en su apartado 2 e) que los servicios y operaciones relativos a estas operaciones se entenderán incluidos, en todo caso, en el ámbito de la exención prevista en el artículo 20.uno.18.º de la Ley del Impuesto.

3. La disposición adicional decimonovena de la Ley 62/2003 modifica la recientemente aprobada Ley de Medidas de Reforma Económica, Ley 36/2003, de 11 de noviembre, en concreto su disposición final séptima, dando nueva redacción a su contenido.

La disposición se refiere a los servicios de franqueo de envíos postales, prestados por empresas autorizadas, en nombre y por cuenta del operador que tiene encomendada la prestación del servicio postal universal, para establecer que le será aplicable la exención prevista en el artículo 20.uno.1.º de la Ley del Impuesto.

Esta redacción suprime expresiones que figuraban en la disposición final séptima de la Ley 36/2003, tales como la mención de que esta exención «seguirá siendo aplicable» o referencias al cálculo de la prorata. En cualquier caso, no se entiende bien el alcance de la referida disposición, y en especial a la vista de la interpretación que la DGT ha venido dando al nuevo régimen establecido en el desarrollo reglamentario de la Ley del Servicio Postal Universal.

Puede traerse a colación, a estos efectos, la contestación del 12 de noviembre de 2002, en la que, reiterando el criterio mantenido en otras contestaciones, el centro directivo ha manifestado que:

«El Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, ha aprobado el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales.

El artículo 51.1 de este Reglamento señala lo siguiente:

"El operador al que se ha encomendado la prestación del servicio postal universal podrá prestar excepcionalmente, y por razón de servicio, alguna o algunas de las operaciones de su actividad, a través de la colaboración de otras entidades habilitadas al efecto, las cuales podrán, en su caso, actuar en nombre y por cuenta del mismo. Dichas operaciones deberán ser de carácter accesorio respecto de la actividad atribuida a dicho operador.

A efectos del párrafo anterior, se entenderá que estas operaciones tienen carácter accesorio exclusivamente cuando estén relacionadas con la recogida, el tratamiento, la clasificación o el transporte."

Por tanto, a partir de la entrada en vigor de este Reglamento, que conforme a la Disposición final segunda del Real Decreto por el que se aprueba, se produce el 1 de enero de 2000, existe la posibilidad de que otras entidades colaboren con el operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal, mención que cabe entender se refiere a los servicios públicos postales que cita la Ley 37/1992, pudiendo actuar dichas entidades colaboradoras en nombre y por cuenta del citado operador.

En consecuencia, en el caso de que la entidad consultante ajuste su actuación a lo dispuesto por el transcrito artículo 51 del Real Decreto 1829/1999, actuando en nombre y por cuenta del servicio público postal, entonces habrá que considerar que es este último el que presta el servicio de franqueo, quedando el mismo exento del Impuesto sobre el Valor Añadido en virtud del número 1.º del artículo 20.uno de la Ley 37/1992.

En otro caso, el importe del franqueo formará parte de la base imponible de las operaciones efectuadas por la entidad consultante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 78, apartados uno y dos de la Ley 37/1992, debiéndose aplicar el tipo que corresponda a la operación principal, en este caso, según se indica en el escrito de consulta el 4 por ciento, por tratarse de bienes incluidos en el artículo 91, apartado dos, 1, 2.º de dicha Ley o bien el general del 16% cuando sea este el que resulte aplicable según se señala en dicho escrito, siendo indiferente a estos efectos que se expidan facturas independientes que documenten ambos conceptos; la entrega y el franqueo.»

4. La disposición adicional trigésima cuarta de la Ley de Medidas regula el régimen fiscal del acontecimiento «Copa América 2007». Entre las diversas medidas plasmadas en esta disposición, las referentes al IVA se hallan en el apartado cinco.

Las previsiones que se contienen en el mismo pueden estructurarse de la siguiente manera:

- Régimen de exenciones.

El apartado cuatro de esta disposición concreta que las mercancías que se importen para la celebración y desarrollo de este acontecimiento podrán permanecer acogidas al amparo del régimen aduanero de importación temporal por un plazo máximo de 48 meses desde su vinculación al mismo, estableciéndose una fecha límite del 30 de junio de 2008 para su desvinculación de aquél. La fijación de este plazo supone doblar el de 24 meses establecido con carácter general. Esta previsión tiene su relevancia a efectos del Impuesto, como recoge el apartado cinco.3, que concreta que será aplicable el régimen de exenciones previsto en el artículo 24 de la Ley respecto de las operaciones relacionadas con los bienes vinculados al régimen de importación temporal con exención total de derechos. Esto determina que la entrada de bienes en el territorio de aplicación del Impuesto que queden vinculados al citado régimen no determinará la producción del hecho imponible, importación, tal y como se deriva del artículo 18 de la Ley, y que resultarán exentas las entregas de tales bienes, las prestaciones de servicios relacionadas directamente con tales entregas, con la importación de los bienes y con éstos, de acuerdo al artículo 24 de la Ley, desarrollado en el artículo 12 del Reglamento.

- Adquisiciones intracomunitarias asimiladas.

El plazo reseñado en el guión anterior tiene también aplicación en relación con las adquisiciones intracomunitarias asimiladas que regula el artículo 16.2.º de la Ley, transferencias de bienes. En efecto, cabe recordar que el artículo 9.3.º de la Ley establece en su letra g) que quedarán excluidas de la sujeción como transferencias de bienes las que se utilicen para la realización de la operación consistente en la utilización temporal de dichos bienes, por un período que no exceda de 24 meses, en el territorio de otro Estado miembro en el interior del cual la importación del mismo bien procedente de un país tercero para su utilización temporal se beneficiaría del régimen de importación temporal con exención total de los derechos de importación. El plazo citado, a efectos de los bienes que se utilicen temporalmente en la celebración y desarrollo de la «Copa América 2007» será el antes citado de 48 meses, tal y como dispone el apartado cinco.4 de esta disposición. Es decir, los bienes que sean trasladados desde otro estado miembro por un empresario o profesional para afectarlos a su actividad en el territorio de aplicación del Impuesto para su utilización en este acontecimiento no generarán transferencia de bienes gravada, en tanto en cuanto si fueran importados procedentes de territorios terceros podrían quedar vinculados al régimen de importación temporal con exención total de derechos, con el plazo máximo de 48 meses que ha de concluir en todo caso antes de 30 de junio de 2008 como antes se expuso.

- No aplicación de la regla de utilización o consumo efectivo del artículo 70.dos.

El apartado cinco.5 de la disposición que estamos comentando establece que no se aplicará la regla del apartado dos del artículo 70 de la Ley del Impuesto en relación con los servicios enumerados en el apartado uno.5.º B) del tal precepto (los servicios denominados «profesionales» cuya localización sigue, para operaciones entre empresarios, la regla de la sede del destinatario) cuando sean prestados por las personas jurídicas residentes en España, constituidas con motivo del acontecimiento por la entidad organizadora o por los equipos participantes, y que estén en relación con la organización, la promoción o el apoyo del mismo. Esto supone que un servicio de esta naturaleza (por ejemplo, los de publicidad, patrocinio o promoción) prestados desde el territorio de aplicación por un equipo participante en favor de una empresa no comunitaria, que resultaría no sujeto de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 70.uno.5.º A) de la Ley, no podrá sujetarse al IVA en aplicación del apartado dos de tal artículo, aunque la entidad destinataria utilice o consuma efectivamente tales servicios en el citado territorio (por ejemplo, porque efectúe aquí ventas de sus productos, que son promocionados por el servicio que le presta el mencionado equipo participante en la Copa).

- Plazo de declaración y devoluciones.

El apartado cinco de la disposición que estamos comentando concreta en su número 2 que los empresarios o profesionales no establecidos en el territorio de aplicación que soporten o satisfagan cuotas como consecuencia de la realización de operaciones relacionadas con la Copa tendrán derecho a la devolución de dichas cuotas al término de cada período de liquidación, quedando éste fijado en el plazo mensual. Esta previsión es aplicable tanto para las devoluciones a no establecidos del artículo 119, como para los que queden obligados a declarar, ingresando las cuotas de las que sean sujetos pasivos y deduciendo las cuotas soportadas o satisfechas, sean o no establecidos. En tal sentido el precepto establece que esta regla será igualmente aplicable a la entidad organizadora del acontecimiento.

tecimiento, a los equipos participantes y a las personas jurídicas constituidas en España, con motivo del acontecimiento por la entidad organizadora o por los equipos participantes, y a los establecimientos permanentes constituidos en España por aquélla o éstos.

Quienes queden obligados a presentar declaración-liquidación por realizar operaciones de las que sean sujetos pasivos deben presentar mensualmente la declaración, en los plazos ya conocidos a estos efectos, contando además con el derecho a solicitar la devolución mensualmente.

Además, y en cuanto a las devoluciones en aplicación de las reglas establecidas en el artículo 119 a los no establecidos que cumplan los requisitos fijados en tal precepto, el apartado cinco establece en su número 1 que no resultará exigible el requisito de reciprocidad de trato, predicable para los empresarios o profesionales no comunitarios en ese artículo, cuando se trate de la devolución de las cuotas soportadas o satisfechas como consecuencia de la realización de operaciones relacionadas con la celebración de la «Copa América 2007».

II. EL NUEVO REGLAMENTO SOBRE OBLIGACIONES DE FACTURACIÓN

II.1. Introducción.

El Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre (BOE del 29), ha derogado el Real Decreto 2402/1985, aprobando a la vez un nuevo Reglamento regulador de la obligación de expedición de factura. En virtud de la disposición transitoria única del citado Real Decreto 1496/2003, para las operaciones que se realicen a partir del 1 de enero de 2004, el nuevo Reglamento es la norma que resulta de aplicación en su documentación, por lo que resulta imprescindible su conocimiento.

Con carácter previo a su estudio, hay que señalar que el nuevo Reglamento de facturación no supone una revolución con respecto a su predecesor, ya que tanto en las operaciones por las que ha de expedirse factura como en cuanto a su contenido, se trata de una norma ciertamente continuista con aquél. Sin embargo, no es menos cierto que son numerosos los matices o cambios que se introducen por el nuevo Reglamento. En aras de la brevedad, en este apartado, nos centraremos en los aspectos novedosos de la nueva regulación reglamentaria.

El nuevo Reglamento está integrado por 26 artículos, estructurados en tres Títulos. El primero de ellos, el preliminar, comprende el artículo 1 y tiene carácter introductorio. El Título I está dedicado de forma específica a regular las obligaciones de facturación en el IVA y contiene el grueso de las disposiciones a lo largo de 23 artículos (del 2 al 24). Por su parte, el Título II, artículos 25 y 26, se refiere a las obligaciones de facturación a efectos de otros tributos. Además, el Reglamento tiene cinco disposiciones adicionales.

Las razones que justifican la aprobación de un nuevo Reglamento regulador de la obligación de facturación son dos:

- Por una parte, hay que citar la Directiva 2001/115/CE, de 20 de diciembre, en la que el Consejo de Ministros de la Unión Europea armonizó esta obligación a los efectos del IVA. De las diferentes novedades que supone esta Directiva iremos dando cuenta más adelante.
- En segundo lugar, debe advertirse que la norma predecesora de la que se aprueba, el Real Decreto 2402/85, databa de 18 de diciembre de 1985. Pese a las diversas modificaciones introducidas a lo largo de los años, se trataba de una norma que precisaba de una actualización en la que se tuvieran en cuenta tanto la experiencia adquirida en su aplicación como la evolución de las prácticas empresariales.

II.2. Operaciones por las que hay que expedir factura.

La primera cuestión que hay que determinar cuando se analiza la obligación de expedición de factura es la relativa a las operaciones por las que es preceptiva dicha expedición.

En lo relativo a entregas de bienes y prestaciones de servicios, el nuevo Reglamento de facturación parte de un enunciado, contenido en su artículo 2.1, de gran generalidad: la obligación de expedición abarca al conjunto de las operaciones que los empresarios o profesionales realizan en el desarrollo de su actividad, tanto si se trata de operaciones sujetas y no exentas, que son las operaciones en las que la factura cumple su función dual de elemento formal de la repercusión y justificante para el ejercicio del derecho a la deducción, como si son operaciones sujetas pero exentas o no sujetas. Lo mismo cabe decir, de entrada, de las operaciones que se realizan por empresarios o profesionales acogidos a cualquiera de los regímenes especiales del IVA; el punto de partida de la nueva regulación reglamentaria es la expedición de factura por cualesquiera operaciones que realicen, sin perjuicio de las excepciones que se establecen con posterioridad.

Puede decirse, pues, que la técnica normativa que se utiliza en el nuevo Reglamento sobre obligaciones de facturación consiste en el establecimiento de una obligación de expedir factura de gran amplitud para después excepcionar las operaciones para las cuales así se establezca. De hecho, el mismo artículo 2.1 del Reglamento de facturación dispone que las únicas excepciones a la referida obligación de expedir factura serán las que señale el mismo Reglamento.

Pese a que la obligación de expedir factura se extiende con carácter general a todas las operaciones efectuadas por los empresarios o profesionales del IVA, como ya hemos dicho, dicha obligación puede considerarse atemperada en función de la trascendencia que la documentación de determinadas operaciones tenga a efectos del correcto funcionamiento de dicho Impuesto. Evidentemente, esta trascendencia se produce para las operaciones sujetas al IVA, respecto a las cuales la factura cumple la conocida función dual de instrumento formal de repercusión del tributo y justificante formal del derecho a la deducción. A su vez, para las operaciones en las que no se produce la repercusión, tanto sujetas pero exentas como no sujetas, la expedición de la factura y su registro es fundamental para la correcta determinación del alcance del derecho a la deducción, en función del régimen de las mismas.

El punto más problemático en este contexto es, sin duda, el de la expedición de factura por las operaciones no sujetas al IVA, ya que el citado artículo 2.1 del Reglamento de facturación obliga a dicha expedición. En buena lógica, por las operaciones que no tengan incidencia alguna en la liqui-

dación del IVA correspondiente a empresarios o profesionales no será obligatoria la expedición de factura. Consecuencia de lo anterior, y en una interpretación sistemática y razonable de la norma, esta mención habría de interpretarse en los siguientes términos:

- Pese a tratarse de operaciones no sujetas, no procede la expedición de factura por las operaciones realizadas por quienes no actúan como empresarios o profesionales, ya que la obligación de expedir factura únicamente viene referida a éstos.
- En cuanto a las operaciones no sujetas en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 de la LIVA, ha de concluirse que tampoco procede expedir factura, ya que los precedentes comunitarios de la no sujeción que se establece en este precepto responden, bien a la falta de la condición subjetiva de empresario o profesional (ordinales 5.º, 6.º, 8.º, 9.º y 11.º), bien a que las operaciones en cuestión han de considerarse como no existentes a los efectos del Impuesto (ordinales 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 7.º, 10.º y 12.º).
- Las operaciones no sujetas en las que la expedición de factura cobra pleno sentido son aquellas en las que el fundamento de la no sujeción se encuentra en las reglas de localización del hecho imponible (arts. 68 a 74 de la LIVA).

El apartado 2 de este mismo artículo 2 del Reglamento de facturación relaciona una serie de supuestos para los cuales se establece de modo particular la citada obligación de expedición. Habida cuenta de la amplitud con la que se configura la obligación de expedir factura, esta relación se podría considerar redundante; sin embargo, la trascendencia de esta colección de supuestos se encuentra, en primer lugar, en la imposibilidad de que en la mayor parte de los mismos se puedan aplicar las medidas de excepción que se contienen en el artículo 3, que después analizaremos, en segundo lugar, en el hecho de que no cabe la expedición de tiques o documentos sustitutivos cuando de estas operaciones se trata.

A modo de resumen, las operaciones por las que obligatoriamente ha de expedirse factura son las siguientes:

Operaciones por las que, en particular, ha de expedirse factura
Operaciones realizadas para empresarios o profesionales.
Cualquier supuesto en que el destinatario lo exija para el ejercicio de derechos de naturaleza tributaria.
Entregas intracomunitarias exentas conforme al artículo 25 LIVA.
Ventas a distancia procedentes de otros Estados miembros localizadas en territorio IVA.
Exportaciones de bienes exentas conforme al artículo 21.1.º y 21.2.º, excepto ventas en tiendas libres de impuestos.
Entregas de bienes con instalación o montaje del artículo 68.dos.2.º LIVA.
Operaciones para personas jurídicas que no actúan como empresarios o profesionales o entidades del artículo 2 LRJAP-PAC.

Esta relación no es nueva, ya que tiene su precedente en el artículo 2.3 del Real Decreto 2402/85. Respecto a su predecesor, el artículo 2.2 del nuevo Reglamento de facturación incorpora las siguientes novedades:

- Se señala con mayor claridad la obligación de expedir factura no sólo cuando el destinatario tiene derecho a deducir en base o en cuota las cantidades de que se trate en los tributos de que sea sujeto pasivo, sino en cualquier otro supuesto en que el destinatario tenga la condición de empresario o profesional y actúe como tal o pretenda el ejercicio de cualquier derecho de naturaleza tributaria con soporte en la correspondiente factura. Es importante aclarar que, en caso de que la factura no se exija para ser utilizada como soporte documental para el ejercicio de un derecho de naturaleza tributaria, el soporte jurídico para dicha exigencia no podrá ser el Reglamento sobre obligaciones de facturación, de manera que habrá que acudir a otras normas que pudieran ser de aplicación.
- Se añaden dos nuevos supuestos preceptivos conforme a la normativa comunitaria; se trata, de una parte, de las ventas a distancia que, conforme a las reglas reguladoras de las mismas, hayan de considerarse efectuadas en territorio IVA (art. 68.tres y cinco LIVA) y, de otra, de las ventas con instalación o montaje para su puesta a disposición del adquirente (art. 68.dos.2.º LIVA).
- Se han suprimido dos supuestos específicos, relativos a ciertas ejecuciones de obra de albañilería que tributan al tipo reducido (art. 91.uno.2.15.º LIVA) y a entregas de oro de inversión para las cuales se renuncia a la exención (art. 140 bis LIVA). Respecto a estas últimas, debe señalarse que, en la medida en que no hay supuesto de excepción previsto para las mismas, deberá expedirse factura en todo caso y sin excepción. En cuanto a las ejecuciones de obra de albañilería que tributan al tipo reducido, ocurre en numerosas ocasiones que se trata de operaciones realizadas por empresarios acogidos al régimen simplificado, en cuyo caso quedan relevados de la obligación de expedir factura, con excepciones que con carácter general no van a ser de aplicación en este caso, dada la configuración del supuesto de tributación reducida.

Junto con los supuestos en que la expedición de factura es obligatoria, el artículo 3 del Reglamento de facturación señala una serie de operaciones para las cuales no hay obligación de expedir factura. En particular, y por lo que respecta a los regímenes especiales, la determinación de las operaciones por las que han de expedir factura o tique se efectúa con mayor claridad, ya que en el artículo 3 del Reglamento de facturación se señala las operaciones que están obligados a documentar y las que no. La única excepción a esta unificación normativa se refiere a las operaciones por las cuales quien las realiza tribute en régimen de estimación directa en el IRPF, por las que habrá de expedir factura en todo caso. Esta obligación se establece en el artículo 26 del Reglamento de facturación.

Todas estas operaciones son las que se resumen en el cuadro siguiente:

OPERACIONES POR LAS QUE NO HAY OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA

Operaciones	Excepciones
Operaciones exentas artículo 20 LIVA.	1) Exenciones sanitarias. 2) Exenciones inmobiliarias (salvo arrendamientos). 3) Exenciones técnicas. 4) Materiales de recuperación (1).
Empresarios en recargo de equivalencia.	1) Operaciones de facturación obligatoria (art. 2.2 Reglamento). 2) Autofacturas. 3) Operaciones inmobiliarias con renuncia. 4) Operaciones en estimación directa en IRPF (2).
Empresarios en régimen simplificado.	1) Operaciones de facturación obligatoria (art. 2.2 Reglamento). 2) Autofacturas. 3) Operaciones con módulo en función del volumen de ingresos. 4) Ventas de activos fijos.
Operaciones que autorice el Departamento de Gestión Tributaria.	1) Operaciones de facturación obligatoria (art. 2.2 Reglamento). 2) Autofacturas.
Empresarios en REAGP.	1) Autofacturas. 2) Ventas de inmuebles afectos a la actividad. 3) Operaciones en estimación directa en IRPF (2).
Empresarios en régimen de estimación objetiva.	1) Las correspondientes al régimen especial de IVA que apliquen. 2) Operaciones con módulo en función del volumen de ingresos.

- (1) La exención relativa a las entregas de materiales de recuperación se ha derogado desde el 1 de enero de 2004 con la entrada en vigor de la LMFAOS para 2004. Véase punto I.4.
- (2) El régimen de estimación directa del IRPF es compatible con el régimen especial del recargo de equivalencia del IVA. A su vez, en cuanto al régimen especial de agricultura, ganadería y pesca, hay actividades excluidas del régimen de estimación objetiva del IRPF que, sin embargo, están incluidas en el citado régimen especial del IVA. Por último, en cuanto al régimen simplificado, la realización de actividades en estimación directa en IRPF implica la exclusión del régimen simplificado en el IVA, salvo en ciertos supuestos de inicio de la actividad. En cualquier caso, no puede haber operaciones por las cuales la tributación en el IVA se realice en el régimen simplificado y en el IRPF en el régimen de estimación objetiva.

La principal novedad que introduce el nuevo Reglamento de facturación en cuanto a la obligación de expedir factura se contiene en su artículo 2.3, en consonancia con la modificación de los artículos 97 y 165 LIVA operada por la Ley 62/2003. Esta modificación consiste en la supresión de las autofacturas para la documentación de las adquisiciones intracomunitarias de bienes.

Con anterioridad a esta modificación, el artículo 165.uno LIVA establecía la obligación de expedir factura (denominada documento equivalente hasta el 31-12-2002) por la realización de adquisiciones intracomunitarias de bienes, siendo este documento el que había de utilizarse como justificante del derecho a la deducción de las cuotas a ingresar, conforme al artículo 97.uno.3.º LIVA. La exigencia de esta factura se justificaba por la enorme disparidad en el contenido de las facturas a expedir en origen por parte del empresario que realizaba la entrega de las mercancías, lo cual movió al legislador a la creación de esta figura –el documento equivalente– cuando se estableció el denominado régimen transitorio para los intercambios intracomunitarios en 1993. Este documento equivalente, que, como ya se ha dicho, se ha denominado factura en el último año de su existencia para este tipo de operaciones, era un documento que había de cumplir las mismas exigencias de contenido que el resto de facturas expedidas por los empresarios o profesionales.

Desde el punto de vista del derecho comunitario, el artículo 18.1 e) de la Sexta Directiva establece dos requisitos en cuanto a la justificación formal del derecho a la deducción de las cuotas satisfechas por adquisiciones intracomunitarias de bienes:

- Disponer de la factura que ha de expedir el proveedor de las mercancías. Recordemos que es obligatorio en todo caso expedir factura completa por las entregas intracomunitarias, pues así lo establece el artículo 22.3 a) de la misma Directiva, en relación con su artículo 28 quáter.A, sin posibilidad de excepción.
- Consignar en la declaración a que se refiere el artículo 22.4 de la Directiva (se trata de la declaración periódica que han de presentar los empresarios o profesionales) los datos necesarios para la determinación de la cuota correspondiente a la citada adquisición intracomunitaria.

La Directiva 2001/115/CE, como ya hemos dicho, ha supuesto la armonización de las condiciones de facturación en la UE, unificando el contenido de las facturas. En consecuencia, la factura que expida el empresario o profesional que realice la entrega que da lugar a la adquisición intracomunitaria (recordemos que es obligatorio en todo caso la expedición de factura por estas operaciones, aunque no lo hemos apuntado como novedad, ya que es una obligación que ya existía en el Real Decreto 2402/1985), será una factura con un contenido análogo al que establece el artículo 6 del Reglamento de facturación.

En consonancia con el precepto comunitario y con la armonización del contenido de las facturas a que se ha hecho referencia, la nueva redacción del artículo 97.uno.3.º LIVA señala los requisitos que han de cumplirse para la justificación formal del derecho a la deducción de las cuotas satisfechas por adquisiciones intracomunitarias de bienes. Estos requisitos son los siguientes:

- 1.º Disponer de la factura original expedida por quien realice una entrega que dé lugar a una adquisición intracomunitaria de bienes sujeta al Impuesto.

- 2.º Que dicha adquisición esté debidamente consignada en la declaración-liquidación a que se refiere el artículo 164.uno.6.º LIVA.

Así pues, cumplido el requisito de que la operación haya sido correctamente consignada en la declaración periódica a presentar por el empresario o profesional adquirente de las mercancías (modelos 300 ó 320), será la factura en que se documente la entrega exenta en origen la que opere como justificante del derecho a la deducción.

A este respecto, es importante tener en cuenta igualmente las siguientes cuestiones:

- 1.^a No se ha resucitado el conocido como «decalaje» que en su día existió para la deducción de las cuotas satisfechas por adquisiciones intracomunitarias, como consecuencia del cual las cuotas ingresadas con la presentación de una declaración-liquidación eran deducidas en la declaración-liquidación siguiente. En consecuencia, subsiste el actual esquema de deducción de las cuotas correspondientes a estas operaciones en la misma declaración en la que se procede a su consignación e ingreso.
- 2.^a Se ha modificado de modo correlativo el sistema de registro para estas operaciones, ya que, no habiendo factura ni documento alguno que expedir, se ha suprimido la obligación de registrar las otras autofacturas en el libro-registro de facturas expedidas. En su sustitución, se ha establecido la obligación de registrar las facturas recibidas de los proveedores que realizan las entregas exentas que dan lugar a las adquisiciones intracomunitarias sujetas; no obstante, el hecho de que se trate de facturas en las que se documentan operaciones exentas ha conducido a que, junto a la anotación de los datos contenidos en las mismas, el artículo 64 RIVA, según la redacción dada por el Real Decreto 1496/2003, obligue a la consignación de la cuota correspondiente a estas operaciones.
- 3.^a Aunque el nuevo sistema aligera la presión fiscal indirecta o el coste del cumplimiento de las obligaciones formales para las empresas, adecuándose a la ortodoxia que establece al respecto la Sexta Directiva, lo cierto es que tiene igualmente algún inconveniente. Hasta el 31-12-2003, los medios formales para la justificación de las cuotas correspondientes a estas operaciones estaban bajo control de los empresarios o profesionales adquirentes de las mismas, desde el 1-1-2004 los medios en cuestión han de ser expedidos por los proveedores, generalmente no establecidos en el territorio IVA. Evidentemente, cualquier controversia que se pueda producir en este ámbito será mucho más difícil de resolver, con independencia de la claridad con la que la Sexta Directiva establece la obligación de expedir factura por estas operaciones.

El resto de aspectos relativos al alcance de la obligación de expedir factura por operaciones realizadas en el régimen general del IVA no han sufrido cambios respecto a su regulación en el Real Decreto 2402/1985, sin perjuicio de la que la elaboración de una nueva regulación sobre la materia haya obligado a la definición de dicha obligación de un modo distinto.

II.3. El cumplimiento de la obligación de expedir factura.

Una vez hemos determinado las operaciones por las que ha de expedirse factura, el siguiente paso es la determinación precisa del documento a expedir y de su contenido. El Real Decreto 2402/1985 contemplaba dos clases de documentos; lo que podíamos denominar factura completa, que era la que iba a justificar el derecho a la deducción de las cuotas soportadas por el destinatario, y el denominado «ticket» o documento sustitutivo, que no podía cumplir dicha función.

El nuevo Reglamento de facturación permite el cumplimiento de la obligación de expedir factura mediante la expedición de diversos documentos:

- 1.^a A través de la expedición de la que usualmente se denomina «factura completa». Ésta será la factura que cumpla el conjunto de requisitos que establece el artículo 6 del Reglamento de facturación y que, evidentemente, justificará para su destinatario el derecho a la deducción de las cuotas soportadas que se documenten en ella, cumplidos los demás requisitos cuyo cumplimiento se exige para el nacimiento de este derecho.
- 2.^a Mediante la expedición de la que calificaremos «factura completa simplificada». Se trata de los documentos a que se refiere el artículo 6.7 del Reglamento de facturación y que se pueden expedir únicamente en los supuestos que cita dicho precepto, transposición a nuestro derecho de lo dispuesto por el artículo 22.9 d) de la Sexta Directiva. Estos documentos justifican el derecho a la deducción, tal y como establece de forma expresa el apartado 9 del mismo artículo 6 del Reglamento de facturación.

Sin perjuicio de las medidas de simplificación que se contenían en el Real Decreto 2402/1985, esta posibilidad es completamente novedosa en nuestro derecho.
- 3.^a Mediante la expedición de una «factura abreviada», como denominaremos a las facturas a que se refiere el artículo 6.8 del Reglamento de facturación, ya que sólo se pueden expedir cuando el destinatario es un particular. Para este tipo de facturas se mantiene en el Reglamento de facturación la facultad de no consignar el domicilio de las personas físicas que no sean empresarios o profesionales o de no identificar al destinatario de las operaciones que no sea empresario o profesional si su importe es inferior a 100 € (este importe se ha elevado, ya que antes se encontraba en 90,15 €). Los documentos que se expidan aprovechando estas posibilidades de simplificación, sin embargo, no pueden justificar el derecho a la deducción por la sencilla razón de que sus destinatarios no son empresarios o profesionales. Así lo dispone, además, el artículo 6.9 del Reglamento de facturación al disponer que sólo los documentos que cumplan los requisitos que establecen los apartados 1 a 7 de dicho artículo 6 les atribuye el carácter de factura a efectos de dicha justificación.
- 4.^a Expidiendo un tique o documento sustitutivo, ello en los supuestos que establece el artículo 4 del Reglamento de facturación y con el contenido que se establece en su artículo 7. De acuerdo con el apartado 3 del mismo artículo 4 del Reglamento de facturación, estos documentos no operan como justificantes del derecho a la deducción.

La obligación de expedir factura podrá ser cumplida mediante la expedición de tique y copia del mismo siempre que:

1. El importe, IVA incluido, de las operaciones documentadas en el mismo no exceda de 3.000 euros.
2. Cuando se trate de documentar las operaciones enumeradas en dicho precepto, o bien las que, en su caso, autorice el Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

El Reglamento de facturación no ofrece una definición de tique, limitándose a señalar que cualquier documento que reúna los requisitos establecidos en el artículo 7 de dicho Reglamento, expedido en los supuestos previstos en su artículo 4.1, tendrá dicha consideración, con independencia de cual sea su denominación, su diseño o presentación.

No existe, pues, un modelo predefinido de tique en el Reglamento de facturación. Hay que señalar que como en el caso de las facturas, además de los datos o requisitos que han de contener los tiques para ser considerados como tales, estos últimos pueden contener otros datos o requisitos, obligatorios o voluntarios.

El artículo 4.1 del Reglamento de facturación enumera las operaciones en las que pueden expedirse tiques en lugar de facturas, enumeración que se completa con la relación de supuestos u operaciones en las que, en ningún caso pueden expedirse tiques, contenida en el apartado 2 de dicho precepto. Respecto de su anterior regulación en el derogado Real Decreto 2402/1985, los cambios más importantes se resumen seguidamente:

1. Ventas al por menor: Se ha mejorado técnicamente dicho concepto, precisando el concepto, con respecto al artículo 4.2 a) del Real Decreto 2402/1985, en un doble sentido:
 - 1) Atendiendo a sus características objetivas, complementadas por su envasado, presentación o estado de conservación.
 - 2) Delimitando una utilización más amplia, no sólo referida a la industrial sino a cualquier actividad empresarial o profesional.
2. Servicios de hostelería: Se han subsumido en una sola letra los servicios comprendidos en las letras e) y f) del artículo 4.2 del derogado Real Decreto 2402/1985.
3. Servicios de tintorería y lavandería: Se han añadido dichos servicios.
4. Utilización de autopistas de peaje: Se han añadido dichos servicios.

Dos cuestiones más que tienen que ver con los tiques son las siguientes:

- 1.^a La expedición de tique es únicamente un medio alternativo para el cumplimiento de la obligación de expedir factura. En consecuencia, si no hay tal obligación, tampoco procede la expedición de un tique. Esto es especialmente importante en relación con los empresarios o profesionales acogidos a los regímenes especiales del Impuesto, para los cuales, como hemos visto, hay importantes medidas de simplificación en cuanto a la documentación de las operaciones.
- 2.^a Para las operaciones que se señalan en el artículo 2.2 del Reglamento de facturación no cabe el cumplimiento de la obligación de expedir factura mediante la expedición de un tique. Dichas operaciones, pues, han de documentarse mediante la expedición de una factura. Lo mismo cabe decir para los supuestos de rectificación de las cuotas repercutidas. Ambas circunstancias se señalan de forma expresa en el propio artículo 4.2 del Reglamento de facturación.

II.4. La expedición de factura por clientes o por terceros.

El artículo 5 del Reglamento de facturación regula una práctica que ya se había admitido como ajustada a derecho por la DGT pero que adolecía de una regulación detallada sobre la misma. Se trata de la posibilidad de que la confección material de las facturas se encomiende por los empresarios o profesionales a terceros o a los destinatarios mismos de las operaciones.

En todo caso, es fundamental tener en cuenta que lo que se atribuye a terceros o a clientes es la confección material de las facturas, pero sin que en modo alguno esta atribución incida en la responsabilidad que incumbe al empresario o profesional que realizó la operación que se factura. En consecuencia, de cualquier incidencia que se pueda derivar de dicha expedición será responsable quien realizó la operación.

Asimismo, hay que destacar que las facturas así expedidas lo son en todo caso en nombre y por cuenta del empresario o profesional que ha realizado la operación. En consecuencia, la apariencia de estas facturas será idéntica a la de las facturas expedidas por el propio empresario o profesional, al menos en cuanto a la información contenida en las mismas.

Para el caso de que la factura se expida por un tercero, el Reglamento de facturación no impone más requisitos que los ya expuestos, con una cautela específica para el caso de que el tercero al que se encomiende la expedición no esté establecido en la Comunidad, Canarias, Ceuta o Melilla; en tal caso, será preceptiva la autorización previa de la AEAT.

Cuando la confección de las facturas se encomienda a los destinatarios de las operaciones, la regulación reglamentaria es bastante más exigente, lo cual es lógico si tenemos en cuenta que son dichos destinatarios los que van a utilizar dichas facturas para el ejercicio de su derecho a la deducción. Los requisitos a cuyo cumplimiento se condiciona esta práctica son los siguientes:

- 1.º Ha de existir un acuerdo previo formalizado por escrito entre las partes autorizando la expedición y en el que se especifique el ámbito de las operaciones cuya facturación se puede realizar a través de este procedimiento.
- 2.º El destinatario de las facturas deberá remitir copia a su proveedor de bienes o servicios, remisión que ha de realizarse en los plazos previstos en el artículo 9 del Reglamento de facturación. El establecimiento de este plazo se justifica por la necesidad de dar posibilidad al empresario que realizó la operación de proceder por sí mismo a la expedición de la factura para el caso de que no esté de acuerdo con la factura expedida por su cliente. Esta remisión se puede realizar por medios electrónicos.
- 3.º Las facturas expedidas a través de este procedimiento han de ser aceptadas por los proveedores de los bienes o servicios. Aunque se establezca este principio, su instrumentación práctica se realiza previendo la posibilidad de que estas facturas se rechacen por el empresario o profesional en cuyo nombre se expiden las operaciones, de forma que las facturas no rechazadas en el plazo de 15 días, se dan por válidamente expedidas.

Hay un último requisito que es común a cualquiera de las facturas expedidas por terceros o por los clientes, consistente en la obligación de que las mismas se incluyan en series separadas del resto de las facturas. Este requisito, que se establece en el artículo 6.1 a) del Reglamento de facturación, es de pura lógica, si tenemos en cuenta lo dificultoso que resultaría hacer depender la numeración de las facturas así expedidas de la numeración del resto de las facturas.

II.5. Requisitos de los documentos de expedición obligatoria.

II.5.1 Requisitos de las facturas.

El artículo 6 del Reglamento de facturación establece los requisitos que han de constar en lo que hemos denominado «factura completa». Del contenido de este precepto y de su comparación con las normas de referencia tenemos lo siguiente:

Artículo 6 Reglamento de facturación	Sexta Directiva	RD 2402/1985	Comentario
Artículo 6.1 a)	Artículo 22.3.b, primer párrafo, 2.º guión	Artículo 3.1.1.º	La novedad más importante consiste en que el Reglamento de facturación ha establecido una serie de supuestos en los que es obligatorio la expedición de facturas mediante series específicas. Son los siguientes: 1. Supuestos de inversión del sujeto pasivo previstos en el artículo 84.uno.2.º y 3.º LIVA y de adquisiciones de oro de inversión con renuncia a la exención, artículo 140 quinqué LIVA. 2. Expedición de facturas por el destinatario de las operaciones efectuadas por el sujeto pasivo. 3. Expedición de facturas por terceros contratados por el sujeto pasivo para realizar dicha tarea. 4. Facturas rectificativas. 5. Adjudicaciones en procedimientos administrativos y judiciales de ejecución forzosa. 6. Facturas expedidas por agencias de viaje cuando actúen como mediadoras en nombre y por cuenta ajena en determinadas operaciones (disposición adicional 4.ª del Reglamento de facturación). 7. Expedición simultánea de facturas y tiques [art. 7 a).4.º del Reglamento de facturación] Asimismo, se aclara que la expedición de facturas en series separadas se puede realizar siempre que existan razones que lo justifiquen. Estas razones pueden ser de cualquier índole.
Artículo 6.1 b)	Artículo 22.3.b, primer párrafo, 1.º guión	Artículo 3.1.4.º	Se ha suprimido la obligación de consignar el lugar de expedición de las facturas. Si la fecha de expedición de las facturas coincide con la de realización de las operaciones no será necesario consignar esta última, en otro caso será preceptiva la consignación de ambos datos. Obviamente, con ello se busca la garantía de que el Impuesto se ingresa en el momento adecuado.
Artículo 6.1 c)	Artículo 22.3.b, primer párrafo, 5.º guión	Artículo 3.1.2.º	El precepto precisa, aunque ya era un tema resuelto por la doctrina de la DGT, que en las facturas expedidas en los supuestos de inversión del sujeto pasivo, deberán constar los datos del propio sujeto pasivo obligado a su expedición como expedidor y como destinatario. Además, en estas facturas se hará constar la mención de los datos correspondientes datos del proveedor.

Artículo 6 Reglamento de facturación	Sexta Directiva	RD 2402/1985	Comentario
Artículo 6.1 d)	Artículo 22.3.b, primer párrafo, 3.º y 4.º guión y segundo párrafo	Artículo 3.1.2.º	En todo caso ha de constar en factura el NIF del expedidor con el que se ha realizado la operación, bien sea el atribuido por la Administración española o la de otro Estado miembro de la Comunidad. Sin embargo, sólo es obligatorio consignar el NIF del destinatario en los casos expresamente previstos en el artículo 6.1 d), segundo párrafo del Reglamento de facturación. El precepto precisa, aunque ya era un tema resuelto por la doctrina de la DGT, que en las facturas expedidas en los supuestos de inversión del sujeto pasivo, deberá constar el NIF del propio sujeto pasivo obligado a su expedición como expedidor y como destinatario. Además, en estas facturas se hará constar la mención del NIF del proveedor.
Artículo 6.1 e)	Artículo 22.3.b, primer párrafo, 5.º guión	Artículo 3.1.2.º	El nuevo Reglamento de facturación establece la obligación de consignar la ubicación de la sede de la actividad o establecimiento al que se refieren las operaciones cuando el obligado a expedir factura o el destinatario de aquéllas dispongan de varios lugares fijos de negocios. El precepto precisa que en las facturas expedidas en los supuestos de inversión del sujeto pasivo deberá constar el domicilio del propio sujeto pasivo obligado a su expedición como expedidor y como destinatario. Además, en estas facturas se hará constar la mención del domicilio del proveedor.
Artículo 6.1 f)	Artículo 22.3.b, primer párrafo, 6.º y 8.º guión	Artículo 3.1.3.º	En la descripción de las operaciones deben consignarse todos los datos necesarios para poder determinar la base imponible así como su importe, incluyendo el precio unitario sin Impuesto. También debe hacerse mención a cualquier descuento o rebaja no tenido en cuenta en el mencionado precio unitario.
Artículo 6.1 g)	Artículo 22.3.b, primer párrafo, 9.º guión	Artículo 3.1.3.º	Se mantiene la obligación de mencionar el tipo o, en su caso, los tipos impositivos aplicados.
Artículo 6.1 h)	Artículo 22.3.b, primer párrafo, 10.º guión	Artículo 3.1.3.º	Se mantiene la obligación de consignar la cuota tributaria, especificándose que se efectuará de forma separada de la base imponible.

Artículo 6 Reglamento de facturación	Sexta Directiva	RD 2402/1985	Comentario
Artículo 6.1 i)	Artículo 22.3.b, primer párrafo, 7.º guión		La obligación de consignar la fecha de realización de las operaciones es una novedad introducida por el nuevo Reglamento de facturación. Sin embargo, hay que tener en cuenta que se trata de una obligación algo atemperada, puesto que si dicha fecha coincide con la de expedición de la correspondiente factura no es necesario consignar ambas, bastando sólo con reflejar aquélla.
Artículo 6.2. En las copias de las facturas, junto a los requisitos del apartado anterior, se indicará su condición de copias		Artículo 3.1.3.º	Se mantiene la obligación de hacer constar en las copias de las facturas su condición de tales, para así distinguirlas de los ejemplares originales.
Artículo 6.3	Artículo 22.3.b, primer párrafo, 11.º guión		La mención de la no sujeción de una operación o de su naturaleza exenta es una novedad introducida por el nuevo Reglamento de facturación. Supone una garantía jurídica para los destinatarios de las operaciones, al dotarles de una mayor certeza de la calificación tributaria de las mismas, puesto que en algunos supuestos los destinatarios asumen obligaciones como tales.
Artículo 6.4			El precepto especifica los casos en que obligatoriamente ha de desglosarse la base imponible del IVA: a) Simultáneamente se documenten operaciones sujetas y no exentas junto con operaciones no sujetas y sujetas pero exentas. b) Simultáneamente el sujeto pasivo sea el destinatario de unas operaciones y de otras lo sea el expedidor. c) Se comprendan operaciones sujetas a distintos tipos impositivos. Se trata de un requisito complementario al de la descripción de las operaciones.
Artículo 6.5	Artículo 22.3.b, primer párrafo, 12.º guión	Artículo 3.3	Se mantiene la misma obligación que en el Real Decreto 2402/1985.

Artículo 6 Reglamento de facturación	Sexta Directiva	RD 2402/1985	Comentario
Artículo 6.6		Artículo 3.5	Se mantiene la misma obligación que en el Real Decreto 2402/1985.

Una cuestión importante que hay que señalar es que las facturas no están sujetas a ningún modelo predeterminado; si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 6 del Reglamento de facturación, los documentos así expedidos tendrán la consideración de facturas. Asimismo, hay que recordar que la lista de menciones que se contiene en dicho precepto es de carácter cerrado; sin embargo, nada impide que puedan incluirse otras menciones voluntarias o bien de carácter obligatorio específico. De otra parte, señalaremos que no es obligatoria la firma de las facturas expedidas en papel.

II.5.2 Requisitos de los tiques.

El artículo 7 del Reglamento de facturación señala los datos y requisitos que, como mínimo han de contener los tiques y sus copias, sin perjuicio, en su caso de la inclusión de cualquier otra información que pueda resultar obligatoria a otros efectos.

Sobre esta relación, debe decirse que la coincidencia es casi total con los requisitos exigidos por el derogado Real Decreto 2402/1985. La única excepción es la exigencia añadida por el nuevo Reglamento de facturación de que se hagan constar los datos de identificación del expedidor, además de la aclaración de los supuestos en los que pueden expedirse tiques mediante la utilización de series separadas.

II.6. Otras cuestiones relativas a la expedición de factura.

El primer aspecto que trataremos es el relativo al plazo para la expedición de las facturas. Los plazos establecidos en el Real Decreto 2402/1985 no han experimentado, en principio, grandes cambios. Si acaso, podría citar la sustitución del plazo de 30 días cuando el destinatario es empresario o profesional por un plazo más preciso como es el del mes, que conforme a la Ley 30/1992 se computa de fecha a fecha y es más fácil de acotar.

La novedad más importante en este aspecto es el establecimiento de un nuevo plazo para la expedición de facturas. Así, a partir del 1 de enero de 2004, las facturas o documentos sustitutivos habrán de estar expedidos, en todo caso, antes del día 16 del mes siguiente a la finalización del período.

do de liquidación, mensual o trimestral, dentro del cual se hayan realizado las operaciones que se están documentando. Con esta nueva limitación, sin duda se pretende la coordinación de la expedición de facturas con los plazos para la presentación de declaraciones, de forma que a la presentación de éstas, las facturas correspondientes estén expedidas y registradas.

En consonancia con la Directiva que se citó, las facturas o documentos sustitutivos se pueden expedir en cualquier moneda, si bien la cuota tributaria ha de estar consignada en euros en todo caso. La obligación de que el importe del IVA repercutido se consigne en euros en la factura tiene su causa en que el euro es la moneda del sistema monetario nacional y, por tanto, en la que se cumplen las obligaciones tributarias de declaración e ingreso de las deudas tributarias. No obstante, lo anterior no debe impedir, como así se contempla en la Sexta Directiva y en el Reglamento de facturación, que el resto de los importes se puedan expresar en cualquier otra unidad monetaria, dejando libertad a los empresarios o profesionales que puedan optar por dicha alternativa en el caso de que sus operaciones se realicen para destinatarios cuya moneda nacional no sea el euro. Diariamente, el Banco de España publica mediante Resolución los cambios del euro respecto de una lista de monedas, que tendrán la consideración de cambios oficiales de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 46/1998.

Hay que añadir a lo anterior que aunque no sea preceptiva la expedición en euros de las facturas, en los términos que se acaba de exponer, en todo caso habrá que proceder a su conversión a euros para su registro, ya que las anotaciones en los libros-registro han de hacerse en euros en todo caso y sin excepción. Esta conversión es algo que se puede hacer con independencia de la propia factura.

En cuanto al idioma, se puede utilizar cualquiera para la expedición de estos documentos, si bien la Administración podrá exigir una traducción en caso de que se esté desarrollando cualquier actuación de comprobación cerca del contribuyente. Ambos aspectos carecían de regulación alguna en el Real Decreto 2402/1985.

Hay que señalar que desde el 1-1-2003, según lo establecido en el artículo 164.cuatro LIVA en la redacción dada por la Ley 53/2002, la Administración tributaria, cuando lo considere necesario a los efectos de cualquier actuación dirigida a la comprobación de la situación tributaria del empresario o profesional o sujeto pasivo, puede exigir una traducción al castellano, o a cualquier otra lengua oficial, de las facturas correspondientes a entregas de bienes o prestaciones de servicios efectuadas en el territorio de aplicación del IVA español, así como de las recibidas por los empresarios o profesionales o sujetos pasivos establecidos en dicho territorio. Es decir, la LIVA ha establecido como norma legal la posibilidad de exigir una traducción del contenido de las facturas en los casos previstos en el citado precepto dando, por tanto, cobertura legal suficiente a la exigencia de dicho requisito.

La regulación de las facturas recapitulativas es completamente continuista con su predecesora, por lo que no entraremos en su detalle. Las facturas normales se diferencian de las facturas recapitulativas, en que en estas últimas se engloban en una sola factura las operaciones realizadas para

un mismo sujeto pasivo en distintas fechas de un mismo mes natural. No hay que confundir, por tanto, estos supuestos de facturación con las facturas normales, en las que en una sola factura pueden englobarse distintas operaciones realizadas en una misma fecha. Sí conviene reseñar que no existe límite cuantitativo con respecto a las operaciones a consignar en estas facturas recapitulativas.

El artículo 12.2 del Reglamento de facturación regula la expedición de duplicados de facturas y de documentos sustitutivos, estableciendo los supuestos en los que pueden expedirse los mismos, que son los mismos que los contenidos en el artículo 5 del derogado Real Decreto 2402/1985. Son los siguientes:

- a) Cuando en una misma entrega de bienes o prestación de servicios concurriesen varios destinatarios.
- b) En los supuestos de pérdida del original por cualquier causa.

Es importante resaltar que en dicho precepto el Reglamento de facturación consagra el principio de que los empresarios y profesionales sólo pueden expedir un original de cada factura o documento sustitutivo. En dicho principio se justifica el que en caso necesario, conforme a las previsiones contenidas en dicho precepto, los otros documentos que se expidan tendrán la consideración de duplicados del original.

Por otra parte, sí que se incluyen en el artículo 13 del Reglamento de facturación ciertas novedades en cuanto a los documentos rectificativos. Dichas novedades son las siguientes:

1. En primer lugar, se ha previsto de forma expresa algo que antes no estaba regulado pero que era de puro sentido común; la necesidad de expedir una factura o tique rectificativo cuando el documento originalmente expedido incumplía alguno de los requisitos previstos al efecto, es decir, cuando dichos documentos incumplan alguno de los requisitos contenidos en el artículo 6 ó 7 del Reglamento de facturación.
2. Se ha recogido en el derecho positivo la posibilidad admitida por la DGT de no expedir factura rectificativa en los supuestos de devolución de envases y embalajes cuando se siguen realizando operaciones para el mismo cliente, admitiendo la posibilidad de que el importe de los envases y embalajes devueltos se compute en una factura posterior expedida para ese mismo destinatario, siempre que los importes resultantes sean positivos y el tipo aplicable sea el mismo.
3. Se ha previsto que en la factura rectificativa los datos relativos a base, tipo y cuota han de ser los que resulten de la rectificación. Con ello, se resuelve la duda de la forma de expedir este tipo de documentos, por diferencias o consignando los importes resultantes de la rectificación.
4. Se precisa que en la rectificación de las facturas y documentos sustitutivos ha de especificarse en la factura rectificativa la identificación de la factura original rectificada. Lo mismo ocurre cuando se rectifican documentos sustitutivos.

5. No se permite, salvo los supuestos expresamente contemplados en el Reglamento de facturación (descuentos y bonificaciones por volumen de operaciones y en los casos autorizados por el Departamento de Gestión Tributaria de la AEAT), que una factura rectificativa rectifique varias facturas originales (art. 13.4, primer párrafo). Por tanto, la rectificación ha de hacerse factura por factura.
6. En todas las facturas o documentos sustitutivos rectificativos hay que hacer constar, expresamente, la causa de la rectificación efectuada, así como la condición de rectificativos. Anteriormente no era necesario mencionar la causa de la rectificación.

El siguiente aspecto por analizar sería el de la remisión de las facturas a sus destinatarios, cuya novedad más relevante es la ampliación que se produce en cuanto al uso de medios electrónicos.

II.7. La facturación electrónica.

El reconocimiento de que las facturas pueden expedirse por cualquier medio, incluidos los medios electrónicos se hace en el artículo 8 del Reglamento de facturación, regulándose en los artículos 17 y 18 de dicho Reglamento la remisión electrónica de las facturas. Hay que señalar que la previsión legal de que las facturas puedan remitirse por medios electrónicos se contiene en el artículo 164. dos, tercer párrafo, de la LIVA, según la redacción dada al mismo por la Ley 53/2002.

El artículo 17 del Reglamento de facturación establece las condiciones para la remisión electrónica de las facturas, que son las siguientes:

1. Que el destinatario de las facturas hubiera dado su consentimiento expreso a su remisión por medios electrónicos. El Reglamento de facturación deja libertad a las partes en cuanto a los formalismos para documentar dicha circunstancia.
2. Que los medios electrónicos utilizados en la remisión cumplan una doble condición: que garanticen la autenticidad del origen y la integridad de su contenido.

Precisa el citado artículo 17 en su segundo párrafo que se entenderá por remisión por medios electrónicos la transmisión o puesta a disposición del destinatario por medio de equipos electrónicos de tratamiento, incluida la compresión numérica, y almacenamiento de datos, utilizando el teléfono, la radio, los medios ópticos u otros medios magnéticos.

De acuerdo con el artículo 18 del Reglamento de facturación, la autenticidad del origen y la integridad del contenido se garantizarán mediante:

1. Una firma electrónica avanzada (art. 2.2 Directiva 1999/93/CE de 13-12-1999), basada en un certificado reconocido y creada mediante un dispositivo seguro de creación de firmas (art. 2.6 y 10 Directiva 1999/93/CE).
2. Mediante un sistema de intercambio electrónico de datos (EDI-Electronic Data Interchange) según se define en el artículo 2 de la Recomendación 1994/820/CE de la Comisión, de 19 de octubre de 1994, relativa a los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos, cuando el acuerdo relativo a este intercambio prevea la utilización de procedimientos que garanticen la autenticidad del origen y la integridad de los datos.
3. Mediante los elementos propuestos a tal fin por los interesados, una vez que sean autorizados por la AEAT, previa solicitud de los interesados.

Una firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados a ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante. De acuerdo con la legislación española en la materia (art. 3.3 de la Ley 59/2003 de firma electrónica; cuya vigencia se inicia el 20-3-2004, de forma que actualmente está vigente el Real Decreto-Ley 14/1999) la firma electrónica reconocida no es sino una firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.

Debe recordarse que, de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 de la disposición transitoria única del Real Decreto 1496/2003, se mantiene vigente la Orden HAC/3134/2002, de 5 de diciembre, sobre facturación telemática en tanto no se dicte una nueva orden ministerial en la materia. Asimismo, también continúa vigente la Resolución 2/2003, de 4 de febrero, de la AEAT, sobre determinados aspectos relacionados con la facturación telemática.

II.8. La obligación de conservación.

De acuerdo con el artículo 19.1, del Reglamento de facturación deberán ser objeto de conservación los siguientes documentos:

1. Las facturas y documentos sustitutivos recibidos. Puesto que el expedidor está obligado a remitir al destinatario de las operaciones los originales, serán estos originales los que reciba y deba conservar dicho destinatario, que por otra parte son aquellos cuya posesión le habilita, en su caso, para el ejercicio del derecho a la deducción.

Aunque la conservación de los originales de las facturas recibidas por el destinatario, correspondientes a operaciones efectuadas entre empresarios o profesionales establecidos en el territorio de aplicación del IVA español es el caso más habitual al que se refiere el artículo 19.1, letra a) del Reglamento de facturación, también se comprenden, dentro de dicho precepto, las facturas originales expedidas por un empresario de otro Estado miembro como

consecuencia de la realización de una entrega intracomunitaria exenta en dicho Estado que da lugar en el territorio de aplicación del IVA español a la realización de una adquisición intracomunitaria de bienes sujeta a dicho Impuesto.

2. Las copias o matrices de las facturas expedidas conforme al artículo 2.1. y 2.2 del Reglamento de facturación y de los documentos sustitutivos expedidos.

Hay que señalar que el artículo 19.1 a) del Reglamento de facturación no obliga a la conservación de las copias de las facturas expedidas conforme a lo establecido en su artículo 2.3. Se comprenden dentro de la obligación a que se refiere el artículo 19.1 b) del Reglamento de facturación no sólo las copias o matrices de las facturas expedidas y de los documentos sustitutivos por el propio sujeto pasivo, sino también las copias de las facturas que se hayan expedido por clientes o por terceros, según lo establecido en su artículo 5.2.

3. Las facturas expedidas de acuerdo con el artículo 2.3 del Reglamento de facturación, así como, en su caso, los justificantes contables. Se trata de las operaciones en las que el destinatario de las operaciones tiene la condición de sujeto pasivo, estando obligado en su condición de tal, según dicho precepto, a la expedición de la correspondiente factura.
4. Los recibos del régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca. Son aquellos a los que se refiere el artículo 14.1 del Reglamento de facturación, tanto el original de aquél, que deberá conservarse por su expedidor, como la copia que deberá conservarse por parte del titular de la explotación agraria.
5. Los documentos acreditativos del pago del IVA a la importación, que son: a) la Hoja liquidatoria y contable, modelo L-1, b) el modelo 380, y c) la hoja liquidatoria modelo C-7.

II.9. Facturación e impuestos directos.

El artículo 25 del Reglamento de facturación señala la aplicación de su Título I, analizado en los epígrafes anteriores, a cualquier otro tributo, sin perjuicio de sus especialidades. Esta remisión genérica a lo dispuesto en este título, que se refiere al IVA, ha de adoptarse con las debidas caute-
las, ya que, como es sabido, en los impuestos directos los justificantes admitidos no están tasados.

II.10. Otras cuestiones relativas a la documentación de las operaciones.

Algunas otras cuestiones que se pueden señalar en relación con la documentación de las operaciones son las siguientes.

1. Ciertas particularidades en cuanto a la prueba de ciertas operaciones financieras se han mantenido vigentes, aunque con ciertas modificaciones formales. Su regulación se contiene en el artículo tercero del Real Decreto 1496/2003, al margen del Reglamento de facturación.

2. La regulación que se contenía en el artículo 8.º del Real Decreto 2402/1985 relativa a la prueba de ciertas operaciones realizadas por particulares ha desaparecido. En consecuencia, habrá que estar a los principios generales sobre la prueba de las operaciones.
3. El régimen especial establecido para la facturación de las entregas de energía eléctrica previsto a partir de 1999, que es cuando empezó a funcionar el operador regulado en el artículo 33 de la Ley 54/1997, se ha mantenido, reproduciéndolo en la disposición adicional 3.ª del nuevo Reglamento de facturación.
4. Se ha establecido un régimen especial para la expedición de facturas por las agencias de viajes que expiden billetes aéreos intermediando en nombre ajeno en la contratación, permitiendo que sean las agencias las que expidan las facturas para la documentación de estas operaciones. La regulación de esta materia se encuentra en la disposición adicional 4.ª del nuevo Reglamento de facturación.

III. MODIFICACIONES EN EL REGLAMENTO DEL IMPUESTO

El artículo segundo del Real Decreto 1496/2003 introduce diversas modificaciones en el Reglamento del Impuesto. Cabe dividirlos en dos bloques.

El primer grupo de modificaciones en esta norma responde fundamentalmente a la entrada en vigor del nuevo Reglamento sobre obligaciones de facturación, que ya hemos analizado.

Los preceptos modificados por esta causa y los cambios efectuados en los mismos son los siguientes:

- 1.º Artículo 40. En este artículo se regulan las obligaciones formales de los empresarios acogidos al régimen simplificado del IVA. Las modificaciones efectuadas en el precepto responden a los cambios tanto legales como reglamentarios que se han hecho sobre este régimen especial, si bien, teniendo en cuenta que dichos cambios, con la excepción de los relativos a la inclusión de nuevas variables de corte, no son sustantivos, sino más bien nominales, las modificaciones realizadas en materia de obligaciones formales son igualmente de carácter nominal.
- 2.º Artículos 48 y 49. En estos preceptos se regulan ciertas cuestiones relativas a las compensaciones del régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca. Los cambios realizados sobre los mismos responden, en primer lugar, al traslado de las normas reguladoras de los recibos acreditativos del cobro de la compensación al Reglamento sobre obligaciones de facturación, en consonancia con la función que realizan y con la unificación en este Reglamento de la normativa relativa a esta materia.

Con todo, hay un cambio sustantivo en materia de compensaciones, consistente en la posibilidad de fraccionar el pago de las mismas, que ahora se admite de forma expresa por el segundo párrafo del artículo 48 del Reglamento del Impuesto. Esta posibilidad no había sido considerada como ajustada a derecho por parte de la DGT, lo cual complicaba la gestión de pago y documentación de estas compensaciones. Desde la entrada en vigor del nuevo texto reglamentario, queda claro que cabe el fraccionamiento del pago de la compensación y, en buena lógica, la expedición de un recibo para la documentación de cada uno de los pagos que se realicen.

- 3.º Artículo 51, relativo a los aspectos formales del régimen especial de los bienes usados, del cual se ha eliminado la parte remitida al artículo 14 del Reglamento sobre obligaciones de facturación, si bien hay que señalar que no hay cambios sustantivos en la materia.
- 4.º Artículo 61.4, derogado, y en el cual se establecía la obligación de tener documentadas de forma separada las adquisiciones de mercaderías realizadas por empresarios en régimen especial del recargo de equivalencia. Esta obligación subsiste, aunque se contiene en el artículo 14 del nuevo Reglamento sobre obligaciones de facturación.
- 5.º Por último, hay una serie de preceptos reglamentarios en los que se regulan cuestiones relativas a los libros-registro y que han sido objeto igualmente de nueva redacción. Los preceptos modificados por esta causa y los cambios efectuados son los siguientes:
 - Artículo 62. Libros-Registros del IVA. En este caso, el único cambio se refiere al régimen especial de los servicios prestados por vía electrónica, para el cual se mantienen sus propias obligaciones de registro, por excepción de las establecidas con carácter general.
 - Artículo 63. Libro-Registro de facturas expedidas. Para este libro-registro el cambio más significativo tiene su origen en la supresión de la obligación de expedir autofactura por las adquisiciones intracomunitarias, como consecuencia de lo cual ha dejado de ser obligatoria la consignación en dicho libro de estas operaciones. Igualmente, se ha actualizado el límite de las operaciones que pueden ser anotadas de forma conjunta o resumida, que ha pasado a situarse en 6.000 euros, IVA no incluido. Finalmente, se ha establecido la obligación de anotar por separado las facturas rectificativas, en atención a la especificidad de las mismas y al objeto de evitar duplicidades.
 - Artículo 64. Libro-Registro de facturas recibidas. En este caso, la novedad más significativa se refiere a la obligación de anotar las facturas correspondientes a las entregas que den lugar a las adquisiciones intracomunitarias de bienes sujetas al Impuesto efectuadas por los empresarios o profesionales, anotación a la cual habrán de acompañarse las cuotas tributarias correspondientes. Igualmente, se ha actualizado el límite para las anotaciones conjuntas o resumen, que ha pasado a ser de 6.000 euros, y siempre que el importe de las operaciones documentadas en cada una de ellas no supere 500 euros, IVA no incluido.

- Artículos 68 y 69, en los cuales los ajustes son meramente nominales y responden a la nueva terminología implantada con la entrada en vigor del nuevo Reglamento sobre obligaciones de facturación.

El segundo grupo de modificaciones que el Real Decreto 1496/2003 introduce en el Reglamento del Impuesto, que no tienen relación con el Reglamento que regula las obligaciones de facturación, son las siguientes:

- 1.º Se efectúa una simple adaptación de varios artículos, en concreto el 3 y el 81.3, con la finalidad de que recojan las referencias a determinados umbrales en euros y no en la ya desaparecida peseta, adecuación que ya se efectuó en la Ley. El primero establece el umbral que determina la sujeción de las adquisiciones intracomunitarias efectuadas por las que comúnmente se denominan «determinadas personas», a saber: personas jurídicas que no actúen como empresarios o profesionales, los que tengan tal carácter pero ejerzan actividades exentas que no les otorguen el derecho a deducir y los sujetos pasivos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca. Estas personas pueden optar por la sujeción de las adquisiciones intracomunitarias aunque no hayan superado el citado umbral, que queda fijado en 10.000 euros, que es la cifra que ya recoge el artículo 14 de la Ley desde 2002.

En cuanto al artículo 81, apartado 3, que regula la posibilidad de que el ministro de Hacienda pueda autorizar la presentación de la declaración recapitulativa con carácter anual cuando se cumplan ciertos requisitos, se modifica la redacción con la finalidad de hacer pasar los umbrales que se fijan en el primero (que el importe total de las entregas y prestaciones de servicios, IVA excluido, realizadas en el año anterior no haya sobrepasado tal cifra) y en el segundo (que el importe total de las entregas intracomunitarias exentas, con exclusión de los medios de transporte nuevos, realizadas en el año anterior no supere tal cantidad) de las cuantías, respectivamente, de 1.300.000 y 4.550.000 pesetas a 15.000 euros y 35.000 euros, lo que supone una evidente elevación de los mismos.

- 2.º Se añade un nuevo artículo 24 bis que regula una regla ligada a la determinación de la base imponible en las operaciones a las que refiere el artículo 79.diez de la Ley, a saber: las entregas de bienes y prestaciones de servicios que tengan por objeto o resultado oro de inversión en las que se emplee oro aportado por el destinatario de la operación. Al añadirse este artículo, el texto del actual artículo 24 bis pasa a constituir un nuevo artículo, el 24 ter que continúa regulando el concepto de oro sin elaborar y de producto semielaborado de oro.

Con respecto al nuevo artículo 24 bis cabe recordar que la base imponible de las operaciones efectuadas por un sujeto pasivo que tengan por objeto oro aportado por el destinatario de esas operaciones integra también el valor de mercado de ese oro siempre que el destinatario de esas operaciones que aporta el oro lo hubiese adquirido con exención por tratarse de oro de inversión. Se trata con esa regla de evitar que quien adquirió oro como

medio de inversión beneficiándose de la exención prevista para su entrega no logre evitar pagar el Impuesto correspondiente al mismo cuando destina ese oro a ser transformado. A estos efectos, el empresario que efectúa el trabajo debe conocer si tal oro se adquirió o no con exención, pues es la información que le transmita el destinatario de su trabajo que le aporta el oro la única que le puede permitir aplicar correctamente la regla especial del artículo 79.diez. Para ello, el nuevo artículo 24 bis establece un procedimiento de acreditación de aquella circunstancia, que no impide que se utilice cualquier otro, consistente en que quien le aporte el oro realice una declaración escrita y firmada en la que se haga constar que el oro aportado fue adquirido o importado con exención, o que no fue así. Cabe recordar que este destinatario será responsable solidario en aplicación del artículo 87.uno de la Ley cuando, mediando acción o omisión culposa o dolosa, eluda la correcta repercusión del Impuesto.

- 3.º También se añade un nuevo artículo, en este caso numerado como 26 bis, al Título VI del Reglamento, dedicado a los tipos impositivos. Este nuevo precepto está relacionado con la última modificación que se ha efectuado en materia de tipos en la Ley, en concreto la realizada por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de Medidas de Reforma Económica, que ha introducido un nuevo supuesto de aplicación del tipo superreducido del 4%, artículo 91.dos.1.6.º de la Ley, para las entregas de viviendas a destinatarios que apliquen el régimen especial previsto en el capítulo III del título VIII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades siempre que las rentas que vayan a obtener como consecuencia del arrendamiento de estos inmuebles les sea de aplicación la bonificación establecida en el artículo 68 quinquies.1 b) de esa Ley.

La verificación de esas dos circunstancias, de cumplimiento futuro, de que las viviendas se vayan a destinar al alquiler y de que, por las características de éste se tendrá derecho a la bonificación del 95% en el Impuesto sobre Sociedades en aplicación del régimen especial previsto para estas operaciones, puede acreditarse por el adquirente frente al vendedor mediante una declaración escrita firmada en la que se haga constar, bajo su responsabilidad, su cumplimiento. También es en este caso, como se comentó en el caso del artículo 24 bis, el destinatario de la entrega será responsable solidario en aplicación del artículo 87.uno de la Ley cuando, mediando acción o omisión culposa o dolosa, eluda la correcta repercusión del Impuesto. Así lo especifica el precepto, que recuerda, asimismo, que, en su caso, resultará de aplicación la infracción prevista en el artículo 170.dos.2º de la Ley para quienes disfruten u obtengan indebidamente, mediante declaraciones o manifestaciones inexactas, la aplicación de exenciones, supuestos de no sujeción o tipos impositivos inferiores a los procedentes, cuando el destinatario no tengan derecho a la deducción total de las cuotas soportadas.

- 4.º Se da nueva redacción íntegra al artículo 31, que desarrolla el régimen de la devolución a los no establecidos contenido en el artículo 119 de la Ley. El contenido del precepto establece importantes modificaciones en esta materia que, en general, desformalizan considerablemente este procedimiento.

La solicitud de devolución ha de instarse por el interesado mediante el modelo aprobado al efecto, el formulario 361, al que ha de acompañarse:

- Una declaración suscrita por el interesado o su representante en la que manifieste que no realiza en nuestro territorio de aplicación operaciones distintas de las previstas en el artículo 119.dos.2.º de la Ley. Si se trata de un empresario o profesional que disponga de un establecimiento permanente en el citado territorio debe manifestarse que desde el mismo no se realizan ni entregas de bienes ni prestaciones de servicios: ya sabemos que se equiparan a los no establecidos, a efectos de la devolución regulada en el artículo 119, a quienes dispongan de un establecimiento permanente en el territorio de aplicación siempre y cuando no efectúen, materialmente, desde el mismo ni entregas de bienes ni prestaciones de servicios, incluso aunque resulten no sujetas. Esta declaración no ha de presentarse por los sujetos que se acojan al régimen especial previsto para los operadores no comunitarios que presten servicios por vía electrónica a particulares comunitarios.
- Un compromiso del interesado o su representante de reembolsar el importe de las devoluciones improcedentes.

La novedad se introduce al no exigir que se adjunten a la declaración los siguientes documentos:

- La certificación expedida por las autoridades competentes del Estado donde radique su establecimiento empresarial en la que se acredite que, en el período en el que se hayan devengado las cuotas cuya devolución solicita, ha realizado en el mismo actividades empresariales o profesionales sujetas al IVA o a un tributo análogo.
- Los originales de las facturas y demás documentos justificativos del derecho a la devolución.

Estos documentos habrán de mantenerse a disposición de la Administración durante el plazo de prescripción del Impuesto. La no exigencia de aportación de los mismos viene a consolidar el importante cambio en la tramitación de este procedimiento acaecido tras la última reforma del artículo 119 de la Ley incorporada en la Ley 24/2001 y reflejado en la Orden HAC/261/2002, de 8 de febrero (BOE del 13), que aprobó el modelo 361 actualmente vigente.

Estas solicitudes de devolución pueden ser trimestrales o anuales y en consecuencia referirse a las cuotas soportadas en esos períodos trimestral o anual. Cabe, y tampoco en este aspecto hay cambio alguno, que se refieran a un período inferior a un trimestre siempre que constituyan el conjunto de operaciones de un año natural. El plazo de presentación de la solicitud concluye al término de los seis meses siguientes al año natural en el que se hayan soportado las cuotas a que se refieran. Este aspecto supone también una novedad de enorme importancia porque va a suponer que se evite que entre en juego la caducidad del derecho a la devolución. En este procedimiento se produce la caducidad a los seis meses,

lo que impide que sea posible la devolución de las cuotas: no estamos en un régimen de deducción, sino de devolución, que tiene sus reglas específicas en las Directivas comunitarias sobre el Impuesto armonizado sobre ventas Octava y Decimotercera. Por ello, la nueva previsión reglamentaria que establece que ese plazo de seis meses se computa a partir del fin del año natural en el que se hayan soportado las cuotas va a evitar que se produzca, como ocurría con la anterior redacción, la caducidad del derecho a la devolución, que la imposibilitaba.

Se fijan en euros los límites de las solicitudes de devolución, que es en general de 200 euros, si bien se admiten solicitudes por importe superior a 25 euros si el período es anual.

Por último, el apartado 2 regula el plazo para adoptar y notificar la decisión y ordenar el pago de la devolución, lo que debe efectuarse en los seis meses siguientes a la fecha de presentación. Hay aquí un cambio, pues la anterior redacción lo cifraba en cinco meses, mas treinta días para su notificación. Por su parte, el apartado 3, que no es objeto de cambios, la obligación de abonar intereses de demora de no respetarse aquel plazo.

- 5.º Se retoca la redacción de varios artículos relativos al régimen simplificado con la única finalidad de adecuarla a los cambios introducidos en la Ley del Impuesto por la Ley de Medidas para 2003, la Ley 53/2002, de 30 de diciembre. En concreto se adecua el desarrollo reglamentario de los artículos 122 y 123 de la citada Ley, contenido en los artículos 36, 38 y 39 del Reglamento.

El artículo 36 regula la exclusión del régimen simplificado, y la modificación fundamental que se introduce en el mismo, aparte de otros ínfimos retoques de redacción, es la incorporación de la causa de exclusión que se recoge en la letra f): la circunstancia de superar en un año natural el importe de 300.000 euros anuales, excluido el IVA, por las adquisiciones o importaciones de bienes y servicios para el conjunto de las actividades empresariales o profesionales del sujeto pasivo, excluidas las relativas a elementos del inmovilizado.

El artículo 38 regula el contenido del régimen y su nueva redacción queda adaptada a la del artículo 123 de la Ley. Los cambios aparecen en los apartados 1 y 2, pues los otros dos no son sino continuación del texto anterior. El apartado 1 regula la determinación de las cuotas del régimen, y el 2, el régimen de deducciones de las cuotas soportadas o satisfechas por la adquisición de elementos del inmovilizado (activos fijos). Por su parte, el artículo 39 regula la periodificación de los ingresos y es objeto de modificación con la única finalidad de efectuar una correcta remisión al artículo 123.uno B) de la Ley que regula la liquidación de las cuotas devengadas por las operaciones excluidas del régimen.

- 6.º También se modifica el artículo 43, que disciplina el ámbito subjetivo del régimen de la agricultura, ganadería y pesca. También en este caso solamente se trata de adecuar la redacción del precepto a la modificación introducida en el artículo 124 de la Ley del IVA por la citada Ley 53/2002, en concreto en cuanto se introduce la causa de exclusión deri-

vada de la circunstancia de que se hay superado el importe de 300.000 euros en las adquisiciones en términos semejantes a los antes expuestos para el régimen simplificado, efectuándose una enumeración más ordenada de las causas de exclusión al ubicarlas en letras separadas.

- 7.º Se desarrolla reglamentariamente el artículo 134 bis de la Ley, que se introdujo por la Ley 53/2002, para regular el ajuste de deducciones que ha de realizarse en los casos de comienzo o cese en la aplicación del régimen de la agricultura, ganadería y pesca. Cabe recordar que el régimen transitorio establecido en aquella Ley concretaba que en tanto se aprobase una norma reglamentaria de desarrollo, sería aplicable a estos supuestos lo establecido en el artículo del Reglamento, el 60, que contempla el comienzo o cese de actividades sujetas al régimen especial de recargo de equivalencia. El nuevo artículo que se introduce en el Reglamento es el 49 bis.

El apartado 1 del artículo contempla la obligación de confeccionar un inventario por parte del titular de la explotación en el que se reflejarán tanto las existencias de bienes destinados a ser utilizados en sus actividades y respecto de los que resulte aplicable el régimen especial, como los productos naturales obtenidos en la explotación que no se hubiesen entregado en el momento del cambio del régimen de tributación. Este inventario ha de realizarse con referencia al día inmediatamente anterior al de iniciación o cese en la aplicación del régimen, ha de ser firmado y debe presentarse a la oficina de la Agencia Tributaria correspondiente al domicilio fiscal en el plazo de 15 días desde el comienzo o cese en la aplicación del régimen de la agricultura, ganadería y pesca.

El apartado 2 regula la práctica de la deducción o el ingreso que derive de los ajustes previstos en el artículo 134 bis de la Ley. Si hubiera derecho a la deducción (paso del régimen especial al general), deberá efectuarse en la declaración-liquidación del período en que se haya producido el cese en la aplicación del régimen especial. En caso contrario (paso del general al régimen especial), el ingreso debe efectuarse mediante una declaración-liquidación no periódica que ha de presentarse de acuerdo a las reglas fijadas en Orden del Ministro de Hacienda. Este modelo es el 309, y puede acudir a la Orden, recientemente aprobada, HAC/3625/2003, de 23 de diciembre, que se publicó en el BOE del día 30, que regula el formulario actualmente en vigor, en la que se prevé expresamente este que estamos comentando como uno de los supuestos de presentación de tal declaración. Esta declaración ha de presentarse, ingresándose su importe, en los veinte primeros días naturales de los meses de abril, julio y octubre, y en los 30 primeros días de enero del año siguiente.

- 8.º Se da nueva redacción al artículo 82, que regula las obligaciones de los sujetos pasivos no establecidos. En concreto la modificación va dirigida a recoger el cambio introducido por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en el artículo 164.uno.7.º de la Ley, para excluir a los empresarios o profesionales de otros Estados miembros de la Comunidad, a los de Canarias, Ceuta y Melilla y a los de otros territorios con los que existan instrumentos de asistencia mutua similares a los instituidos en la Comunidad de la obligación de nombrar representante.

La nueva redacción recoge esa exclusión en su apartado 1, que contiene el error de remitirse al apartado 3 cuando debería hacerlo al 2, para citar la regla especial aplicable a los no establecidos que realicen exclusivamente las operaciones previstas en los artículos 23 y 24 de la Ley, regla que se mantiene inalterada. La única novedad resaltable que contiene la nueva redacción, además de la ya apuntada, es la derivada de la supresión del apartado 2 que en el texto anterior establecía que el incumplimiento de la obligación de nombrar representante constituirá infracción tributaria simple. Este cambio debe ser calificado positivamente, pues tal infracción no aparecía tipificada en la Ley del IVA, por lo que resultaba dudoso que el precepto tuviera cobertura al infringir el principio de legalidad.

- 9.º La última modificación que comentamos en este bloque relativo a las reformas introducidas en el Reglamento del Impuesto no es una reforma del Reglamento en sentido estricto, y es la que se puede observar en la disposición adicional única de este Real Decreto 1496/2003, que da nueva redacción al desarrollo de la disposición adicional de la Ley 9/1998, de 21 de abril, que regula el reembolso del IVA en importaciones de bienes en las que medien bien Agentes de Aduanas, bien otras personas habilitadas por la Administración aduanera que actúen en nombre propio y por cuenta de los importadores.

Esa disposición de la Ley 9/1998 fue modificada por la Ley 53/2002, con la finalidad de incluir en este derecho al reembolso a esas otras personas que actúan en representación indirecta, ya que antes sólo tenían derecho al mismo los Agentes de Aduanas.

En este contexto, la disposición adicional única del Real Decreto 1496/2003 se limita a adecuar la redacción del desarrollo reglamentario de esa disposición legal, que se contenía en el artículo segundo del Real Decreto 296/1998, de 27 de febrero, que queda expresamente derogado. No hay, en consecuencia, cambios sustantivos ni procedimentales en la regulación del precepto, a salvo del ensanchamiento en el ámbito subjetivo de este derecho al reembolso que ya antes se ha comentado.

TRIBUTACIÓN	NOVEDADES EN LOS IMPUESTOS SOBRE EL PATRIMONIO, SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES Y SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS (LEY 62/2003)	Núm. 19/2004
-------------	--	------------------------



FRANCISCO DE ASÍS POZUELO ANTONI

Inspector de Hacienda del Estado

Extracto:

EN el presente trabajo se abordan las novedades en los principales impuestos cedidos a las Comunidades Autónomas (Patrimonio, Sucesiones y Donaciones y Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), circunscribiéndose el autor al estudio de las modificaciones contenidas en Leyes estatales y, fundamentalmente, en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Próximamente, en esta misma Revista, se publicará otro artículo, del mismo autor, en el que se analizarán las novedades para 2004 contenidas en leyes autonómicas y referidas a los citados impuestos.

Sumario:

I. Impuesto sobre el Patrimonio.

1. Modificación del apartado 8 del artículo 4 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (art. 4 de la Ley 62/2003).

II. Modificaciones en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

2. Modificación del artículo 20.2 b) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (art. 5 de la Ley 62/2003).
3. Introducción de un párrafo al apartado 1, del artículo 23 bis de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (art. 5 de la Ley 62/2003).
4. Se modifica el apartado 1 del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (art. 5 de la Ley 62/2003).
5. Modificación de los artículos 31 y 34 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones relativos al régimen de autoliquidación del impuesto (art. 5 de la Ley 62/2003).

III. Modificaciones en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

6. Modificación del artículo 13.3 c) del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados relativo a la base imponible de las concesiones administrativas (art. 8 de la Ley 62/2003).
7. Modificación del apartado 2 de la disposición adicional octava de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

En esta ocasión, de las dos leyes nacionales que suelen incorporar modificaciones para el año siguiente, la central en el análisis de las novedades en el Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante, IP), Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, ISD) e Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, ITP y AJD) es la ley de acompañamiento para 2004 (Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social).

Las modificaciones que incorpora las analizaremos por figuras impositivas, sin perjuicio de establecer las conexiones necesarias entre cada una de las citadas figuras.

I. IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO

1. Modificación del apartado 8 del artículo 4 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (art. 4 de la Ley 62/2003).

«Ocho. Uno. Los bienes y derechos de las personas físicas necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, siempre que ésta se ejerza de forma habitual, personal y directa por el sujeto pasivo y constituya su principal fuente de renta. A efectos del cálculo de la principal fuente de renta, no se computarán ni las remuneraciones de las funciones de dirección que se ejerzan en las entidades a que se refiere el número dos de este apartado, ni cualesquiera otras remuneraciones que traigan su causa de la participación en dichas entidades.

También estarán exentos los bienes y derechos comunes a ambos miembros del matrimonio, cuando se utilicen en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional de cualquiera de los cónyuges, siempre que se cumplan los requisitos del párrafo anterior.

Dos. La plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio sobre las participaciones en entidades, con o sin cotización en mercados organizados, siempre que concurren las condiciones siguientes:

- a) Que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Se entenderá que una entidad no gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario y que, por lo tanto, realiza una actividad empresarial cuando,*

por aplicación de lo establecido en el artículo 75 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, dicha entidad no reúna las condiciones para considerar que más de la mitad de su activo está constituido por valores o es de mera tenencia de bienes.

- b) Que, cuando la entidad revista forma societaria, no concurren los supuestos establecidos en el artículo 75 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.
- c) Que la participación del sujeto pasivo en el capital de la entidad, sea al menos del 5% computado de forma individual, o del 20% conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, ya tenga su origen el parentesco en la consanguinidad, en la afinidad o en la adopción.
- d) Que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50% de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

A efectos del cálculo anterior, no se computarán entre los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal, los rendimientos de la actividad empresarial a que se refiere el número 1 de este apartado.

Cuando la participación en la entidad sea conjunta con alguna o algunas personas a las que se refiere la letra anterior, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma deberán cumplirse al menos en una de las personas del grupo de parentesco, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a la exención.

La exención sólo alcanzará al valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 16.1, de esta Ley, en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad.

Tres. Reglamentariamente se determinarán:

- a) Los requisitos que deban concurrir para que sea aplicable la exención en cuanto a los bienes, derechos y deudas necesarios para el desarrollo de una actividad empresarial o profesional.
- b) Las condiciones que han de reunir las participaciones en entidades.»

Resumen de la modificación: En la exención relativa a las participaciones en determinadas entidades, hasta ahora limitada al pleno dominio, o a la nuda propiedad en caso de dominio escindido, se incluye el usufructo vitalicio como derecho generador del beneficio.

Hasta el 1 de enero de 2004, fecha de entrada en vigor de esta modificación, en aquellos casos en los que el dominio de unas participaciones se encontrara desmembrado en nuda propiedad y usufructo, la exención sólo correspondía al nudo propietario. Este régimen, plenamente congruente con la normativa mercantil (el art. 67 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que «*en el caso de usufructo de acciones la cualidad de socio reside en el nudo propietario*»), derivaba del artículo 4.2 del Reglamento del Impuesto que, lógicamente, hay que entender inaplicable ahora cuando el usufructo tenga carácter vitalicio.

Extender la exención al derecho de usufructo sobre participaciones, aunque sea sólo al vitalicio, supone un alejamiento más de lo que las exenciones sobre bienes empresariales o sobre participaciones pretendían ser y, además, acentúa la diferencia entre el régimen de la exención del empresario individual (de requisitos más severos) y la del accionista de una sociedad. Ese alejamiento lo produce el que el usufructuario de unas participaciones es, esencialmente, un perceptor de dividendos. Y aunque ya el año pasado se dio cabida en el Impuesto sobre Sucesiones a un importante beneficio fiscal para quien herede el derecho a cobrar dividendos, sigue resultando llamativo que, en el IP, un activo consistente en el derecho a cobrar rentas de capital goce de la exención.

Es verdad, por otro lado, que el beneficio exige unos requisitos personales (de implicación en tareas directivas de la empresa) que aparentan una relación con la empresa superior a la puramente capitalista, pero dado que el requisito de realizar labores directivas puede cumplirlo cualquier pariente de hasta segundo grado, la percepción de estar privilegiando el mero cobro de dividendos es difícil de disipar.

La aplicación de este beneficio en el IP plantea las siguientes cuestiones:

- El usufructo ha de ser vitalicio. El porqué de esta restricción no lo explica la norma, pudiendo estar vinculado, al menos, a dos circunstancias. Por un lado, a que el carácter vitalicio de un derecho parece prestarse menos a operaciones de planificación fiscal que lo que se prestan los derechos temporales. Y esta preocupación a veces late en el legislador.

Otra posible explicación sería el aproximar el beneficio en el IP al régimen del ISD, impuesto en el que el usufructo sobre participaciones goza de una reducción de la base imponible del 95%. Y como el usufructo sucesorio normalmente tiene carácter vitalicio, lo congruente sería que en el IP sólo este tipo de derecho tuviera derecho a la exención.

Sea cual fuere la razón de limitar a los usufructos vitalicios el beneficio, debe precisarse que un tal usufructo puede constituirse *inter vivos*, y por tanto puede ser ajeno al derecho sucesorio y al ISD. Y que como ya se ha dicho, el beneficio en el ISD ya existía en nuestro ordenamiento para cualquier tipo de usufructo, por lo que debería descartarse como motor de la reforma (además de que hubiera resultado una técnica legislativa algo defectuosa) el mejorar, indirectamente, el régimen en el ISD. Cuestión distinta es que esta modificación pueda tener, como luego se analizará, efectos en el ISD.

- El beneficiar este tipo de derecho sobre participaciones plantea algunas dudas procedimentales, derivadas fundamentalmente del hecho de que el usufructuario no es socio (por tanto no es partícipe) de la sociedad en cuestión.

Esas dudas no existirían, o serían menores, si al usufructuario no se le exigiera el cumplimiento de ningún requisito de los que impone la norma al sujeto pasivo. Es decir, si se optara por entender que quien gana o pierde la exención para las participaciones es el nudo propietario. Y que, caso de cumplir el nudo propietario todas las prescripciones exigidas (participar en un determinado porcentaje y realizar labores directivas), el usufructuario también podría aplicar la exención. De prevalecer esta interpretación (en contra de la cual el principal argumento que encontramos es que en un impuesto de naturaleza personal se condiciona totalmente la concesión de un beneficio a la situación y actividad de otro contribuyente), habría que despejar, no obstante, la duda de si el aprovechamiento por parte del usufructuario del cumplimiento de requisitos exigibles al nudo propietario se da en todo caso, o sólo cuando el usufructuario y el nudo propietario están unidos por una relación de parentesco conyugal, en línea recta o colateral hasta segundo grado (perímetro familiar que la ley diseña a otros efectos, a los efectos de poder cumplir el porcentaje del 20% de participación en la entidad). Y a este respecto hay que recordar que, aunque sea lo normal, no siempre el usufructo vitalicio va a estar unido a una relación de parentesco.

Si la interpretación que prevalece, como parece lógico, es la de exigir al contribuyente usufructuario el cumplimiento de los requisitos que la norma ha venido dictando desde su implantación, las alternativas se multiplican. En efecto, los requisitos subjetivos que se le exigen al sujeto pasivo para acceder a la exención son dos: un determinado grado de participación en la entidad y el ejercer efectivamente funciones de dirección remuneradas.

El segundo de estos requisitos, en la medida en que el usufructuario, como incluso un tercero ajeno al capital de la entidad, puede desarrollar labores directivas, no plantea singularidad. Pero sí las plantea la medición del requisito que exige que el sujeto pasivo deba participar individualmente en un 5% del capital de la empresa o en un 20% si precisa acudir a su grupo de parentesco de segundo grado.

En este sentido, parece claro que si el usufructuario no es mercantilmente socio, no participa en el capital de la entidad. Pero es que, fiscalmente, el artículo 4 del Reglamento del Impuesto ahonda en la misma idea, al definir la participación en función de la titularidad directa en el capital o patrimonio de la entidad. En este contexto normativo, como de la literalidad de las normas aplicables lo que se derivaría es la imposibilidad de aplicar la exención, en la medida en que el usufructuario no tiene participación alguna en el capital de la entidad, es preciso buscar una interpretación distinta en espera de una precisión reglamentaria o, en su defecto, de doctrina administrativa.

En la búsqueda de cómo medir la participación del usufructuario en el capital de la entidad varias opciones son planteables:

- Una primera solución sería aplicar sobre el porcentaje de capital que represente la plena propiedad de las participaciones (por ejemplo un 8%) los porcentajes con que el IP (por aplicación de los del ITP y AJD) distingue los valores de nuda propiedad y usufructo. De este modo, si el usufructuario tiene una edad de 64 años, le corresponderá un valor de usufructo del 25%, y se le atribuiría un porcentaje de «participación» en la entidad del 2% (25% del 8% que representa la plena propiedad de las participaciones en nuestro ejemplo) que le excluiría de la exención.

Esta vía, además de forzada, parece rechazable en la medida en que los porcentajes tributarios distribuyen el valor de los derechos sobre un bien, pero no la participación en el capital de una entidad.

- Si partimos de la idea de que el usufructuario debe medir su participación en relación a la del nudo propietario, y de que su participación no es «adicional» a la de éste (pues en otro caso resultaría que el capital de la entidad sumaría un porcentaje superior al 100%), hay que buscar la guía que vincule su porcentaje al del nudo propietario.

La opción más sencilla sería entender que el requisito de participación debe medirse en el usufructuario por el porcentaje de capital que corresponda a la nuda propiedad. Pero aun en este caso se plantean dos cuestiones dudosas:

- ¿Siempre hay que considerar que el usufructo da el mismo porcentaje de participación que la nuda propiedad, o sólo cuando nudo propietario y usufructuario están unidos por el parentesco que venimos citando? Entendemos que debe ser en todo caso. En primer lugar porque el carácter vitalicio del usufructo normalmente ya llevará implícito el parentesco. Y en segundo lugar porque de exigir (sin hacerlo explícitamente la ley) el parentesco entre usufructuario y nudo propietario, y por coherencia con el contexto del que se trae la norma de la «elasticidad del parentesco», el porcentaje que debería cumplir siempre el usufructuario (luego también, en esta hipótesis, el nudo propietario) sería el del 20%, impidiendo esta interpretación el que individualmente pudiera bastar el 5%.
- Se exija al usufructuario un 5 o un 20%, se haga o no por el parentesco que le una al nudo propietario, puede ocurrir que no alcance esas cifras. En tal caso, y supuesto que el usufructuario sea también, por otras participaciones, socio de la entidad, ¿cómo se agregan las participaciones tenidas en pleno dominio con las que sólo se disfrutan a través de un derecho real limitado? Si como usufructuario, y por la vía que sea, se le reconoce un porcentaje del 3%, cuando además es socio en un porcentaje de un 4%, ¿es posible afirmar (prescindiendo de que, en tal caso, se estará reconociendo una participación en la entidad superior al 100% dado que el 3% que tiene como usufructuario también la tendrá quien tenga la nuda propiedad sobre esos valores) que tiene un porcentaje del 7%?

Al margen de las implicaciones y dudas que plantea esta modificación en el IP, la estrecha relación de este beneficio con el ISD obliga a calibrar los efectos de la reforma en este otro impuesto. Para ello distinguimos las adquisiciones *mortis causa* de las *inter vivos*.

En las transmisiones *mortis causa* la incidencia parece mínima. Dado que la norma que otorga una reducción del 95% a la transmisión de los bienes exentos en el IP ya venía reconociendo el usufructo (vitalicio o temporal) como derecho sobre el que aplicar el beneficio, no hay ampliación de los supuestos de la reducción.

Y es que, realmente, no hay posibilidad de vincular la norma del IP con la del ISD por tratar de un derecho que nunca va a ser hecho imponible de los dos impuestos: Si estamos ante un usufructo vitalicio (en su caso exento en IP), con el fallecimiento de su titular el derecho se extingue y no integra ni el hecho imponible ni la base imponible del ISD correspondiente a esa herencia.

Otra cosa es que la reforma del IP pudiera estar relacionada con la que se operó el año pasado en la reducción del ISD para incluir en el beneficio los derechos económicos derivados de la extinción de un usufructo (en concreto el derecho del heredero de un usufructuario de exigir al nudo propietario una compensación económica por las reservas no distribuidas durante la pendencia del derecho de usufructo que tenía el causante). Al comentar este cambio en el ISD señalábamos cómo determinada referencia legal (en concreto la que dice «dicho usufructo») planteaba dudas interpretativas. En aquel momento nos inclinábamos, fundamentalmente por argumentos sintácticos y sistemáticos, por entender que los derechos económicos que se querían privilegiar eran los derivados del usufructo que, extinguiéndose en el momento del devengo del impuesto, hubiera tenido derecho a la reducción del 95% en el momento de su nacimiento.

Ahora, a la vista de la modificación en el IP, parece mejor la interpretación de limitar la reducción del 95% a los derechos económicos derivados de la extinción de los usufructos que gozaran de la exención en el IP.

En las transmisiones *inter vivos* también deben buscarse efectos de la modificación del IP. Y en concreto en la posibilidad de aplicar a la donación de un usufructo vitalicio el beneficio del que hasta ahora gozaba la donación de la plena o la nuda propiedad sobre participaciones exentas en el IP. El criterio administrativo comúnmente aplicado era el negar la reducción al usufructo, de modo principal pero entre otras razones, por el hecho de que el donatario de tal tipo de derecho nunca podría cumplir el requisito de mantenimiento exigido en la norma.

Para estudiar esta posibilidad hay que distinguir dos cuestiones: el acceso a la reducción del 95% que, hasta ahora, tenía la donación del usufructo de una empresa, y el requisito de que los bienes donados deba mantenerlos exentos en IP el donatario durante diez años.

Sobre la posibilidad de aplicar la reducción en la donación de un usufructo sobre participaciones lo que hay que analizar en primer lugar es si es subsumible este supuesto en el caso de «transmisión de participaciones *inter vivos*...de participaciones en entidades del donante a los que sea de aplicación la exención...» (primer inciso del art. 20.6 LISD).

Para ello hay que retomar el distingo entre la donación de un usufructo ya constituido y la constitución de un usufructo por el que se desmembra lucrativamente la plena propiedad. Entendemos que la donación de un usufructo ya constituido (temporal o vitalicio, exento o no exento en IP) no puede incluirse en el beneficio por cuanto difícilmente puede encajar en la exigencia legal de transmitir participaciones. Sólo en el caso de que la extraña redacción legal (habla de transmitir «participaciones de participaciones») se interpretara en el sentido de considerar que un usufructo es una «participación de una participación», podría entenderse válidamente aplicable la reducción. Pero, hasta ahora al menos, el criterio para dar algo de sentido a esa frase ha sido el considerar que la norma se refería a cuotas de propiedad sobre alguno de los bienes exentos en IP.

Si consideramos el otro caso, el de la transmisión de unas participaciones, entregando la nuda propiedad a un adquirente y el usufructo a otro distinto, el régimen fiscal debería ser el mismo. Es verdad que un criterio puramente lingüístico podría permitir la reducción por cuanto podría entenderse que, literalmente, hay una transmisión de participación (a dos adquirentes distintos pero la transmisión se produce). No obstante, y al margen de lo forzado de esta interpretación, no parece encajar con el espíritu de la norma ni con la lógica que la constitución lucrativa de un usufructo vitalicio pueda gozar de reducción mientras se le niega a la donación de ese mismo tipo de usufructo. Y, en cualquier caso, parece que si la intención del legislador hubiera sido el privilegiar la donación del usufructo vitalicio (o su constitución lucrativa, en lo que ambas operaciones tengan de diferenciables), debería haber actuado modificando la LISD y no la LIP.

En conclusión, al ser un requisito objetivo del beneficio el que se done una participación, se está exigiendo que sobre la misma se proyecte un derecho de propiedad, plena o nuda. Por ello, que en el IP esté exento el usufructo vitalicio no aporta ninguna ampliación del beneficio para la donación de participaciones.

La segunda cuestión que anunciábamos sobre la transmisión *inter vivos* de este tipo de derechos (la incidencia de la modificación en el requisito de mantenimiento de los bienes durante diez años gozando de la exención) tiene un interés menor si se niega al usufructo la posibilidad de gozar de la reducción en las donaciones. Pero no cabe duda de que si al final prevalece otra interpretación, que permita el beneficio a la donación de usufructos vitalicios sobre participaciones, nada impedirá que el requisito de mantenimiento pueda cumplirlo directa y personalmente el usufructuario.

II. MODIFICACIONES EN EL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

2. Modificación del artículo 20.2 b) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (art. 5 de la Ley 62/2003).

«Con independencia de las reducciones anteriores, se aplicará una reducción del 100%, con un límite de 9.195,49 euros, a las cantidades percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros sobre vida, cuando su parentesco con el contratante fallecido sea

de cónyuge, ascendiente, descendiente, adoptante o adoptado. En los seguros colectivos o contratados por las empresas a favor de sus empleados se estará al grado de parentesco entre el asegurado fallecido y beneficiario.

La reducción será única por sujeto pasivo cualquiera que fuese el número de contratos de seguros de vida de los que sea beneficiario, y no será aplicable cuando éste tenga derecho a la establecida en la disposición transitoria cuarta de esta ley.

La misma reducción será en todo caso aplicable a los seguros de vida que traigan causa en actos de terrorismo, así como en servicios prestados en misiones internacionales humanitarias o de paz de carácter público, y no estará sometida al límite cuantitativo establecido en el primer párrafo de esta letra, siendo extensible a todos los posibles beneficiarios, sin que sea de aplicación lo previsto en la disposición transitoria cuarta de esta ley.»

Resumen de la modificación: Se introduce una reducción para seguros de vida por fallecimiento en actos de terrorismo o por servicios prestados en misiones internacionales humanitarias o de paz de carácter público.

En el ISD, y en concreto en el concepto impositivo que grava los seguros de vida, existe una reducción del 100% de las cantidades percibidas por determinados beneficiarios (cónyuge y parientes en línea recta del fallecido). Esta reducción (regulada en el primer y segundo párrafos de la letra b) del art. 20.2 que se comenta) tiene el límite conjunto y único por sujeto pasivo (es decir, con independencia del número de seguros que gravitaran sobre la vida del fallecido) de 9.195,49 euros.

Como régimen transitorio, derivado de la implantación en 1987 de la actual ley del impuesto, sigue vigente, para los casos en los que el seguro hubiera sido concertado con anterioridad al 19 de enero de 1987 (si el seguro se concerta sobre la propia vida del contratante), la aplicación de los beneficios fiscales de los artículos 19 y 20 del Texto Refundido de 6 de abril de 1967, tal y como dispone la disposición transitoria cuarta de la ley e interpreta la Dirección General de Tributos (en adelante, DGT) en su Circular 2/1989, de 22 de noviembre.

Pues bien, para ampliar el ámbito de este beneficio fiscal —fundamentalmente por razones trágicamente cercanas en el tiempo— nace una reducción que por sus características es fácilmente diferenciable de la hasta ahora existente:

- En cuanto a su presupuesto de hecho la distinción es que la nueva reducción sólo se aplica cuando el fallecimiento se haya producido por acto terrorista o prestando un servicio en misión internacional humanitaria o de paz de carácter público. La norma señala realmente que los seguros «traigan causa» en ese tipo de actos o servicios. Aunque nos inclinamos por la anterior interpretación, hay que apuntar que otra vía de entendimiento de la norma

podría limitarla (por entender que la expresión alusiva a la «causa» se refiere no a las circunstancias del fallecimiento sino a la contemplación expresa de esas contingencias en la póliza) a aquellos seguros que expresamente hubieran previsto las especiales concreciones que recoge la norma.

- El requisito subjetivo de la reducción preexistente (exigiendo determinado parentesco) no existe en la nueva, de modo que será aplicable a cualquier beneficiario.
- En cuanto al beneficio, su eficacia temporal se retrotrae al 1 de enero de 2003 con lo que, en principio, y de darse todos los requisitos exigibles, la norma favorecería, por señalar sólo a quienes perecieron en el más grave accidente de este tipo acaecido el año pasado, a los beneficiarios de seguros de vida devengados por el siniestro del Yakolev 42. En éste, como en otros casos sucedidos en 2003, no debería haber impedimento procedimental, por ejemplo por haber presentado ya autoliquidación o declaración del impuesto, que pudiera evitar la aplicación de la reducción creada a finales de año.

Por otro lado, la norma contempla expresamente que la reducción se aplicará en cualquier caso. Incluso para aquellos contratos que pudieran estar en el ámbito de la disposición transitoria cuarta antes citada.

- El beneficio consiste en una reducción de la base imponible de un importe del 100%, que no está sometido al límite cuantitativo de 9.195,49 euros que tiene la reducción general por percepción de seguros de vida.

Si la interpretación que prevalece para aplicar esta norma es la de que no se exige la cobertura expresa de las contingencias de terrorismo o acto de servicio, la ausencia de límite cuantitativo beneficiará a cualquier seguro de vida que pudiera tener concertado el fallecido.

Si por el contrario se entendiera que la reducción queda condicionada a haberse previsto expresamente esas causas de muerte, se aplicaría el límite a todos aquellos seguros concertados por el fallecido sin contemplar expresamente los actos de terrorismo o los servicios humanitarios internacionales.

3. Introducción de un párrafo al apartado 1, del artículo 23 bis de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (art. 5 de la Ley 62/2003).

*«No obstante, la bonificación a que se refiere el párrafo anterior **se elevará al 99%** para los causahabientes comprendidos, según el grado de parentesco, en los grupos I y II señalados en el artículo 20 de esta Ley.»*

Resumen de la modificación: La bonificación del 50% creada el año pasado para las herencias devengadas en Ceuta y Melilla se eleva al 99% para el caso de los parientes más cercanos.

Con esta elevación del porcentaje prácticamente se elimina de tributación a las herencias y percepciones derivadas de seguros de vida cuando el causante tuviera la residencia habitual en Ceuta o Melilla. Para las donaciones se sigue manteniendo el porcentaje del 50%.

Compartiendo con la bonificación del 50% (que queda subsistente para otros grados de parentesco o para causahabientes sin relación familiar con el fallecido) los mismos requisitos de aplicación (la residencia habitual del causante en tales Ciudades, tanto a fecha de devengo, y eso es lo que determinará el sujeto acreedor de la obligación tributaria, como en los cinco años anteriores), la distinción la da el que del porcentaje del 99% se benefician exclusivamente el cónyuge y los ascendientes y descendientes (consanguíneos o por adopción) del fallecido.

Quizás de este beneficio haya que destacar de modo principal el que se otorga con independencia de la residencia del sujeto pasivo. En efecto, el punto de conexión que sitúa el impuesto en la órbita de esas Ciudades Autónomas es la residencia del fallecido, con lo que la residencia en cualquier otra Comunidad Autónoma de los causahabientes no es óbice ni condición para la aplicación del beneficio.

Esta circunstancia aleja el fundamento de la medida de lo que viene siendo habitual en todos los demás impuestos cuando se regula la situación de las personas residentes, o de los bienes situados, en Ceuta y Melilla: si lo propio es establecer beneficios para quien ahí reside o sobre los bienes ahí situados, el eliminar prácticamente la tributación a quien hereda a un residente en esas Ciudades no puede responder sólo (por falta de congruencia) al mejor *status* fiscal de esas Ciudades.

Y en ese sentido, como a quien se favorece es a cualquier heredero con independencia de su residencia, la pregunta que inmediatamente surge es por qué la medida se ha limitado a las herencias recibidas de residentes en Ceuta o Melilla. Entendemos que la razón no puede ser, al menos con el carácter de principal, el que la capacidad normativa sobre los tributos que nutren los presupuestos de esas Ciudades la retenga el Estado. Por la sencilla razón de que también las Cortes Generales pueden legislar –y profusamente lo hacen– sobre tributos cedidos a Comunidades Autónomas con capacidad normativa propia. Nos inclinamos más bien por una razón no estrictamente tributaria, cual sería que la eliminación (parcial) del gravamen sucesorio por parte del Estado le obligaría, en aplicación del principio de lealtad institucional recogido en el artículo 2 de la LOFCA, a compensar a los acreedores de ese impuesto (las Comunidades Autónomas) por la merma recaudatoria. Y es más fácil compensar lo que pueda perderse en Ceuta y Melilla que lo que suponga el impuesto en el resto de España.

4. Se modifica el apartado 1 del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (art. 5 de la Ley 62/2003).

«En las adquisiciones por causa de muerte y en los seguros sobre la vida, el impuesto se devengará el día del fallecimiento del causante o del asegurado o cuando adquiera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente, conforme al artículo 196 del Código

Civil. No obstante, en las adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de contratos y pactos sucesorios, el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre dicho acuerdo».

Resumen de la modificación: Se precisa que en los pactos sucesorios que supongan una transmisión *inter vivos*, el devengo se sitúa en la fecha de dicho acuerdo y no en la de fallecimiento del causante.

Una de las más importantes singularidades de los derechos forales respecto del derecho común recogido en el Código Civil es la posibilidad de que la sucesión *mortis causa* se defiera, además de conforme a testamento o a ley, por pacto sucesorio. Esa especialidad se agudiza cuando en alguno de estos derechos civiles, por ejemplo el gallego o el aragonés, se contempla que la transmisión derivada de un pacto sucesorio puede producir efectos en vida del causante, esto es, en vida de aquel que ha ordenado su sucesión mediante pacto.

Ante este panorama, y si ya el Derecho Tributario es escasamente proclive a recoger fielmente el sentido de las normas del Código Civil, es fácil imaginar que la recepción de tan peculiar situación (transmisión *inter vivos* derivada de un negocio *mortis causa*) no preocupó en absoluto al legislador del impuesto sucesorio. Todo lo más que llegaron a recoger la LISD y su reglamento sobre este tipo de acto es una genérica mención a los pactos sucesorios, pero sin contemplar el más singular de estos acuerdos: el que despliega efectos en vida del contratante que prepara su sucesión.

La incertidumbre fiscal que ha venido generando este tipo de pacto sucesorio con efectos *inter vivos* es la de su liquidación como transmisión *mortis causa* o *inter vivos*. La trascendencia de una u otra opción es evidente: No sólo las reglas de devengo son distintas, sino que también el régimen de reducciones de la base imponible depende de esa calificación previa. Así, en una transmisión *mortis causa*, y no en una *inter vivos*, se aplican reducciones por parentesco y la correspondiente a la adquisición de la vivienda habitual. Además, las reducciones «empresariales» de las transmisiones *mortis causa* se guían por los requisitos del 20.2 c) de la LISD y no por los más exigentes del 20.6.

Al contexto descrito, todavía previo a la modificación que se está analizando, hay que aportar también una Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional (en adelante, TEAR) de Galicia que, ilustrando sobre todo lo que se viene razonando, está directamente vinculada con la modificación que se ha producido para este año 2004.

En la Resolución de 23 de enero de 2003 se ventila una discrepancia entre la Administración Tributaria Gallega y un contribuyente a cuenta del pacto de mejora del artículo 128 de la Ley 4/1995, de Derecho Civil de Galicia. Entendía la Administración que, siendo el citado pacto un negocio sucesorio, debía liquidarse como tal (y así se plasma en la Instrucción 1/1996, de 28 de febrero, de la DGT de la Xunta de Galicia y confirma la DGT del Ministerio de Hacienda en consulta de 8 de febrero de 1996, ratificada en otras seguidas sobre análogos pactos gallegos), pero situando el devengo

en el momento del pacto y no cuando fallezca el contratante disponente. El reclamante, por su parte, entendía que, si el negocio es sucesorio, la fecha de devengo debía ubicarse en el momento del fallecimiento del causante.

El Tribunal, separándose de lo que ambas partes daban por bueno, esto es, que un negocio sucesorio *inter vivos* debe liquidarse como cualquier transmisión *mortis causa*, razona que este tipo de pacto debe tratarse fiscalmente como un negocio *inter vivos*, y por tanto sitúa el devengo en el momento del pacto sucesorio. De este modo, el TEAR se pronuncia expresamente sobre la fecha de devengo, pero también implícitamente lo está haciendo sobre qué reducciones aplicar a este tipo de pactos. Y así, si los pactos siguen las reglas de las transmisiones *inter vivos*, no será posible aplicar ni las reducciones por parentesco ni las de vivienda habitual. Además, el régimen de las reducciones empresariales será el propio de las donaciones.

En este estado de cosas, la modificación que instrumenta la Ley 62/2003 confirma lo que Administración gestora y revisora entendían: que el devengo de estos pactos se produce cuando se documentan.

Ahora bien, la inclusión de esa precisión en el apartado que se dedica a las adquisiciones *mortis causa* parece rechazar la tesis del TEAR a favor de tratar estos pactos como transmisión *inter vivos*. No obstante, como la inclusión es, precisamente, para exonerar de la regla general de devengo de las adquisiciones *mortis causa*, nos parece oportuno razonar sobre las siguientes cuestiones:

- a) El carácter *inter vivos* o *mortis causa* de los pactos sucesorios que suponen una transmisión en vida del causante.
- b) La adaptación de cada elemento de la liquidación (fundamentalmente las reducciones puesto que el devengo ya lo ha «adaptado» la ley) a las peculiaridades de ese pacto.
- c) Los efectos en el IRPF del carácter *inter vivos* o *mortis causa* de estos negocios.

En este análisis, dado que las figuras forales son particulares en cada región, y que los criterios administrativos previos no son los mismos (así, por ejemplo, la Administración Tributaria aragonesa, a diferencia de lo que se ha dicho sobre la gallega, viene considerando que los pactos sucesorios con efectos *inter vivos*, la denominada institución de presente, debe liquidarse como una donación), adoptamos una visión amplia que, en su caso, habría que adaptar luego a cada contrato sucesorio concreto.

a) *El carácter inter vivos o mortis causa de los pactos sucesorios que suponen una transmisión de bienes en vida del causante.*

La letra a del artículo 3 de la LISD dispone que constituye el hecho imponible del impuesto la adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier «otro título sucesorio». Silente la Ley a lo largo de todo su articulado respecto de los pactos sucesorios, es el Reglamento del Impuesto el que los contempla, en el artículo 11, como una modalidad de título sucesorio.

Los pactos sucesorios, en ese artículo 11, se ven subsumidos en el común epígrafe de adquisiciones *mortis causa* (junto a la herencia, el legado, la donación *mortis causa* o las percepciones de los albaceas) como actos sujetos al tributo. Pero una vez afianzada su plena sujeción, pierden su singularidad y la atención del legislador, debiendo, en consecuencia, buscarse sus normas de liquidación (devengo, base imponible, reducciones y cuota) en las genéricas de las adquisiciones sucesorias.

Por tanto, parece indiscutible que el RISD se inclina por considerar los pactos sucesorios como adquisiciones *mortis causa*. Cuestión distinta es que esta puntual aparición en la normativa fiscal esté repleta de equívocos, y que el silencio sobre los pactos sucesorios se extienda al de alguno de sus efectos más característicos y diferenciadores de otras formas de delación (y en concreto a que una herencia deferida mediante pacto puede transmitirse *inter vivos*).

Así, al incluir los pactos entre los «otros» títulos sucesorios (como si fueran una clase distinta a la herencia o el legado) se está cometiendo, desde una visión civilista, un notable error, porque la naturaleza jurídica que corresponde a los pactos es la de ser (como lo es el testamento o la ley) un modo de delación de la herencia o el legado. Y sobre tal equívoco, ilustrativo de la escasa atención de la norma fiscal nacional a los derechos civiles distintos del común, difícilmente puede luego razonarse coherentemente sobre la tributación de estos pactos como adquisición *mortis causa* o *inter vivos*.

Sin embargo, lo cierto es que, literalmente, la LISD contempla como transmisión *mortis causa* (sin excepciones) a cualquier pacto sucesorio. Este criterio, además, puede entenderse confirmado con la modificación para 2004 de la regla de devengo de los pactos con efectos *inter vivos*. ¿Es suficiente la literalidad de la norma para aplicar a estos pactos todo el régimen de las adquisiciones *mortis causa* sin adaptación alguna?

Siendo indiscutible que el pacto, como tal instituto jurídico, es una figura sucesoria por su normativa reguladora, por sus requisitos, por su función de delación de la herencia y por la ordenación de relaciones jurídicas en razón de la muerte del instituyente, habrá que compartir también que, produciendo efectos *post mortem* (lo propio de las disposiciones sucesorias), también los genera antes del óbito. Sirva esta obviedad para resaltar que aplicar la categoría *mortis causa/inter vivos* sobre todo un contrato no siempre es posible y, a veces, es irrelevante. Y que existiendo una intrínseca naturaleza *mortis causa* en el nombramiento de heredero y en la ordenación que el instituyente realiza de sus bienes y derechos, la consecuencia primera del pacto es, sin embargo, *inter vivos*, pues opera la transmisión de la propiedad de los bienes del instituyente cuando todavía no ha fallecido. Y este singular efecto económico nos parece clave cuando la ley (de la que difícilmente podría predicarse el haber tenido en cuenta estas figuras forales) distingue claramente el régimen de las adquisiciones por el tiempo en que han de desplegar efecto los contratos lucrativos.

Buena parte del problema estriba en que la norma fiscal hace depender la tributación del carácter *inter vivos* o *mortis causa* de la adquisición, sin precisar adecuadamente qué deba entenderse por tal y sin existir tampoco en las normas civiles una solución clara a la cuestión. Sin una especial profundización en los matices (por ejemplo sobre cuál deba ser el objeto de calificación, si el negocio o sus consecuencias), los conceptos *inter vivos* y *mortis causa* parecen gravitar no tanto sobre el

momento de celebración del negocio, sino sobre el momento del despliegue de sus efectos y la causa de la disposición. Y cuando la catalogación como *inter vivos* o *mortis causa* tiene un interés distinto al meramente teórico, la primera apariencia, ajustada al tenor literal de las dos opciones, es de que con esa dicotomía no se cubren todas las posibilidades de negocios. Y, así, mientras que las adquisiciones *mortis causa* parecen elegidas en función de su causa, motivo o referencia, las *inter vivos* parecen definidas por un elemento temporal que exige, sea al momento de celebración del acuerdo, sea al momento de producción de efectos, la supervivencia de los contratantes o de los beneficiarios. Con esta visión, casi exclusivamente lingüística, quedaría una zona en el universo de los negocios jurídicos sin adecuado encasillamiento. Por ello, y para evitar la profundización y la matización en los conceptos *inter vivos* y *mortis causa*, entendemos preferible –como hace la Resolución del TEAR citada– dar prioridad a la interpretación sistemática y finalista de la norma fiscal. Especialmente porque la ley va desgranando separadamente normas de liquidación según se trate de adquisiciones *mortis causa* o de adquisiciones *inter vivos*. Y cuando los efectos de la adquisición *mortis causa* son *post mortem*, como ocurre prácticamente siempre en el derecho común, la distinción es suficiente. Pero si de lo que se trata es de subsumir en tal distinción una transmisión sucesoria *inter vivos*, no está de más un esfuerzo adicional de entendimiento de la distinción fiscal.

En esta tesitura entendemos que, siendo insuficiente la distinción si se limita civilmente el carácter *mortis causa* a la razón del acuerdo, ignorando sus efectos, habrá que atender en la aplicación de la norma fiscal, siempre que sea acorde con su interpretación finalista y sistemática, al momento en que se producen los efectos, más que al carácter de la disposición o del contrato. Sólo de ese modo es oponible, como quiere la norma fiscal, una adquisición *inter vivos* a otra *mortis causa*.

No sólo la singularidad de estos pactos aboga por una interpretación sistemática y finalista de la ley fiscal en lugar de su literal aplicación. De liquidar estos pactos como adquisiciones *mortis causa*, la primera dificultad de aplicación de la ley (y el mejor ejemplo es que la ley ha tenido que cambiarse para 2004 por este motivo) es que el fallecimiento es imprescindible para liquidar una adquisición por tales reglas:

- El artículo 10 del RISD, en su letra b, señala como hecho imponible la adquisición de bienes y derechos por donación o por cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e *inter vivos*.

Dos elementos pueden subrayarse de esta norma. Por un lado, el centrar el hecho imponible en la adquisición de bienes o derechos y no en el negocio del que traigan causa. Circunstancia esta que bien puede invocarse para resaltar la preponderancia de los efectos sobre el acuerdo o contrato del que nazcan. Además, deja sentado que lo que se grava por este concepto impositivo no son sólo las donaciones, sino también otras adquisiciones equiparables. El carácter abierto del concepto lo refuerza el artículo 12 que enumera no exhaustivamente («entre otros» comienza el precepto) negocios gratuitos *inter vivos* que, comparados con el efecto patrimonial de los pactos que nos ocupan, no tienen una más cercana posición al concepto de donación. Por ello, llegar a concluir que la adquisición *inter vivos* de los bienes del instituyente tribute por este concepto, ni es una confusión con el concepto de donación, ni es una interpretación «económica» o ajurídica del impuesto.

- El segundo párrafo del mismo artículo 10 dice que «*las adquisiciones a que se refiere la letra a) del apartado anterior (las mortis causa) se entenderán realizadas el día del fallecimiento del causante, por lo que para exigir el Impuesto bastará que esté probado el hecho originario de la transmisión, aunque no se hayan formalizado ni presentado a liquidación los documentos, inventarios o particiones...*». Implícitamente se está revelando que el hecho originario de la transmisión *mortis causa* que se quiere gravar por el concepto impositivo «sucesiones» es el fallecimiento del causante. Y el hecho originario de la transmisión actual de bienes al instituido no es el fallecimiento, es el pacto. Que la ley haya cambiado esta situación para los pactos sucesorios, lejos de contradecir este argumento, refuerza la necesidad de que por ley o por interpretación de la norma se les dé a estos pactos el trato más ajustado a su naturaleza.
- El que la adquisición *mortis causa* exige el fallecimiento lo apoyan los supuestos de adición fiscal de determinados bienes al caudal relicto, uno de cuyos requisitos es siempre el lapso de tiempo que medie entre un determinado negocio y la fecha de fallecimiento del causante. Es pues otro ejemplo de que la sistemática del impuesto, explícitamente en este caso e implícitamente en otros, exige el fallecimiento para liquidar.

Como conclusión podemos afirmar que la singularidad de los efectos *inter vivos* de los pactos sucesorios, sumada a la estructura liquidatoria del impuesto, abogan por un análisis de cada elemento de la liquidación para determinar qué regla fiscal (las de las transmisiones *inter vivos* o las *mortis causa*) aplicar. Tan es así, que la modificación del artículo 24 de la LISD para 2004, ante la inconsistencia de aplicar literalmente la regla de devengo de la transmisión *mortis causa* a estos pactos, lo que realmente hace es particularizar ese elemento de la liquidación en función de su significado tributario y del efecto económico *inter vivos* del pacto sucesorio. Esa misma adaptación es la que, ante el silencio legal, debe hacer el intérprete de la norma cuando se trate de aplicar otros elementos de la liquidación a estos pactos.

b) La adaptación de cada elemento de la liquidación a las peculiaridades de ese pacto.

Aceptando por hipótesis que una transmisión *inter vivos* pueda liquidarse conforme a las reglas de las transmisiones *mortis causa*, los efectos liquidatorios más relevantes serían la aplicación de las reducciones por parentesco, vivienda habitual y transmisión de bienes empresariales.

Conforme a lo ya razonado, y aun en la hipótesis de que se considerara una transmisión *mortis causa*, la interpretación sistemática y finalista que antes proponíamos exige valorar la aplicación de esas reducciones a estos pactos.

En las reducciones por parentesco (que realmente se conceden para las adquisiciones *mortis causa*, y no exactamente para las adquisiciones como consecuencia de un pacto *mortis causa*) no encontramos razón bastante para negar su aplicación a los pactos sucesorios con efectos *inter vivos*, siempre que la naturaleza que se les otorgue, opinión que no compartimos, sea la de una adquisición *mortis causa*.

Respecto de la vivienda habitual, y a pesar de lo difícil que se hace razonar coherentemente sobre esta reducción por su deficiente construcción, está claro que se produce un «perjuicio» al contribuyente si se liquida como «donación» su adquisición antes de la muerte. Pero, aunque se liquidara como «sucesión», su aplicación sería más que dudosa cuando, de entrada, la norma exige que se trate de la vivienda habitual del fallecido. Y decir fallecido en lugar de causante puede ir más allá de una elección lingüística del término, pues, aun ignorando, después de varios años de su irrupción en el ordenamiento, el fundamento que se supone tendrá esta reducción, privilegiar el recibir de alguien, en vida, su vivienda habitual, despreocupándose de qué morada le quedará al instituyente, parece excesivo incluso para la amplitud con que se interpreta esta reducción.

Por último, la adquisición lucrativa de «bienes empresariales» (sea de empresa de persona física, sea a través de participaciones en una entidad) está privilegiada tanto en el concepto «sucesiones» como en el de «donaciones». Si se consideran estos pactos como adquisición *mortis causa*, la aplicación de la reducción pertinente deberá vencer el que se exija un fallecimiento (pues la ley lo que privilegia es la transmisión de la empresa o las participaciones del fallecido), el que el requisito de mantenimiento de lo adquirido (clave en la reducción) se compute desde el fallecimiento, o que la distinción entre la reducción aplicable se fije por la ley en función del tipo de adquisición y no por el tipo de negocio (la una se aplica a la transmisión *inter vivos* y la otra a la adquisición *mortis causa* que origine un fallecido).

En nuestra opinión, la reducción como adquisición sucesoria no procedería, pues, al margen de lo ya expuesto (basado sobre todo en argumentos literalistas), la finalidad de regular con distintos requisitos (especialmente los de «mantenimiento» que son más severos y exigentes para la transmisión *inter vivos*) la reducción para la adquisición *inter vivos* o *mortis causa* de la empresa es, claramente, la inevitabilidad de la transmisión tras la muerte o la voluntariedad si es en vida. Entendemos, por tanto, que o se aplica la reducción para transmisión *inter vivos*, o si se mantiene su liquidación como *mortis causa*, la reducción no debería ser aplicable.

c) Los efectos en el IRPF del carácter inter vivos o mortis causa de estos negocios.

Es sobradamente conocido que en el IRPF la falta de enriquecimiento «real» por parte de quien es transmitente a título gratuito no es óbice para entender obtenida una renta fiscal, resultado de comparar el valor de mercado de lo entregado con el coste por el que se adquirió (arts. 32.1 a) y 34 de la LIRPF). Sólo se exceptúa de tributación (al margen de los supuestos de donación de bienes empresariales del 31.3 c) de la LIRPF que, más que un supuesto de no gravamen, es un caso de diferimiento si se vincula este precepto al art. 34) la transmisión lucrativa por causa de muerte del contribuyente en la que, estimando el artículo 31.2 de la LIRPF que no existe alteración, no se entiende realizado ningún hecho imponible.

Este diferente trato en las transmisiones lucrativas reproduciría en el IRPF el debate que se sustancia en el ISD sobre la naturaleza de la adquisición actual de bienes en un negocio sucesorio. Lógicamente, los mismos argumentos manejados antes sirven ahora. No obstante, en un tono menos

riguroso, habría que destacar la redacción de la norma («transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente») que, al no emplear el latín, traslada la impresión de que la transmisión no se grava sólo cuando su causa sea la muerte del contribuyente, inclinando el beneficio más hacia la transmisión *post mortem*, causada precisamente por el óbito, que hacia la naturaleza sucesoria del negocio. Como parece lógico entender en cualquier impuesto.

5. Modificación de los artículos 31 y 34 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones relativos al régimen de autoliquidación del impuesto (art. 5 de la Ley 62/2003).

Tres. Se modifican los artículos 31 y 34 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que quedarán redactados de la siguiente manera:

«Artículo 31. Declaración y liquidación.

1. Los sujetos pasivos vendrán obligados a presentar una declaración tributaria, comprensiva de los hechos imposables a que se refiere la presente Ley, en los plazos y en la forma que reglamentariamente se fijen. No obstante lo anterior, podrán optar por presentar una autoliquidación, en cuyo caso deberán practicar las operaciones necesarias para determinar el importe de la deuda tributaria y acompañar el documento o declaración en el que se contenga o se constate el hecho imponible.

2. Los sujetos pasivos deberán aplicar el régimen de autoliquidación del impuesto con carácter obligatorio en las Comunidades Autónomas en que así se establezca en esta Ley.

Los sujetos pasivos deberán aplicar el régimen de autoliquidación por los hechos imposables en los que el rendimiento del impuesto se considere producido en el territorio de dichas Comunidades Autónomas en virtud de los puntos de conexión aplicables de acuerdo con lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

Artículo 34. Normas generales.

1. La competencia para la gestión y liquidación del impuesto corresponderá a las Delegaciones y Administraciones de Hacienda o, en su caso, a las oficinas con análogas funciones de las Comunidades Autónomas que tengan cedida la gestión del tributo.

2. Las Comunidades Autónomas podrán regular los aspectos sobre la gestión y liquidación de este impuesto según lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Cuando la Comunidad Autónoma no hubiese regulado dichos aspectos, se aplicarán las normas establecidas en esta Ley.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la competencia para establecer como obligatorio el régimen de autoliquidación del impuesto corresponde al Estado, que introducirá en la Ley del Impuesto las Comunidades Autónomas en las que se haya establecido dicho régimen.

4. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, se establece el régimen de autoliquidación del impuesto con carácter obligatorio en las siguientes Comunidades Autónomas:

- Andalucía.
- Castilla y León.
- Región de Murcia.»

Resumen de la modificación: Se adapta la ley a la existencia de un régimen opcional de autoliquidación en el impuesto (contemplado ya en el Reglamento) y se establece con carácter obligatorio para determinadas Comunidades Autónomas.

El artículo 31 de la LISD contemplaba como obligación formal de los sujetos pasivos la presentación de una declaración tributaria sin cita expresa del régimen de autoliquidación. Sin embargo, el Reglamento sí que desarrollaba la posibilidad de que los contribuyentes optaran voluntariamente por tal régimen de liquidación.

Por lo tanto, la modificación que se opera en el artículo 31 es de pura técnica normativa, al dar rango legal a la posibilidad (ya muy difundida en la práctica) de autoliquidar el impuesto.

La modificación del artículo 34 –identificable en un nuevo apartado 4 que establece la obligatoriedad de autoliquidar el impuesto cuando la Comunidad Autónoma competente sea la de Andalucía, Castilla y León o Región de Murcia– debe explicarse desde la perspectiva de la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas conforme al sistema de financiación que consagró la Ley 21/2001.

En esa ley se les reconoce capacidad normativa no sólo en aspectos sustantivos de la regulación de los impuestos, sino también en aspectos procedimentales. En concreto, y respecto del ISD, el artículo 40.2 de esa norma permite a estos entes poder regular los aspectos de gestión y liquidación. Sin embargo, uno de los aspectos procedimentales más importantes y decisivos en este impuesto queda fuera del alcance de la normativa autonómica. En efecto, ese mismo artículo 40.2 establece que el Estado retendrá la competencia para establecer el régimen de autoliquidación del impuesto con carácter obligatorio en las diferentes Comunidades Autónomas, implantando éste conforme cada Administración autonómica vaya estableciendo un servicio de asistencia al contribuyente para cumplimentar la autoliquidación del impuesto.

Para el año 2004 las Comunidades Autónomas que, cumpliendo el requisito de contar con un servicio de asistencia, han instado tal posibilidad son las tres a las que la norma les «permite» la obligatoriedad de la autoliquidación.

Aunque la Ley 21/2001 nada fije al respecto, parece claro que el establecimiento de este régimen ha de hacerse por ley (así lo dispone la nueva Ley General Tributaria que reserva a tal rango de norma esa decisión) y, en concreto, por previsión expresa del artículo 34.3 de la LISD, en la propia ley del impuesto. Por tanto, lo previsible es que en los próximos años el apartado 4 del artículo 34 se vaya modificando para dar cabida a las Comunidades Autónomas que vayan solicitando la implantación obligatoria del régimen de autoliquidación.

III. MODIFICACIONES EN EL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

6. Modificación del artículo 13.3 c) del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados relativo a la base imponible de las concesiones administrativas (art. 8 de la Ley 62/2003).

«Con efectos desde el 1 de enero de 2004, se modifica el párrafo c) del apartado 3 del artículo 13 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que quedará redactado de la siguiente manera:

c) Cuando el concesionario esté obligado a revertir a la Administración bienes determinados, se computará el valor neto contable estimado de dichos bienes a la fecha de la reversión, más los gastos previstos para la reversión. Para el cálculo del valor neto contable de los bienes se aplicarán las tablas de amortización aprobadas a los efectos del Impuesto sobre Sociedades en el porcentaje medio resultante de las mismas.»

Resumen de la modificación: En el caso de que exista reversión, la base imponible de las concesiones administrativas se cuantifica en función del valor neto contable que resulte de aplicar los coeficientes medios de amortización aprobados a los efectos del Impuesto sobre Sociedades más los gastos de reversión.

Buena parte de las modificaciones que incorporan anualmente las leyes de acompañamiento deben explicarse desde el conocimiento de la situación previa sobre la que actúan. Esta modificación es, como se verá, buen ejemplo de esa necesidad.

Con anterioridad a la Ley 62/2003, el artículo 13.3 del texto refundido del impuesto establecía la cuantificación de la base imponible de las concesiones administrativas en función del canon y, adicionalmente, señalaba que *«cuando el concesionario esté obligado a revertir a la Administración bienes determinados, se computará el valor del fondo de reversión que aquél deba constituir en cumplimiento de lo dispuesto en Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, o norma que lo sustituya»*. Ocurría, sin embargo, que esta mención a la cuantificación del fondo de reversión que contablemente ha de constituirse no resultaba de pacífica aplicación.

El fondo es un concepto que, nacido de una situación propia del derecho administrativo (la existencia de una concesión administrativa), tiene un significado esencialmente contable (el ser una provisión de riesgos y gastos que imputa plurianualmente el coste que a una entidad concesionaria le supone tener que revertir sin contraprestación los bienes afectos a su explotación) pero que se traduce posteriormente en el ámbito fiscal tanto en el Impuesto sobre Sociedades como, hasta ahora, en el ITP y AJD. Esta concurrencia de perspectivas, derivadas de intereses no siempre coincidentes, hacían del cálculo del fondo de reversión una delicada operación.

Para entender adecuadamente el alcance y el sentido de la modificación parece oportuno, antes de entrar en su análisis, el resumir el criterio administrativo de aplicación de la redacción anterior.

Así, ante la opción de aplicar el estricto concepto contable de fondo de reversión o interpretarlo matizadamente, la DGT, en contestación a la consulta 143/00, de 1 de febrero, estableció el criterio de cuantificación del fondo de reversión (a efectos del ITP y AJD) en los siguientes términos: *«... Del conjunto de las normas contables y fiscales, anteriormente citadas, se desprende que para llegar al valor neto contable de los activos revertibles han de aplicarse las reglas previstas en el ámbito contable, sin que el método consistente en la aplicación de las tablas de amortización aprobadas por el Real Decreto 537/1997, de 14 de abril, tenga tal naturaleza, sino que despliega sus efectos en el campo fiscal»*.

Además, y tras esta remisión pura a la normativa contable, precisaba que la aseveración que hizo en consulta de 13 de septiembre de 1995 (*«En general, se acepta también que la suma de estas dos cantidades se aproxime al valor, como nuevos, de los activos a revertir»*) no debía tener ese carácter de generalidad, sin perjuicio de que en algún caso pueda cumplirse la misma.

Es importante la cita de esa rectificación o precisión porque con ella la DGT se separaba no sólo de su anterior criterio, sino también de lo que los tribunales económico-administrativos han venido considerando. En efecto, el TEAC, en varias Resoluciones (27-1-1999, 5-2-2002 y 16-7-2003) establecía el criterio de cuantificación de la base imponible según los siguientes parámetros:

- El cálculo del fondo de reversión conforme al criterio contable se califica como «una de las interpretaciones posibles».

- La aplicación de tal interpretación «llevaría a la fijación de un valor ridículo e insignificante para la concesión». Y como las normas de valoración del artículo 13 de la LITP (referidas todas ellas a concesiones administrativas) deben ser «homogéneas conduciendo a resultados similares», le resulta inconcebible que se pueda llegar a resultados radicalmente dispares, como sucedería de aplicar el concepto contable del fondo de reversión.
- Como conclusión propone que, a efectos del ITP y AJD, el fondo de reversión que aparece en el Plan General Contable deba dotarse al menos hasta el coste de ejecución de las obras necesarias para la explotación de la concesión.

Comparando los criterios del TEAC y de la DGT entendemos que el primero representa una correcta concepción de lo que debería ser la valoración de la base imponible de las concesiones administrativas. Pero está más cercano a una propuesta *lege ferenda* que a una aplicación de la ley vigente. Por su parte, el criterio de la DGT, apegado al hecho de que la ley del impuesto ya no considera los gastos de establecimiento (como hacía el texto refundido anterior) como cuantificación de la base imponible, se decanta por el concepto contable de fondo de reversión. Con lo que se ajusta mejor a la literalidad de la ley pero no al que parecería más congruente criterio de valoración de este hecho imponible.

En esta situación, la modificación que se establece para 2004 introduce matices relevantes:

- El supuesto de hecho para valorar las concesiones, conforme a algo más que el canon, es el mismo en las dos normativas: cuando exista reversión de determinados bienes.
- Desaparece cualquier mención tanto al fondo de reversión como a la normativa contable.
- En lugar de cuantificar la base imponible en función del fondo de reversión se alude al valor neto contable de los bienes y a los gastos necesarios para la reversión. Si no se creara un concepto autónomo de valor neto contable a efectos de este impuesto, la supresión de la mención al fondo de reversión, sustituyéndolo por los dos componentes citados, no supondría ningún cambio relevante, en la medida en que son el valor neto contable y los gastos necesarios de reversión los dos sumandos que conforman el fondo de reversión.
- En lugar de remitirse a la normativa contable se crea un valor neto ¿contable? a efectos del ITP y AJD. Para ello se considera que las amortizaciones que hay que restar del valor de adquisición de cada bien, para calcular su valor neto «contable» en el momento de la reversión, son las que se deriven de aplicar el coeficiente medio que resulte de las tablas de amortización previstas para el Impuesto sobre Sociedades.

A la vista de lo anterior dos puntos parecen centrales en la comparativa entre nueva y anterior legislación:

- a) La trascendencia de que la nueva normativa no aluda al fondo de reversión expresamente. Y en concreto si los supuestos en los que hay que aplicar la nueva norma de valoración son los mismos que cuando se condicionaba a la dotación de un fondo de reversión.
- b) La trascendencia de que la nueva normativa cree un concepto de valor neto contable a efectos del ITP distinto del de la normativa contable y del de la legislación del Impuesto sobre Sociedades.

a) *La supresión de cualquier referencia explícita al fondo de reversión.*

Para calibrar el alcance de este cambio, y dado que la norma sigue condicionando su eficacia a que exista reversión de bienes determinados, analizamos separadamente el significado de la reversión y el del fondo de reversión.

a.1) La reversión.

Establece el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su artículo 164 lo siguiente: «Cuando finalice el plazo contractual, el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados».

De este precepto interesa destacar las siguientes notas:

- Lo que revierte es el servicio.

No revierte ni la concesión ni los bienes concretos. La concesión es una modalidad de contrato, siendo lo que revierte el «objeto» de ese contrato: la gestión (indirecta por no realizarla la Administración) de un servicio público. Esta característica permite también diferenciar este concepto del de la reversión de un bien o bienes concretos (como es el caso de la expropiación), dado que la Administración debe recibir no tanto la titularidad de unos bienes o la titularidad de ese servicio (que nunca pierde), sino la «empresa en funcionamiento», de modo tal que pueda decidir finalizar el servicio, o explotarlo directamente u otorgar una nueva concesión.

- El concesionario entrega obras e instalaciones.

Uniendo esta característica con la anterior debe concluirse que la reversión no tiene que consistir necesariamente en una transmisión de la propiedad. El precepto habla de «entrega» y, en principio, hay entrega con la mera puesta a disposición del bien, independientemente del título que la pudiera convertir en transmisión dominical.

- Entrega las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato.

De este modo, si el contrato no incluyera ningún bien a revertir, el concesionario cumpliría con permitir que la Administración pudiera continuar el ejercicio del servicio (que es la esencia misma de la reversión). No revierten los bienes. Revierte el servicio, acompañado, en su caso, con la entrega de los bienes que el contrato de concesión haya especificado.

La posibilidad de una reversión sin efectiva entrega de algún bien, siendo llamativa, no sólo es perfectamente legal según el sentido de este precepto (habría reversión del servicio aunque no recepción de bien alguno), sino que, desde un punto de vista teórico, tampoco cabría reproche pues suele considerarse doctrinalmente la cláusula de reversión como un elemento no esencial del contrato de concesión.

- Las obras e instalaciones se entregan en el estado de conservación y funcionamiento adecuados.

Cuál sea ese estado es lo que debe precisar el contrato firmado. La implicación contable y fiscal de esta característica es la cuantía del fondo de reversión. La reversión trata de asegurar a la Administración que recibirá *en perfecto estado de uso* las instalaciones que precise para desarrollar el servicio. Este mismo hecho supone que el concesionario no puede despreocuparse del estado de los activos afectos a la concesión, debiendo realizar cuantas inversiones, renovaciones de inmovilizado o gastos sean precisos para poder cumplir satisfactoriamente las obligaciones que la reversión le suponga. Aquí está el significado económico de la reversión.

Desde una perspectiva jurídica, y en concreto desde la relación contractual que toda concesión administrativa supone (ésta es una modalidad de gestionar los servicios públicos), la reversión es, para el concesionario, una obligación más de las que el contrato le pueda suponer. Tan es así que es perfectamente posible –y en la práctica así sucede– el considerar la reversión como la retribución –incluso la única retribución– que el adjudicatario deba satisfacer por habérsele otorgado la concesión. Desde este entendimiento tiene pleno sentido que las normas del ITP y AJD, si se trata de valorar la contraprestación que el concesionario paga por prestar el servicio público, graviten sobre el fenómeno de la reversión.

Por otro lado, la legislación actual nada establece sobre las condiciones económicas en que los bienes deben entregarse al concesionario. Este silencio normativo, unido a la libertad contractual que preside el desarrollo de las concesiones administrativas, permite entender que en la reversión caben:

- Las entregas de bienes a la Administración sin coste para ésta y
- Las entregas de bienes a la Administración previo pago de los mismos por parte de ésta. En estos casos la reversión no sólo supone una transmisión de la propiedad sino, además, una auténtica compraventa.

a.2) El fondo de reversión.

- Concepto.

El concepto de fondo de reversión no viene definido en las normas de valoración del Plan General Contable aprobado por Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre. Sí que, a la hora de definir el contenido de la cuenta de fondo de reversión (cuenta 144), se considera como la *«reconstitución del valor económico del activo revertible, teniendo en cuenta las condiciones relativas a la reversión establecidas en la concesión»*.

Que la definición se contenga en la parte III del PGC («definición y relaciones contables») y no en las normas de valoración no tiene especial relevancia contable, pero sí debe tenerse presente que, desde una óptica jurídica, las normas de valoración son obligatorias, mientras que el cuadro de cuentas y esa parte III son simplemente orientativos.

En todo caso, el concepto es el que los principios generalmente aceptados (recogidos en España por los Documentos sobre Principios Contables elaborados por la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas) también establecen: lo que en definitiva recoge el fondo de reversión es la idea de que si el concesionario ha de entregar sin contraprestación a la Administración unos bienes que a él le han supuesto un coste, de algún modo ha de recoger en sus libros que ha tenido un quebranto por esa entrega.

- Significado financiero del fondo.

El PGC lo que propone con ese concepto es la reconstitución (o recuperación, de manera más gráfica) del capital invertido por la empresa en los activos que deben revertir. Éste es el punto central y la esencia del fondo. De aquí derivan todos los razonamientos que puedan solucionar eventuales problemas en su aplicación.

Por ejemplo: contablemente la reconstitución del capital invertido en unos activos se efectúa mediante la amortización. Si esta amortización (entendida no en el sentido puramente contable de gasto por depreciación, uso u obsolescencia) asegura a la empresa esa reconstitución, el fondo no tendrá ninguna función que cumplir y no habrá que dotarlo.

También esta idea es la que utilizaremos posteriormente para indicar los activos revertibles por los que debe dotarse fondo.

- Significado jurídico del fondo.

El fondo de reversión, como tal figura, no tiene ninguna significación jurídica especial. Traducir un concepto financiero a términos jurídicos nunca es fácil, pero en el caso del fondo de reversión, podría comprenderse como una obligación más que el contrato de concesión impone al adjudicatario como contrapartida de la expectativa de beneficios que la concesión pueda reportarle. Ese coste se traduce –cuando tal sea el caso– en la entrega «gratuita» de unos determinados bienes que él ha sufragado.

- Significado del fondo en la rentabilidad de la empresa.

Desde una óptica de análisis coste-beneficio del negocio en que consista la concesión, la existencia de activos revertibles gratuitamente constituye un coste más del negocio a confrontar con los ingresos esperados.

- Significado contable del fondo.

El PGC considera el fondo de reversión como una provisión para riesgos y gastos (subgrupo 14 del PGC). Estas provisiones se definen como *las que tienen por objeto cubrir gastos originados en el mismo ejercicio o en otro anterior, pérdidas o deudas que estén claramente especificadas en cuanto a su naturaleza, pero que, en la fecha de cierre del ejercicio, sean probables o ciertos pero indeterminados en cuanto a su importe exacto o en cuanto a la fecha en que se producirán.*

Desde el punto de vista puramente contable la solución técnica que se propugna para reflejar en los libros la imagen fiel de esa pérdida financiera es a través de las dotaciones al fondo de reversión. Y, así, el Plan General Contable entiende que, como esa pérdida se consume a lo largo de los distintos ejercicios de duración de la concesión, debe dotarse anualmente una cantidad tal que acumule al final de la vida del servicio público un importe igual al valor neto contable de los activos a revertir, más los gastos necesarios para su acondicionamiento y entrega en perfecto estado de uso y conservación. De este modo se consigue reflejar esa pérdida financiera a lo largo de varios años y atesorar contablemente (en una cuenta de provisión para riesgos y gastos denominada «Fondo de Reversión») un importe que permita a la empresa no tener que asumir en el último año de la concesión la pérdida por la entrega sin contraprestación de esos activos que costeó.

a.3) Reversión frente a fondo de reversión.

Una vez fijados los activos revertibles y el significado del fondo de reversión, procede plantear si por todos los activos debe dotarse esa provisión. La respuesta (útil para fijar el verdadero alcance de la nueva norma del ITP y AJD) puede buscarse por dos grandes vías. Por un lado, desde

un exclusivo punto de vista conceptual y, por otro, atendiendo al dato, ya anticipado, de que el fondo se cuantifica, fundamentalmente, en función del valor neto contable de los bienes. El criterio que ahora se seguirá es el exclusivamente conceptual. Dejamos para el apartado siguiente la perspectiva que contempla la cuantía del fondo de reversión.

Desde la óptica propuesta resulta que si el fondo trata de reconstituir el capital invertido:

- a) Existirá reversión, pero no habrá que dotar fondo, por aquellos activos afectos a la actividad que no han supuesto coste económico para el concesionario. La razón es que si su uso no ha supuesto ningún coste de adquisición para el particular, no hay capital invertido que reconstituir. El ejemplo más claro es el de los bienes públicos de los que se recibe gratuitamente su uso, normalmente por parte de la Administración concesionaria.

Esta conclusión debe matizarse, no obstante, si en el momento de la reversión hubiera que efectuar gastos de acondicionamiento por los bienes a revertir. En tal caso, tales gastos forman parte del fondo de reversión, y, aun afectando a bienes disfrutados lucrativamente, habría que dotar provisión.

- b) Si la reversión se instrumenta como entrega de bienes y transmisión de la propiedad, pero pagando la Administración la adquisición de tales bienes, no se dota provisión. En efecto, si la reversión (del ejercicio del servicio público) se predica de cualquier tipo de entrega de bienes a la Administración concedente, no hay duda que la entrega por precio también es reversión. Pero en la medida en que el precio cubra el valor (neto contable) de los bienes en el momento de la entrega, no habrá pérdida que provisionar mediante fondo de reversión.

Los dos ejemplos –y es verdad que pueden ser algo infrecuentes y que su selección resulta de un excesivo rigor de los conceptos de reversión y fondo de reversión nacidos de ámbitos, el iusadministrativista el primero y el contable el segundo, muy distintos– vuelven a exigir una decisión como la que la normativa planteaba hasta 1 de enero de 2004: o se opta por la literalidad de la norma (antes acudiendo al concepto contable y ahora no) o se reconduce su interpretación aproximándola a su supuesta finalidad. De seguir la primera alternativa habría que cuantificar la base imponible, entre otros, por el valor de los bienes que el concesionario simplemente hubiera disfrutado en uso y por el de los que va a vender en el momento final de la reversión. Pero carecerían de sentido estas inclusiones si se compartiera que lo lógico sería que en la base imponible de las concesiones administrativas se estuviera cuantificando el «coste» que al concesionario le supone haber obtenido el desarrollo de un determinado servicio público. Esta idea de coste o precio la razonamos no sólo en atención al concepto impositivo en cuestión (transmisión patrimonial onerosa), sino a las otras reglas de valoración de la base imponible de las concesiones, que giran alrededor del canon pagado.

Si esta visión fuera la buena, habrá que reconocer que el ahora desaparecido fondo de reversión era un componente de la base imponible más congruente: aparentemente el fondo cuantifica aquello que la empresa ha de entregar «gratuitamente» a la Administración. Pero contemplada esa

entrega en el marco contractual que toda concesión supone, es preferible entenderlo como la cuantificación del precio que, por haber obtenido la concesión, paga el concesionario en el momento de la reversión.

b) El valor neto contable a efectos del ITP y AJD.

Como ya se ha dicho, además de eliminar cualquier referencia al fondo de reversión, la modificación más visible en este artículo 13 de la LITP es la de cuantificar la base imponible, que antes se refería al fondo de reversión, creando un nuevo concepto de valor neto contable. Con todo, entendemos que hablar de valor neto «contable», cuando la amortización a dotar se impone para un impuesto indirecto, sin validez ni en contabilidad ni siquiera en el Impuesto sobre Sociedades, resulta excesivo.

El análisis del cambio debe incluir la comparativa de esta nueva definición con los componentes del fondo de reversión, su trascendencia práctica, y la circunstancia que una misma empresa deba llevar un sistema de amortización a efectos contables, otro a efectos del Impuesto sobre Sociedades y uno tercero a efectos del ITP y AJD.

El importe del fondo puede reconducirse a dos grandes apartados: el valor neto contable de los bienes a revertir y los gastos necesarios para su reversión.

La Ley del Impuesto de Sociedades que nada dice sobre tipo de activos revertibles, condiciones de reversión o plazos, sí que contiene la determinación del importe que debe alcanzar el fondo. El artículo 13.2 b) lo fija en el *valor neto contable del activo en el momento de la reversión, incluido el importe de las reparaciones exigidas por la entidad concedente para la recepción del mismo*. El ICAC, en su Resolución sobre Inmovilizado Inmaterial, precisa como cuantía del fondo el *valor neto contable estimado del activo a revertir en el momento de la reversión más los gastos necesarios para llevarla a cabo*.

Como se ve, las definiciones fiscal y contable son prácticamente coincidentes, con la salvedad de los gastos necesarios para llevar a cabo la reversión, que la norma fiscal limita a las *reparaciones exigidas por la entidad concedente para la recepción del bien*.

Por su parte, la nueva redacción de la LITP, sin referirse nunca al fondo de reversión, acoge también esa doble composición con los matices que ahora pasan a enumerarse.

b.1) El valor neto contable de los bienes a revertir.

Las notas comunes al valor neto contable que resulta de la contabilidad y al que resulta de la LITP son las siguientes:

- La determinación del valor neto contable surgirá de comparar el precio de adquisición con su amortización acumulada en el momento de la reversión.
- Si algún activo no fuera amortizable (terrenos), su valor neto contable coincidirá con su precio de adquisición.
- Si la reversión consiste en la entrega de un bien totalmente nuevo, en sustitución del activo usado durante toda la concesión (por ejemplo camiones), el valor neto contable del bien que va a revertir no es el de los camiones usados (que no van a entregarse), sino el coste que al concesionario pueda suponerle la compra de un nuevo vehículo en el momento de la reversión para su entrega a la Administración.
- En el extremo contrario, los activos que hayan agotado su vida útil en el momento de la finalización de la concesión no deberán computarse en el fondo.
- Los activos cuyo valor neto contable hay que considerar son exclusivamente los que subsistan en el momento de la reversión.

Suponiendo una concesión otorgada en 1997 en la que se utiliza desde el primer momento una maquinaria cuya vida útil es de 10 años, y considerando que el concesionario se ha obligado a revertir en el año 2010 la maquinaria precisa para el desarrollo del servicio, el valor neto contable que habrá que considerar no será el de la primera maquinaria, sino el de la segunda que haya habido que comprar al inicio del 2007, pues será ésta la que realmente revertirá.

- El fundamento de esta partida ya se ha ido anticipando. Se toma el valor neto contable de los bienes a revertir por considerar que la recuperación de su valor se realiza, en parte, con la amortización técnica, cumpliendo el fondo la misión de cubrir ese resto (valor neto contable) que la corrección valorativa no alcanza.

En esta situación ¿qué trascendencia tiene la modificación que se comenta?

En primer lugar, y eso supone un avance en la seguridad jurídica, la norma fija un criterio objetivo en un cálculo claramente presidido por las estimaciones. En efecto, los componentes del fondo de reversión pueden deslindarse desde el cómodo terreno de la reflexión teórica, pero lo verdaderamente difícil es cuantificar en la realidad esos importes. Quizás por eso la norma abandona la mención al fondo de reversión y sustituye el concepto contable de valor neto de los bienes revertibles por un valor neto «medio» según las tablas fiscales.

Junto a una mayor certeza en la aplicación de la norma, otro posible efecto de esta modificación podría girar sobre la protección del crédito tributario ante posibles cálculos interesados de los contribuyentes. Y es que, reconocido por la propia DGT que la amortización a considerar en el fondo de reversión para cuantificar el valor neto de los bienes es la contable y no la fiscalmente deducible,

una dotación generosa de la amortización contable, dirigida a dejar a cero el valor de los bienes en el momento de la reversión, suponía una clara ventaja en el ITP y AJD, al no tener que dotarse fondo de reversión y eliminar por tanto una parte de la base imponible del impuesto indirecto. Esa conducta, además, no siempre perjudicaba a la empresa en el Impuesto sobre Sociedades, pues la inexistencia de dotaciones en concepto de fondo de reversión se «sustituía» en base imponible por una mayor dotación de amortización. Este tipo de resultado, buscado o no por el concesionario, es el que las Resoluciones del TEAC antes citadas calificaban de absurdo e incongruente con los otros medios de valoración. Por ello, un modo de entender esta modificación es el de considerar que la ley, ante el abanico de posibilidades que tiene una empresa para fijar la cuota de amortización, opta por aceptar a efectos del ITP y AJD exclusivamente el coeficiente medio.

Sin embargo, entendemos que estas dos finalidades (seguridad jurídica y finalidad cautelar) sólo se verán plasmadas, y no siempre, cuando los bienes a revertir sean los que el concesionario adquiere o pone en funcionamiento en el momento inicial del contrato. Veamos con un **ejemplo** lo que ocurre si el plazo de vida útil de los bienes (el contable y/o el fiscal) es inferior a la duración de la concesión.

EJEMPLO:

Para ello supongamos una concesión de 30 años en la que los bienes empleados tienen una vida útil real de 20 años y para los que la aplicación del coeficiente medio fiscal supone una vida de 9 ó 10 años según convenga al ejemplo.

Con estos datos resultará que para seguir prestando el servicio público desde el año 21 hasta el final, el concesionario deberá adquirir otros bienes que cumplan la finalidad de los reemplazados. Esos bienes son los que, en el año 30, revertirán a la Administración.

Contablemente el concesionario, al fijar la vida útil de los bienes iniciales en 20 años, deberá estimar, en el momento de inicio de la concesión, el precio que deberá pagar en el año 21 por reemplazar esos bienes, además de fijarles una vida útil para poder cuantificar contablemente el fondo de reversión. La modificación en el ITP y AJD no evita, desde luego, esta estimación; casi al contrario, la complica.

A efectos del ITP y AJD, el concesionario debe declarar cuantificando la base imponible en función de los coeficientes medios fiscales de los bienes a revertir. ¿Pero cómo identifica los bienes que van a revertir? ¿Debe entender que también a efectos del ITP y AJD los bienes se van a reemplazar en el año 21 y por tanto debe aplicar los coeficientes medios (vigentes en el momento del otorgamiento de la concesión) sobre los bienes que estima adquirir ese año? De ser buena esta alternativa resultaría que el efecto cautelar que puede presidir esta modificación queda diluido pues el valor y el año de adquisición de los bienes a revertir quedan a la estimación del concesionario. Y si valor y fecha de adquisición quedan a la discrecionalidad del obligado tributario, de nada sirve acudir al coeficiente medio fiscal.

.../...

.../...

La otra opción para identificar los bienes a revertir sería considerar como fecha de reemplazo de los bienes originarios la que resulte de aplicar sobre su valor los coeficientes medios. En este segundo caso, la seguridad jurídica, y más en concreto la sencillez de cálculo, se resiente, pues la empresa no sólo deberá estimar un valor futuro de adquisición a efectos de dotar contablemente el fondo de reversión, sino que también se le exigirá otra estimación distinta a efectos del ITP y AJD. Así, si la vida media fiscal fuera de 9 años, el año en que se comprarían los bienes que definitivamente van a revertir sería el año 28. Por tanto, en referencia a tal fecha debería cuantificar su base imponible. Y si difícil le resulta al obligado tributario este tipo de estimación, tanto o más le resultará a la Administración revisar la aplicación de este sistema de valoración. Pero no sólo la complejidad aumenta en esta segunda opción, sino que la finalidad de prevención de la norma tampoco queda clara. Piénsese en el caso de que la vida útil que resulta de los coeficientes fiscales fuera de 10 años. En tal caso, en el año de la reversión (año 30), los bienes a entregar serían los comprados en el año 21 y presentarían, por agotar ese año su vida útil fiscal, un valor neto de cero. Por lo tanto, en ese mismo importe (cero) se cuantificaría la base imponible.

Como conclusión podemos apuntar que, en aquellos casos en los que exista reemplazo de bienes durante la concesión, la norma no aporta especial garantía ni jurídica (para contribuyente y Administración) ni recaudatoria (pues el mayor o menor ingreso queda al albur del valor y fecha de adquisición que el contribuyente fije para los bienes nuevos que adquiere).

b.2) Gastos previstos para la reversión.

Si la ley cambia el cómputo del valor neto contable por un nuevo valor neto fiscal, no ocurre lo mismo con este segundo componente, que lo es tanto del fondo de reversión como de la base imponible del ITP y AJD.

Desde la perspectiva del fondo de reversión, la inclusión de este componente se justifica en la necesidad de cubrir los desembolsos futuros que la empresa concesionaria tenga que asumir por gastos o inversiones sobre los bienes a revertir.

El papel de estos gastos nos parece más relevante que su apariencia de cierre de una cifra. Por eso es importante el recordar que los bienes deben revertir en el estado de conservación y funcionamiento adecuados. Ese aspecto lo recoge –como hemos visto– tanto la normativa de contratos del Estado como las reglas contables. Por lo tanto, el coste que a una empresa puede suponerle la reversión no lo indica siempre fielmente el valor neto contable de los bienes. Si el estado de los mismos

no alcanza el nivel estipulado en el pacto concesional, no será raro que el importe de estos gastos sea muy superior al del valor neto contable del bien. Como además lo decisivo es lo pactado en la concesión, podemos reputar este componente del fondo como el verdaderamente decisivo: si lo que hay que revertir, y las condiciones en las que hay que revertir, los fija el contrato, es ese importe el que va a constituir el fondo de reversión, siendo su desglose analítico en dos componentes algo puramente instrumental, constituyendo el valor neto contable una especie de cálculo inicial a cuenta de lo que finalmente vaya a resultar como importe del fondo.

Por ese papel central, y por entender que se hubiera podido solucionar los matices de discrepancia que entre TEAC y DGT pueden advertirse según lo antes expuesto, es sorprendente que la modificación no haya sido más explícita a este respecto. Y es que, siendo positivo cerrar la arbitrariedad en la estimación del valor neto de los bienes a revertir, se mantiene la duda sobre la estimación de los gastos conexos con la reversión: como toda estimación, como toda provisión para riesgos y gastos, tiene un claro componente aleatorio.

En primera instancia, la mejor estimación de esos gastos la dará siempre el cálculo de la propia empresa. Este cálculo deberá hacerse desde el momento inicial de la concesión, y si hubiera que hacer rectificaciones se tratarán como cambio de los criterios contables o como rectificación de la estimación por nueva información o conocimientos según prescribe la Norma de Valoración 21ª del PGC.

El importe hasta el que deberán llegar esos gastos será el que cubra la exigencia del pacto concesional. Y en tal amplio abanico cabrá desde la exigencia de que se entreguen bienes totalmente nuevos hasta la entrega de los bienes usados en el estado en el que se encuentren.

Por eso, mejor que intentar calcular la base imponible mediante la suma del valor neto fiscal y esos gastos, sería preferible (y entendemos que es posible incluso con el nuevo texto) cuantificarla en función de las condiciones de la reversión: desde el valor de reposición de los bienes cuando haya que entregarlos nuevos, hasta su puro valor neto contable (que puede ser nulo) cuando el grado de exigencia de la Administración sea mínimo. Pero aquilatar el componente «valor neto de los bienes» en atención a las tablas fiscales para mantener como segundo elemento de la base imponible los gastos, tiene algo de contradictorio.

7. Modificación del apartado 2 de la disposición adicional octava de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

El año pasado, a través de la Ley 46/2002, equivalente a la que ahora se comenta, se suprimió la exención que para las aportaciones no dinerarias reguladas en el artículo 108 de la LIS (en definitiva, aquellas que fiscalmente no podían catalogarse ni como canje de valores ni como aportación de rama de actividad) establecía nuestro ordenamiento.

Debe ser fruto de las reflexiones del legislador durante 2003 el volver a introducir la exención de la que las citadas operaciones, imprescindibles en casi cualquier instrumento de planificación fiscal en la que intervengan sociedades, gozaron hasta el 1 de enero de 2003 en el gravamen de operaciones societarias. Con el restablecimiento de la exención vuelve a favorecerse tributariamente los desplazamientos patrimoniales de bienes no dinerarios a título de capital.

TRIBUTACIÓN	SUPUESTO PRÁCTICO PROFESIONAL (EJERCICIO PROPUESTO PARA INGRESO AL CUERPO DE INSPECTORES DE HACIENDA DEL ESTADO)	Núm. 20/2004
CONTABILIDAD		



EVA MARTÍN DÍAZ
FRANCISCO JOSÉ PALACIO RUIZ DE AZAGRA
ANTONIO LONGÁS LAFUENTE
JOSÉ BARRIO BONDÍA
SOTERO AMADOR FERNÁNDEZ
SILVIA DE ANTONIO FRANC

Profesores del CEF

Sumario:

ENUNCIADO:

- I. Planteamiento.
- II. Notas.
- III. Información a tener en cuenta.

SOLUCIÓN. Materias tratadas.

- 1.^a Aspectos jurídicos, civiles, mercantiles y aquellos otros de índole tributaria no expresamente contemplados en las otras partes del informe.

- 2.^a Aspectos relativos al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre el Patrimonio.
- 3.^a Aspectos relativos al Impuesto sobre Sociedades.
- 4.^a Aspectos relativos a los Impuestos sobre el Valor Añadido y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
- 5.^a Aspectos relativos a Aduanas e Impuestos Especiales.
- 6.^a Aspectos contables.
- 7.^a Aspectos relacionados con los procedimientos de la Inspección de los Tributos.
- 8.^a Aspectos relacionados con los procedimientos relativos a la Gestión Tributaria.
- 9.^a Aspectos relacionados con los procedimientos de Recaudación.

[Primera parte del 3.^{er} ejercicio de las pruebas de acceso al Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado (Convocatoria: 9 de mayo de 2003 –Resolución de 10 de junio de 2002– (BOE de 14 de junio de 2002))].

ENUNCIADO

I. PLANTEAMIENTO

Se dispone de la información que se recoge en las páginas siguientes y que debe servir de base para que usted realice un dictamen en el que deberá abordar los aspectos tributarios, civiles, mercantiles y contables que puedan derivarse de tal información. El dictamen debe estructurarse en las diferentes partes que se citan a continuación, teniendo en cuenta que la información que se suministra pueda afectar a varias partes, y que la fecha del dictamen es la de hoy.

Parte 1.^a Aspectos jurídicos, civiles, mercantiles y aquellos otros de índole tributaria no expresamente contemplados en las otras partes del informe.

Parte 2.^a Aspectos relativos al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre el Patrimonio.

Parte 3.^a Aspectos relativos al Impuesto sobre Sociedades.

Parte 4.^a Aspectos relativos a los Impuestos sobre el Valor Añadido y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Parte 5.^a Aspectos relativos a Aduanas e Impuestos Especiales.

Parte 6.^a Aspectos contables.

Parte 7.^a Aspectos relacionados con los procedimientos de la Inspección de los Tributos.

Parte 8.^a Aspectos relacionados con los procedimientos relativos a la Gestión Tributaria.

Parte 9.^a Aspectos relacionados con los procedimientos de Recaudación.

II. NOTAS

Si en alguna parte del informe usted considera que debería realizarse alguna liquidación tributaria, no se le pide que la practique, pero sí debe hacer constar la parte correspondiente del informe, los hechos producidos, su calificación jurídica y sus efectos.

III. INFORMACIÓN A TENER EN CUENTA

Don Hilario Tira de la Manta es un empresario modélico que se ha hecho a sí mismo. De una pequeña empresa familiar ha levantado un imperio importante en el ámbito nacional que intenta abrirse paso en la Unión Europea.

Las actividades del grupo empresarial de don Hilario abarcan diversas áreas: promoción y construcción de inmuebles así como el alquiler de viviendas de alto *standing*, venta de perfumes y venta de bebidas alcohólicas.

Está casado con doña Bernarda Robles. El matrimonio tiene dos hijos: Lucrecia de 22 años y Jaime de 15. Viven en una pequeña vivienda unifamiliar de 1.500 m² en los Sotos de la Colleja a 34 kilómetros de Madrid.

En el desarrollo de las diferentes actividades ha contado tradicionalmente con la inestimable ayuda de sus hermanos Agapito y Tolentino, un tanto díscolos, pero buenos colaboradores y disciplinados; aunque hay que reseñar que Tolentino abandonó la gestión de los negocios recientemente por circunstancias personales. La mano derecha para el desarrollo de sus actividades la desempeña el consejero delegado Patrocinio Pérez Muñoz.

1. La empresa matriz del grupo de donde surge el imperio está dedicada a la actividad de construcción y promoción inmobiliaria. La empresa constructora se denomina «CONSTRUCCIONES TENTETIESO, S.A.» (en adelante «COTESA»); asimismo cuenta con una empresa participada en un 100 por 100 por la anterior dedicada a la venta y alquiler denominada «ARRENDAMIENTOS HITOGA, S.A.» («HITOGASA»).

En el año 2002 la actividad de construcción ha entrado en un proceso de recesión, después del buen ejercicio del año 2001, ejercicio previo al de comienzo de la circulación del euro en el que la actividad de construcción creció de manera muy importante. Por tanto no se espera que los resultados del año 2002 vayan a ser excesivamente buenos, pero don Hilario tiene necesidad de hacer frente a unos gastos muy importantes de carácter particular. Para hacer frente a sus compromisos la empresa «COTESA» va a reducir parte de su capital, ya que los asesores financieros consideran que se encuentra excesivamente capitalizada y que ello no producirá ninguna merma en el *rating* de la empresa, ni dificultades con sus acreedores. La empresa

cuenta con 5.000.000 de acciones de nominal 3 euros pero que en estos momentos están valoradas en el mercado por 20 euros. La sociedad se encuentra muy dividida pero la parte más importante del capital se encuentra en manos del patrimonio familiar. El accionariado se reparte de la siguiente forma:

- Don Hilario: 18,5 por 100.
- Doña Bernarda: 12 por 100.
- Don Agapito y don Tolentino: 3,5 por 100 cada uno.
- Don Patrocinio: 2,5 por 100.
- Fundación que ha promovido el grupo empresarial liderado por don Hilario que apoya proyectos educativos en el tercer mundo, fundamentalmente en la India: 30 por 100.
- Resto: fondo de pensiones norteamericano e inversores institucionales españoles.

El 30 de marzo de 2002 la Junta General de accionistas de «COTESA» acuerda reducir el capital y devolver a los accionistas 4 euros por acción. Tanto don Hilario como su cónyuge suscribieron las acciones por el nominal acudiendo a las sucesivas ampliaciones de capital por igual importe.

2. Don Hilario, al conocer el próximo enlace matrimonial de su hija de 22 años, considera oportuno avalar el préstamo que van a solicitar al banco los futuros contrayentes, ya que la entidad financiera Banco INSOLVENTASA, filial del grupo financiero norteamericano *Financial Trick Inc.*, exige el aval de una persona con bienes para conceder el préstamo por importe de 200.000 euros, puesto que Lucrecia y su prometido Teobaldo cuentan con unas nóminas únicamente y no garantizan adecuadamente, a juicio de la entidad prestamista, la devolución del importe del capital. El pago correspondiente al préstamo durante el año 2002 asciende a 13.222 euros: 222 euros en concepto de capital y el resto intereses. Don Hilario, en su condición de avalista pretende deducirse parte del importe de la devolución del capital y de los intereses satisfechos.

3. Jaime, el hijo menor de la familia Pérez-Robles, tiene una cuenta bancaria en la entidad financiera *Cobracomisionescuantomasmejor*, S.A. Esta entidad otorga periódicamente premios a sus depositantes. El premio se denomina *El Depositón* y consiste en que al final de cada mes se sortean entre los clientes de la entidad 50 vehículos de gran potencia. En el sorteo de noviembre de 2002 Jaime ha sido agraciado con un vehículo cuyo coste para la entidad financiera ha sido de 30.000 euros.

4. El grupo societario cuenta con una sociedad que se dedica a la consultoría relacionada con la evolución de la nueva gestión empresarial, la empresa se denomina «NUETECHI, S.A.» que es el acrónimo de Nuevas Técnicas Empresariales, Chicharros y otras formas de gestión. «NUETECHI» está participada en los mismos términos en que se encuentra participada «COTESA»; don Hilario decide vender el 15 por 100 de las acciones que tiene de dicha sociedad a la propia sociedad; del

mismo modo procede su mujer y vende el 10 por 100 del capital a la propia sociedad, dadas las necesidades financieras que tiene el patrimonio familiar al atravesar una coyuntura adversa, propiciada fundamentalmente por las aventuras empresariales de la mujer de don Hilario. La venta se efectúa en condiciones de mercado y ha sido autorizada dicha compra en Junta General Extraordinaria. El matrimonio obtiene una plusvalía de 3 euros por acción (el capital social de la sociedad está dividido en 6 millones de acciones) ¹.

5. «Arrendamientos Hitoga, S.A.» («HITOGASA»), empresa del grupo, dispone de una nave industrial de 200.000 m² en el polígono industrial de Villarrobledo. Ha contactado con una firma norteamericana que quiere dedicar la nave al suministro de *fast-food* a sus empresas franquiciadas. La empresa norteamericana quiere un contrato amplio por 30 años ya que dispone de gran cantidad de liquidez. Asimismo en el proceso de negociación y con vistas a abaratar el montante del arrendamiento, le ofrece a «HITOGASA» un contrato amplio de 30 años y con una rebaja del 15 por 100 sobre el importe previsto, pagándole en el momento inicial de la firma, año 2002, el importe completo del arrendamiento previsto en los 30 años.

6. La empresa «HITOGA, S.A.» durante el ejercicio 2002 ha entrado en un plan de inspección, plan específico dedicado a la investigación del sector de construcción y alquiler de inmuebles. En el curso de las actuaciones los órganos de inspección precintan un equipo de tratamiento de datos, extendiendo la oportuna diligencia de constancia de hechos y advirtiéndolo al interesado de las consecuencias legales en el caso de quebrantar el precinto. La diligencia se firma por el inspector actuario y el asesor fiscal que actúa como representante de la empresa. El equipo precintado queda bajo la guardia y custodia del jefe de la administración de la entidad, que acepta el depósito y así se hace constar en la correspondiente diligencia. En días posteriores, el administrador de la sociedad ordena a un empleado retirar el precinto ya que es ineludible la utilización de dicho equipo de tratamiento de datos para la actividad normal de la empresa.

7. La misma empresa «HITOGA, S.A.» presenta la autoliquidación del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) correspondiente al tercer trimestre ² del ejercicio 2002, el día 15 de enero de 2003, sin que por parte de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) se le hubiera requerido previamente su presentación. La cuantía autoliquidada asciende a 14.000 euros, pero debido a dificultades transitorias de tesorería ingresa tan sólo 6.000 euros en ese momento, solicitando un aplazamiento por los 8.000 euros restantes.

El día 10 de febrero de 2003 se le notifica por los órganos de recaudación providencia de apremio. La notificación es recogida por doña Bernarda que en ese momento se encontraba en el domicilio social de la entidad, enseña su DNI y firma la recepción de dicha notificación. En la providencia de apremio se exige que «HITOGA, S.A.» pague la deuda de 8.000 euros correspondiente al tercer trimestre del IVA del ejercicio 2002, más un recargo de apremio del 20 por 100 de dicha cantidad y además los intereses devengados desde el 16 de enero de 2003.

¹ En este punto deben analizarse únicamente las cuestiones de índole tributaria.

² El plazo de presentación de las declaraciones correspondientes al tercer trimestre finaliza el 20 de octubre.

Posteriormente el día 28 de febrero de 2003, recibe la entidad un requerimiento de la AEAT instándole a que presente compromiso irrevocable de una entidad financiera de formalizar el aval que había ofrecido como garantía, en el supuesto de que se concediese el aplazamiento, debido a que su solicitud carecía de dicha documentación preceptiva. No obstante, las dificultades financieras de la entidad han desaparecido y en lugar de presentar el documento requerido por la AEAT ha ingresado los 8.000 euros con fecha 30 de marzo de 2003.

8. Tolentino uno de los hermanos díscolos de don Hilario siempre ha sido un poco holgazán y buen vividor, dilapidando en casinos y salas de juego su patrimonio, lo que ha supuesto en numerosas ocasiones el disgusto de su hermano Hilario que siempre trata de velar por el buen nombre de la familia. En 1999 sus desavenencias fueron a más al iniciar una relación sentimental con una corista de medio pelo. Dicha relación no era aprobada por el patriarca de la familia lo que motivó que Tolentino iniciara una ruptura familiar y fuera a vivir con su flamante nueva relación a Pamplona, lejos de la familia. En efecto en el año 2002, ya que siempre le habían fascinado los *sanfermines*, cambia su domicilio de Madrid a territorio foral, concretamente a Pamplona, sin comunicarlo a la Administración tributaria de origen, cambio que se concretó en el año 2000.

En el año 2002 el Servicio de Gestión Tributaria de la Administración de Pozuelo de Alarcón en Madrid, donde tenía fijada su residencia, le requiere como no declarante del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) en el año 2000 y con posterioridad al no ser atendido el requerimiento tras la publicación de los correspondientes edictos en el Boletín Oficial de la Provincia se le practica la correspondiente liquidación provisional. La citada liquidación se intenta notificar nuevamente en su domicilio y, al resultar otra vez infructuosa la notificación, se notifica mediante edictos en el BOP. Transcurrido el plazo de ingreso voluntario, se apremia la deuda y se procede al embargo de la cantidad correspondiente en una cuenta bancaria de la que es titular el deudor.

Transcurridos los plazos para recurrir el citado embargo, se presenta don Tolentino en la Delegación Especial de la AEAT de Navarra, y documentalmente acredita que ha presentado su declaración por el IRPF, ejercicio 2000, en la Diputación Foral de Navarra por tener domicilio en Pamplona desde dicho año 2000, si bien reconoce que no comunicó el cambio de domicilio a la Administración de la AEAT en Pozuelo de Alarcón (Madrid).

9. La mujer de don Hilario, doña Bernarda, ha heredado una sociedad de capital norteamericano. En efecto un antepasado suyo, oriundo de La Rioja, emigró a Estados Unidos a principios del siglo XX, estableciéndose en la costa Este. Como experto conocedor de la crianza de vinos creó una pequeña destilería denominada *Blind Drunk Inc.* Durante los primeros años de creación la empresa no funcionó demasiado bien, pero, una vez aprobada la Ley Volstead en 1919 (Ley seca), la empresa empezó a funcionar de maravilla, obteniendo un gran patrimonio al vender cierto líquido destilado en su empresa con apariencia de licor con la denominación «Bazofiation» y destinado a las mafias locales. Una vez finalizada la aplicación de la ley, la empresa siguió funcionando pero con grandes dificultades, ya que el producto estrella de la firma no era demasiado apreciado por su calidad. El último descendiente de la rama americana falleció en el año 2001 quedando doña Bernarda como heredera universal de todo el patrimonio de su antepasado americano.

El patrimonio que ha heredado doña Bernarda está constituido por el capital total de la entidad *Blind Drunk Inc.* Doña Bernarda por motivos sentimentales al conocer la historia de su antepasado tiene el propósito de trasladar a España la sede de la sociedad de la que es única accionista y empezar una nueva vida empresarial en el año 2002; si bien con un objeto social amplio. Esa sociedad fue constituida en los Estados Unidos donde tenía una única oficina. Para instalar en España unas oficinas para la gestión de la citada sociedad doña Bernarda está buscando un local de alquiler. Pensando en la garantía que puede ofrecer al dueño del local para asegurar que la sociedad cumplirá con las obligaciones que le corresponden como arrendatario, doña Bernarda quiere estudiar la posibilidad de cederle en prenda la devolución que tiene solicitada de la AEAT por el IRPF del año 2001 pues su importe viene a ser similar al importe de las cinco mensualidades que le pide el dueño del local.

10. La empresa constituida por doña Bernarda empieza a funcionar con una nueva denominación. La razón social empresarial, con un objeto social amplio, se denomina «BBTODOSA». La línea empresarial está orientada a dos tipos de productos básicamente: perfumería, línea deficitaria pero que supone un gran divertimento social para la dueña, y, por razones sentimentales, la distribución de whisky importado de Escocia.

La línea de productos de perfumería ha realizado durante el ejercicio ventas directas de sus productos en Alemania por los siguientes importes:

- Empresarios situados en Alemania: 100.000 euros.
- Particulares domiciliados en Alemania: 25.000 euros.

Por problemas de distribución durante el ejercicio ha requerido los servicios de un almacenista alemán que le presta los servicios de almacenamiento y de distribución. Por estos servicios se le han facturado a la empresa española 12.000 euros durante el ejercicio.

Aunque las ventas son realizadas directamente por la empresa, en determinadas zonas de Alemania utiliza para facilitar la venta los servicios de comisionistas en nombre ajeno a los que facilita el NIF IVA español de la empresa. Las comisiones por este concepto han ascendido en este ejercicio a 14.000 euros.

11. La segunda línea de productos se dedica a la comercialización y distribución de bebidas alcohólicas. Su producto estrella es el whisky *The Scotch Piper* que recibe desde la destilería donde se produce en Escocia.

La empresa distribuye el whisky desde un depósito fiscal del que es titular, que se encuentra en Guadalajara. En dicho depósito sólo almacena este whisky recibido de Escocia.

La empresa sigue la política comercial de agotar sus *stocks* durante la campaña de Navidad, no teniendo existencias de whisky en el depósito a 31 de diciembre de cada año.

De las declaraciones presentadas se desprenden los siguientes datos correspondientes al año 2002:

- Impuesto Especial sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas: 985.316,8 euros.
- IVA asimilado a la importación: 1.132.800 euros.

El Impuesto Especial sobre el Alcohol y Bebidas Alcohólicas aplicable durante 2002 fue de 739,97 euros por hectolitro de alcohol puro.

Por otro lado, en los datos fiscales relativos a las declaraciones de IVA presentadas no consta ningún importe en concepto de adquisición intracomunitaria de bienes.

De las declaraciones de operaciones realizadas en el Depósito Fiscal (Modelo 557) durante el año 2002 y de su contabilidad de existencias se deduce la siguiente información:

- La mayor parte de las salidas de producto desde el depósito corresponden a ventas que la empresa realiza a detallistas.
- El whisky total entrado en el depósito es de 2.500.000 botellas de litro, con un volumen alcohólico del 40 por 100.
- Se han enviado un total de 120.000 botellas de whisky a partir de enero (10.000 por mes), de forma continuada, a un almacén fiscal situado en Getafe. Este almacén fiscal vende habitualmente a diplomáticos. Se tiene constancia de que la autorización e inscripción en el registro territorial del repetido almacén fue otorgada por la Oficina Gestora de Madrid con fecha de inicio 1 de junio de 2002.
- 20.000 botellas de whisky fueron vendidas dentro del depósito fiscal a la empresa «DISTRIBUCIONES ESPIRITUOSAS, S.A.» por 4 euros/botella. La empresa citada en último lugar envió el producto a sus supermercados situados en Valladolid con la denominación «El Botellón a discreción».

De la contabilidad de la empresa se deducen los siguientes importes:

- Compra de whisky *The Scotch Piper* 7.500.000 euros.
- En el grupo 62, entre otros, los siguientes importes:
 - 50.000 euros facturados por Manipulación de Bebidas, S.A., empresa que «BBTODOSA» ha contratado para que le gestione el almacén y le realice la manipulación de productos necesaria.
 - 45.000 euros correspondientes a varias facturas por el servicio de transportes combinado desde Escocia hasta el almacén de Guadalajara.

12. La entidad «BBTODOSA» adquiere el último modelo de una refinada máquina de destilar que acelera enormemente la producción de whisky con vistas a desarrollar la producción de bebidas espirituosas nacionales. El precio de adquisición asciende a 10.000 euros y su vida útil es de 10 años. La Comunidad Autónoma de Madrid, lugar donde se encuentra el domicilio social de la entidad, concede una subvención por innovación tecnológica en el momento de la compra del 80 por 100 del precio de adquisición de la maquinaria. Se sabe que la sociedad procede a registrar la compra de la maquinaria por el valor de adquisición neto de subvenciones; es decir, minorando el precio de adquisición en el importe de la subvención concedida.

13. Don Hilario ante la gran cantidad de problemas que se le han presentado durante el año 2002 decide contratar los servicios de la firma de un gran abogado anglosajón *Michael Rolling Stone* con oficinas en Madrid, con el objeto de que efectúe un análisis de las diferentes contingencias de índole fiscal-mercantil y de orden jurídico de carácter general que han tenido lugar en el seno del grupo.

SOLUCIÓN

PARTE 1.ª ASPECTOS JURÍDICOS, CIVILES, MERCANTILES Y AQUELLOS OTROS DE ÍNDOLE TRIBUTARIA NO EXPRESAMENTE CONTEMPLADOS EN LAS OTRAS PARTES DEL INFORME

Punto 1. Reducción de capital social.

El supuesto presenta un grupo societario compuesto por diversas empresas, dedicándose la matriz («COTESA») a la actividad de construcción y promoción inmobiliaria.

El primer aspecto jurídico se plantea con el **acuerdo de reducción del capital social** que la Junta general de accionistas de «COTESA» decide acordar ante la previsión de que los resultados del próximo año no sean excesivamente buenos.

Se trata de una reducción de capital mediante **devolución de aportaciones** pues según el artículo 163 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA) la reducción del capital podrá tener como finalidad la condonación de dividendos pasivos, constitución o incremento de la reserva legal o de las voluntarias, el restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio de la sociedad disminuido a consecuencia de pérdidas o la devolución de aportaciones.

El artículo 164 del mismo texto legal señala la necesidad de que el acuerdo de la Junta exprese como mínimo la cifra de reducción de capital, finalidad de la reducción, el procedimiento a través del cual se lleve a cabo, el plazo de ejecución y la suma que, en su caso, haya de abonarse a los accionistas.

Si la finalidad de la reducción hubiese sido restablecer el equilibrio entre patrimonio y capital de la sociedad disminuido a consecuencia de pérdidas debería afectar por igual a todas las acciones en proporción a su valor nominal, respetando los privilegios que se hubieran otorgado por ley o por estatutos a determinada clase de acciones. Sin embargo no es éste el caso que nos ocupa, pues don Hilario optó por la reducción de capital (con una devolución de 4 euros por acción) para poder hacer frente a unos gastos de carácter particular sin necesidad de tener que acudir a fuente alguna de financiación.

Finalmente indicar que la reducción se acordará por la Junta general con los requisitos establecidos para las modificaciones estatutarias y que, adoptado el acuerdo de reducción del capital social, habrá de publicarse en el BORME y en dos periódicos de gran circulación en la provincia en que la sociedad tenga su domicilio (dichos anuncios son de suma importancia ya que a partir de los mismos empieza a contar el plazo para que los acreedores puedan oponerse al acuerdo de reducción).

Punto 2. Aval del préstamo bancario.

Don Hilario decide avalar el préstamo bancario que van a solicitar su hija y su yerno ante su inminente boda, pretendiendo deducirse parte del importe de la devolución del capital y de los intereses satisfechos. **La fianza** se configura como una **obligación accesoria y subsidiaria** que únicamente debe ser realizada en caso de que el deudor de la obligación principal incumpla (Lucrecia y esposo). El Código Civil señala que por la fianza uno se obliga a cumplir o a pagar por un tercero en caso de no hacerlo éste (art. 1.822), por lo tanto, la ejecución del aval prestado por don Hilario sólo podría efectuarse de incumplir su hija y su yerno con su obligación principal de pagar el préstamo y por consiguiente mientras esto no ocurra **no podrá don Hilario deducirse cantidad alguna** en tal concepto. Diferente sería el caso si se hubiese constituido un «Aval a primer requerimiento» o «Garantía a primera demanda» dada la solidaridad que caracteriza a esta figura que, sin embargo, se suele realizar en otro tipo de operaciones bancarias en las que la Entidad de Crédito asume un papel distinto al aparecer con frecuencia como garante de las obligaciones de un tercero.

Punto 4. Negocios sobre las propias acciones.

Otro aspecto importante a destacar del supuesto es el de **la venta que de las acciones** de la empresa «NUETECHI, S.A.» (empresa participada por «COTESA») realizan don Hilario y su mujer a la empresa matriz. El motivo no es otro que el de atender a las necesidades financieras que tiene el patrimonio familiar. Por ello realizan la venta de un 15 por 100 y un 10 por 100 respectivamente, de las acciones que tienen a la propia sociedad.

El artículo 75 del TRLSA **únicamente** permite la adquisición derivativa de acciones propias si se respetan los siguientes requisitos:

1. Que la adquisición haya sido autorizada por la Junta general.
2. Que el valor nominal de las acciones adquiridas sumándose al de las que ya posean la sociedad adquirente y sus filiales y, en su caso, la sociedad dominante y sus filiales, no exceda del **10 por 100** del capital social.
3. Que la adquisición permita a la sociedad adquirente y, en su caso, a la dominante dotar de la reserva indisponible equivalente al importe de las acciones propias o de la sociedad dominante computado en el activo.
4. Que las acciones adquiridas se hallen **íntegramente desembolsadas** (siendo nulo en otro caso el negocio de adquisición).

Todas las adquisiciones que incumplan los tres primeros requisitos producirán la obligación por parte de la sociedad de enajenar las acciones en el plazo máximo de un año y, de no hacerse así, la sociedad deberá amortizar las acciones propias y reducir capital social. La ley obliga a los administradores a solicitar la adopción judicial de esta medida cuando la Junta general no adoptara la reducción de capital social o se pronunciara en contra; cualquier persona interesada podrá también solicitar la adopción de estas medidas y la venta judicial de las acciones.

Punto 9. Sucesión *mortis causa*. Alquiler del local.

Doña Bernarda ha heredado una sociedad de capital norteamericano constituyéndose como única accionista y decidiendo trasladar a España la sede de la sociedad.

De acuerdo con el artículo 5 del TRLSA:

«Serán españolas y se regirán por la presente ley todas las S.A. que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieren constituido».

Así, nos encontramos ante una sociedad española con nueva denominación social («BBTODOSA») y con un amplio objeto social pues se dedica a productos de perfumería, por un lado, y a la distribución de whisky, por otro.

Doña Bernarda busca un local en alquiler para que la nueva sociedad pueda realizar su gestión y administración; el problema jurídico se centra en la posibilidad o no que puede tener doña Bernarda de **pignorar la devolución** que tiene solicitada de la AEAT por el IRPF del año 2001 para **ofrecerla en garantía** del cumplimiento de las obligaciones que corresponden a la nueva

sociedad como arrendataria, ya que el arrendador exige un importe de cinco mensualidades similar al importe que sería objeto de devolución por la AEAT. El Código Civil preceptúa en su artículo **1.857** que «*son requisitos esenciales al contrato de prenda: Constituirlo para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, que la cosa pignorada pertenezca en propiedad al que la empeña y que la persona que constituya la prenda tenga la libre disposición sobre sus bienes o que se halle legalmente autorizada a tal efecto*». Por otro lado, podrán darse en prenda todas las cosas muebles que estén en el comercio de los hombres, con tal de que sean susceptibles de posesión (art. **1.864**).

En el presente caso sería muy **discutible** el poder ofrecer en prenda una devolución de la AEAT que no se encuentre representada a través de algún soporte tangible que permitiese al arrendador ejercitar el derecho de realización de la prenda en caso de impago por el arrendatario de su obligación principal. Recuérdese que, por ejemplo, las **participaciones sociales** de una Sociedad Limitada, a pesar de que no se pueden representar por medio de títulos o anotaciones en cuenta, son susceptibles de ser **pignoradas** siempre que se hagan constar en **documento público**; se exige así una constatación fehaciente del derecho pignorado que, sin embargo, en el supuesto que nos ocupa, no se realiza.

Finalmente, y por lo que se refiere al aspecto fiscal correspondiente a la herencia recibida por doña Bernarda, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 3 y 6.1 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, estará sujeta a dicho impuesto. Por tanto, el incremento de patrimonio que se produce como consecuencia de la adquisición *mortis causa* estará no sujeto al IRPF, de conformidad con el artículo 6.4 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, reguladora del mismo.

PARTE 2.ª ASPECTOS RELATIVOS AL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y SOBRE EL PATRIMONIO

A) Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Don Hilario, doña Bernarda, Lucrecia y Jaime son residentes en España y por tanto sometidos a la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF, cuyos artículos 8 y 9 señalan:

Artículo 8: «*Son contribuyentes por este impuesto:*

- a) *Las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español.*
- b) *Las personas físicas que tuviesen su residencia habitual en el extranjero por alguna de las circunstancias previstas en los apartados 2 y 3 del artículo siguiente».*

Artículo 9.1: «Se entenderá que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Que permanezca más de ciento ochenta y tres días, durante el año natural, en territorio español. Para determinar este período de permanencia en territorio español se computarán las ausencias esporádicas, salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país. En el supuesto de países o territorios de los calificados reglamentariamente como paraíso fiscal, la Administración tributaria podrá exigir que se pruebe la permanencia en el mismo durante ciento ochenta y tres días en el año natural.

Para determinar el período de permanencia al que se refiere el párrafo anterior, no se computarán las estancias temporales en España que sean consecuencia de las obligaciones contraídas en acuerdos de colaboración cultural o humanitaria, a título gratuito, con las Administraciones públicas españolas.

- b) Que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando, de acuerdo con los criterios anteriores, residan habitualmente en España el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de aquél».

Por otra parte, don Hilario, doña Bernarda y Jaime constituyen una unidad familiar, pudiendo en su caso optar por tributar conjuntamente de conformidad con el artículo 68 de la Ley 40/1998.

Finalmente, y antes de entrar en los puntos concretos del supuesto señalar que don Hilario y doña Bernarda tendrán derecho al mínimo familiar por descendientes, siempre que cumplan los requisitos del artículo 40.

Punto 1:

De conformidad con el artículo 31.3 de la Ley 40/1998 redactado por la Ley 6/2000, de 13 de diciembre:

«Cuando la reducción de capital tenga por finalidad la devolución de aportaciones, el importe de ésta o el valor normal de mercado de los bienes o derechos percibidos minorará el valor de adquisición de los valores o participaciones afectadas, de acuerdo con las reglas del párrafo anterior, hasta su anulación. El exceso que pudiera resultar tributará como rendimiento del capital mobiliario, en la misma forma establecida para la distribución de la prima de emisión en el artículo 23 de esta ley. Por su parte el

artículo 23 señala que si bien estas cantidades tendrán la consideración de rendimientos obtenidos por la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad, se multiplicarán por el 100 por 100, no teniendo derecho a deducción por doble imposición de dividendos».

Por tanto don Hilario integrará como rendimiento de capital mobiliario:

$$5.000.000 \times 18,5\% \times (4 - 3) = 925.000$$

Doña Bernarda integrará como rendimiento de capital mobiliario:

$$5.000.000 \times 12\% \times (4 - 3) = 600.000$$

Punto 2:

La intención de don Hilario de deducirse (suponemos que por deducción por inversión en vivienda habitual, si bien en el enunciado no se indica que el préstamo sea para adquirir una vivienda) no es posible, en primer lugar por no haber pagado él mismo las cantidades, y además en segundo lugar porque en su caso no sería su vivienda habitual.

Punto 3:

En relación con el premio consistente en un vehículo debe señalarse que la Dirección General de Tributos (DGT) con fecha 9 de febrero de 2000, en contestación a consulta tributaria, ha señalado que:

«1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 31.1 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y otras Normas Tributarias, los premios derivados de la celebración de sorteos entre los titulares de determinadas cuentas o libretas en entidades de crédito tienen la naturaleza de ganancias patrimoniales».

Por otra parte, el artículo 11.5 de la Ley del Impuesto dispone:

«Las adquisiciones de bienes y derechos que no se deriven de una transmisión previa, como las ganancias en el juego y supuestos análogos, se considerarán ganancias patrimoniales de la persona a quien corresponda el derecho a la obtención o que las haya ganado directamente».

Al tratarse de un premio en especie, se valorará, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Ley del Impuesto, esto es, por su valor normal en el mercado. A dicho valor se adicionará el ingreso a cuenta del IRPF a que están sujetas las rentas en especie, salvo que haya sido repercutido al consultante perceptor del premio.

La cuantía del ingreso a cuenta que corresponde realizar por los premios satisfechos en especie que constituyen ganancias patrimoniales se calcula, según establecen los artículos 92 y 98 del Reglamento del Impuesto, aprobado por Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, aplicando el porcentaje del 20 por 100 al resultado de incrementar en un 20 por 100 el valor de adquisición o coste para el pagador.

En consecuencia, el consultante deberá computar como ganancia patrimonial la suma del valor de mercado del coche y el ingreso a cuenta practicado por la entidad de crédito, siempre y cuando éste no haya sido repercutido por la entidad financiera. Esta suma deberá ser integrada y, en su caso, compensada en la parte general de la base imponible, de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 38 de la Ley del Impuesto.

La posterior transmisión del vehículo generará una ganancia o pérdida patrimonial, por diferencia entre el valor de adquisición, sin incluir el ingreso a cuenta, y el valor de transmisión y teniendo en cuenta, si el coche ha sido utilizado, que no podrá computarse la pérdida de valor debida al uso, en virtud de lo previsto en el artículo 31.5 b) de la Ley 40/1998.

Por tanto la entidad deberá realizar un ingreso a cuenta de:

$$30.000 \times 1,2 \times 0,18 \text{ (\% vigente en 2002)} = 6.480$$

En caso de no ser repercutido el ingreso a cuenta a Jaime éste deberá declarar como ganancia patrimonial a ingresar en la Base Imponible General:

$$30.000 + 6.480 = 36.480$$

La renta obtenida por Jaime, además de obligarle a declarar, impide a sus padres disfrutar del mínimo por descendientes.

Punto 4:

La enajenación de acciones por parte de los cónyuges de la entidad «NUETECHI, S.A.» constituye una ganancia patrimonial de conformidad con el artículo 31 de la Ley 40/1998, determinándose el importe de la misma según las reglas del artículo 35.1 a) o b) según tengan o no cotización (cuestión no aclarada en el supuesto). A esta ganancia, tratándose de acciones adquiridas antes de 31 de

diciembre de 1994, le serán de aplicación las reducciones previstas en la disposición transitoria novena de la Ley 40/1998. Por último, la ganancia se integrará en la parte general o en la parte especial de la Base Imponible, según la misma tenga un período de generación igual o inferior al año o superior al mismo (cuestión tampoco aclarada por el supuesto).

B) Impuesto sobre el Patrimonio.

Don Hilario, doña Bernarda, Lucrecia y Jaime, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, son sujetos pasivos por obligación personal por este impuesto, al ser residentes en España, debiendo tributar por la totalidad de su patrimonio neto con independencia del lugar donde se encuentren los bienes o puedan ejercitarse los derechos.

Por su parte el artículo 37 de esta ley señala:

«Están obligados a presentar declaración:

- a) Los sujetos pasivos sometidos al impuesto por obligación personal, cuando su base imponible, determinada de acuerdo con las normas reguladoras del impuesto, resulte superior al mínimo exento que procediere (108.182,18 euros), o cuando no dándose esta circunstancia el valor de sus bienes o derechos, determinado de acuerdo con las normas reguladoras del impuesto, resulte superior a 100.000.000 de pesetas.*
- b) Los sujetos pasivos sometidos al Impuesto por obligación real, cualquiera que sea el valor de su patrimonio neto».*

En el presente caso deberán presentar declaración, de acuerdo con los datos del supuesto, don Hilario y doña Bernarda.

Por último destacar que la vivienda habitual está exenta, hasta un importe máximo de 150.253,03 euros por contribuyente.

Punto 1:

Don Hilario y doña Bernarda deberán integrar en sus respectivas declaraciones el valor de sus participaciones en la entidad «COTESA». La valoración de estas acciones se realizará conforme a lo previsto en el artículo 15 de la ley si las mismas cotizan, o conforme a lo previsto en el artículo 16 si las mismas no cotizan.

Punto 2:

El aval prestado por don Hilario no constituye deuda en el momento actual, y por tanto no es deducible ninguna cantidad, ya que según el artículo 25 de la Ley 19/1991:

«Uno. Las deudas se valorarán por su nominal en la fecha del devengo del impuesto y sólo serán deducibles siempre que estén debidamente justificadas.

Dos. No serán objeto de deducción:

- a) Las cantidades avaladas, hasta que el avalista esté obligado a pagar la deuda, por haberse ejercitado el derecho contra el deudor principal y resultar éste fallido. En el caso de obligación solidaria, las cantidades avaladas no podrán deducirse hasta que se ejercite el derecho contra el avalista.*
- b) La hipoteca que garantice el precio aplazado en la adquisición de un bien, sin perjuicio de que sí lo sea el precio aplazado o deuda garantizada».*

Punto 3:

Jaime, en ausencia de otros bienes distintos del vehículo, no está obligado a declarar, al no alcanzar su patrimonio neto el mínimo exento, es decir, 108.182,18 euros.

Punto 4:

Don Hilario y doña Bernarda deberán integrar en sus respectivas declaraciones el valor de sus participaciones en la entidad «NUETECHI, S.A.». La valoración de estas acciones se realizará conforme a lo previsto en el artículo 15 de la ley si las mismas cotizan, o conforme a lo previsto en el artículo 16 si las mismas no cotizan.

Punto 10:

Doña Bernarda deberá integrar en su declaración el valor de sus participaciones en la entidad «BBTODOSA». La valoración de estas acciones se realizará conforme a lo previsto en el artículo 15 de la ley si las mismas cotizan, o conforme a lo previsto en el artículo 16 si las mismas no cotizan.

PARTE 3.ª ASPECTOS RELATIVOS AL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Antes de proceder a analizar las cuestiones puntuales del supuesto, debe señalarse que todas las sociedades («COTESA», «HITOGASA», «NUETECHISA», y «BBTODOSA») están obligadas a llevar contabilidad ajustada al Código de Comercio, a presentar autoliquidación del Impuesto y a realizar pagos fraccionados, de acuerdo con lo previsto en el articulado de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS).

Punto 1:

Según el artículo 15.2 c) de la LIS, los elementos transmitidos a los socios por causa de una operación de reducción de capital con devolución de aportaciones se valorarán por su valor normal de mercado, debiendo la entidad transmitente que reduce capital integrar en su base imponible la diferencia entre el valor normal de mercado y el valor contable de los elementos transmitidos (art. 15.3 de la LIS), practicando al efecto el correspondiente ajuste extracontable positivo como diferencia permanente. En el supuesto la reducción de capital que realiza «COTESA» es con devolución de dinero por lo que no habrá que practicar ningún ajuste extracontable.

Punto 4:

En relación a la adquisición de acciones propias por la entidad «NUETECHI, S.A.» debe señalarse que el artículo 15.10 de la LIS establece que *«la adquisición y la amortización de acciones y participaciones propias no determinará, para la entidad adquirente, rentas positivas o negativas»*, por lo que no habrá que practicar ningún ajuste extracontable.

Punto 5:

En relación al arrendamiento que realiza «HITOGASA» deben destacarse dos cuestiones:

- En primer lugar, el descuento realizado puede considerarse normal en el mercado por lo que no procederá ajuste extracontable de conformidad con el artículo 5 de la LIS.
- En segundo lugar, y respecto al cobro anticipado de la totalidad del precio del arrendamiento de conformidad con el artículo 19.1: *«Los ingresos y gastos se imputarán en el período impositivo en que se devenguen, con independencia del momento en que se produzca la corriente monetaria o financiera»*, por lo que la entidad sólo deberá imputar al ejercicio la parte correspondiente al mismo, salvo que contablemente hubiera imputado

tado la totalidad, en cuyo caso, y de conformidad con el artículo 19.3, segundo párrafo, los ingresos imputados contablemente a la cuenta de pérdidas y ganancias de un ejercicio anterior al que corresponda según la norma fiscal se imputarán fiscalmente al período impositivo en el que se haya realizado la imputación contable, siempre que de ello no se derive una tributación inferior a la que hubiere correspondido por aplicación del criterio del devengo.

Punto 12:

En relación con la adquisición de la maquinaria y la percepción de la subvención por innovación tecnológica, debe señalarse que «BBTODOSA» no tendrá derecho a la deducción en su declaración del IS por el concepto «Innovación tecnológica» prevista en el artículo 33 de la LIS, ya que la DGT con fecha 27 de febrero de 2002, en contestación a consulta vinculante, señala:

«De acuerdo con dicho artículo, se considerará innovación tecnológica la actividad cuyo resultado es la obtención de nuevos productos o procesos de producción, o de mejoras sustanciales, tecnológicamente significativas, de los ya existentes. Esta actividad incluirá la materialización de los nuevos productos o procesos en un plano, esquema o diseño, así como la creación de un primer prototipo no comercializable y los proyectos de demostración inicial o proyectos piloto, siempre que los mismos no puedan convertirse o utilizarse para aplicaciones industriales o para su explotación comercial.

Entre los conceptos que la norma recoge como actividades de innovación tecnológica se incluye el diseño industrial e ingeniería de procesos de producción, que incluirán la concepción y la elaboración de los planos, dibujos y soportes destinados a definir los elementos descriptivos, especificaciones técnicas y características de funcionamiento necesarios para la fabricación, prueba, instalación y utilización de un producto.

Por el contrario, no se incluyen como tales actividades de innovación tecnológica, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 33, las actividades de producción industrial y provisión de servicios o de distribución de bienes y servicios. En particular, la planificación de la actividad productiva; la preparación y el inicio de la producción, incluyendo el reglaje de herramientas; la incorporación o modificación de instalaciones, máquinas, equipos y sistemas para la producción; la solución de problemas técnicos de procesos productivos interrumpidos; el control de calidad y la normalización de productos y procesos; los estudios de mercado y el establecimiento de redes o instalaciones para la comercialización; el adiestramiento y la formación del personal relacionada con dichas actividades.

De acuerdo con lo anterior, la actividad desarrollada no puede considerarse como actividad de investigación y desarrollo ni como de innovación tecnológica por cuanto la adquisición de máquinas de tecnología avanzada, la contratación de servicios profesionales para su traslado y puesta en funcionamiento así como la correspondiente orde-

nación de las líneas de producción y formación del personal, que están excluidos de tal consideración de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 33.4 de la Ley del IS, salvo en lo que corresponda a gastos de diseño industrial o ingeniería de procesos de producción en que haya incurrido la empresa».

PARTE 4.ª ASPECTOS RELATIVOS A LOS IMPUESTOS SOBRE EL VALOR AÑADIDO Y SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

Punto 1:

La reducción de capital realizada por la entidad «COTESA» constituye hecho imponible del concepto operaciones societarias del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. Su base imponible estará constituida por el valor real de los bienes y derechos entregados a los socios sin deducción de gastos y deudas (arts. 19 y 25 del TR 1/1993).

Según el artículo 23 del mismo texto serán sujetos pasivos los socios por los bienes y derechos recibidos, siendo el tipo de gravamen el 1 por 100 de conformidad con el artículo 26.

Punto 2:

El préstamo concedido por la entidad financiera Banco INSOLVENTASA es una operación sujeta y exenta del IVA, de conformidad con el artículo 20.1.18 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre. Por su parte, el aval otorgado por don Hilario en garantía del citado préstamo es una operación sujeta y exenta de la modalidad transmisiones patrimoniales del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD) (art. 45 del TR 1/1993).

Punto 3:

La entrega del vehículo por la entidad financiera a Jaime constituye una operación no sujeta al IVA (art. 9 de la Ley 37/1992), dado que se trata de un autoconsumo de bienes respecto a los cuales la entidad financiera no pudo deducirse el IVA soportado (art. 96 de la Ley 37/1992). Por otra parte esta entrega está no sujeta a la modalidad transmisiones patrimoniales del ITP y AJD (art. 7.5 del TR 1/1993).

Punto 4:

La venta de acciones por parte de don Hilario y doña Bernarda es una operación sujeta y exenta de la modalidad transmisiones patrimoniales del ITP y AJD (art. 45 del TR 1/1993).

Punto 5:

El arrendamiento de la nave industrial es una operación sujeta y no exenta al IVA, siendo el lugar de realización el territorio de aplicación del impuesto (art. 70 de la Ley 37/1992), el sujeto pasivo «HITOGASA» (art. 84 de la Ley 37/1992), y el tipo de gravamen el 16 por 100 (art. 90 de la Ley 37/1992). En relación con el devengo debe tenerse en cuenta que el artículo 75.dos de la Ley del IVA señala: «No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en las operaciones sujetas a gravamen que originen pagos anticipados anteriores a la realización del hecho imponible del impuesto se devengará en el momento del cobro total o parcial del precio por los importes efectivamente percibidos», por lo que el impuesto se devengará por la totalidad del precio percibido, excluido el descuento de conformidad con el artículo 68 de la citada ley.

Punto 9:

El traslado de sede social de la compañía *Blind Drunk Inc* desde EE.UU. a España es una operación sujeta a la modalidad operaciones societarias del ITP (art. 19) siendo sujeto pasivo la propia sociedad (art. 23), la base imponible el haber líquido de la sociedad el día en que se adopte el acuerdo (art. 25) y el tipo de gravamen el 1 por 100 (art. 26).

Punto 10:

Las ventas a empresarios situados en Alemania constituyen una entrega intracomunitaria exenta (art. 25 de la Ley 37/1992).

Las ventas a particulares domiciliados en Alemania tributarán en el TAI (territorio de aplicación del impuesto) si en el ejercicio anterior, o en el ejercicio en curso, las ventas a particulares alemanes no han superado 35.000 euros, o tributarán en Alemania cuando superen dicha cifra.

Los servicios de almacenamiento y distribución tributarán en Alemania de conformidad con los artículos 69 y 70, al no ser de aplicación ninguna regla especial de las contenidas en el último de los artículos mencionados.

Los servicios de comisionistas en nombre ajeno tributarán en el TAI de conformidad con el artículo 70.6 de la LIVA siendo sujeto pasivo, por inversión, «BBTODOSA» (art. 84 de la LIVA).

Punto 11:

Es lógico que no conste ningún importe en concepto de adquisición intracomunitaria de bienes, dado que, de conformidad con el artículo 19.5 la salida de las áreas a que se refiere el

artículo 23 (zonas francas, depósitos francos y otros depósitos) de los bienes cuya adquisición intracomunitaria para ser introducidos en las citadas áreas se hubieran beneficiado de la exención del impuesto, constituyen una operación asimilada a la importación de bienes, figurando en el supuesto en este sentido un IVA asimilado a la importación de 1.132.800 euros.

Las entregas realizadas a detallistas son operaciones sujetas y no exentas en el IVA.

Las entregas realizadas en el marco de relaciones diplomáticas o consulares están exentas (art. 22 de la LIVA).

Por la venta dentro del depósito fiscal de las 20.000 botellas de whisky, se realiza el hecho imponible operación asimilada a la importación en el momento de la salida del depósito fiscal (art. 77.dos).

Los 50.000 euros facturados por Manipulación de bebidas, S.A., es una operación sujeta y no exenta en el TAI.

Los 45.000 euros por transportes desde Escocia hasta Guadalajara constituyen un transporte intracomunitario de bienes que tributará en el TAI siempre que «BBTODOSA» haya comunicado un NIF IVA atribuido por la Administración española (art. 72 de la LIVA). «BBTODOSA» será sujeto pasivo por inversión siempre que la empresa transportista no sea residente en el territorio de aplicación del IVA (art. 84 de la LIVA).

Punto 12:

La adquisición de la maquinaria es una operación sujeta y no exenta por lo que «BBTODOSA» soportará un IVA de 1.600 euros que podrá deducir en la parte que corresponda al importe del precio no satisfecho con la subvención recibida (art. 104 de la LIVA).

No será de aplicación la exclusión prevista en el artículo 104.dos.2 d) por cuanto no se trata de subvenciones concedidas con la finalidad de financiar gastos de actividades de investigación, desarrollo o innovación tecnológica, como ya explicamos en el punto 12 de la parte 3.^a.

Punto 13:

El servicio de asesoramiento prestado por el abogado anglosajón se entiende realizado en el TAI, en virtud del artículo 70.5, porque el destinatario es una empresa del grupo o porque el abogado tiene un establecimiento permanente en España desde el que se presta el servicio si el que contrata es don Hilario como particular (art. 69 de la LIVA).

PARTE 5.ª ASPECTOS RELATIVOS A ADUANAS E IMPUESTOS ESPECIALES*Punto 3:*

Aunque en el enunciado no se hace referencia alguna sobre el particular, podría señalarse aquí que, según lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 38/1992, de Impuestos Especiales (LIE), cuando se solicite la matriculación en España del vehículo con que ha sido agraciado el hijo menor de don Hilario, lo que será obligatorio en el supuesto de que el vehículo vaya a ser utilizado en territorio español, para circular por vías y terrenos públicos, por parte de personas o entidades que sean residentes en España o que sean titulares de establecimientos situados en España, se producirá el devengo del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte.

El sujeto pasivo de este impuesto será la persona (física o jurídica) a cuyo nombre se efectúe la primera matriculación.

La base imponible estará constituida por el importe que, con ocasión de la adquisición del medio de transporte, se haya determinado como base imponible a efectos del IVA.

El tipo impositivo, si el vehículo se matricula en cualquier Comunidad Autónoma española distinta de Canarias, donde los tipos impositivos son un punto porcentual inferiores, será el 7 o el 12 por 100, en función de la cilindrada del vehículo (si es inferior a 1.600 c.c. y está equipado con motor de gasolina o inferior a 2.000 c.c. y está equipado con motor diesel el tipo será el 7%. En los demás casos el tipo impositivo será del 12%).

El impuesto deberá ser objeto de autoliquidación e ingreso por parte del sujeto pasivo, en la Entidad de depósito que presta el servicio de caja en la Delegación de la AEAT, o Administraciones dependientes de la misma, en cuya demarcación territorial tenga su domicilio fiscal el sujeto pasivo o, si la declaración-liquidación lleva adheridas las etiquetas identificativas del NIF del sujeto pasivo, en cualquier Entidad colaboradora autorizada de la provincia correspondiente al domicilio fiscal del sujeto pasivo.

Para efectuar la autoliquidación deberá utilizarse el modelo 565, y, salvo que resultara de aplicación alguno de los supuestos de no sujeción o de exención previstos en los artículos 65 y 66 de la LIE, para efectuar la matriculación definitiva del vehículo, y con carácter previo a la misma, será preciso acreditar el pago del impuesto ante la Jefatura Provincial de Tráfico, mediante el ejemplar para la Administración del modelo 565, debidamente validado por la Entidad colaboradora en la que se haya efectuado el ingreso.

Punto 10:

Según el enunciado «BBTODOSA» (que según el punto 9 inicia su actividad en 2002) tiene dos líneas de productos: productos de perfumería y whisky.

En relación con los productos de perfumería, el enunciado no indica si los fabrica (aunque habla de «sus productos») y los distribuye o simplemente distribuye productos de perfumería fabricados por otros.

En el primer caso «BBTODOSA», como fabricante de productos de perfumería, posiblemente precisará adquirir alcohol como materia prima para la fabricación de algunos de «sus productos».

Ese alcohol, por estar destinado a usos distintos al de consumo humano por ingestión, estará exento del Impuesto Especial sobre Alcohol y Bebidas Derivadas, pero para ello «BBTODOSA» deberá adquirirlo bien totalmente desnaturalizado o bien parcialmente desnaturalizado (exenciones contempladas en los apartados 1 y 2 del art. 42 de la LIE), siguiendo, según sea el caso, alguno de los procedimientos establecidos en los artículos 73 a 75 del Reglamento de los Impuestos Especiales aprobado por Real Decreto 1165/1995 (RIE). En todos los supuestos será preciso, para que «BBTODOSA» pueda recibir el alcohol desnaturalizado que necesite, que la empresa se haya inscrito en el Registro Territorial de la Oficina Gestora de Impuestos Especiales correspondiente al lugar en el que se ubique la fábrica de productos de perfumería, obteniendo el oportuno CAE (código de actividad y establecimiento), constituyendo, en su caso, la oportuna garantía, y estando, en todo caso, obligada a justificar el uso dado al alcohol desnaturalizado que reciba.

En el caso de que la actividad de «BBTODOSA» se limite a la simple distribución de productos de perfumería fabricados por otros, la empresa no estará obligada a seguir procedimiento alguno en relación con el alcohol contenido en los productos de perfumería que distribuya, y ello tanto si dichos productos los adquiere a un fabricante español, a un fabricante de otro Estado miembro de la Unión Europea o a un fabricante ubicado en un país tercero, pudiendo señalarse que, en este último caso, la importación estará exenta del Impuesto sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42.6 de la LIE.

En relación con la distribución de productos de perfumería (sean o no fabricados por «BBTODOSA»), la empresa no está obligada a seguir procedimiento de Impuestos Especiales en relación con el alcohol contenido en los productos que distribuya, tanto si sus clientes están establecidos en España como si lo están en otros Estados miembros de la Unión Europea y tanto si sus clientes son empresarios como si son particulares.

Punto 11:

En relación con las bebidas alcohólicas, el supuesto señala expresamente que se dedica sólo a su comercialización y distribución y que su producto estrella (y único, al parecer, a tenor de lo que se dice en el segundo párrafo de este punto 11) es el whisky *The Scotch Piper* que recibe desde la destilería escocesa en la que se fabrica.

Según el enunciado «BBTODOSA» es titular de un depósito fiscal en Guadalajara, en el que se almacena el whisky que recibe de Escocia. Ello implica que la empresa deberá haber obtenido la

correspondiente autorización del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales para la constitución de un depósito fiscal y haber inscrito el establecimiento en el Registro Territorial de la Oficina Gestora de Impuestos Especiales de Guadalajara, previa constitución de la correspondiente garantía, por un importe mínimo de 60.101,21 euros (arts. 11, 40 y 43 del RIE). Tras dicha inscripción, la Oficina Gestora entregará a «BBTODOSA» una tarjeta de inscripción en el registro territorial, en la que figurará el CAE del establecimiento.

Disponer de ese CAE es lo que permitirá que «BBTODOSA», según lo dispuesto en el artículo 1.11 del RIE y en las condiciones señaladas en el resto del articulado del Reglamento, pueda recibir, al amparo de documentos de acompañamiento, y almacenar en el depósito fiscal de Guadalajara, en régimen suspensivo de Impuestos Especiales, las expediciones de whisky procedentes de la destilería escocesa.

Nada dice el supuesto sobre el particular por lo que hemos de suponer que «BBTODOSA» habrá cumplido correctamente con las obligaciones que impone el RIE (básicamente en los arts. 31, 32 y 50) a los receptores de productos amparados en documentos de acompañamiento procedentes de otros Estados miembros de la Unión Europea.

Tampoco dice nada el supuesto en relación con las marcas fiscales que habrán debido ser adheridas a todas las botellas de whisky salidas del depósito fiscal de Guadalajara (dado que, según el enunciado, ninguna salida de dichas salidas lo es con destino a otro depósito fiscal o a la exportación). Suponemos por tanto que se habrá cumplido correctamente con esta obligación en los términos establecidos en el artículo 26 del RIE (posibilita, y regula el procedimiento a seguir en cada caso, que las marcas fiscales sean adheridas en la destilería escocesa de origen o en el depósito fiscal de Guadalajara) y que todas las botellas salidas del depósito fiscal llevaban adheridas las precintas reglamentarias.

Según el artículo 7 de la LIE, el Impuesto Especial sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas se devengará (en 2002, como indica el enunciado, al tipo impositivo de 739,97 euros por hectolitro de alcohol puro contenido en el whisky) en el momento de la salida del whisky del depósito fiscal de Guadalajara (dado que el enunciado no indica que se haya autoconsumido whisky en el interior del depósito fiscal ni que se hayan producido salidas con destino a otros depósitos fiscales o a la exportación).

Según los datos del enunciado, en el año 2002 han tenido lugar, en el depósito fiscal de «BBTODOSA», los siguientes movimientos de whisky:

Recepciones de whisky de Escocia: 2.500.000 botellas de whisky de un litro de capacidad y con una graduación alcohólica del 40 por 100. Nada dice el supuesto del modo de transporte, del número de expediciones recibidas ni, por tanto, del número de documentos de acompañamiento que las ampararon.

Salidas de whisky: todas las botellas recibidas de Escocia, es decir, 2.500.000 (ya que según el enunciado a 31 de diciembre las existencias de whisky en el depósito fiscal son CERO).

El destino de ese whisky, según el enunciado, fue el siguiente:

- a) 120.000 botellas fueron enviadas a un almacén fiscal de Getafe.
- b) 20.000 botellas fueron vendidas, dentro del depósito fiscal, a «DISTRIBUCIONES ESPIRITUOSAS, S.A.».
- c) 2.360.000 botellas (es decir, el resto de las salidas) corresponden a ventas a detallistas, tal como indica el enunciado («la mayor parte de las salidas desde el depósito corresponden a ventas que la empresa realiza a detallistas»).

a) En relación con las 120.000 botellas enviadas al almacén fiscal de Getafe (a razón de 10.000 botellas al mes) hay que hacer las siguientes precisiones:

A un almacén fiscal de bebidas alcohólicas se le pueden enviar botellas de whisky con exención del Impuesto Especial, pero provistas de las reglamentarias precintas y amparando cada expedición con el oportuno documento de acompañamiento.

Sin embargo, según el propio enunciado, el establecimiento de Getafe fue autorizado como almacén fiscal a partir del 1 de junio de 2002, por lo que las 50.000 botellas enviadas desde el 1 de enero al 31 de mayo de 2002 no podían beneficiarse de la exención del impuesto, aunque su circulación hubiera sido amparada indebida e innecesariamente con documentos de acompañamiento.

Por lo tanto, y sin perjuicio de la imposición de las sanciones tributarias que pudieran proceder, «BBTODOSA» es responsable del pago del Impuesto Especial correspondiente a esas 50.000 botellas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.6 de la LIE, dado que durante los cinco primeros meses de 2002 el establecimiento de Getafe no era un destinatario facultado para recibir bebidas alcohólicas con exención del impuesto.

La cuota correspondiente a esas 50.000 botellas de un litro de whisky de 40° GL es la siguiente:

Volumen de alcohol puro (en hectolitros): $(50.000/100) \times 0,4 = 200 \text{ HI}$

Cuota: $200 \times 739,97 = 147.994,00 \text{ €}$

En relación con las 70.000 botellas enviadas al almacén fiscal entre junio y diciembre de 2002, «BBTODOSA» no tendrá responsabilidad alguna, siempre que pueda acreditar, en especial mediante el ejemplar 3 del documento de acompañamiento, que el whisky fue correctamente recepcionado por el almacén fiscal de destino.

b) En relación con las 20.000 botellas vendidas, dentro del depósito fiscal, a «DISTRIBUCIONES ESPIRITUOSAS, S.A.», cabe señalar que la operación de venta no supuso el devengo del Impuesto Especial, al no materializarse, en aquel momento, la salida del whisky del depósito fiscal (en los 4 euros/botella no se incluía, por tanto, cuota alguna por Impuesto Especial –ni tampoco por IVA, al tratarse de una entrega exenta de este impuesto por encontrarse el whisky en régimen de depósito distinto del aduanero–).

El devengo del Impuesto Especial correspondiente a estas 20.000 botellas se produjo más adelante cuando «DISTRIBUCIONES ESPIRITUOSAS, S.A.» envió «su whisky» a sus supermercados de Valladolid. El sujeto pasivo de este impuesto no fue el entonces ya propietario del whisky sino el titular del depósito fiscal (tal como establece el art. 8.1 a de la LIE), esto es, «BBTODOSA», que debió repercutirlo sobre «DISTRIBUCIONES ESPIRITUOSAS, S.A.» (art. 14 de la LIE) y autoliquidarlo e ingresarlo (arts. 18.1 y 4 de la LIE y 44 del RIE).

La cuota correspondiente a esas 20.000 botellas de un litro de whisky de 40° GL es la siguiente:

Volumen de alcohol puro (en hectolitros): $(20.000/100) \times 0,4 = 80 \text{ Hl}$

Cuota: $80 \times 739,97 = 59.197,60 \text{ €}$

c) En relación con los 2.360.000 botellas de whisky vendidas a detallistas cabe señalar que, a medida en que se produjo su salida del depósito fiscal, se produjo el devengo del Impuesto Especial, siendo siempre «BBTODOSA» el sujeto pasivo.

La cuota correspondiente a esos 2.360.000 botellas de un litro de whisky de 40.º GL es la siguiente:

Volumen de alcohol puro (en hectolitros): $(2.360.000/100) \times 0,4 = 9.440 \text{ Hl}$

Cuota: $9.440 \times 739,97 = 6.985.316,80 \text{ €}$

Por lo tanto, las cuotas del Impuesto Especial sobre Alcohol y Bebidas Derivadas devengadas en 2002 como consecuencia de las salidas de whisky del depósito fiscal de «BBTODOSA», y de las que esta empresa era sujeto pasivo, fueron, en total:

$$147.994,00 + 59.197,60 + 6.985.316,80 = 7.192.508,40 \text{ €}$$

Según el enunciado, la empresa ingresó en 2002, en concepto de Impuesto Especial sobre Alcohol y Bebidas Derivadas, un total de 985.316,80 euros.

Esa cifra es curiosamente parecida a los 6.985.316,80 euros correspondientes a los 2.360.000 botellas vendidas a detallistas (son justamente 6 millones de euros más) por lo que podría tratarse de un error en el enunciado.

Si se trata de un error del enunciado (es decir, si «BBTODOSA» hubiera ingresado 6.985.316,80 euros), faltarían por ingresar: $147.994,00 + 59.197,60 = 207.191,60$ euros, y procedería llevar a cabo la correspondiente liquidación tributaria, incluyendo los intereses de demora compensatorios y con imposición de una sanción por una infracción tributaria grave del artículo 79 de la Ley General Tributaria (LGT).

Si no se tratara de un error (es decir, si «BBTODOSA» ingresó 985.316,80 euros), faltaría por ingresar 6.207.191,60 euros y procedería liquidar esa cuota más los intereses compensatorios, con imposición de una sanción por la comisión de una infracción tributaria grave.

PARTE 6.ª ASPECTOS CONTABLES

Aspectos contables.

Apartado 1

La empresa «COTESA» es la sociedad dominante del grupo que dicha sociedad forma con «HITOGASA», que es la sociedad dependiente. El dominio es absoluto ya que la dominante o matriz posee el 100 por 100 de las acciones de la dependiente o filial. Por todo ello deberían formular estados financieros consolidados del grupo integrando las cuentas por el método de integración global. No obstante dependiendo de las cifras de activos, ventas y número de empleados, cabe la posibilidad de que no estén obligadas a formular cuentas consolidadas por no superar los límites que establece la normativa mercantil.

En relación con la devolución de los fondos propios a los accionistas por una cuantía de 20 millones de euros (5 millones de acciones $\times$ 4 euros por acción) la operación debe hacerse cumpliendo todos los requisitos que establece la Ley de Sociedades Anónimas, fundamentalmente la aprobación por parte de la Junta General de Accionistas y cumplimiento de plazos para garantizar los derechos de los acreedores que tienen derecho de oposición al haber devolución de aportaciones a los accionistas.

Dado que el capital es de 15 millones de euros la reducción de los fondos propios debería realizarse disminuyendo las reservas y no sólo el capital. La solución más razonable sería reducir tanto el capital como las reservas en la misma proporción que tengan estas partidas que desconecemos. Si tenemos en cuenta que el valor de mercado es de 20 euros por acción, éste representa 6,66 veces su valor nominal (20/3). La proporción que se podría aplicar sería reducir el capital en 3 millones (20/6,66) y las reservas en 17 millones.

El asiento contable tendría el siguiente esquema:

20.000.000	{	Reservas			
		Capital Social			
			a	Tesorería	20.000.000
			x		

Apartado 4

La adquisición de acciones propias por parte de «NUETECHI» debe entenderse que se realiza previo acuerdo de reducción de capital ya que el máximo que autoriza la Ley de Sociedades Anónimas como adquisición transitoria de acciones propias es de un 10 por 100.

Dado que el total de acciones adquiridas por la propia sociedad es de un 25 por 100 los asientos contables serían los siguientes:

25.000.000		Acciones propias para reducción de capital			
			a	Tesorería	25.000.000
			x		
25.000.000	{	Capital Social			
		Reservas			
			a	Acciones propias para reducción de capital	25.000.000
			x		

La reducción del capital se hará por el valor nominal de las acciones propias adquiridas, cargándose la diferencia en Reservas.

Apartado 5

El importe satisfecho por anticipado del arrendamiento de 30 años deberá contabilizarse por parte de la empresa arrendataria como una inversión en una cuenta de inmovilizado que se imputará a resultados durante los 30 años de la operación. A estos efectos podría utilizarse una cuenta del subgrupo 27 del Plan General de Contabilidad denominado Gastos a distribuir en varios ejercicios o una cuenta de Inmovilizado inmaterial que recoja el derecho de arrendamiento de la empresa.

Para nuestra empresa «HITOGASA» el importe recibido se registrará en una cuenta del subgrupo 13, Ingresos a distribuir en varios ejercicios que se llevará a resultados en los 30 años en que se devengará el ingreso, aunque su cobro se realice en el año 2002.

Apartado 7

Aunque se ha pagado el IVA correspondiente a la liquidación del tercer trimestre del ejercicio 2002 debería contabilizarse como Gasto extraordinario la cantidad correspondiente al recargo de apremio, y como Gastos financieros los intereses devengados por el retraso en el pago. En caso de no haber sido satisfecho debería dotarse la correspondiente provisión para riesgos y gastos.

Apartado 12

La subvención recibida, de acuerdo con la norma de valoración 20.^a de la quinta parte del Plan General de Contabilidad, debe registrarse como un ingreso a distribuir en varios ejercicios que se imputará a resultados en la misma proporción en que se amortice el inmovilizado vinculado a dicha subvención. Dado que la empresa ha registrado la subvención como menor coste del inmovilizado procederá realizar el siguiente ajuste:

8.000.000	Maquinaria		
		a Subvenciones de capital	8.000.000
		x	

Lógicamente la base de amortización es de 10.000 y no de 2.000, por lo que habría que ajustar las amortizaciones realizadas para ajustarlas a la base correcta, así como imputar la parte proporcional de la subvención en la misma proporción que la amortización practicada. Dado que no conocemos la fecha de adquisición de la maquinaria, no es posible cuantificar ambas cifras.

PARTE 7.^a ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS PROCEDIMIENTOS DE LA INSPECCIÓN DE LOS TRIBUTOS

Punto 6:

El procedimiento de comprobación e investigación respecto de la empresa «HITOGA, S.A.» se ha iniciado de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 a) del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, aprobado mediante Real Decreto 939/1986, de 25 de abril (RGIT), según el cual:

«Las actuaciones de la Inspección de los Tributos se iniciarán:

- a) *Por propia iniciativa de la Inspección, como consecuencia de los planes específicos de cada funcionario, equipo o unidad de inspección...».*

En cuanto a la naturaleza del acto de inclusión en un Plan de Inspección sectorial o desagregado, el mencionado Reglamento precisa en su exposición de motivos que: *«La planificación de las actuaciones inspectoras se concibe como criterio básico en el ejercicio de las funciones propias de la Inspección de los Tributos. En efecto, esta planificación supone no sólo el establecimiento de unos criterios generales para las actuaciones inspectoras, sino una regulación concreta acerca de qué titulares de Órganos han de decidir en cada caso y de forma sucesiva o eslabonada los contribuyentes objeto de las actuaciones inspectoras. De este modo la planificación no sirve sólo a los fines de una correcta organización interna de la Inspección, sino también al principio de seguridad de los administrados en orden a los criterios seguidos para decidir quiénes han de ser destinatarios de las actuaciones inspectoras».*

Por su parte, el apartado 1 del artículo 19 del RGIT dispone que el Ministerio de Economía y Hacienda elaborará anualmente un Plan Nacional de Inspección utilizando, a tal efecto, el oportuno apoyo informático, con base en criterios de oportunidad, aleatoriedad u otros que estime pertinentes, y a continuación en el apartado 3, de dicho artículo, se aclara que el Plan Nacional de Inspección establecerá los criterios sectoriales o territoriales, cuantitativos o comparativos, o bien de cualquier otra especie que hayan de servir para seleccionar a los sujetos pasivos u obligados tributarios cerca de los cuales hayan de efectuarse las actuaciones inspectoras de comprobación e investigación o de obtención de información para el próximo año, y el apartado 4 añade que, una vez aprobado el Plan Nacional de Inspección y de acuerdo con los criterios recogidos en él, los órganos que hayan de desarrollar las correspondientes actuaciones inspectoras formarán sus propios planes de inspección, los cuales se desagregarán mediante comunicación escrita en planes de cada funcionario, equipo o unidad de inspección.

Por su parte, el apartado 6, de dicho artículo 19, dispone que *«los planes de los Órganos que han de desarrollar las actuaciones inspectoras tienen carácter reservado y no serán objeto de publicidad».*

Según ha matizado el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de octubre de 2000 (Rec. n.º 505/1993), lo afirmado en el artículo anteriormente transcrito no ha quedado desvirtuado por lo ordenado, con posterioridad, por el artículo 26 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes (LDGC), que dispone: *«La Administración Tributaria hará públicos los criterios que informan cada año el Plan Nacional de Inspección».*

En dicha sentencia el Tribunal Supremo ha señalado que lo prescrito en el artículo 26 de la LDGC no lleva consigo la obligación de notificar a todos y cada uno de los contribuyentes incluidos en el Plan concreto de Inspección el hecho de su inclusión, *«lo cual es totalmente lógico, pues*

lo contrario dejaría inerte a la Inspección de Hacienda, por cuanto enterados los contribuyentes que van a ser objeto en el año de que se trata de actuaciones de comprobación e investigación procederían inmediatamente a presentar las correspondientes declaraciones complementarias o las principales no presentadas, lo cual equivaldría a una permanente "amnistía" fiscal de las sanciones».

Consecuentemente, puede concluirse que la inclusión de un contribuyente en un Plan de Inspección es un acto de trámite, reservado y confidencial, que per se no afecta a los derechos subjetivos del contribuyente y que no es recurrible ni en reposición ni en vía económico-administrativa.

Por lo que respecta al precinto por los órganos de inspección de un equipo de tratamiento de datos, se trata de la adopción de una medida cautelar para la conservación de documentación y otros elementos de prueba.

Este tipo de medidas cautelares se regulan en los artículos 142.3 de la LGT y 35 del RGIT.

Al amparo de los preceptos anteriores, la Inspección podrá, para garantizar la conservación de los libros y la documentación del sujeto pasivo, incluidos los programas informáticos y archivos en soporte magnético que tengan relación con el hecho imponible, y en general de cualquier otro elemento de prueba relevante para la determinación de la deuda tributaria, adoptar las medidas que se estimen precisas al objeto de impedir su desaparición, destrucción o alteración.

Las principales características de las medidas cautelares serían las siguientes:

- Son medidas excepcionales y temporales, que tienen una finalidad de garantía o aseguramiento de carácter provisional. Por ello, las medidas cautelares así adoptadas se levantarán si desaparecen las circunstancias que justificaron su adopción.
- Han de ser proporcionales al fin que se persiga o al daño que se pretenda evitar. En ningún caso se adoptarán medidas cautelares que puedan producir un perjuicio de difícil o imposible reparación.

Las medidas podrán consistir, en su caso, en el precinto, depósito o incautación de las mercaderías o productos sometidos a gravamen, así como de archivos, locales o equipos electrónicos de tratamiento de datos que puedan contener la información de que se trate.

Estas modalidades de medidas cautelares pueden combinarse entre sí. Así, como ocurre en el supuesto aquí analizado, puede efectuarse un precinto seguido del depósito.

La adopción de las medidas cautelares, así como la índole de éstas, debe documentarse en diligencia (art. 47.3 i del RGIT).

Puesto que en este caso las medidas consisten en el precinto del equipo seguido de su depósito, debe identificarse de forma completa en la diligencia al depositario y la aceptación expresa del cargo. Lo más frecuente es que, como sucede en el supuesto planteado, se designe como depositario al obligado tributario objeto de comprobación.

Asimismo, conviene tener en cuenta que existe algún pronunciamiento judicial que entiende que cuando no se ha aceptado expresamente el cargo de depositario no incurre posteriormente en el delito de desobediencia en caso de alteración del precinto o desaparición del objeto depositado. Por tanto, si acepta la designación como depositario, es conveniente recoger expresamente en la diligencia las siguientes menciones:

- La aceptación expresa de su designación como depositario.
- La orden explícita que en ese acto se le da por la Inspección actuante de conservación en el mismo estado en que se le entregan, con prohibición de su uso, los elementos depositados y a disposición de la Inspección.
- La posibilidad que el depositario tiene de incurrir en el delito de desobediencia tipificado en el artículo 556 del Código Penal para el caso de incumplimiento de las obligaciones inherentes al depósito y a las prohibiciones de uso que se le imponen y, en su caso, del delito de infidelidad en la custodia de documentos o quebrantamiento de precintos a que se refiere el artículo 414 del mismo cuerpo legal.

Finalmente, indicar que, frente a la adopción de las medidas cautelares, debe admitirse reclamación económico-administrativa, precedida o no del potestativo recurso de reposición, lo que debería hacerse constar igualmente en la diligencia extendida con motivo de su adopción. Con ocasión de tales recursos, el obligado tributario podría plantear si se han respetado o no los límites a que están sujetas dichas medidas cautelares, esto es: que sean proporcionadas a la finalidad que con las mismas se pretenda obtener, que no se adopten medidas que pudieran causar perjuicios de imposible o difícil reparación y que se proceda a su levantamiento tan pronto como desaparezcan los motivos que dieron lugar a su adopción.

Por último, en el supuesto planteado resulta de plena aplicación lo dispuesto en el artículo 25.3 del RGIT, según el cual los sujetos pasivos podrán intervenir en las actuaciones inspectoras asistidos por un asesor, quien podrá aconsejar en todo momento a su cliente. Asimismo, como aquí sucede, los asesores podrán actuar como representantes de sus clientes si éstos les otorgan el correspondiente poder. Al respecto, dispone el artículo 43.2 de la LGT que para interponer recursos o reclamaciones, desistir de ellos, renunciar a derechos, asumir o reconocer obligaciones en nombre del sujeto pasivo (como lo serían las obligaciones derivadas del depósito) y solicitar devoluciones o reembolsos deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna o mediante comparecencia ante el órgano administrativo competente.

PARTE 8.ª ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS PROCEDIMIENTOS RELATIVOS A LA GESTIÓN TRIBUTARIA

Punto 7:

La empresa «HITOGA, S.A.» presenta la autoliquidación del IVA correspondiente al tercer trimestre del ejercicio 2002, con fecha 15 de enero de 2003, habiendo finalizado el período voluntario el 20 de octubre de 2002, sin que por parte de la Administración tributaria hubiera mediado requerimiento previo.

Así las cosas, resulta aplicable el régimen de recargos previsto en el artículo 61.3 de la LGT: siendo el retraso inferior a tres meses, se aplicará sobre el total importe resultante de la autoliquidación (14.000 euros) un recargo único del 5 por 100, con exclusión tanto de las sanciones como de los intereses de demora que, en otro caso, hubieran podido exigirse.

Dicho recargo será liquidado posteriormente por la Administración tributaria (por ello hay que entender que la solicitud de aplazamiento no se refiere al mismo sino que sólo comprende los 8.000 euros) y para su ingreso se concederá el correspondiente período voluntario según las letras a) o b) del artículo 20 del Reglamento General de Recaudación (RGR), en función de la fecha en que su liquidación sea notificada a «HITOGA, S.A.».

En la liquidación del recargo del artículo 61.3 de la LGT podría la Administración prescindir del trámite de audiencia puesto que, de conformidad con el artículo 22.2 de la LDGC, no figuran en el procedimiento ni son tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones o pruebas que las aducidas por el propio interesado.

Punto 8: Competencia territorial de los órganos de gestión de la Administración tributaria estatal o de la Comunidad Foral de Navarra.

El artículo 45.2 de la LGT establece que cuando un sujeto pasivo cambie su domicilio deberá ponerlo en conocimiento de la Administración tributaria mediante declaración expresa a tal efecto sin que dicho cambio produzca efectos frente a la Administración hasta tanto se presente la citada declaración tributaria.

Por su parte, el artículo 38 de la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, que aprueba el Convenio Económico de la Comunidad Foral de Navarra con el Estado, modificada por Ley 19/1998, de 15 de junio, dispone que:

«1. Las discrepancias que puedan producirse respecto a la domiciliación de los contribuyentes serán resueltas, previa audiencia de éstos, por la Junta Arbitral, que se regula en el artículo 45 de este Convenio.»

Los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre Sociedades vendrán obligados a comunicar a ambas Administraciones los cambios de residencia o de domicilio fiscal que originen modificaciones en la competencia para exigir el impuesto.

2. a) Las personas físicas residentes en territorio común o foral que pasasen a tener su residencia habitual de uno al otro, cumplimentarán sus obligaciones tributarias de acuerdo con la nueva residencia, cuando ésta actúe como punto de conexión.

Además, cuando en virtud de lo previsto en el punto b) siguiente deba considerarse que no ha existido cambio de residencia, las personas físicas deberán presentar las declaraciones complementarias que correspondan, con inclusión de los intereses de demora.

b) No producirán efecto los cambios de residencia que tengan por objeto principal lograr una menor tributación efectiva.

Se presumirá, salvo que la nueva residencia se prolongue de manera continuada durante, al menos, tres años, que no ha existido cambio, en relación al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre el Patrimonio, cuando concurren las siguientes circunstancias: en primer lugar, que en el año en el cual se produce el cambio de residencia o en el siguiente, la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sea superior en, al menos, un 50 por 100 a la del año anterior al cambio; en segundo lugar, que en el año en el cual se produzca dicha situación, la tributación efectiva por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sea inferior a la que hubiese correspondido de acuerdo con la normativa aplicable del territorio de residencia anterior al cambio, y en tercer lugar, que se vuelva a tener la residencia habitual en dicho territorio».

Asimismo, es preciso reseñar que tratándose, como parece ocurrir en el presente supuesto de don Tolentino, de una persona física que no tenga la consideración fiscal de empresario, de profesional o de retenedor, el cauce procedimental previsto para la comunicación del cambio de domicilio fiscal es el siguiente: dicha variación se debe comunicar a través de la declaración anual del IRPF.

En el presente supuesto, si bien don Tolentino no comunicó a la Administración tributaria estatal el cambio de residencia a Navarra, tal como exige el artículo 38 del Convenio Económico, lo cierto es que sí presentó ante la Administración tributaria de la Comunidad Foral de Navarra la declaración del IRPF correspondiente al ejercicio 2000. Partiendo de este hecho, pueden plantearse dos hipótesis: que en la citada autoliquidación del año 2002 don Tolentino haya consignado el nuevo domicilio o bien que en la autoliquidación todavía figure el domicilio anterior.

En la primera de las hipótesis planteadas, debería entenderse (así lo hace, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en sentencia de 6 de marzo de 2001) que el cumplimiento de sus obligaciones fiscales ante la Administración tributaria de la Hacienda Foral de Navarra equivale a la preceptiva obligación de comunicación de cambio de residencia o domicilio fiscal impuesta tanto por el precepto del Convenio Económico anteriormente indicado, como por el artículo 45 de la LGT.

Partiendo, entonces, de que el domicilio fiscal de don Tolentino estaba situado en Navarra, y que este domicilio determina la competencia del órgano de gestión actuante (art. 93 de la LGT), conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 4, 8.1 y 38.1 del Convenio, la competencia por razón del territorio para la gestión del referido Impuesto y período impositivo estaría atribuida a la Administración tributaria de la Comunidad Foral de Navarra y no a la del Estado.

Como consecuencia de lo anterior, aun cuando hubieran transcurrido los plazos para impugnar el embargo de la cuenta bancaria, podría iniciarse, bien de oficio bien a instancia de parte, un expediente de devolución de ingresos indebidos de acuerdo con el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre (constituye un supuesto de devolución de ingresos indebidos la duplicidad en el pago de deudas u obligaciones tributarias).

En la segunda de las hipótesis planteadas, esto es, que don Tolentino consignase en la auto-liquidación de IRPF 2000 el domicilio anterior de Pozuelo de Alarcón, habría incumplido su obligación de comunicar expresamente el cambio de domicilio fiscal, cambio este que hasta su expresa declaración (en el año 2002) no surte efectos. En tal caso, sin perjuicio de la iniciación de un expediente de cambio de domicilio y de un expediente sancionador por infracción tributaria simple al amparo del artículo 78.1 de la LGT, el ingreso efectuado en su día en la Comunidad Foral de Navarra no habría tenido efecto liberatorio para el deudor (art. 19.2 del RGR), por lo que serían procedentes las actuaciones llevadas a cabo por la AEAT, teniendo no obstante tal ingreso la consideración de indebido, por lo que también podría instarse su devolución al amparo del antedicho Real Decreto 1163/1990.

Punto 9: Posibilidad de que doña Bernarda ceda en prenda la devolución que tiene solicitada de la AEAT por el IRPF del año 2001.

El artículo 36 de la LGT recoge en los siguientes términos el denominado principio de inderogabilidad de la obligación tributaria:

«La posición del sujeto pasivo y los demás elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares. Tales actos y convenios no surtirán efecto ante la Administración sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas».

Este último inciso del citado artículo 36 de la LGT debe ponerse en relación con el artículo 1.255 del Código Civil, que consagra el principio de libertad de pactos al establecer que «los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público».

Teniendo en cuenta las disposiciones anteriores, debería rechazarse la posibilidad de la cesión pretendida por doña Bernarda. En este sentido, pueden destacarse las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central de fechas 26 de junio de 1997 y 13 de abril de 1999.

En la última de las resoluciones citadas puede leerse literalmente lo siguiente:

«En primer lugar debe señalarse que, según doctrina reiterada de este Tribunal como la sentada recientemente en su Acuerdo de 28 de enero de 1999 (RG 738-98), (...), es evidente que en el presente caso se está en presencia de un pacto entre particulares que podrá, ciertamente, surtir efectos entre sus partes derivándose del mismo los derechos y obligaciones que sean procedentes, pero que varía "la posición del sujeto pasivo", como expresamente señala el artículo 36 de la LGT, pues aunque en el convenio en cuestión no se transmite la "condición" de ese sujeto, sí se altera hasta el punto, obviamente esencial, de que los derechos dimanantes de esa condición se le anulan y transfieren a un tercero, con la pretensión de que la Administración Pública se vea obligada a cumplimentar ese convenio efectuando el pago correspondiente a la devolución tributaria de que era titular, a alguien cuya relación con la Administración era inexistente y que solamente podía invocar el contenido de un convenio privado de cesión de crédito que no por protocolizado públicamente podía obligar a la Administración en la forma pretendida por el solicitante, tanto más cuanto que, como señalan el Centro Gestor y el Tribunal de Instancia, las devoluciones del IVA se hacen de oficio al declarante por mandato del artículo 115 de la Ley 37/1992, lo que tampoco puede ser objeto de transacción entre particulares. Es obvio, por otra parte, que el recurrente confunde "cesión de crédito" con sucesión de titularidad del mismo por causas específicas y tasadas como la extinción de una persona jurídica o el fallecimiento de una física, supuestos en los que no hay un acto de transmisión negocial de derechos sino una desaparición de su titular con adjudicación al causahabiente que legalmente procede de esos derechos.

Precisamente la legislación especial que cita el recurrente –como la de Contratos del Estado– viene a reforzar la tesis de que, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento jurídico privado, en el que los derechos son transmisibles salvo los personalísimos o los expresamente exceptuados, en el público rige el principio opuesto y los derechos no lo son salvo en la forma y casos que expresamente se prevean, y aquí, según se ha visto, están prohibidos tanto por la Ley General en la materia como por la específica del tributo en cuestión (...).».

PARTE 9.ª ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS PROCEDIMIENTOS DE RECAUDACIÓN*Punto 7:*

A) Presentación de la autoliquidación extemporánea correspondiente al tercer trimestre del IVA período 2002 con solicitud simultánea de aplazamiento y providencia de apremio notificada con fecha 10 de febrero de 2003.

Según el artículo 48.1 del RGR, podrá aplazarse o fraccionarse el pago de la deuda, tanto en período voluntario como ejecutivo, previa solicitud de los obligados, cuando, como parece ocurrir en el presente supuesto, su situación económico-financiera, que será discrecionalmente apreciada por la Administración tributaria, les impida transitoriamente efectuar el pago de sus débitos.

El IVA es una deuda tributaria aplazable (art. 49.1 del RGR).

De acuerdo con lo previsto en el artículo 97.3 del RGR, aprobado mediante Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, la solicitud de aplazamiento se entiende formulada en período voluntario.

En consecuencia, en este caso resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 51.6 del RGR el cual *«cuando la solicitud se presente en período voluntario, si al término de dicho plazo estuviere pendiente de resolución no se expedirá certificación de descubierto»*.

Por tanto, aun cuando la notificación de la providencia de apremio haya sido correctamente practicada según el artículo 105.4 de la LGT, la providencia es improcedente al haberse presentado la solicitud de aplazamiento en período voluntario.

B) Requerimiento de la AEAT instando la presentación de compromiso irrevocable de aval, debido a que la solicitud carecía de dicha documentación.

El artículo 51.3 del RGR establece los documentos que deben acompañar a la solicitud de aplazamiento, que son los siguientes:

- a) El modelo oficial de autoliquidación debidamente cumplimentado.
- b) Compromiso irrevocable de aval solidario de una entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca.
- c) En su caso, los documentos que acrediten la representación.
- d) El solicitante podrá acompañar a su instancia los demás documentos o justificantes que estime oportunos en apoyo de su petición.

Lo anterior debe ponerse en conexión con lo previsto en el mismo artículo 51, apartado 7, del RGR, que señala que si la solicitud no va acompañada de alguno de los documentos señalados, el órgano competente para la tramitación del aplazamiento requerirá al solicitante para que, en plazo de 10 días, acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su solicitud, archivándose sin más trámite la misma.

En particular, si, como ocurre en el presente caso, se hubiera presentado la solicitud dentro del período voluntario, se le advertirá de que si el plazo reglamentario de ingreso hubiera transcurrido al finalizar el referido plazo de 10 días, no habiéndose efectuado el pago ni aportado los documentos solicitados, se exigirá dicha deuda por vía de apremio, con los recargos e intereses correspondientes.

A la vista de los anteriores preceptos, puesto que «HITOGA, S.A.» incumple absolutamente el requerimiento de aportación de documentos en el plazo de los 10 días hábiles que le habrá concedido al efecto la AEAT (plazo que comenzará a contarse desde el 1 de marzo de 2003), una vez transcurrido dicho plazo se habrán producido los siguientes efectos: se le habrá tenido por desistida de su solicitud, archivándose la misma sin más trámite, no siendo precisa resolución expresa de la solicitud de aplazamiento y se habrá iniciado el período ejecutivo (en este mismo sentido, resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 13 de septiembre de 2001).

Así las cosas, la empresa procede a ingresar los 8.000 euros con fecha 30 de marzo de 2003. Este ingreso se considera efectuado ya en el período ejecutivo. No obstante, como parece haberse realizado antes de que le haya sido notificada la oportuna providencia de apremio, le será aplicable sólo un recargo de apremio del 10 por 100, sin exigencia de los intereses de demora devengados desde el inicio del período ejecutivo (art. 127.1 de la LGT).

Punto 8:

Sin perjuicio de lo señalado en la Parte 7.^a relativa a los procedimientos de gestión, según los artículos 126 de la LGT y 97 del RGR, el período ejecutivo se inicia para las deudas liquidadas por la Administración el día siguiente al vencimiento del plazo establecido para su ingreso.

Iniciado el período ejecutivo, la Administración efectuará la recaudación de las deudas por el procedimiento de apremio sobre el patrimonio del obligado al pago. El procedimiento de apremio se iniciará mediante providencia notificada al deudor en la que se identificará la deuda pendiente y se le requerirá para que efectúe su pago con el recargo correspondiente. Si el deudor no hiciere el pago dentro de los plazos del artículo 108 del RGR, se procederá al embargo de sus bienes, advirtiéndosele así en la providencia de apremio (art. 127 de la LGT).

El orden del embargo es el establecido en los artículos 131 de la LGT y 112 del RGR, figurando en primer lugar precisamente el dinero en efectivo o en cuentas abiertas en entidades de crédito.

CONTABILIDAD	CONSULTAS PLANTEADAS AL ICAC	Núm. 21/2004
--------------	------------------------------	-----------------



JAVIER ROMANO APARICIO
M. ÁNGELES CAMPÓN MONTERO

Profesores del CEF

BOICAC núm. 51, septiembre de 2002. Consulta 2

SUMARIO:

Sobre el tratamiento contable del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos.

Respuesta:

La consulta versa sobre el tratamiento contable que tendrá el Impuesto sobre la Venta Minorista de determinados Hidrocarburos recogido en el artículo 9 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, publicada en el BOE 313 de 31 de diciembre de 2001. En concreto, se plantea el tratamiento contable que corresponde otorgar con motivo de la repercusión del impuesto y las posteriores autoliquidaciones que deben practicar los sujetos pasivos, teniendo en cuenta a este respecto el contenido del apartado once del citado artículo 9, relativo a la repercusión del impuesto.

Este tributo se define en el apartado primero del mencionado artículo 9 como «un tributo de naturaleza indirecta que recae sobre el consumo de aquéllos, gravando en fase única, las ventas minoristas de los productos comprendidos en su ámbito objetivo, con arreglo a las disposiciones de esta Ley».

En relación con la repercusión del impuesto, el apartado once del mismo artículo establece:

«1. Los sujetos pasivos deberán repercutir el importe de las cuotas devengadas sobre los adquirentes de los productos comprendidos en el ámbito objetivo, quedando éstos obligados a soportarlas, excepto en los casos en que el sujeto pasivo sea el consumidor final de aquéllos.

2. Cuando, con arreglo a la normativa vigente, la operación gravada deba documentarse en factura o documento equivalente, la repercusión de las cuotas devengadas se efectuará en dicho documento separadamente del resto de conceptos contenidos en la misma. No obstante, a solicitud de las personas o sectores afectados, la Administración Tributaria podrá autorizar que la obligación de repercutir se cumpla mediante la inclusión en el documento de la expresión «impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos incluido en el precio al tipo de...».

A este respecto, y teniendo en cuenta la relación que suele existir entre las empresas propietarias de los productos sujetos a gravamen y las empresas que normalmente los distribuyen por cuenta de los mismos (gasolineras), se considera necesario puntualizar que se da contestación a la pregunta planteada en relación con el registro contable que procede realizar por parte de los sujetos pasivos del impuesto (persona natural o jurídica obligada por Ley al cumplimiento de las prestaciones tributarias), que de acuerdo con el apartado siete del artículo 9 son «los propietarios de los productos gravados que realicen respecto de los mismos las operaciones sujetas al impuesto».

La Resolución de este Instituto de 16 de mayo de 1991, por la que se fijan criterios generales para determinar «el importe neto de la cifra de negocios», establece para unos impuestos muy similares al ahora creado (los impuestos especiales), que los importes de estos impuestos que las empresas deben repercutir a terceros deben quedar excluidos de sus cifras de ventas y, por tanto, deben eliminarse a efectos del cálculo de su cifra anual de negocios, por lo que se refiere a su presentación en los modelos de la cuenta de pérdidas y ganancias, contenidos en la cuarta parte del Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre.

EJEMPLO:

La gasolinera «DEPASEO, S.L.» ha vendido el 15 de noviembre del año 20X3 el siguiente combustible:

• Gasolina	1.822 litros a 1 euro/litro.
• Gasóleo de uso general	2.831 litros a 0,6 euros/litro.
• Gasóleo de uso especial calefacción	320 litros a 0,5 euros/litro.
	.../...

.../...

Las cantidades anteriores incluyen un Impuesto Especial sobre Hidrocarburos establecido por la Comunidad Autónoma donde está radicada la empresa y que tiene los siguientes gravámenes en función del tipo de combustible:

- Gasolinas 24 euros por 1.000 litros.
- Gasóleo de uso general 24 euros por 1.000 litros.
- Gasóleo de calefacción 6 euros por 1.000 litros.

SE PIDE: Contabilizar las operaciones anteriores sabiendo que el tipo de IVA es del 16 por 100.

Solución:

La consulta señala que estos impuestos deben quedar excluidos de la cifra de negocios, según señala la Resolución del ICAC de 16 de mayo de 1991 para tratamiento contable de impuestos especiales de similares características, lo que se traduce en la minoración de la cuenta de Ventas y recogiendo dicho importe en una cuenta de acreedora con la Comunidad Autónoma por el impuesto devengado. En cuanto al IVA, el artículo 78.dos.4.º de la Ley sobre IVA señala que: «forman parte de la base imponible: ... los tributos y gravámenes de cualquier clase que recaigan sobre las operaciones gravadas, excepto el propio Impuesto sobre el Valor Añadido. Lo dispuesto en este número comprenderá los Impuestos Especiales que se exijan en relación con los bienes que sean objeto de las operaciones gravadas, con excepción del Impuesto Especial sobre matriculación de determinados elementos de transporte.»

Las operaciones realizadas darán a lugar a los siguientes asientos:

GASOLINA

2.113,52 *Tesorería (57)*

<i>a Ventas de gasolina (700)</i>	1.778,27
(1.822 × 1 – 43,73)	
<i>a Hacienda Pública, acreedor impuesto sobre ventas minoristas de hidrocarburos (475–)</i>	43,73
(1.882 × 24/1.000)	
<i>a Hacienda Pública, IVA repercutido (477)</i>	291,52
(1.822 × 16%)	

_____ x _____

.../...

.../...			
GASÓLEO NATURAL			
1.970,38	Tesorería (57)		
		<i>a Ventas gasóleo (701)</i>	1.630,66
		($2.831 \times 0,6 - 67,94$)	
		<i>a Hacienda Pública, acreedor impuesto sobre ventas minoristas de hidrocarburos (475-)</i>	67,94
		($2.831 \times 24/1.000$)	
		<i>a Hacienda Pública, IVA repercutido (477)</i>	271,78
		($1.698,60 \times 16\%$)	
		_____ x _____	
GASÓLEO CALEFACCIÓN			
185,60	Tesorería (57)		
		<i>a Ventas gasóleo calefacción (702)</i>	158,08
		($320 \times 0,5 - 1,92$)	
		<i>a Hacienda Pública, acreedor impuesto sobre ventas minoristas de hidrocarburos (475-)</i>	1,92
		($320 \times 6/1.000$)	
		<i>a Hacienda Pública, IVA repercutido (477)</i>	25,6
		($[(320 \times 0,5) \times 16\%]$)	
		_____ x _____	

BOICAC núm. 43, septiembre de 2000. Consulta 1**SUMARIO:**

Sobre el cálculo de las provisiones a realizar en valores negociables no admitidos a cotización en mercados secundarios organizados.

Respuesta:

En relación con las correcciones valorativas a realizar en inversiones financieras en capital, debe aplicarse la norma de valoración octava contenida en la quinta parte del Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, cuyo último párrafo establece: «Tratándose de valores negociables no admitidos a cotización en un mercado secundario organizado figurarán en el balance por su precio de adquisición. No obstante, cuando el precio de adquisición sea superior al importe que resulte de aplicar criterios valorativos racionales admitidos en la práctica, se dotará la correspondiente provisión por la diferencia existente. A estos efectos, cuando se trate de participaciones en capital, se tomará el valor teórico contable que corresponda a dichas participaciones, corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición, y que subsistan en el de la valoración posterior. Este mismo criterio se aplicará a las participaciones en el capital de sociedades del grupo o asociadas; la dotación de provisiones se realizará atendiendo a la evolución de los fondos propios de la sociedad participada, aunque se trate de valores negociables admitidos a cotización en un mercado secundario organizado». En lo que se refiere al cálculo del valor teórico contable, en primer lugar hay que indicar que la Resolución de 20 de diciembre de 1996 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se fijan criterios generales para determinar el concepto de patrimonio contable a efectos de los supuestos de reducción de capital y disolución de sociedades regulados en la Legislación Mercantil, se aplica única y exclusivamente a los supuestos en ella referenciados, esto es, en el ámbito de los artículos 163 y 260 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y similares de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (art. 79 y 104). Adicionalmente, cabe realizar las siguientes precisiones a fin de determinar las partidas del balance en su modelo normal, que deben formar parte en el cálculo del valor teórico contable y las que deben excluirse:

- En primer lugar, es necesario referirse a ciertas partidas del activo del balance que pueden presentar alguna duda al respecto, en concreto, el epígrafe B.I) «Gastos de establecimiento» y la agrupación C. «Gastos a distribuir en varios ejercicios»; de acuerdo con el principio de empresa en funcionamiento incorporado en la primera parte del Plan General de Contabilidad, tanto los «gastos de establecimiento» como los «gastos de formalización de deudas» son activos necesarios para el funcionamiento de la empresa y sólo lucen en el balance en la medida que tienen una proyección económica futura, por lo que se conside-

ran activos reales. Por su parte, los «gastos por intereses diferidos» recogen los intereses implícitos no devengados incluidos en el valor contable de las deudas, no afectando pues a la determinación del valor teórico.

- En relación con los desembolsos pendientes de accionistas, agrupación A y epígrafe D. I) del activo del balance, se plantea la duda de si deben o no formar parte de los fondos propios, es decir, si deben o no disminuir la cifra de capital de forma que sólo se compute el capital efectivamente desembolsado. Al respecto, según lo establecido en el artículo 175 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que recoge el esquema del balance, parece voluntad del legislador conceptuar a los «Accionistas por desembolsos no exigidos» como el primer activo de la empresa, por lo que, de acuerdo con ello, ha de entenderse que no implicarán una reducción de los fondos propios, a los efectos de la determinación del valor teórico.
- Respecto a las acciones propias, epígrafes B.V y D.V del activo del balance y A. VIII del pasivo, como menores fondos propios a efectos de determinar el citado valor teórico contable, es necesario analizar también su sentido económico; el Plan General de Contabilidad considera que las «acciones propias para reducción de capital» figuran en el pasivo del balance y minoran el importe de los fondos propios, figurando sin embargo las «acciones propias en situaciones especiales» en el activo del balance. A pesar de ello, las acciones propias representan en todo caso el valor contable de las acciones adquiridas a antiguos accionistas, que se han separado de la sociedad a través de su venta, reflejando, por tanto, las acciones propias la parte del patrimonio social que ha sido entregado a los antiguos accionistas como precio por la venta de sus acciones o participaciones. En consecuencia, aunque en parte figuren en el activo, y a diferencia en este caso de los desembolsos pendientes sobre acciones, el importe de las acciones propias debe reducir los fondos propios a estos efectos. En este sentido, cabe mencionar lo establecido en el artículo 23.3 de las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas aprobadas por Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre, donde, al regular la Diferencia de primera consolidación, dice que: «Tendrán la consideración de fondos propios los definidos como tales en el Plan General de Contabilidad minorados en el importe de las acciones propias...».

Teniendo en cuenta todo lo indicado, para la determinación del valor teórico se computarán los fondos propios que figuran en el pasivo del balance, incluyendo con signo positivo: el Capital suscrito [A.I], la Prima de emisión [A.II], Reservas de revalorización [A.III], Reservas [A.IV], los Remanentes de ejercicios anteriores [A.V.1], las Aportaciones de socios para compensación de pérdidas [A.V.3] y el Beneficio del ejercicio [A.VI], y con signo negativo: los Resultados negativos de ejercicios anteriores [A.V.2], las pérdidas del ejercicio [A.VI], los Dividendos a cuenta entregados [A.VII] y las Acciones o participaciones propias adquiridas, sea cual fuere el fin para el que se produjo la operación [en el pasivo A.VIII y en el activo B.V y D.V]. Por último, para realizar el cálculo del valor teórico habrá de tenerse en cuenta la consulta resuelta por este Instituto y publicada en el BOICAC núm. 15, en la que se dispone que, a estos efectos, se tendrán en cuenta aquellas subvenciones de capital que lucieran en el pasivo de la sociedad participada en el momento de la adquisición de las participaciones en capital, y siempre que el precio pagado por las mismas comprendiera

el importe de dichas subvenciones, sin perjuicio de computar el efecto que proceda por el gasto contable por Impuesto sobre Sociedades pendiente de devengo. Con respecto a las plusvalías tácitas, habrá que identificar las existentes en el momento de adquisición y verificar si subsisten cuando se calcula el valor a efectos de la posible corrección valorativa:

EJEMPLO:

La sociedad anónima «ALFA, S.A.» posee el 20 por 100 de la también sociedad anónima «BETA, S.A.». Ambas sociedades cotizan en Bolsa y la participación ha sido adquirida al inicio del año 20X1, fecha en la que la sociedad anónima «BETA, S.A.» presentaba entre otras las siguientes cuentas:

Activo	Importe	Pasivo	Importe
Terrenos	200.000	Capital social	1.000.000
		(100.000 acciones × 10 nominal)	
		Reserva legal	150.000
		Reservas voluntarias	400.000
		Resultados negativos de ejercicios anteriores	– 100.000
		Pérdidas y ganancias	80.000
		Dividendo activo a cuenta	– 30.000

El importe pagado por la participación ha sido de 520.000 u.m. gastos incluidos, y está previsto mantenerla durante varios años. Los terrenos tienen un valor de mercado de 500.000 u.m.

Al cierre del año 20X1, la sociedad anónima «BETA, S.A.» presenta entre otras las siguientes cuentas:

Activo	Importe	Pasivo	Importe
Acciones propias en situaciones especiales	50.000	Capital social	1.000.000
(2.000 acciones × 25)		(100.000 acciones × 10 nominal)	
Terrenos	200.000	Reserva legal	158.000
		Reservas voluntarias	400.000
		Resultados negativos de ejercicios anteriores	– 80.000
		Pérdidas y ganancias	– 50.000
		Reserva para acciones propias	50.000
		Subvenciones oficiales de capital	20.000
		Diferencias positivas en moneda extranjera	5.000

.../...

SE PIDE: Comentario y registro de los asientos a realizar por la sociedad «ALFA, S.A.», con respecto a la participación que posee de la sociedad «BETA, S.A.».

Al inicio del año 20X1 la sociedad «ALFA, S.A.» adquiere el 20 por 100 de la sociedad «BETA, S.A.», y con este porcentaje la participación debe catalogarse con una inversión en una empresa asociada, ya que el Código de Comercio define las empresas asociadas como aquellas en las que el porcentaje de la participación es de al menos el 3 por 100 si cotizan en Bolsa y, al menos, el 20 por 100 si se trata de empresas que no cotizan. Para la valoración de esta inversión se utilizará el precio de adquisición, según está definido en la norma de valoración 8.ª del Plan General de Contabilidad.

520.000 Participaciones en empresas asociadas (241) (20.000 × 26)		a Tesorería (57)	520.000
	x		

Al cierre del ejercicio 20X1, la sociedad «ALFA, S.A.» deberá comprobar si procede dotar la correspondiente corrección valorativa, según se establece en la norma de valoración 8.^a del Plan General de Contabilidad. Para ello, al tratarse de una empresa asociada, deberá comparar el precio de adquisición con el valor de mercado. El concepto de valor de mercado, para empresas del grupo, asociadas y aquellas que no cotizan en bolsa, según la norma de valoración 8.^a del Plan General de Contabilidad es el siguiente: «... cuando se trate de participaciones en capital, se tomará el valor teórico contable que corresponda a dichas participaciones, corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan en el de la valoración posterior. Este mismo criterio se aplicará a las participaciones en el capital de sociedades del grupo o asociadas; la dotación de provisiones se realizará atendiendo a la evolución de los fondos propios de la sociedad participada, aunque se trate de valores negociables admitidos a cotización en un mercado secundario organizado».

ESTUDIOS FINANCIEROS núm. 252

.../...

Para determinar el patrimonio contable –del que poseemos el 20 por 100– según la consulta objeto de estudio debemos poner las siguientes partidas extraídas del balance de situación de la sociedad «BETA, S.A.», al 31 de diciembre de 20X1:

Capital social	1.000.000
Reserva legal	158.000
Reservas voluntarias	400.000
Resultados negativos de ejercicios anteriores	– 80.000
Pérdidas y ganancias	– 50.000
Reserva para acciones propias	50.000
Acciones propias en situaciones especiales	– 50.000
PATRIMONIO CONTABLE SOCIEDAD «BETA, S.A.»	1.428.000

NOTA al cálculo del patrimonio neto: A efectos del cálculo del patrimonio neto al 31 de diciembre de 20X1 de la sociedad «BETA, S.A.», hemos tenido en cuenta exclusivamente las partidas que son mencionadas en la consulta objeto de estudio y que son las siguientes:

- Capital suscrito.
- Prima de emisión de acciones.
- Reservas de revalorización.
- Reservas.
- Remanente.
- Aportaciones de socios para compensación de pérdidas.
- Beneficio del ejercicio.

Con signo negativo:

- Resultados negativos de ejercicios anteriores.
- Pérdidas del ejercicio.
- Dividendos a cuenta.
- Acciones propias adquiridas, cualquiera que sea su destino.

Conviene señalar que no se han tenido en cuenta las Subvenciones oficiales de capital ya que se han obtenido después de la adquisición de la participación (BOICAC núm. 15, Consulta 6), ni tampoco las Diferencias positivas en moneda extranjera, que por ejemplo sí tendrían en cuenta a los efectos del cálculo del patrimonio neto en los casos de los artículos 163 y 260 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

.../...

.../...

Teniendo en cuenta que la sociedad «BETA, S.A.» tiene en el momento de la valoración 2.000 acciones propias, el porcentaje efectivo de participación de la sociedad «ALFA, S.A.» será de:

$$(20.000 / 98.000) \times 100 = 20,4081632\%$$

por lo que la parte que le corresponde de este patrimonio ascenderá a:

$$1.428.000 \times 20,4081632\% = 291.428,57$$

A la cantidad anterior habrá que sumarle el importe de las plusvalías tácitas que había en el momento de la compra y que subsisten en el de la valoración. Suponiendo que la plusvalía de los terrenos se mantiene, el importe que le corresponde de la misma será:

$$300.000 \times 20,4081632\% = 61.224,49$$

Una vez efectuados los cálculos anteriores, la cuantificación de la corrección valorativa será la siguiente:

Coste de la participación	520.000
Valor de mercado (291.428,57 + 61.224,49)	352.653,06
Depreciación al 31 de diciembre de 20X1	167.346,94
Provisión anterior	0
A dotar	167.346,94

167.346,94 Dotación a la provisión para
valores negociables a largo
plazo (696)

a Provisión por depreciación de valores negociables a largo plazo (297) 167.346,94

_____ x _____

CONTABILIDAD	PRUEBAS SELECTIVAS PARA EL INGRESO EN EL CUERPO SUPERIOR DE INTERVENTORES Y AUDITORES DEL ESTADO (SEGUNDO EJERCICIO)	Núm. 22/2004
---------------------	---	-------------------------



JAVIER ROMANO APARICIO
JOSÉ TOVAR JIMÉNEZ

Profesores del CEF

Sumario:

- CASO 1.** Coste de producción de un edificio. Capitalización de gastos financieros devengados por deudas específicas. Capitalización de gastos financieros devengados por deudas no específicas. Provisión de inmovilizado.
- CASO 2.** Operaciones para el cálculo del resultado semestral. Presentación del estado de Pérdidas y Ganancias. Justificación de la tasa impositiva efectiva.
- CASO 3.** Cancelación plan de ahorro. Adquisición de bonos. Rentabilidad efectiva del inversor.

[Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado (CSIAE) convocadas por Orden de 10-09-2001 (BOE 22 de septiembre)].

CASO PRÁCTICO NÚM. 1

COSTE DE PRODUCCIÓN DE UN EDIFICIO. CAPITALIZACIÓN DE GASTOS FINANCIEROS DEVENGADOS POR DEUDAS ESPECÍFICAS. CAPITALIZACIÓN DE GASTOS FINANCIEROS DEVENGADOS POR DEUDAS NO ESPECÍFICAS. PROVISIÓN DE INMOVILIZADO

ENUNCIADO**PRINCIPIO DEL COSTE HISTÓRICO: INMOVILIZADO AUTOCONSTRUIDO**

La empresa «AUTOCONS, S.A.» tiene el propósito de construir unos almacenes para productos terminados, en terrenos de su propiedad, con el fin de completar la capacidad de almacenamiento existente en una de sus plantas. Una vez que ha recibido el proyecto del estudio de arquitectura al que se lo ha encargado, decide emprender por sí misma la construcción, solicitando financiación hipotecaria al banco, que le cubre un 80% del coste total previsto de la obra, de manera que el otro 20% se cubrirá con fondos propios y ajenos no específicamente solicitados para este fin.

El coste de la financiación hipotecaria específica es del 6% anual. El coste medio del resto de la financiación ajena utilizada por la empresa es del 8%. La compañía estima que la rentabilidad exigida por los propietarios de sus fondos propios es de un 12% anual. El coeficiente de endeudamiento (fondos ajenos sobre fondos totales utilizados, excluidas las deudas financieras) es de un 50%, y se mantiene de forma continua en el tiempo.

Según los planes de construcción, el coste directo de la obra, que incluye proyecto, dirección y ejecución material, y se va a desarrollar en tres ejercicios contables, se distribuye de la siguiente manera entre ellos:

Concepto	20X0	20X1	20X2	Total (euros)
Proyecto y dirección de obra	50%	25%	25%	20.000
Materiales	40%	40%	20%	50.000
Mano de obra	25%	50%	25%	40.000
Servicios exteriores e impuestos	30%	40%	30%	10.000

Además de lo anterior, la empresa va a incurrir en determinados costes indirectos por la supervisión y control del proyecto, así como por el seguimiento contable y administrativo del mismo. Hechos los cálculos, se ha estimado este coste indirecto en un 10% del total, que se incurrirá al mismo ritmo que se vayan produciendo los gastos directos.

Las previsiones de la dirección facultativa, respecto al calendario de la obra, son las siguientes:

- Comienzo a principios de abril de 20X0, y
- Finalización al término del primer semestre de 20X2.

La empresa se ha informado del precio de esta misma construcción si fuera encargada su realización a una empresa constructora, que ascendería, al final del año 20X1, a 133.000. Este precio se mantiene en el momento de finalizar la obra.

SE PIDE:

1. Calcular el coste total de la construcción, como suma de los incurridos en cada uno de los ejercicios, sabiendo que la empresa utiliza el criterio contable de cargar los costes financieros de los proyectos de construcción que emprende, y que todos los flujos de factores se producen de forma homogénea en el período que corresponde a la construcción, dentro de cada uno de los años.
2. Contabilizar en cada uno de los años el desarrollo del proyecto (inmovilizado en curso, entrega del préstamo y devengo de intereses, pero no las adquisiciones de factores), sabiendo que la entrega de los fondos del préstamo se hace en proporción a la obra ejecutada, al final de cada mes, al certificarse ésta, y los intereses vencen semestralmente, esto es, al final de los meses de septiembre y marzo de cada año para el préstamo que financia la adquisición, mientras que los del resto de la financiación ajena se liquidan siempre el último día del ejercicio.
3. ¿Cabría una corrección valorativa por causa del precio de mercado de la construcción? ¿Cómo y por qué cantidad se recogería esta diferencia, en su caso? ¿Cabría dotar una provisión de pasivo por tal importe antes del término de la obra, para reflejar la deuda con los proveedores por encima del coste activable?

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 1

NOTA PREVIA: A efectos de solución se van a agrupar los apartados 1 y 2 de este primer supuesto.

1. Calcular el coste total de la construcción, como suma de los incurridos en cada uno de los ejercicios, sabiendo que la empresa utiliza el criterio contable de cargar los costes financieros de los proyectos de construcción que emprende, y que todos los flujos de factores se producen de forma homogénea en el período que corresponde a la construcción, dentro de cada uno de los años.

2. Contabilizar en cada uno de los años el desarrollo del proyecto (inmovilizado en curso, entrega del préstamo y devengo de intereses, pero no las adquisiciones de factores), sabiendo que la entrega de los fondos del préstamo se hace en proporción a la obra ejecutada, al final de cada mes, al certificarse ésta, y los intereses vencen semestralmente, esto es, al final de los meses de septiembre y marzo de cada año para el préstamo que financia la adquisición, mientras que los del resto de la financiación ajena se liquidan siempre el último día del ejercicio.

El ejercicio plantea la problemática de la capitalización de los gastos financieros como mayor importe del inmovilizado material. A este respecto, la Norma de Valoración 3.^a del Plan General de Contabilidad señala lo siguiente en su apartado cuando se refiere al precio de adquisición:

«Se permite la inclusión de los gastos financieros en el precio de adquisición, siempre que tales gastos se hayan devengado antes de la puesta en condiciones de funcionamiento del activo y hayan sido girados por el proveedor, o correspondan a préstamos u otro tipo de financiación ajena, destinada a financiar la adquisición. En este caso, su inscripción en el activo deberá señalarse en la memoria.»

y en su apartado tres al referirse al coste de producción:

«Se permite la inclusión de los gastos financieros en el coste de producción, siempre que tales gastos se hayan devengado antes de la puesta en condiciones de funcionamiento del activo y hayan sido girados por el proveedor, o correspondan a préstamos u otro tipo de financiación ajena, destinada a financiar la fabricación o construcción. En este caso, su inscripción en el activo deberá señalarse en la memoria.»

Un tratamiento más pormenorizado de la capitalización de los gastos financieros lo encontramos en la Resolución del ICAC de 30 de julio de 1991, del Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se dictan normas de valoración del inmovilizado material, la cual trata este tema en su apartado sexto:

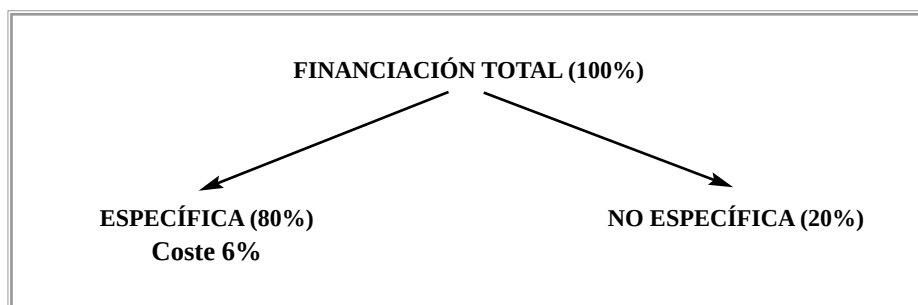
«La posible capitalización de los gastos financieros, como mayor valor de los activos de inmovilizado material, se realizará conforme a los criterios siguientes:

1. **Gastos financieros** son los intereses y comisiones devengados como consecuencia de la utilización de fuentes ajenas de financiación destinadas a la adquisición o construcción del inmovilizado material.
2. Se entenderá por **fuentes de financiación ajenas** destinadas a la adquisición o construcción del inmovilizado, las deudas generadas por los proveedores del inmovilizado y aquellas otras que se hayan obtenido **específicamente** para la financiación de la adquisición del inmovilizado o al proceso de construcción del mismo.
3. Sólo se podrán capitalizar los gastos financieros devengados antes de que el inmovilizado esté en condiciones de entrar en funcionamiento.

Se entiende que el inmovilizado está en condiciones de funcionamiento cuando el bien es capaz de producir rendimientos con regularidad, una vez superado el período de prueba, es decir, cuando está disponible para su utilización. Si se trata de un activo compuesto por partes susceptibles de ser utilizadas por separado, deberá interrumpirse la capitalización de los gastos financieros en momentos distintos para cada parte del activo.

4. La capitalización de los gastos financieros tendrá como límite máximo el valor de mercado del inmovilizado material en el que se integran como mayor valor.
5. No obstante lo previsto en el número 2 de esta norma, si existieran **fuentes de financiación ajena no obtenidas específicamente para la adquisición** o construcción del inmovilizado, **se podrán capitalizar** los gastos financieros devengados por estas deudas en función del tipo medio efectivo de interés, que se determinará de la siguiente forma:
 - a) Una vez determinadas las fuentes de financiación ajena excluidas las deudas comerciales, se procederá al cálculo del total gastos financieros devengados por las mismas. El tipo de interés medio se obtendrá de relacionar los dos componentes anteriores y reflejará el coste de utilización de la financiación ajena.
 - b) La magnitud obtenida en el apartado anterior será aplicada a la parte de inversión del inmovilizado una vez descontada la parte financiada con fondos ajenos específicos y con fondos propios, con el límite para esa diferencia del importe de los fondos ajenos no obtenidos específicamente para estas operaciones, excluidas las deudas comerciales.»

En el ejercicio que nos ocupa el enunciado señala que, de la financiación total necesaria para la construcción del inmovilizado, el 80% de la misma es específica (financiación hipotecaria), en tanto que el resto de la financiación (20%) se cubrirá con fondos propios y fondos ajenos, pudiendo incorporar los intereses devengados por estos últimos como mayor valor del inmovilizado.

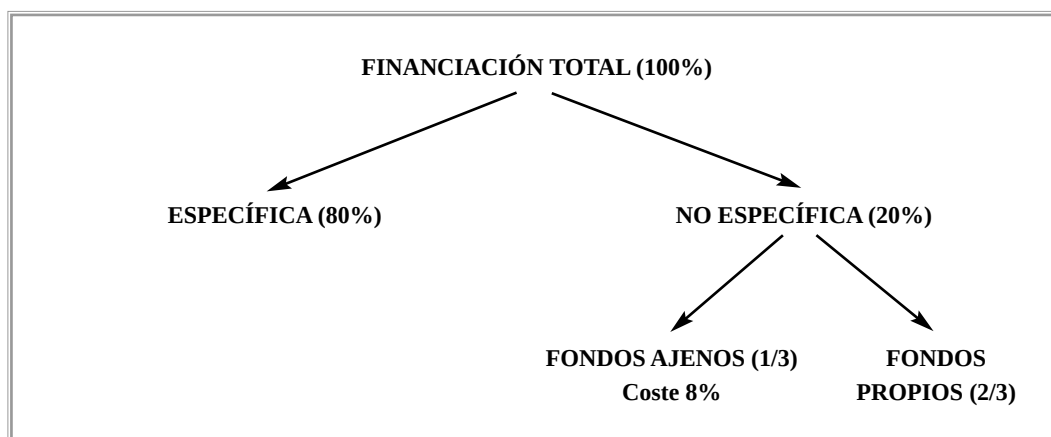


Por otro lado se nos indica que la ratio de endeudamiento, excluidas las deudas financieras, es decir, el préstamo hipotecario, es el 50%.

$$\frac{\text{Fondos ajenos}}{\text{Fondos propios}} = 0,5$$

lo que significa que, de la parte de la inversión financiada con fondos no específicos, una tercera parte lo es con fondos ajenos que tienen un coste del 6%, en tanto que las dos terceras partes restantes están financiadas con fondos propios que no tienen coste.

El esquema anterior quedaría finalmente como sigue:



IMPORTE A CAPITALIZAR Y ANOTACIONES CONTABLES EN EL EJERCIO 20X0

Los importes destinados a la inversión en este año son los siguientes:

Proyecto y dirección de obra	$50\% \times 20.000 = 10.000$
Materiales	$40\% \times 50.000 = 20.000$
Mano de obra	$25\% \times 40.000 = 10.000$
Servicios exteriores e impuestos	$30\% \times 10.000 = 3.000$
Total parcial	43.000
Costes indirectos de supervisión y control	$10\% \times 43.000 = 4.300$
Total de coste a financiar en 20X0	47.300

Teniendo en cuenta que las certificaciones son de carácter mensual y que los costes se reparten regularmente a lo largo del tiempo, el importe de cada certificación mensual será:

$$47.300 / 9 \text{ meses} = 5.255,56$$

De este importe el 80% (4.204,45) se pagará con cargo a deudas específicas, en tanto que el 20% restante (1.051,11) se financiará con fondos propios y otras deudas. A su vez, de las 1.051,11 una tercera parte se hará con fondos ajenos no específicos (350,37) y dos terceras partes con fondos propios (700,74).

Por tanto, con carácter mensual y durante 9 meses se hará el siguiente asiento para contabilizar las certificaciones de obra que se van recibiendo:

5.255,56 Construcciones en curso (231)

a Deudas a largo plazo con entidades de crédito (170) 4.204,45

a Tesorería (57) 1.051,11

_____ x _____

Intereses de la deuda específica en 20X0

Los intereses devengados hasta final de septiembre, fecha de la primera liquidación, son los siguientes:

Abril	$4.204,45 \times 0,06 \times 5 / 12$	} $4.204,45 \times 0,06 \times 15/12 = 315,33$
Mayo	$4.204,45 \times 0,06 \times 4 / 12$	
Junio	$4.204,45 \times 0,06 \times 3 / 12$	
Julio	$4.204,45 \times 0,06 \times 2 / 12$	
Agosto	$4.204,45 \times 0,06 \times 1 / 12$	
Septiembre	$4.204,45 \times 0,06 \times 0 / 12$	

Por el pago de los intereses el 30 de septiembre:

315,33	Gastos financieros (66)	
	a Tesorería (57)	315,33
_____	x	_____

Intereses devengados en los meses de octubre, noviembre y diciembre:

Sobre capital anterior: $(4.204,45 \times 6 = 25.226,70 \times 6\% \times 3/12)$	378,40
Octubre, noviembre y diciembre: $(4.204,45 \times 0,06 \times 3/12)$	63,07
Total	441,47

Por la periodificación de los intereses al 31 de diciembre de 20X0:

441,47	Gastos financieros (66)	
	a Intereses a pagar (52)	441,47
_____	x	_____

Intereses de la deuda no específica en 20X0

Saldo de fondos ajenos utilizado el 1-4-20X0	0
Saldo utilizado el 31 de diciembre: $(350,37 \times 9 \text{ meses})$	3.153,33
Saldo medio	1.576,67
Intereses devengados: $(1.576,67 \times 0,08 \times 9/12)$	94,00

94 Gastos financieros (66)

a Tesorería (57)

94

x

Total de gastos financieros utilizados en 20X0

De fondos específicos: (315 + 441,47)	756,47
De fondos no específicos	94,00
Total	850,47

Por la activación de los gastos financieros devengados en el ejercicio 20X0:

850,47 Construcciones en curso (231)

a Incorporación al activo de
gastos financieros (73)

850,47

x

IMPORTE A CAPITALIZAR Y ANOTACIONES CONTABLES EN EL EJERCIO 20X1

Los importes destinados a la inversión en este año son los siguientes:

Proyecto y dirección de obra	$25\% \times 20.000 = 5.000$
Materiales	$40\% \times 50.000 = 20.000$
Mano de obra	$50\% \times 40.000 = 20.000$
Servicios exteriores e impuestos	$40\% \times 10.000 = 4.000$
Total parcial	49.000
Costes indirectos de supervisión y control	$10\% \times 49.000 = 4.900$
Total de coste a financiar en 20X1	53.900

El coste mensual de la construcción para el ejercicio 20X1 será:

$$53.900/12 = 4.491,67$$

Financiación específica: $(4.491,67 \times 80\%) \dots\dots\dots 3.593,34$

Financiación no específica: $(4.491,67 \times 20\%) \dots\dots\dots 898,33$

Con fondos con coste: $(898,33 \times 1/3) \dots\dots\dots 299,44$

Con fondos propios: $(898,33 \times 2/3) \dots\dots\dots 598,89$

El asiento mensual para registrar las certificaciones de obra recibidas durante el ejercicio 20X1:

4.491,67 Construcciones en curso (231)

a Deudas a largo plazo con entidades de crédito (170) 3.593,34

a Tesorería (57) 898,33

_____ x _____

Intereses de la deuda específica en 20X1

Sobre el saldo anterior: $[(25.226,70 + 4.204,45 \times 3) \times 0,06 \times 3/12] \dots\dots\dots 567,60$

Enero, febrero y marzo: $(3.593,34 \times 0,06 \times 3/12) \dots\dots\dots 53,90$

Total 621,50

El asiento relativo a la liquidación de los intereses el 31 de marzo es el siguiente:

441,43 Intereses a pagar (52)

621,50 Gastos financieros (66)

a Tesorería (57) 1.062,97

_____ x _____

Los gastos financieros devengados durante el período 1 de abril hasta el 30 de septiembre son:

Sobre el saldo anterior: $(37.840,05^1 + 3.593,34 \times 3 = 48.620,07 \times 0,06 \times 6/12)$	1.458,60
Semestre actual: $(3.593,34 \times 0,06 \times 15/11)$	269,50
Total	1.728,10

1.728,10 Gastos financieros (66)		
	a Tesorería (57)	1.728,10
_____	x _____	

Los intereses devengados hasta el 31 de diciembre son:

Sobre el saldo anterior: $(48.620,07 + 3.593,34 \times 6 = 70.180,11 \times 0,06 \times 3/12)$...	1.052,70
Trimestre actual: $(3.593,34 \times 0,06 \times 3/12)$	53,90
Total	1.106,60

1.106,60 Gastos financieros (66)		
	a Intereses a pagar (52)	1.106,60
_____	x _____	

Intereses de la deuda no específica en 20X1

Saldo de fondos ajenos utilizado el 1-1-20X1	3.153,33
Saldo utilizado el 31 de diciembre: $(3.153,33 + 299,44 \times 12)$	6.746,61
Saldo medio	4.949,97
Intereses devengados: $(4.949,97 \times 0,08)$	395,99

395,99 Gastos financieros (66)		
	a Tesorería (57)	395,99
_____	x _____	

¹ $25.226,70 \times 4.204,45 \times 3 = 37.840,053$.

Total de gastos financieros utilizados en 20X1

De fondos específicos: (621,50 + 1.728,10 + 1.106,60)	3.456,20
De fondos no específicos	395,99
Total	3.852,19

3.852,19 *Construcciones en curso (231)*

a Incorporación al activo de
gastos financieros (73) 3.852,19

_____ x _____

El saldo acumulado al 31-12-20X1 en la cuenta *Construcciones en curso (231)* es:

Saldo al 31-12-20X0	48.150,47
Certificaciones de obra de 20X1	53.900,04
Activación de gastos financieros de 20X1	3.852,19
Total	105.902,70

El importe contabilizado en la cuenta *Construcciones en curso (231)* es inferior al valor de mercado facilitado por el enunciado del ejercicio, por lo que se pueden capitalizar todos los gastos financieros.

IMPORTE A CAPITALIZAR Y ANOTACIONES CONTABLES EN EL EJERCIO 20X1

Los importes destinados a la inversión en este año son los siguientes:

Proyecto y dirección de obra	25% x 20.000 = 5.000
Materiales	20% x 50.000 = 10.000
Mano de obra	25% x 40.000 = 10.000
Servicios exteriores e impuestos	30% x 10.000 = 3.000
Total parcial	28.000
Costes indirectos de supervisión y control	10% x 28.000 = 2.800
Total de coste a financiar en 20X1	30.800

El coste mensual de la construcción para el ejercicio 20X2 será:

$$30.800/6 = 5.133,33$$

Financiación específica: $(5.133,33 \times 80\%) \dots\dots\dots 4.106,66$

Financiación no específica: $(5.133,33 \times 20\%) \dots\dots\dots 1.026,67$

Con fondos con coste: $(1.026,67 \times 1/3) \dots\dots\dots 342,22$

Con fondos propios: $(1.026,67 \times 2/3) \dots\dots\dots 684,45$

El asiento mensual para registrar las certificaciones de obra recibidas durante el ejercicio 20X2:

5.133,33 Construcciones en curso (231)

a Deudas a largo plazo con entidades de crédito (170) 4.106,66

a Tesorería (57) 1.026,67

_____ x _____

Teniendo en cuenta que el enunciado del ejercicio señala un valor de mercado de la obra (133.000) este importe no puede ser superado por el saldo de la cuenta de construcciones. Teniendo en cuenta que el saldo actual de la cuenta *Construcciones en curso (231)* es de 136.702,68 procede el siguiente ajuste:

3.802,68 Servicios exteriores (62)

a Construcciones en curso (231) 3.802,68

_____ x _____

Intereses de la deuda específica en 20X2

Sobre el saldo anterior: $(70.180,11 + 3.593,33 \times 3 = 80.960,10 \times 0,06 \times 3/12) \dots\dots\dots 1.214,40$

Enero, febrero y marzo: $(4.106,66 \times 0,06 \times 3/12) \dots\dots\dots 61,60$

Total 1.276,00

El asiento relativo a la liquidación de los intereses el 31 de marzo es el siguiente:

1.106,60	Intereses a pagar (52)		
1.276,00	Gastos financieros (66)		
		a Tesorería (57)	2.382,60
		x	

Los gastos financieros devengados durante el período 1 de abril hasta el 30 de septiembre son:

Sobre el saldo anterior: $(80.960,10 + 4.106,66 \times 3 = 93.280,08 \times 0,06 \times 3/12)$..	1.399,20
Trimestre actual: $(4.106,66 \times 0,06 \times 3/11)$	61,60
Total	1.460,80

1.460,80	Gastos financieros (66)		
		a Intereses a pagar (52)	1.460,80
		x	

Los intereses devengados en este período no pueden ser capitalizados como mayor valor de la cuenta *Construcciones en curso* (231) porque su activación haría que se superase el valor de mercado.

Por último, por la reclasificación de la cuenta *Construcciones en curso* (231):

133.000	Construcciones (221)		
		a Construcciones en curso (231)	133.000
		x	

3. ¿Cabría una corrección valorativa por causa del precio de mercado de la construcción? ¿Cómo y por qué cantidad se recogería esta diferencia, en su caso? ¿Cabría dotar una provisión de pasivo por tal importe antes del término de la obra, para reflejar la deuda con los proveedores por encima del coste activable?

La Resolución de 30 de julio de 1991, del Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se dictan normas de valoración del inmovilizado material, en su apartado sexto, apartado 4, relativo a la capitalización de los gastos financieros de deudas específicas y no específicas, señala:

«La capitalización de los gastos financieros tendrá como límite máximo el valor de mercado del inmovilizado material en el que se integran como mayor valor.»

La misma norma de la Resolución, en su apartado séptimo, dos, al referirse a las provisiones de inmovilizado:

«Cuando el valor de mercado de un inmovilizado sea inferior al valor neto contable y esta diferencia no se considere definitiva, se procederá a dotar una provisión, siempre que su valor neto contable no pueda recuperarse mediante la generación de ingresos suficientes para cubrir todos los costes y gastos, incluida la amortización, que se producen como consecuencia de su utilización.

Si las causas que motivan la dotación desaparecen, se deberá anular el importe provisional.»

A la vista de lo anterior, en el supuesto realizado el importe que se ha capitalizado ha sido de 133.000 u.m., importe que coincide con el valor de mercado por lo que no procede dotar provisión por depreciación de la construcción.

El importe a dotar de provisión, en su caso, vendría determinado por la diferencia entre el valor neto contable y el valor de mercado, siempre que éste fuese menor y cuando se den las circunstancias señaladas en la Resolución mencionada.

Las provisiones de pasivo –denominadas en el PGC Provisiones para riesgos y gastos– tienen por objeto cubrir gastos originados en el mismo ejercicio o en otro anterior, pérdidas o deudas que estén claramente especificadas en cuanto a su naturaleza, pero que, en la fecha de cierre del ejercicio, sean probables o ciertos pero indeterminados en cuanto a su importe exacto o en cuanto a la fecha en que se produzcan. En el ejercicio propuesto, al tratarse de una deuda que se va a originar por una inversión no es posible realizar tal provisión.

CASO PRÁCTICO NÚM. 2

OPERACIONES PARA EL CÁLCULO DEL RESULTADO SEMESTRAL. PRESENTACIÓN DEL ESTADO DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS. JUSTIFICACIÓN DE LA TASA IMPOSITIVA EFECTIVA

ENUNCIADO**PRINCIPIO DEL DEVENGO: ESTADOS FINANCIEROS SEMESTRALES**

La empresa «MEDIOAÑO, S.A.», empresa industrial cotizada en bolsa y dedicada a la fabricación y mantenimiento de instalaciones, está confeccionando los estados financieros semestrales que ha de enviar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Para la confección de los estados intermedios utiliza los mismos criterios que para hacer el cierre del ejercicio, si bien algunos de los procedimientos habituales a final de ejercicio, como el inventario, no los lleva a cabo por su coste, pero procede a realizar estimaciones aproximadas de las existencias finales, mientras que otras operaciones propias de fin de ejercicio se reducen a cálculos hechos por el Departamento de Contabilidad, a fin de apreciar los ingresos y gastos devengados en el período intermedio correspondiente.

Desde el punto de vista técnico-contable, el cierre semestral se hace utilizando las anotaciones en los libros hasta el 30 de junio, a las que se complementa con los asientos necesarios para reflejar la regularización y cierre semestral, que no se traspasan a los libros. Así, el día 1 de julio puede continuar la contabilidad del año, que no se ve influida por la realización de la periodificación y cierre de mitad de ejercicio.

Para proceder a regularizar los saldos del semestre, el Departamento de Contabilidad de «MEDIOAÑO, S.A.» ha preparado un estado financiero con los datos procedentes de los registros, de una parte, y con el presupuesto anual, de otra. A partir de este estado financiero se deben realizar los ajustes que lleven al resultado neto semestral. El estado financiero de partida es el siguiente:

Concepto	Registrado en el semestre	Previsto para todo el año
Ventas productos	80.000	150.000
+ Ventas servicios	25.000	50.000
+ Ingresos financieros	5.000	10.000
– Aprovisionamientos	34.000	60.000
– Gastos de personal	20.000	45.000
– Amortizaciones	–	20.000
– Variación de provisiones	–	6.000
– Otros gastos (explotación)	6.000	12.000
– Gastos financieros	5.500	15.000
– Impuesto sobre sociedades	–	15.600
= BENEFICIO NETO	–	36.400

A efectos de periodificar adecuadamente los gastos e ingresos del ejercicio se han recabado las siguientes informaciones:

1. Las ventas de productos que realiza la empresa a los clientes se les cargan a los precios del catálogo, pero a final de año se les practica un descuento comercial, en función del volumen de facturación total a cada uno de ellos dentro del ejercicio. Según las tablas de los *rappels*, los descuentos de este año supondrán aproximadamente un 5% del volumen de ventas, importe que no será registrado en libros hasta final de año.

2. Las ventas de servicios corresponden a contratos de mantenimiento de los aparatos, por los que los clientes pagan una cantidad fija semestral, que se debe periodificar en función de la actividad llevada a cabo en el período intermedio. Si bien la empresa ha contabilizado como ingresos las cuotas recibidas, la programación de las revisiones y mantenimientos no ha ido al ritmo previsto en este período, por falta de personal cualificado, lo que ha provocado que sólo se haya llevado a cabo el 80% del trabajo programado, problema que se subsanará en el segundo semestre, con el nuevo personal contratado, que realizará el mantenimiento que falta.

3. Los ingresos financieros corresponden a dividendos de inversiones en empresas del grupo. Las previsiones para todo el año corresponden aproximadamente a los dividendos recibidos en el año anterior, que en los registros del semestre se encuentran imputados proporcionalmente al tiempo transcurrido, y por los que se ha creado una cuenta de activo que refleja los hipotéticos derechos de cobro. En el intervalo de los seis meses no se han recibido dividendos de las filiales, aunque una de ellas, de la que se posee el 100% del capital, ha acordado pagar un dividendo de 3.000, según comunicación recibida por escrito de la misma.

4. Los aprovisionamientos corresponden a las compras durante el período, que no van a sufrir modificaciones por motivo de *rappels* u otros descuentos, pero no se ha tenido en cuenta la variación de existencias. La cifra de existencias finales se ha determinado a partir de las fichas de almacén, sin hacer recuento físico del inventario, y asciende a 4.000 unidades más que el saldo existente al principio del ejercicio.

5. Los gastos de personal se corresponden a los sueldos de los seis meses, incluyendo la paga extra de junio, así como a las cuotas de seguridad social que corresponden a la empresa y a los trabajadores. No se ha tenido en cuenta la parte que pudiera corresponder de paga extra de diciembre, que se devenga a lo largo de los doce meses del año natural. Se estima que la paga extra de diciembre ascenderá a 2.000, 1.800 por los trabajadores que han estado trabajando todo el año y 200 por los trabajadores que se han contratado para que comiencen a trabajar en el mes de julio, en las tareas de mantenimiento citadas más arriba.

6. Las amortizaciones corresponden a elementos del inmovilizado material. Como consecuencia de la baja actividad del primer semestre, sólo se debe reflejar el 78% del gasto previsto.

7. Las provisiones por insolvencias se determinan por el método de antigüedad de los saldos, de forma que cada tres meses de retraso con respecto a la fecha pactada de cobro se dota un 25% del saldo como provisión. Los datos correspondientes a los saldos a principio y final del semestre son los siguientes:

Fechas	No vencidos	Vencidos desde hace				
		Menos de 3 meses	Entre 3 y 6 meses	Entre 6 y 9 meses	Entre 9 y 12 meses	Más de 12 meses
1-I	30.000	10.000	8.000	4.000	2.000	–
30-VI	32.000	8.000	6.000	2.000	–	2.000

8. Los gastos financieros incluyen todos los correspondientes a una póliza de crédito que se contrató el día 15 de noviembre y se devolvió el 15 de marzo, si bien al cierre del ejercicio precedente, el 31 de diciembre, se había contabilizado el gasto y la deuda correspondiente por importe de 200. Este asiento de periodificación no se ha anulado, por lo que subsiste la deuda a pesar de que ya se ha cancelado con el banco.

9. El Impuesto sobre Sociedades se calcula utilizando la tasa impositiva efectiva prevista para el período, a partir de las ganancias esperadas para todo el ejercicio, teniendo en cuenta las desgravaciones previstas de la cuota (2.075 para el ejercicio) y las pérdidas fiscales a compensar de ejercicios anteriores (1.500). Este cálculo arroja un tipo efectivo del 30%, como se puede observar en la columna de previsión para todo el año, que es el que se ha de utilizar para determinar el gasto por impuestos semestral. La base imponible, antes de compensar las pérdidas de años anteriores, coincide, a todos los efectos, con el resultado contable, salvo el efecto de la variación de la provisión para insolvencias, que fiscalmente asciende a 2.000. Para llegar al tipo efectivo se debe partir del tipo nominal vigente del 35%.

SE PIDE:

1. Registro, en el libro diario, de las periodificaciones que corresponden al cálculo del resultado semestral.
2. Presentación de las pérdidas y ganancias utilizando el formato resumido de estado que se contiene en el enunciado.
3. Justificar el cálculo de la tasa impositiva efectiva que se ha obtenido por parte de la sociedad para todo el ejercicio.

REGISTRO, EN EL LIBRO DIARIO, DE LAS PERIODIFICACIONES QUE CORRESPONDEN AL CÁLCULO DEL RESULTADO SEMESTRAL

4.000	Rappels sobre ventas (709)		
	(0,05 × 80.000)		
		a	Clientes (430)
			4.000
		x	

5.000	<i>Venta servicios (705)</i>	
	(25.000 × 0,2)	
	a Ingresos anticipados (485) o	
	Anticipos de clientes (437)	5.000
	x	

2.000	Ingresos financieros (76)		
	(5.000 – 3.000)		
		a Dividendo a cobrar (545)	2.000
_____	x	_____	

4.000	Mercaderías (300)		
		a Variación de existencias de mercaderías (610)	4.000
		x	

5. En los gastos de personal falta por recoger la parte devengada por las pagas extraordinarias.

900	<i>Gastos de personal (64)</i> (1.800 × 6/12)		
		<i>a Remuneraciones pendientes de pago (465)</i>	900
		x	

6. Amortizaciones.

7.800	<i>Amortización del inmovilizado material (682)</i> (20.000 × 6/12 × 0,78)		
		<i>a Amortización acumulada del inmovilizado material (282)</i>	7.800
		x	

7. En cuanto a la provisión para insolvencias hay que ajustar su saldo en base a la antigüedad de los saldos:

Situación a 1 de enero.

Entre 3 y 6 meses: (8.000 × 25%)	2.000
Entre 6 y 9 meses: (4.000 × 50%)	2.000
Entre 9 y 12 meses: (2.000 × 75%)	1.500
Total	5.500

Situación a 30 de junio.

Entre 3 y 6 meses: (6.000 × 25%)	1.500
Entre 6 y 9 meses: (2.000 × 50%)	1.000
Más de 6 meses: (2.000 × 100%)	2.000
Total	4.500

1.000	Provisión para insolvencias de tráfico (490)		
	a	Provisión para insolvencias de tráfico aplicada (794)	1.000
_____	x	_____	

8. Gastos financieros. Si la cuenta de periodificación no fue dada de baja, esto significa que se hizo un cargo en gastos financieros por los intereses devengados en el ejercicio anterior por lo que procede el siguiente ajuste:

200	Intereses a corto plazo de deudas con entidades de crédito (526)		
	a	Gastos financieros (66)	200
_____	x	_____	

9. A la vista de los estados financieros previstos para todo el año podemos observar que el gasto del Impuesto sobre Sociedades asciende al 30% del beneficio antes de impuestos.

Conceptos	Previsto para todo el año
Ventas productos	150.000
+ Ventas servicios	50.000
+ Ingresos financieros	10.000
– Aprovisionamientos	–60.000
– Gastos de personal	–45.000
– Amortizaciones	–20.000
– Variación de provisiones	–6.000
– Otros gastos (explotación)	–12.000
– Gastos financieros	–15.000
BENEFICIO ANTES DE IMPUESTOS	52.000
– Impuesto sobre Sociedades (52.000 × 30%)	15.600
BENEFICIO DESPUÉS DE IMPUESTOS	36.400

PRESENTACIÓN DE LAS PÉRDIDAS Y GANANCIAS UTILIZANDO EL FORMATO RESUMIDO DE ESTADO QUE SE CONTIENE EN EL ENUNCIADO

Conceptos	Previsto para todo el año
Ventas productos	76.000
+ Ventas servicios	20.000
+ Ingresos financieros	3.000
– Aprovisionamientos	–30.000
– Gastos de personal	–20.900
– Amortizaciones	–7.800
– Variación de provisiones	1.000
– Otros gastos (explotación)	–6.000
– Gastos financieros	–5.300
BENEFICIO ANTES DE IMPUESTOS	30.000
– Impuesto sobre Sociedades ($30.000 \times 30\%$)	–9.000
BENEFICIO DESPUÉS DE IMPUESTOS	21.000

JUSTIFICAR EL CÁLCULO DE LA TASA IMPOSITIVA EFECTIVA QUE SE HA OBTENIDO POR PARTE DE LA SOCIEDAD PARA TODO EL EJERCICIO

La liquidación del Impuesto sobre Sociedades previsto que se ha realizado para todo el año es la siguiente:

RESULTADO CONTABLE	52.000
+/- Ajustes	
Provisión para insolvencias	4.000
Base imponible negativa anterior	–1.500
BASE IMPONIBLE	54.500
Tipo de gravamen	35%
CUOTA ÍNTEGRA	19.075
Deducciones y bonificaciones	–2.075
CUOTA LÍQUIDA	17.000
Retenciones y pagos a cuenta	0
CUOTA DIFERENCIAL	17.000

El cálculo del gasto ha sido el siguiente:

RESULTADO CONTABLE	52.000
± Diferencias permanentes	
Base imponible negativa	-1.500
RESULTADO CONTABLE AJUSTADO	50.500
Tipo de gravamen	30%
IMPUESTO BRUTO	17.675
Deducciones y bonificaciones	-2.075
IMPUESTO DEVENGADO	15.600

CASO PRÁCTICO NÚM. 3

CANCELACIÓN PLAN DE AHORRO. ADQUISICIÓN DE BONOS. RENTABILIDAD EFECTIVA DEL INVERSOR

ENUNCIADO

RENTABILIDAD DE UNA OPERACIÓN DE INVERSIÓN

Un inversor concertó, el 1 de enero de 20X1, un plan de ahorro mediante el cual se comprometió a realizar aportaciones del 25% de sus pagas extraordinarias, recibidas en los meses de junio y diciembre de cada año. El tipo de interés inicial fue del 8% anual, y a los dos años de comenzada la operación fue rebajado en 2 puntos. El salario anual del inversor que realiza la operación es de 168.000 euros (repartido en 14 pagas) en el momento de concertar la misma.

Al final del quinto año de la formalización del plan de ahorro, es decir, el 31 de diciembre de 20X5, y a la vista de la rebaja de tipos de interés, el inversor se planteó rescindir la operación. La cláusula que contemplaba esta posibilidad conllevaba una penalización del 5% de los intereses generados hasta la fecha. A partir de ese momento decidió no aumentar el capital con los ingresos procedentes de su salario, disponiendo en lo sucesivo sólo del importe recuperado del plan de ahorro (capital e intereses).

Con el importe obtenido, el inversor adquirió bonos con abono semestral de intereses a un tanto nominal anual del 7% y cuyo valor nominal era de 1.000 euros. La mitad de los bonos adquiridos resultaron amortizados al año de su adquisición y el resto se amortizaron a los dos años, el 31 de diciembre de 20X7, momento en el que se debe situar la terminación de esta operación de inversión.

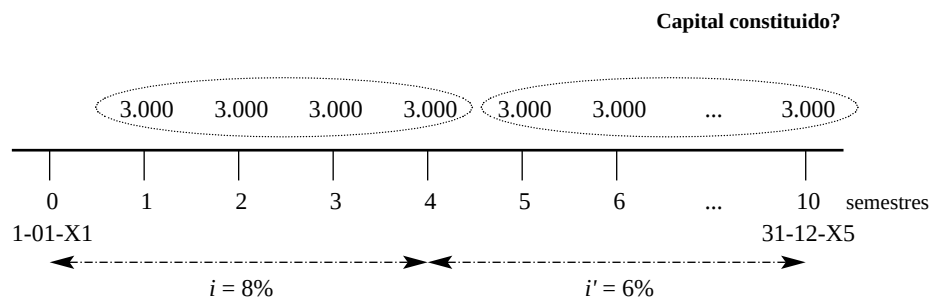
SE PIDE:

1. Determinar la cuantía obtenida por el inversor al cancelar el plan de ahorro.
2. El número de bonos que adquirió al final del quinto año (31-12-20X5).
3. La rentabilidad efectiva que ha obtenido el inversor como consecuencia de todas las operaciones realizadas consideradas conjuntamente, evaluada considerando todos los flujos derivados de la misma hasta 31-12-20X7 (este punto puede resolverse formulando primero la ecuación y luego buscando, mediante tanteo o por otro procedimiento, la solución numérica).

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 3

DETERMINAR LA CUANTÍA OBTENIDA POR EL INVERSOR AL CANCELAR EL PLAN DE AHORRO

Al comprometerse a aportar el 25% de sus pagas extraordinarias, coincidiendo con los meses de junio y diciembre, las cantidades ingresadas ascenderán a 3.000 euros ($25\% \times 168.000$ euros anuales/14 pagas mensuales). El esquema de las imposiciones en el plan de ahorro será el siguiente:



Para calcular la cuantía acumulada después de cinco años, valoraremos en dicho momento las dos rentas que constituyen las aportaciones semestrales, la primera, al 8% de interés efectivo anual y la segunda, al 6%; para ello, necesitamos sus respectivos tantos semestrales equivalentes.

El tipo de interés efectivo semestral vigente durante los dos primeros años será:

$$i_2 = 1,08 - 1 = 3,9230484\%$$

El tipo de interés efectivo semestral vigente durante los tres últimos años será:

$$i'_2 = 1,06 - 1 = 2,9563014\%$$

El capital acumulado al final de la operación, y antes de practicar la penalización establecida, será:

$$\begin{aligned}\text{Capital}_{31-12-X5} &= 3.000 \times S_{4|0,039230484} \times 1,06^3 + 3.000 \times S_{6|0,029563014} = \\ &= 15.155,44 + 19.383,95 = 34.539,39 \text{ €}\end{aligned}$$

Puesto que se han realizado diez aportaciones de 3.000 euros cada una, los intereses generados hasta la fecha ascienden a 4.539,39 (34.539,39 – 30.000). Por tanto, y teniendo en cuenta que la penalización asciende al 5% de los intereses generados ($5\% \times 4.539,39 = 226,97$), la cuantía obtenida por el inversor al cancelar el plan de ahorro será:

$$\text{Capital retirado}_{31-12-X5} = 34.539,39 - 226,97 = 34.312,42 \text{ euros}$$

NÚMERO DE BONOS ADQUIRIDOS AL FINAL DEL QUINTO AÑO (31-12-X5)

El número de bonos que puede comprar resultará de aplicar el dinero obtenido por la cancelación del plan de ahorro a la adquisición a la par de estos títulos:

$$\text{Número de bonos} = \frac{34.312,42}{1.000} = 34,312 \approx 34$$

El redondeo de los títulos por defecto genera un excedente de dinero que se cobrará en efectivo en el mismo instante de la cancelación del plan de ahorro, por importe de 312,42 euros.

RENTABILIDAD EFECTIVA CONJUNTA OBTENIDA POR TODAS LAS OPERACIONES REALIZADAS

La ecuación de equilibrio que permite obtener el tanto efectivo de rentabilidad se obtendrá de la equivalencia financiera entre los capitales aportados durante la primera parte de la operación y las cantidades recuperadas en concepto de cupones y de amortización de los bonos.

La cuantía del cupón semestral será: $1.000 \times 0,07/2 = 35$ euros por bono

Por tanto, la cuantía total semestral cobrada por los cupones durante el año X6 será:

$$34 \times 35 = 1.190 \text{ euros}$$

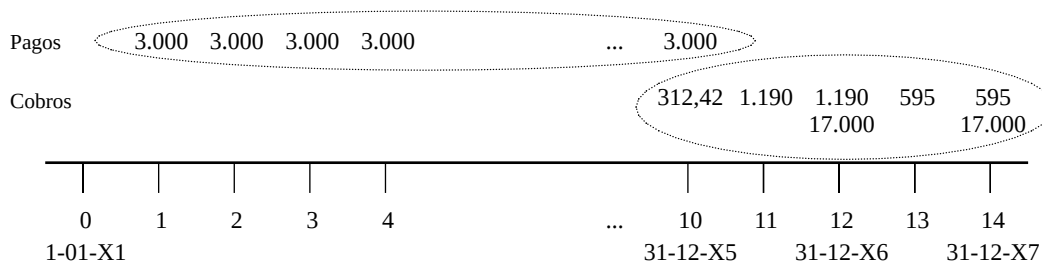
y durante el año X7, la cuantía cobrada ascenderá a:

$$17 \times 35 = 595 \text{ euros}$$

El valor de amortización por la mitad de los bonos será:

$$17 \times 1.000 = 17.000 \text{ euros}$$

El esquema de la operación conjunta será:



Valorando todos los pagos y cobros en el origen de la operación, mediante un tanto efectivo semestral, se obtiene la siguiente ecuación de equilibrio:

$$3.000 \times a_{10|i_2} = \frac{312,42}{(1+i_2)^{10}} + \frac{1.190}{(1+i_2)^{11}} + \frac{1.190 + 17.000}{(1+i_2)^{12}} + \frac{595}{(1+i_2)^{13}} + \frac{595 + 17.000}{(1+i_2)^{14}}$$

de donde se despeja (por tanteo) el tanto efectivo de rentabilidad i_2 (3,156%), que posteriormente se expresa en términos anuales $i = (1 + 0,03156)^2 - 1 = 6,412\%$.