

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Revista mensual núm. 479 | Febrero 2023

ISSN: 2695-6896

La infracción por diferimiento tributario

Juan Ramón Pérez Tena

Motivo económico válido y economía de opción (STS *Securitas*)

César García Novoa

Limitación a la compensación de BINS en los grupos fiscales

Ignacio Ucelay Sanz

Entrada en domicilios por la AEAT: invocación retrospectiva de jurisprudencia

Raúl C. Cancio Fernández

La prescripción de la responsabilidad tributaria del art. 42.2 a) LGT

Nuría Puebla Agramunt

Tratamiento contable del «day 1 P&L»

José Morales Díaz, Miguel Ángel Villacorta Hernández y
Constancio Zamora Ramírez

45 CEF.-
Aniversario

MÁSTERES

CURSOS

¿Y tú? ¿Ya sabes lo que quieres?

Ahora /

S



Contabilidad y Tributación

Presencial | Telepresencial | Online

- Máster en Asesoría de Empresas
- Máster en Dirección Económico-Financiera
- Máster en Dirección y Gestión Contable
- Máster en Tributación/Asesoría Fiscal
- MBA en Dirección de Negocios Internacionales
- Curso Superior de Tributación
- Curso de Contabilidad Avanzada
- Curso de Contabilidad para Asesores Fiscales
- Curso de Contabilidad Práctica
- Curso de Gestoría Fiscal, Laboral y Contable
- Curso de Tributación Práctica
- Curso del Impuesto sobre la Renta de No Residentes
- Curso sobre Análisis de Estados Económico-Financieros
- Curso sobre Consolidación Fiscal
- Curso sobre Contabilidad Fiscal: IS e IVA
- Curso sobre el Impuesto sobre Sociedades
- Curso sobre el Impuesto sobre el Valor Añadido
- Curso sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
- Curso sobre el IVA en las Operaciones Internacionales: Mercancías y Servicios
- Curso sobre Finanzas para No Financieros

Descuento especial. ¡Infórmate ahora!

Consulta nuestra oferta formativa completa en www.cef.es

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Núm. 479 | Febrero 2023

Directora editorial

M.^a Aránzazu de las Heras García. Doctora en Derecho

Consejo de redacción

Director (tributación) Alejandro Blázquez Lidoy. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. URJC
Subdirectora (tributación) María Luisa González-Cuéllar Serrano. Catedrática de Derecho Financiero y Tributario. UC3M
Director (contabilidad) Salvador Marín-Hernández. Presidente EFAA for SMEs y Director Cátedra EC-CGE

Coordinadoras

M.^a José Leza Angulo. Área tributaria del CEF
M.^a de los Ángeles Díez Moreno. Área tributaria del CEF
Berta Gaubert Viguera. Área contable del CEF

Consejo asesor

Emilio Álvarez Pérez-Bedía. Presidente del REA
José Manuel Calderón Carrero. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de A Coruña
Macario Cámara de la Fuente. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Jaén
Luis Castrillo Lara. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. EU de Burgos
María Antonia García Benau. Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valencia
Julio García Saavedra. Socio fundador de García Saavedra Abogados
José Antonio Gonzalo Angulo. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Alcalá
Pedro Manuel Herrera Molina. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UNED
María José Lázaro Serrano. Socia de Auditoría en Grant Thornton
Félix Javier López Iturriaga. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valladolid
Luis Alberto Malvárez Pascual. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Huelva
Eva María Martín Díaz. Socia en Cuatrecasas e Inspectora de Hacienda (excedente)
Javier Martín Fernández. Catedrático de la UCM y Socio Director de F&J Martín Abogados
Francesco Moschetti. Profesor de la Universidad de Padua y Despacho Tributarista Studio Legale Tributario
Mercedes Ortega Matesanz. Auditora de BNFIX
Carlos Palao Taboada. Abogado Montero-Aramburu. Catedrático emérito de Derecho Financiero y Tributario
José Pedreira Menéndez. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Oviedo
Gaspar de la Peña Velasco. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UCM. Abogado
Jesús Rodríguez Márquez. Presidente Consejo Defensa Contribuyente. Profesor de Derecho Financiero y Tributario. UCM
Aurora Ribes Ribes. Catedrática de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Alicante
Luz Ruibal Pereira. Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Santiago de Compostela
José Andrés Sánchez Pedroche. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UDIMA. Abogado
Félix Alberto Vega Borrego. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UAM
Eduardo Verdún Fraile. Socio en EY e Inspector de Hacienda (excedente)

Evaluadores externos

Se trata de una revista arbitrada que utiliza el sistema de **revisión externa por expertos** (*peer-review*) en el conocimiento de las materias investigadas y en las metodologías utilizadas en las investigaciones.

Edita

Centro de Estudios Financieros
P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid • Tel. 914 444 920 • editorial@cef.es

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Redacción, administración y suscripciones

P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid
Tel. 914 444 920
Correo electrónico: info@cef.es

Suscripción anual (2023) (11 números) 185 € en papel / 95 € en digital

Solicitud de números sueltos (cada volumen) (en papel o en PDF)

Suscriptores 20 €

No suscriptores 25 €

Edita

Centro de Estudios Financieros, SL
Correo electrónico: revistacyt@udima.es
Edición digital: <https://revistas.cef.udima.es/index.php/rcyt>
Depósito legal: M-1947-1981
ISSN: 2695-6896
ISSN-e: 2792-8306

Entidad certificada por:



Imprime

Artes Gráficas Coyve
C/ Destreza, 7
Polígono industrial Los Olivos
28906 Getafe (Madrid)

Indexación y calidad



Todos los derechos reservados.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF., salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45). Transcurrido un año desde la fecha de publicación, los trabajos quedarán bajo Licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Sin obra derivada 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

Sumario

Tributación

Estudios

- La infracción por diferimiento tributario 5-44
The tax deferring offence
Juan Ramón Pérez Tena
- Motivo económico válido y economía de opción. Sentencia *Securitas* del Tribunal Supremo 45-64
Commercial reasons and tax planning. Judgment Securitas of the Supreme Court
César García Novoa

Análisis de actualidad

- La nueva limitación a la compensación de bases imponibles negativas en los grupos fiscales 65-82
The new limit in the compensation of individual net operating losses in tax groups
Ignacio Ucelay Sanz

Análisis doctrinal y jurisprudencial

- Naturaleza retrospectiva de la jurisprudencia sobre las liquidaciones practicadas por la Administración tributaria con fundamento en las pruebas obtenidas en el curso de una entrada en domicilio autorizada por resolución judicial firme. (Análisis del ATS de 27 de octubre de 2022, rec. núm. 2450/2022) 83-91
Raúl C. Cancio Fernández
- El Tribunal Supremo sentencia sobre la prescripción de la responsabilidad tributaria del artículo 42.2 a) de la LGT. (Análisis de la STS de 14 de octubre de 2022, rec. núm. 6321/2020) 92-102
Nuria Puebla Agramunt

Casos prácticos

- @ Aplicación práctica del artículo 21 de la Ley del impuesto sobre sociedades (exención de dividendos y plusvalías) 103-104
Javier Bas Soria

Contabilidad

Estudios

- Tratamiento contable del «day 1 P&L» en los instrumentos financieros. Análisis empírico 105-138
Accounting treatment of «day 1 P&L» problem in financial instruments. Empirical analysis
José Morales Díaz, Miguel Ángel Villacorta Hernández y Constancio Zamora Ramírez

Análisis doctrinal

- Inmueble adquirido sin contraprestación por la compra de otro inmovilizado. (Análisis de la consulta 2 del BOICAC 128, de diciembre de 2021) 139-142
Javier Romano Aparicio

Casos prácticos

- @ Segundo ejercicio resuelto del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Técnico de Hacienda (Turno libre. Segunda convocatoria) 143-144
Miguel Ángel Gálvez Linares y Ángel Montes Carrillo

@ | Solo disponible en <https://revistas.cef.udima.es/index.php/rcyt>

Las opiniones vertidas por los autores son responsabilidad única y exclusiva de ellos. ESTUDIOS FINANCIEROS, sin necesariamente identificarse con las mismas, no altera dichas opiniones y responde únicamente a la garantía de calidad exigible en artículos científicos.

Quincenalmente los suscriptores reciben por correo electrónico un **BOLETÍN** informativo sobre novedades legislativas, selección de jurisprudencia y doctrina de la DGT. Asimismo, el seguimiento diario de las novedades puede hacerse consultando la página <http://www.fiscal-impuestos.com>.



La infracción por diferimiento tributario

Juan Ramón Pérez Tena

Ponente TEAR Cataluña

Profesor UAB (España)

juanramon.perez@uab.cat | <https://orcid.org/0000-0002-0762-9579>

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Julio García Saavedra, doña Eva María Martín Díaz, don Jesús Rodríguez Márquez, doña Aurora Ribes Ribes y don Eduardo Verdún Fraile.

Extracto

El artículo 191.6 de la Ley general tributaria (LGT) regula la medida sancionadora contra el mal llamado «decalaje», marcada por la particularidad de que la cuota tributaria a ingresar resulta voluntariamente regularizada. En el presente trabajo se analiza la cuestión de su naturaleza y bien jurídico protegido, concluyendo que se trata de una infracción de perjuicio económico que protege el interés público en la efectividad de los recargos del artículo 27 de LGT, persuadiendo para la regularización voluntaria formal. Tal entendimiento, que resulta esencial para poder enjuiciar la proporcionalidad de la medida, es opuesto a recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo, y pone de manifiesto lo erróneo de aproximar su bien jurídico directo al de una infracción tributaria formal.

Palabras clave: diferimiento tributario; infracciones; bien jurídico; recargos.

Recibido: 04-05-2022 / Aceptado: 13-09-2022 / Revisado: 04-01-2023 / Publicado: 05-02-2023

Cómo citar: Pérez Tena, J. R. (2023). La infracción por diferimiento tributario. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 479, 5-44. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.11561>



The tax deferring offence

Juan Ramón Pérez Tena

Abstract

The article 191.6 General Tax Act (LGT) regulates the sanctioning rule against the misnamed «tax lag», with the peculiarity of voluntary tax rate payment. The aim of this paper is analysing the nature and protected legal asset of such tax offence, concluding that it's an economic damage contravention, protecting the public interest in the surcharges of article 27 LGT effectiveness and persuading for formal voluntary regularization. Such an interpretation, which is essential to do the proportionality test, is opposed to recent Spanish High Court rulings and highlights the error of approximating its direct legal asset to that of a formal tax offence.

Keywords: tax deferment; offences; legal asset; tax surcharges.

Received: 04-05-2022 / Accepted: 13-09-2022 / Review: 04-01-2023 / Published: 05-02-2023

Citation: Pérez Tena, J. R. (2023). La infracción por diferimiento tributario. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 479, 5-44. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.11561>



Sumario

1. Introducción
 2. Naturaleza del tipo infractor del artículo 191.6 de la LGT
 3. Bien jurídico protegido en el artículo 191.6 de la LGT
 - 3.1. La puntualidad como bien jurídico
 - 3.2. La corrección informativa como bien jurídico
 - 3.2.1. Planteamiento
 - 3.2.2. Reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo
 - 3.3. El interés público en el recargo por regularización expresa del artículo 27 de la LGT como bien jurídico
 - 3.3.1. Solución adoptada
 - 3.3.2. Un argumento hermenéutico de apoyo *ex* artículo 252 de la LGT
 - 3.3.3. Apunte sobre algunos efectos del bien jurídico identificado
 - 3.3.3.1. Sobre la modalidad de acción infractora y la consumación
 - 3.3.3.2. Sobre la antijuridicidad y proporcionalidad a la luz de la Ley 11/2021, de 9 de julio
 4. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

El actual sistema de aplicación tributaria, condicionado por el «carácter masivo de las relaciones tributarias y la lógica limitación de los medios materiales y humanos de la Administración tributaria» (STC 164/1995, FJ 5), descansa principalmente sobre el comportamiento de los obligados tributarios, exigiendo que estos cumplan debidamente un buen número de obligaciones y deberes formales, convirtiendo al ciudadano en un «verdadero gestor» del sistema tributario (STS de 12 de julio de 2021, rec. núm. 4066/2020, FJ 2). La autoliquidación para el ingreso del tributo (arts. 29.1 c) y 120.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria –LGT–) constituye, en tal esquema, la pieza clave del funcionamiento viable y eficaz de toda la estructura¹.

¹ La necesidad sistémica, para la inicial cuantificación de la prestación tributaria, del «comportamiento espontáneo de los obligados» y su tendencia a «la actuación subsidiaria de la Administración» (Litago Lledó, 2015, p. 8), que lleva a la jurisprudencia a hablar de «gestión semiprivada» (STS de 27 de enero de 2022, rec. núm. 3767/2020, FJ 1, y las allí citadas) creemos que hoy en día experimenta un cierto proceso de contracción material, a la vista de las potentes posibilidades de asistencia que ofrecen los medios informáticos (*vid. v. g.* apartados I y III.2.A.4.1 de la Resolución de 26 de enero de 2022, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria –AEAT–, por la que se aprueban las directrices generales del Plan anual de control tributario y aduanero de 2022): borradores del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), predeclaración del impuesto sobre el valor añadido (IVA) –en el Proyecto PRE-303– e incluso del impuesto de sociedades (IS) –en el Proyecto DFIS–; libros registro llevados en la Sede Electrónica de la AEAT, desde 2017 suministro inmediato de información, sistema SII (RD 596/2016) en IVA, que «sigue un esquema similar al del IRPF a través del borrador de declaración», (Calvo Vérguez, 2018), y desde 2020 suministro inmediato de libros contables de impuestos especiales, sistema SILICIE (RD 1512/2018); previsión conforme al artículo 29.2 j) de la LGT de un sistema de facturación para «el envío automático de la información a la Agencia Tributaria», al modo de las cajas fiscales obligatorias en otros territorios como Grecia e Italia, etc., son muestras de una cierta recuperación del papel de la Administra-

Siendo así, nos preguntamos por la incidencia en tal mecanismo del denominado comúnmente con el galicismo «decalaje», el comportamiento del obligado consistente en posponer la correcta y completa autoliquidación a ingresar del tributo, cumpliendo tal obligación voluntaria pero impuntualmente, en el seno de una autoliquidación formalmente relativa a una obligación diferente. Debemos cuestionarnos si dicha conducta, en el régimen sancionador tributario, afecta directamente a alguno de los componentes de la deuda tributaria conforme al artículo 58.1 y 2 de la LGT o si ha de asimilarse a la infracción por ilícitos basados en el incumplimiento de obligaciones formales de base informativa, entendimiento este que descansaría en una cierta extravagancia del tipo infractor y que parece encontrar apoyo en recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo (TS).

Por tanto, en síntesis y como advertencia metodológica previa, la cuestión central suscitada se ubica estructuralmente en el elemento de antijuridicidad de la infracción, y consiste en identificar el bien jurídico protegido por el artículo 191.6 de la Ley 58/2003, de la LGT, configurado y delimitado por los fines de la medida sancionadora, que habremos de determinar; de su correcta identificación se extraen determinados efectos, como los relativos a la fijación del momento comisivo, al juicio de desvalor de determinadas conductas y al de proporcionalidad de la sanción prevista legalmente.

2. Naturaleza del tipo infractor del artículo 191.6 de la LGT

Podemos anticipar la formulación de la tesis que trataremos de fundamentar en este apartado: la sanción regulada en el artículo 191.6 de la LGT constituye la medida punitiva frente a una infracción material, o, en terminología tradicional y acogida en la Exposición de Motivos de la LGT, que genera perjuicio económico, entendido aquí como discrepancia entre la deuda tributaria derivada de la actuación del obligado y la que habría resultado jurídicamente correcta, según la actividad administrativa de comprobación e investigación (cfr. Pérez Royo, 1972, p. 105).

Por tanto, en sentido negativo, la analizada **no consiste en una infracción de tipo formal**², en que el incumplimiento base del ilícito afecte a obligaciones o deberes formales al

ción tributaria en la fase previa de cuantificación, aunque sea por tal vía indirecta, que se relaciona con «[el] principio del fin de un modelo de relaciones de los contribuyentes con la Administración, que se verá suplantado por otro más cooperativo» (García Novoa, 2019). No obstante, la referida premisa del protagonismo jurídico del obligado, con su inherente responsabilidad a través del sistema de autoliquidación, no puede considerarse, a fecha de estas líneas, superada.

² Las infracciones tributarias no son de autoprotección de la Administración para su propio funcionamiento (frente a lo mantenido en su momento por García de Enterría, 1976, p. 403), no las caracteriza su irrelevancia ético-social equivalente a carencia de bien jurídico (cfr. Zornoza Pérez, 1992, p. 36) y tampoco, por tanto, las infracciones tributarias formales que son una categoría de aquellas, teniendo al respecto

servicio mediato del artículo 31 de la Constitución española (CE) pero inmediato o directo de la información correcta y completa que debe ser suministrada a la Administración tributaria, desconectada de una lesión o peligro concretos del crédito tributario³.

Tal afirmación es avalada, en primer término, por la interpretación literal del texto legal, que dispone:

No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, siempre **constituirá infracción leve la falta de ingreso en plazo** de tributos o pagos a cuenta que hubieran sido incluidos o regularizados por el mismo obligado tributario en una autoliquidación presentada con posterioridad sin cumplir los requisitos establecidos en el apartado 4 del artículo 27 de esta ley para la aplicación de los recargos por declaración extemporánea sin requerimiento previo.

Se requiere, por tanto, una regularización voluntariamente efectuada de una primera autoliquidación, bien omitida bien incorrecta, que dio lugar a un resultado de dejar de ingresar. Resulta claro que la acción infractora se describe en el apartado 1.º:

Dejar de ingresar dentro del plazo establecido en la normativa de cada tributo la totalidad o parte de la deuda tributaria que debiera resultar de la correcta autoliquidación del tributo, salvo que se regularice con arreglo al artículo 27 o proceda la aplicación del párrafo b) del apartado 1 del artículo 161, ambos de esta ley.

Esta acción infractora tiene el elemento añadido de la posterior regularización «clandestina», en palabras del TS⁴, es decir, sin cumplir lo exigido por el artículo 27.4 de la LGT para entrar en el ámbito de los recargos (identificación expresa del periodo impositivo y contenido únicamente de datos relativos al mismo)⁵.

dicho que su bien jurídico no es la obediencia a la Administración, como si de la protección de un bien jurídico individual y propio de la Administración se tratase (Pérez Tena, 2021, p. 17).

³ En contra, se ha calificado en algún caso la infracción tipificada en el artículo 191.6 de la LGT como «infracción formal defectuosamente ubicada» (cfr. Sánchez Huete, 2007, pp. 173-176).

⁴ STS de 27 de septiembre de 2010, rec. núm. 308/2008, FJ 7.

⁵ Ese doble componente típico, que posteriormente desarrollaremos, diferencia jurídicamente la problemática aquí analizada de la relativa a la sanción al retenedor cuando, siguiendo la jurisprudencia basada en la prohibición del enriquecimiento injusto (SSTS de 27 de febrero de 2007, rec. núm. 2400/2002 –ponente Garzón Herrero– y de 5 de marzo de 2008, rec. núm. 3499/2002 –ponente Martínez Micó–), no le era exigida la retención (Cayón Galiardo, 2010, p. 14, había encontrado semejanzas entre ambos temas, bajo la pregunta general de «si se puede imponer una sanción por dejar de ingresar cuando la deuda ya no existe»), pues la conducta del retenedor es típica y antijurídica conforme al tipo general (criterio confirmado por STS de 1 de octubre de 2020, rec. núm. 143/2019), siendo la cuestión más controvertida la de la imposición de sanción con arreglo al artículo 191.1 de la LGT al perceptor de la renta sobre la totalidad de la cuota, haciéndole, indebidamente a nuestro juicio, partícipe de la antijuridicidad relativa a la omisión

En segundo lugar, al mismo entendimiento conduce la interpretación sistemática del precepto, su ubicación en el artículo 191 de la LGT, artículo que en el resto de sus apartados regula infracciones de resultado lesivo directo de un crédito tributario concreto, por dejar de autoliquidar voluntaria, correcta y completamente el importe a ingresar, por sí solo o junto a una obtención indebida de devolución tributaria (apartado 5.º). No quiere ello decir que la infracción tipificada en el artículo 191.6 de la LGT produzca una lesión inmediata respecto de la cuota –no se trata de una mera calificación como leve del tipo general⁶–, como no lo hacen los artículos 194 y 195 de la LGT, pero sí en una parte de lo que el artículo 58 de la LGT declara deuda tributaria, como posteriormente justificaremos.

Un tercer argumento resulta de la interpretación lógica de la norma: no se entendería que la mera incorrecta información tributaria se hallase en el origen de la medida sancionadora por diferimiento solo en casos de dejar de ingresar, y que no fuese así en los restantes supuestos, por ejemplo, cuando la autoliquidación que procedería arrojaría un resultado de menores devoluciones (obtenida o meramente solicitada) o cantidades a deducir o compensar en el futuro (*v. g.* Resolución del TEAC de 20 de abril de 2021, RG 3086/2018, FJ 7), pese a que en estos casos la afectación a la corrección informativa derivada de la regularización informal se habría producido en términos idénticos. Para tales supuestos también existen tipos infractores de perjuicio económico (arts. 193, 194 y 195 LGT, respectivamente) y ello sin perjuicio de las anomalías que en aplicación de los referidos preceptos, en casos de regularizaciones informales, pueden producirse⁷.

del pago a cuenta (mecánica confirmada por la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central –TEAC– de 7 de mayo de 2015, recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio, RG 2739/2014), y que quizá pierda interés desde que el TS parece haber cambiado su criterio de exigencia preferente de la obligación principal, obligando ahora a la Administración a exigir el cumplimiento por retenedor y contribuyente de sus correspondientes prestaciones (*vid.* SSTS de 25 de marzo de 2021, rec. núm. 8296/2019, y de 31 de mayo de 2021, rec. núm. 5444/2019, analizadas por la AEAT en Nota 4/2021, de 5 de julio, de la Subdirección General de Ordenación Legal y Asistencia Jurídica, que concluye que ambas sentencias «parece que apuntan a que las comprobaciones de las retenciones e ingresos a cuenta se efectúen fundamentalmente en los retenedores [...] parece que permiten que el contribuyente invoque el derecho a la deducción en cualquier momento»).

⁶ A nuestro juicio resulta evidente, por las características propias de bien jurídico protegido y modalidad de ataque a que nos referiremos, que el apartado 6.º del artículo 191 de la LGT constituye un tipo infractor distinto de su apartado 1.º, no una mera técnica atenuadora y de concreción de los efectos de los artículos 27.4 y 179.3 de la LGT sobre este. Parece adoptar tal criterio el Auto del TC 20/2015, de 3 de febrero, al indicar en su FJ 5 que el artículo 191.6 de la LGT se trata de «un tipo de infracción específica». Igualmente es calificada dicha medida de nuevo tipo infractor en los Informes de las Comisiones de 2001 (V.4 C, pp. 188-189) y 2003 (5.4 C, pp. 78-79), a los que posteriormente nos referiremos. Efecto de tal independencia lo constituyen los artículos 184.1.2.º de la LGT y 3.1 del Reglamento general del régimen sancionador tributario (RGRS) (RD 2063/2004, de 15 de octubre) y el artículo 8.5 del citado reglamento, que positivizan la calificación separada y la autonomía en el cálculo de la base de sanción del tipo general respecto de la conducta típica del artículo 191.6 de la LGT, respectivamente.

⁷ Un ejemplo de incoherencia lo hallamos en la reforma del artículo 26.2 f) de la LGT por el artículo decimotercero.2) de la Ley 11/2021, de 9 de julio, que extiende los recargos del artículo 27 de la LGT

En cuarto lugar, en cuanto a los antecedentes y finalidad de la normativa reguladora de esta sanción (arts. 191.6 y 27.4 LGT), su novedosa inclusión en la LGT vino a mediar en una antigua polémica (Baena Aguilar, 2004), la del efecto de las regularizaciones informales o encubiertas, aquellas que no se realizaban mediante una autoliquidación complementaria⁸, que en la LGT no encontraba tratamiento expreso⁹.

El Informe para la reforma de la LGT de julio de 2001¹⁰ (pp. 188-189) dejaba claro que la cuestión planteada era la del perjuicio económico, al tratar la cuestión en la tipificación del artículo 79 a) de la LGT de 1963 (precedente del actual art. 191 LGT), indicando que:

a los retornos voluntarios de devoluciones mediante autoliquidación complementaria, contra el previo parecer económico-administrativo (Resolución TEAC de 4 febrero de 2016 –RG 3720/2013–). Tal modificación, sin embargo, olvida la inexistencia, valga la licencia, de un artículo 193.6 LGT, en caso de que el retorno de devolución se efectúe incumpliendo el artículo 27.4 de la LGT, de forma encubierta, lo cual puede arrojar resultados desproporcionados de aplicarse el artículo 193 de la LGT en toda su extensión. Es por ello que hemos sostenido la necesaria aplicación analógica *in bonam partem* del artículo 191.6 de la LGT a esta clase de supuestos, por tratarse de conductas con identidad de razón (Sánchez Huete y Pérez Tena, 2022).

⁸ La dicotomía planteada bajo la Ley 230/1963 era o aplicar su artículo 61.3 (recargos por regularización espontánea) o su régimen sancionador –con variantes: art. 79 a), art. 79 a) con sanción atenuada por arrepentimiento espontáneo conforme al Código Penal (CP) o infracción simple del art. 78.1 a)–. Dicho autor ya manifiesta que la principal preocupación era la proporcionalidad: «castigar el mero perjuicio financiero de un mes, como ha venido hasta ahora haciendo la inspección, con una sanción, más los intereses de demora generados desde la omisión del ingreso hasta que esta se descubre, resulta desproporcionado».

⁹ En el régimen previo a la LGT de 2003, la posición de la AEAT era la de no admitir el régimen de recargos en las regularizaciones informales, postura criticada doctrinalmente (de «práctica administrativa de dudosa legalidad que se había consolidado» la califica Hinojosa Torralvo –2010, p. 714–), avalada por la Audiencia Nacional (AN) pero no seguida por algunos tribunales superiores de justicia (cfr. Wert Ortega, 2007, pp. 128-129), hasta que el TS pacificó la cuestión no admitiendo recargos por declaración extemporánea «*clandestina*» desde la Sentencia de 27 de septiembre de 2010, rec. núm. 308/2008, que califica la LGT de 2003 como «en cierta manera, innovadora», pero sin extraer de ello efectos, pues se considera que la formalidad era una exigencia implícita en el artículo 61.3 de la LGT de 1963. La doctrina de tal sentencia ha sido reiterada, entre otras muchas, en SSTs de 11 de noviembre de 2010, rec. núm. 4663/2007, 22 de diciembre de 2010, rec. núm. 35/2007, 21 de marzo de 2011, rec. núm. 116/2007, 3 de mayo de 2011, rec. núm. 108/2009, 9 de mayo de 2011, rec. núm. 267/2007, 12 de enero de 2012, rec. núm. 59/2010, 9 de abril de 2012, rec. núm. 380/2009, 31 de mayo de 2013, rec. núm. 3056/2010 y 4 de mayo de 2017, rec. núm. 1343/2016. Constituye una nota discordante, que solo podemos explicarnos por inadvertencia, la STS de 8 de noviembre de 2017, rec. núm. 3133/2016, que anula una sanción por diferimiento y regularización informal en el régimen de la Ley 230/1963, declarando aplicable el artículo 61.3 de tal norma. Algún intento de acogerse al criterio de esta última sentencia ha fracasado (*vid.* STSJ de Galicia de 29 de enero de 2021, rec. núm. 15031/2020), por ser aplicable la LGT de 2003.

¹⁰ Elaborado por la Comisión para el estudio y propuestas de medidas para la reforma de la LGT constituida por Resolución de la Secretaría de Estado de Hacienda de 15 de junio de 2000 (en adelante, Informe 2001).

Se plantea la conveniencia de **aclarar la tipificación** respecto de aquellos obligados tributarios que, si bien operan de la forma mencionada, ingresan en una declaración ulterior la cuota inicialmente omitida, pero lo hacen sin consignar su carácter extemporáneo. Piénsese en el caso de aquel que no declara determinadas cuotas de IVA repercutidas durante el primer trimestre (periodo impositivo trimestral) y que lo hace como si de cuotas del cuarto trimestre se tratase... la mayoría de la Comisión considera que estos casos deberían tipificarse como infracción tributaria, pero no de la máxima gravedad. Ello porque no puede desconocerse que, aunque no sea por el cauce idóneo, **el sujeto pasivo ha acabado regularizando su situación.**

El Informe sobre el borrador del anteproyecto de la nueva LGT de enero de 2003¹¹ (p. 19) afirmó que, mediante el que sería artículo 27.4 de la LGT, «se pretende evitar que los sujetos realicen regularizaciones encubiertas beneficiándose de la aplicación del régimen de recargos», inciso que entendemos meramente descriptivo de la regulación de la consecuencia legal (perspectiva *ex post*), pero que no analiza la situación con perspectiva *ex ante*, pues usualmente la informalidad de la regularización no pretende «beneficiarse» del recargo correspondiente sino precisamente que el mismo no sea efectivamente impuesto, de lo contrario al obligado le sería indiferente una u otra vía.

En el proceso de elaboración de la que sería nueva LGT, el artículo 191.6 ya se incluía en términos idénticos desde el proyecto¹². Debe añadirse, no obstante, que el ámbito del problema es algo más amplio que el indicado en el Informe 2001, alcanzando a cuestiones como la discrepancia jurídica en criterios de imputación temporal (v. g. SAN de 24 de febrero de 2020, rec. núm. 202/2016, FJ 3), que exceden del mecánico arrastre de datos, generalmente de IVA o pagos a cuenta, de un periodo a otro por motivos financieros. Herrero de Egaña Espinosa de los Monteros (2004, pp. 221-222) ofrece idéntico ejemplo que el contenido en el Informe 2001 (no declaración de IVA devengado en el primer trimestre e incluido en el cuarto), aludiendo a que se trata de una importante exigencia formal que «las declaraciones tardías han de ser expresas y públicas» pues en caso contrario «no devengarían ni siquiera el recargo establecido en este precepto legal».

El Tribunal Constitucional (TC), en el mismo sentido, tiene declarado que el artículo 191.6 de la LGT constituye un tipo de infracción específica que sanciona una conducta de falta de

¹¹ Emitido el 23 de enero de 2003 por la Comisión de expertos para el estudio del borrador del anteproyecto de la nueva LGT, constituida por resoluciones de la Secretaría de Estado de Hacienda de 1 y 8 de octubre de 2002 (en adelante, Informe 2003).

¹² Debe subrayarse la escasa atención que esta cuestión suscitó en el proceso legislativo: el Informe del Consejo de Estado (núm. 1403/2003, de 22 de mayo de 2003) no se detiene en la misma. Posteriormente, el proyecto de artículo 191.6 –Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG) de 6 de junio de 2003, Serie A, núm. 155-1– no fue objeto de enmiendas en el Congreso (BOCG Congreso de 16 de septiembre de 2003, Serie A, núm. 155-7) ni en el Senado (BOCG Senado de 21 de octubre de 2003, Serie II, núm. 157 e).

ingreso en el momento adecuado, cualificado con un componente de encubrimiento (Auto TC 20/2015, de 3 de febrero, FJ 5).

Queda por todo ello confirmada, a nuestro juicio, la tesis de la que partíamos, el carácter de la infracción tipificada en el artículo 191.6 de la LGT como de perjuicio económico, si se quiere con la peculiaridad de que este se halla un grado más lejano de la acción infractora que en el resto de tipos regulados en el artículo 191 de la LGT por requerir los recargos liquidación administrativa¹³, a ello volveremos al identificar el bien jurídico y la modalidad de ataque, pero en cualquier caso tal circunstancia no convierte la sanción por diferimiento en un reproche de una mera infracción formal, directamente ajena a un contenido patrimonial concreto.

3. Bien jurídico protegido en el artículo 191.6 de la LGT

Si la premisa sobre la naturaleza del tipo infractor contenido en el artículo 191.6 de la LGT que hemos sostenido en el apartado anterior es correcta, la siguiente cuestión que debe ser abordada consiste en determinar, en tal infracción material o de perjuicio económico, el bien jurídico inmediatamente protegido¹⁴, y su modalidad de ataque, pues la cuota tributaria no ha sufrido menoscabo.

¹³ En tal sentido, a diferencia de la terminología utilizada usualmente, entendemos que es más correcto afirmar que el recargo se impone, no se devenga, y por ello el acto administrativo de recargo no es una mera declaración del mismo, a diferencia de la liquidación de la obligación tributaria principal, sino que tiene carácter constitutivo en cuanto tras el procedimiento su imposición y exigencia coloca al obligado en una situación jurídica desfavorable nueva, a lo que no se opone su origen y configuración legal, ni el interés público en tal imposición. Como excepción, se exige autoliquidación de los recargos en el modelo 770 (Orden HAC/530/2020, de 3 de junio, en cumplimiento de la disp. final 10.ª de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre), si bien tal regulación no afecta a la regularización espontánea tributaria sino a la penal, y, sin perjuicio de la posterior referencia a tal campo a efectos interpretativos, ha de indicarse que se trata de problemas jurídicos diversos. La regularización penal informal suscita la polémica, ajena a nuestro análisis, sobre si es apta a los efectos de los artículos 305.4 del CP y 252 de la LGT (a favor la doctrina penalista, y el propio autor, según Palao Taboada –2020, pp. 14-18 y 35–), pero no ofrece particularidad en lo aquí planteado: 1.º si se presenta la autoliquidación correspondiente y el modelo 770 autoliquidando los recargos, no entraría en juego el artículo 191.6 de la LGT; 2.º si se regulariza informalmente pero no se excluye el delito, no ha lugar a recargo (Blázquez Lidoy, 2011, p. 112) ni a sanción conforme al artículo 191.6 de la LGT, por *bis in idem* manifiesto en caso contrario; 3.º si se regulariza informalmente y se producen los efectos del artículo 305.4 del CP, no proceden recargos pero sí cabría en su caso la aplicación del artículo 191.6 de la LGT (cfr. Iglesias Capellas, 2011, p. 23).

¹⁴ Esta modalidad de análisis jurídico, que parte de la existencia en toda medida sancionadora de un bien jurídico que el legislador ha considerado necesitado de protección punitiva frente a determinados ataques, ha sido adoptada en las sanciones administrativas por las SSTC 172/2020, de 19 de noviembre, y 13/2021, de 28 de enero. Martín Fernández (2021, p. 233) afirma que con ello el supremo intérprete constitucional asume «el significado y el valor de la antijuridicidad material para interpretar los tipos [...] la idea de bien jurídico protegido por los tipos y de antijuridicidad de las infracciones encuentra aquí refuerzo».

Que el derecho sancionador tiene como misión la protección de bienes jurídicos resulta mayoritariamente reconocido en la doctrina¹⁵, siendo la cuestión de la imprecisión y vaguedad del propio concepto «bien jurídico» el punto crítico, hasta llegar a considerarse en el derecho punitivo «entre los problemas básicos menos clarificados con exactitud» (Roxin, 1994, p. 71). En tal sentido, Quintero Olivares (2020, pp. 30-33) lo califica de «mito» del derecho penal, reconociendo su papel como principal criterio orientador pero advirtiendo de la dificultad de «decidir cuándo estamos en presencia de un bien jurídico». Dicho escollo se incrementa en el campo sancionador administrativo, pues son mayores las posibilidades de que los tipos infractores, más numerosos e imprecisos que los penales, alberguen conductas inocuas (Rebollo Puig, 2010, p. 129), siendo calificables sus preceptos, en tales casos, como arbitrarios, por sancionar comportamientos sin antijuridicidad material.

Aun reconociendo tales dificultades, debemos partir de un concepto material de bien jurídico, necesario instrumento dogmático¹⁶ con un papel indispensable no solo en adquisiciones sobre política sancionadora, sino, en concreto y en lo que nos interesa, en la tarea hermenéutica de la norma, en un doble sentido: como resultado de su recta interpretación, y como herramienta, una vez hallado tal bien jurídico considerado digno de protección, para interpretar a su luz la regulación de la estructura de la medida punitiva, enjuiciando su coherencia.

Existe, en cuanto al bien jurídico protegido en el ámbito sancionador tributario, una problemática que no es ajena a todo el derecho sancionador¹⁷, la correcta delimitación de bienes

¹⁵ Cfr. en el ámbito penal, Roxin (1994, p. 70, nota 43). Incluso alguno de los autores más críticos con tal conceptualización, Jakobs con su teoría de la prevención general positiva, admite el papel esencial del bien jurídico, advirtiendo más bien del peligro de aceptar como legítimo «todo aquello que puede ser puesto en una relación positiva con el concepto de bien jurídico» (Jakobs, 1997, p. 295). En el ámbito sancionador administrativo, Nieto García (2012, p. 38) en su línea de administrativización y alejamiento del ámbito penal, usa la expresión «intereses protegidos».

¹⁶ Ya dijimos que no consideramos la infracción tributaria como una «desobediencia éticamente incolora», en palabras de Roxin (1994, p. 53). Dicho autor define el bien jurídico como «circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines, o para el funcionamiento del propio sistema», y alude a otras definiciones más sintéticas que conceptúan el bien jurídico como «bien vital reconocido socialmente como valioso» (pp. 70-71), «interés jurídico» o «valor jurídico», reconociendo que el alcance de las diferencias entre ellas es difícilmente precisable. Advirtamos, no obstante, que nos centraremos principalmente en identificar lo legalmente protegido «para facilitar el conocimiento de la norma [...] y para proceder a su propia autointegración o recomposición» (Lascurain Sánchez, 2007, p. 120), paso necesario para su eventual análisis a la luz de lo que se considere legítimamente protegible.

¹⁷ El bien jurídico requiere un adecuado nivel de concreción para cumplir algunas de sus funciones, *v. g.* como instrumento técnico-jurídico al servicio de la correcta tipificación de conductas con un cierto grado de lesividad, lo que obliga al proceso de especificación de bienes jurídicos –exigencia acentuada en los bienes jurídicos supraindividuales– que exige en ocasiones la configuración de bienes jurídicos intermedios (cfr. Soto Navarro, 2005, pp. 913-914).

jurídicos u objetos de protección genéricos (lo que la STC 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 3, denomina «bien jurídico protegido principal») y de bienes jurídicos concretos o específicos que singularizan cada uno de los tipos infractores¹⁸, lo cual en este caso tiene relevancia añadida en el juicio de proporcionalidad de la sanción atribuida en el artículo 191.6 de la LGT, cuantificada en un 50 % de la cuota a ingresar regularizada informalmente.

En el ámbito sancionador tributario el objeto genérico de protección es el representado por el artículo 31.1 de la CE¹⁹, y el bien jurídico inmediatamente protegido en el tipo general del artículo 191 de la LGT, está constituido, en concreción de aquel, por el interés recaudatorio representado por la deuda tributaria frente a ataques directos a la misma a través de la falta de exacto cumplimiento de la obligación de autoliquidar²⁰.

¹⁸ La jurisprudencia del TS (SSTS de 17 de septiembre de 2020, recs. núms. 7714/2018, 325/2019 y 665/2019, FJ 5, de la primera de ellas y el resto por remisión, y de 19 de enero de 2022, rec. núm. 7905/2020, FJ 2) alude a «bienes jurídicos directa e inmediatamente tutelados por los distintos tipos infractores» y «el bien jurídico que mediata o indirectamente tienden a tutelar». Mientras que el segundo es «la salvaguarda del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica de los obligados tributarios» (art. 31.1 CE), para identificar los bienes jurídicos inmediatos se distinguen las infracciones de perjuicio económico («protección directa del interés patrimonial de la Hacienda Pública») y las infracciones sin perjuicio económico o formales frente a comportamientos que «entraña[n] actuaciones falsarias o mendaces que alteran la realidad jurídica de forma perjudicial para la Administración tributaria (arts. 200, 201 y 202 LGT), o, en fin, que existen tipos que salvaguardan directamente el correcto ejercicio por parte de la Administración de las potestades de comprobación e investigación tributaria y sancionan, en consecuencia, su dilación o entorpecimiento (art. 203 LGT)».

¹⁹ El «interés general a que la distribución de la carga tributaria se realice efectivamente de la manera prevista en la Ley», en palabras de Pérez Royo (1972, p. 78), «el interés general en la realización del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos establecido en el artículo 31 de la CE», en palabras de Zornoza Pérez (1992, p. 39). Aun admitiendo la naturaleza económica del bien, el TS alude en el delito fiscal a

la inadmisibles vulneración de los principios de solidaridad tributaria inexcusables en una sociedad democrática, lo que conduce a un bien jurídico protegido basado en los principios constitucionales que imponen la real y leal contribución al sostenimiento de los servicios sociales y los cargos públicos.

(SSTS de 19 de mayo de 2005, rec. núm. 2475/2003, FJ 5, y 14 de octubre de 2020, rec. núm. 10575/2018, FJ 251.^o). Se hace eco de posiciones doctrinales que identifican en el delito fiscal bienes jurídicos abstractos como fe pública, deber de lealtad al Estado, función pública del tributo, la comunidad política, etc. Ferreiro Lapatza (2004, p. 220), quien certeramente, como dijimos en nota 17, considera que el bien jurídico genérico debe concretarse más «si queremos utilizar la técnica jurídica al servicio de la seguridad y la libertad», identificando como bien jurídico concreto en el artículo 305 del CP «el dinero público que proviene esencialmente de los tributos [...] al que están unidas todas las ideas de solidaridad y acción común en la libertad».

²⁰ Tal definición de bien jurídico directo y modalidad de ataque ofrecida combina lo patrimonial y lo formal, siendo requisitos conjuntos (no existiría esta infracción si se ingresa sin autoliquidación, ni si se cumple exactamente con la autoliquidación pero no se ingresa). Martín Fernández, Galán Sánchez y Rodríguez Márquez (1996, p. 11) lo desagregan como «el interés en la presentación de las declaraciones... el interés principal, aunque mediato, es el pago puntual de las deudas tributarias»; Sánchez López (2005,

Por lo que se refiere a la infracción regulada en el artículo 191.6 de la LGT, el inicial desconcierto²¹ que, desde el punto de vista de la antijuridicidad²², provoca castigar un ilícito cuya descripción de la acción infractora consiste en dejar de ingresar una cantidad debida autoliquidar cuando sí se haya ingresado voluntariamente, puede solventarse indagando sobre la existencia de un bien jurídico inmediatamente protegido diferente al del tipo general anteriormente identificado, existiendo a nuestro entender tres posibilidades de objeto de protección inmediato que se podría hallar en la base de la medida punitiva analizada: 1.º la puntualidad en la presentación de toda autoliquidación tributaria, que evite daños financieros; 2.º la corrección de la misma en cuanto a la información que se dirige a la Administración y su incidencia genérica en el crédito tributario o en el ejercicio de las potestades de aquella; y 3.º el interés, principalmente patrimonial, representado por la efectividad de los recargos mediante la aplicación del artículo 27 de la LGT vinculada a una regularización expresa. Vamos a examinar cada uno de tales posibles bienes jurídicos para, adelantando el resultado, concluir en la protección directa²³ por el artículo 191.6 de la LGT del tercero de ellos, analizando críticamente la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo, que parece optar, a nuestro entender, por el segundo.

3.1. La puntualidad como bien jurídico

En el presupuesto de hecho del artículo 191.6 de la LGT, pese a que la obligación principal haya sido correcta y espontáneamente autoliquidada²⁴, lo habrá sido fuera de plazo,

p. 629) alude al tipo como de «carácter evidentemente patrimonial o de protección de los intereses recaudatorios de la Hacienda Pública, frente a aquellas conductas infractoras en las que se sanciona el incumplimiento de un deber sin contenido económico». Sánchez Huete (2007, p. 159) por su parte se refiere a «comportamientos elusivos que afectan a la parte esencial de la deuda tributaria».

- ²¹ Aneiros Pereira (2005, pp. 74-75) sostiene que se está sancionando «el incumplimiento de cuestiones meramente formales», llevando la cuestión al problema de la culpabilidad en el caso concreto «se cometerá, en la mayoría de los casos, mediante negligencia en grado muy leve», identificando el bien jurídico difusamente como «el dinero público».
- ²² No nos referimos al problema sobre la naturaleza a los efectos del tipo general del artículo 191 de la LGT de la regularización voluntaria (excusa absolutoria o, minoritariamente, ausencia sobrevinida de tipicidad o antijuridicidad), sino al de, una vez excluida la necesidad o merecimiento de la sanción del tipo general, qué antijuridicidad material justifica la sanción del artículo 191.6 de la LGT.
- ²³ Lo trascendente es tal bien jurídico protegido directo incorporado al tipo infractor. No es relevante que en todas las infracciones tributarias se pueda apreciar algún otro interés secundario y finalmente el artículo 31 de la CE. Así, no afecta a lo que se expondrá ni que las infracciones tributarias materiales prevengan colateralmente eventuales incorrecciones formales, ni que en las infracciones tributarias formales quepa apreciar «una dimensión indirecta o mediatamente patrimonial del bien jurídico protegido» (Luchena Mozo y Sánchez López, 2006).
- ²⁴ A lo que no obsta, a nuestro juicio, haberlo sido encubiertamente. El riesgo para tal cuota derivado de la no interrupción de la prescripción (argumento adicional utilizado en STS de 31 de mayo de 2013,

resultando la puntualidad en el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios un bien jurídico digno de protección que habrá sido lesionado. No nos referimos en este caso a la obligación de ingreso temporáneo –a cuyo incumplimiento responden los recargos del periodo ejecutivo e intereses ante un mero «ilícito tributario de naturaleza civil» (Pérez Royo, 1972, p. 105)²⁵– sino a la correcta declaración del hecho imponible y autoliquidación dentro del plazo voluntario establecido. La jurisprudencia del TC tiene reiterada la importancia de la puntualidad en el cumplimiento tributario (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 9.A), por lo cual «el artículo 31.1 de la CE habilita al legislador para proteger el especial interés de la Hacienda Pública en el pago puntual de las deudas tributarias con medidas eficaces» (STC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 3).

Pese a que el literal del artículo 191.6 de la LGT al describir la acción típica («constituirá infracción leve la falta de ingreso en plazo») podría avalar esta opción²⁶, sin embargo, a nuestro juicio, no resulta en este caso tal bien jurídico, pese a hallarse en la base de la acción infractora una conducta impuntual, el objeto de protección inmediato y directo del artículo 191.6 de la LGT, pues el legislador mediante el artículo 27 de la LGT ha establecido recargos que, sin entrar ahora en la controversia sobre su naturaleza jurídica, responden a la prevención de tal tipo de conductas, por lo cual carecería de lógica, y se opondría al efecto previsto en el artículo 179.3 de la LGT, que solo en contemplación del retraso en autoliquidar voluntariamente la deuda se anudase indiferentemente un recargo o la sanción del artículo 191.6 de la LGT, si no presidiese la creación de esta la prevención/represión de ilícitos con un contenido de injusto basado en la lesión de un interés jurídico distinto al protegido exclusivamente por el artículo 27 de la LGT.

rec. núm. 3056/2010, FJ 4) creemos que puede calificarse de remoto y difícilmente materializable en un daño que, en cualquier caso, no resultaría ajeno a la inactividad administrativa durante cuatro años (*vid.*, en tal sentido, STS de 3 de abril de 2014, rec. núm. 484/2013, FJ 6).

²⁵ No constituye entre nosotros un bien jurídico punitivamente protegido el mero pago puntual. La lesión del orden jurídico producida por el simple impago encuentra suficiente respuesta en los medios de ejecución forzosa (cfr. Zornoza Pérez, 1992, p. 234). No es tal exclusión, sin embargo, generalizable a todos los ordenamientos, por ejemplo, el italiano que prevé multa administrativa e incluso pena de cárcel para impagos tributarios, medidas declaradas compatibles con el Ordenamiento de la Unión Europea (*vid.* STJUE de 2 de mayo de 2018, Scialdone, asunto C-574/15). En tal Sentencia el Tribunal de Luxemburgo en el ámbito del IVA declaró que «la falta de pago del IVA declarado no presenta la misma gravedad que el fraude» (apdo. 41) pero

la falta de pago del IVA declarado... constituye una «actividad ilegal» que puede afectar a los intereses financieros de la Unión, en el sentido del artículo 325 TFUE, apartado 1, a la que, en consecuencia, se deben aplicar sanciones efectivas y disuasorias (apdo. 44).

²⁶ En tal sentido, Cayón Galiardo (2012, p. 21) afirma que «esta infracción está sancionando en puridad un diferimiento del impuesto», si bien habida cuenta de que, en nuestro Ordenamiento, el artículo 27 de la LGT atiende a tal retraso, acaba afirmando que lo sancionado realmente es el incumplimiento de los requisitos formales del artículo 27.4 de la LGT, dudando de la proporcionalidad de la sanción porcentual sobre la cuota.

3.2. La corrección informativa como bien jurídico

3.2.1. Planteamiento

Nos referimos en el presente apartado a otro posible bien jurídico inmediatamente protegido por el artículo 191.6 de la LGT, que podría definirse como la corrección cronológica de la información contenida en las autoliquidaciones, sancionando la incidencia que el desorden temporal provocado por el diferimiento o regularización informal pueda generar en el correcto ejercicio de las potestades administrativas respecto de un eventual crédito tributario.

Para apreciar tal bien jurídico como el objeto directamente protegido en el artículo 191.6 de la LGT habría de tenerse en consideración que la autoliquidación (art. 120.1 LGT) contiene, aparte del resultado de actividades de calificación fáctica, selección e interpretación normativa y operaciones de cuantificación del objeto de la prestación tributaria, el elemento informativo propio de cualquier declaración tributaria, género del que aquella es especie, información cuya incorrección, considerada separadamente del resto, justificaría la respuesta punitiva.

No obstante, en general, los defectos –falsedades, omisiones, inexactitudes– en tal contenido informativo de las autoliquidaciones, son englobados en las infracciones tributarias materiales como integrantes del mismo *iter* comisivo, no tipificándose ni sancionándose con independencia por la LGT²⁷. Por tanto, partiendo de la premisa que hemos sentado –el art. 191.6 LGT tipifica una infracción tributaria material²⁸– no podría constituir el bien jurídico di-

²⁷ Tal tratamiento no siempre ha sido pacífico. Así, v. g. en aplicación del régimen de recargos por ingresos extemporáneos sin requerimiento establecido por el artículo 61.2 de la LGT de 1963, en redacción dada por la disposición adicional 31.ª de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, la Circular de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria, de 8 de mayo de 1986, sostuvo (Martínez Lago *et al.*, 1991, p. 60) que «cuando la declaración-liquidación omitida supusiera, además e independientemente del ingreso, el cumplimiento de unos deberes de información no atendidos cabría la imposición de sanción por infracción simple».

²⁸ En ello se distingue el artículo 191.6 de la LGT de otra infracción que sí tiene en cuenta exclusivamente incidencias formales y es sancionada mediante multa de un porcentaje de la cuota omitida, la infracción grave tipificada en el artículo 170.Dos.4 de la Ley del impuesto sobre el valor añadido (LIVA), no consignación en la autoliquidación de operaciones con inversión del sujeto pasivo sin perjuicio económico, sancionada con un 10% de la cuota no consignada en la autoliquidación (art. 171.Uno.4.º LIVA), infracción formal considerada desproporcionada por SAN de 12 de mayo de 2021, rec. núm. 206/2020, FF. JJ. 3 y 4 (considera la sanción «castigo de una omisión formal» y su finalidad un genérico «prevenir el fraude»), y por STSJ Cataluña de 21 de septiembre de 2021, rec. núm. 538/2020, FJ 3 (considera su finalidad «reforzar los mecanismos de control de las operaciones realizadas en el impuesto»), siendo que pende rec. núm. 8620/2021, admitido por ATS de 20 de julio de 2022, respecto de la STSJ de Cataluña citada. Ha de añadirse que el *Conseil Constitutionnel* francés (Décision núm. 2022-1009, de 22 de septiembre de 2022, en cuestión prioritaria de constitucionalidad (QPC) planteada por el *Conseil d'État*) ha declarado la constitucionalidad de similar sanción formal en IVA francés (con la diferencia de que se cuantifica en un

rectamente protegido en exclusiva la corrección del contenido informativo frente a incumplimientos de imputación temporal, salvo que se mute indebidamente la naturaleza del tipo infractor y se fraccione el bien jurídico directamente protegido para extraer de él otro bien jurídico intermedio análogo al de las infracciones formales, caso en el cual no se entendería: 1.º que la lesión se vincule al signo del resultado de la autoliquidación, como dijimos; 2.º ni la forma de cuantificación de la sanción atribuida en el artículo 191.6 de la LGT en un porcentaje sobre una cuantía desconectada del interés informativo y 3.º ni la diferencia de reacción punitiva respecto del artículo 199.2 de la LGT (infracción formal por presentación incorrecta de autoliquidaciones sin perjuicio económico, calificada como grave pero sancionada con multa fija de 150 €).

En este último aspecto, nótese cómo la puntualidad de la corrección informativa es considerada por el legislador español como un bien que, una vez lesionado, no admite su total restauración voluntaria²⁹ a efectos de la exclusión de la sanción formal³⁰, mientras que una regularización encubierta podría ser voluntariamente convertida en explícita (presentando una autoliquidación complementaria expresa a ingresar y una solicitud de rectificación de la autoliquidación «clandestina»), habilitando la aplicación del artículo 27 de la LGT y la exclusión del artículo 191.6 de la LGT, lo cual de nuevo avala descartar como bien jurídico protegido en este precepto la simple corrección informativa.

5%, art. 1788 A del CGI) descartando su desproporción manifiesta, con tres argumentos contenidos en los apartados 7 y 8: a) la finalidad de lucha contra el fraude como objetivo de valor constitucional; b) la relación entre cuantificación y naturaleza de la infracción, sin más explicaciones y c) el tipo del 5% no es manifiestamente desproporcionado.

²⁹ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en Sentencia de 25 de noviembre de 2021, *État luxembourgeois*, asunto C-437/19, considera que, en caso de sanción por incumplimiento de un requerimiento de información, tras el recurso judicial correspondiente, debe otorgarse al obligado la posibilidad de cumplir el requerimiento, y «solo en caso de que esa persona no atendiera el mismo requerimiento en ese plazo sería legítimamente exigible la sanción impuesta» (apdo. 98). Si bien la justificación de tal declaración ha de buscarse en la protección del artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), tutela judicial efectiva, frente al propio requerimiento (STJUE 6 de octubre de 2020, asuntos acumulados C-245/19 y C-246/19, apdo. 66), puede apreciarse a nuestro juicio la confusión jurisprudencial de las finalidades de las medidas coercitivas en sentido amplio, pues en derecho español el entendimiento del TJUE se asemeja al de una multa coercitiva, al servicio de la autotutela y cuya razón de ser desaparece en caso de que su destinatario cumpla lo requerido, y no al de una institución verdaderamente de castigo. Por tanto, declarado violado el artículo 47 de la CDFUE a nuestro juicio no debería mantenerse la sanción originaria impuesta con fines punitivos, que habría de ser anulada incondicionalmente, sin perjuicio de las consecuencias de la nueva conducta antijurídica.

³⁰ Artículos 179.3 y 198.2 de la LGT y 14 del RGRS, que regulan únicamente una atenuación sancionadora por comportamientos postconsumativos. En contra, Aníbarro Pérez y Sesma Sánchez (2005, pp. 142-143) consideran aplicable el artículo 179.3 de la LGT a la subsanación voluntaria de datos falsos, incompletos o inexactos, partiendo de un concepto de acción en sentido natural determinada por la unidad de la obligación formal que excluiría a su juicio la sanción por tal subsanación fuera de plazo.

No creemos que pueda aceptarse, por todo lo expuesto, semejante interpretación de la norma sancionadora para identificar el bien jurídico protegido con el aquí analizado, admitiendo sin mayores datos que el legislador ha incurrido en tal cúmulo de incoherencias en el diseño de una medida punitiva, siendo plausible la opción de considerar las referidas interpretación e identificación como erróneas.

3.2.2. Reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo

La teoría del interés en la corrección informativa como bien jurídico inmediatamente protegido en el artículo 191.6 de la LGT, que hemos descartado y que convertiría la sanción por «decalaje» en la punición de una infracción formal con base en el incumplimiento de obligaciones informativas, o material de riesgo abstracto, ha sido reflejada, según interpretamos, en dos sentencias de la Sección 2.^a de la Sala Tercera del TS, de octubre de 2021³¹.

Dichas sentencias no afrontan de forma directa la identificación del bien jurídico protegido en el artículo 191.6 de la LGT, pues la cuestión con interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia se relaciona con el principio de proporcionalidad:

Determinar si, el derecho de la Unión Europea –en particular, la normativa del IVA– y los principios constitucionales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito tributario, se oponen a la imposición de una sanción que castiga el diferimiento de la declaración de la cuota del IVA devengada y repercutida a un trimestre posterior, en una cuantía superior a lo que debería abonar el contribuyente por el recargo por declaración extemporánea sin requerimiento previo cuando, como es el caso, no resulta posible la aplicación de dicho recargo³².

³¹ SSTS de 13 de octubre de 2021, rec. núm. 3691/2020, y de 26 de octubre de 2021, rec. núm. 4746/2020. La segunda de ellas (FJ 3.º) remite a la primera, reproduciendo sus fundamentos de derecho tercero y sexto a octavo. Las referencias que hacemos en adelante, por ello, identifican el número de fundamento de la primera.

³² Son recurridas dos sentencias dictadas por el TSJ de Andalucía, respectivamente el 25 de febrero de 2020 (rec. núm. 448/2018) y el 7 de febrero de 2020 (rec. núm. 526/2018). La primera de ellas conoció de un supuesto de declaración en el cuarto trimestre de 2015 de cuotas de IVA devengado en los tres primeros trimestres de tal año, mientras que el supuesto de hecho de la segunda es la declaración en el cuarto trimestre de 2013 de cuotas de IVA devengado en el trimestre anterior. Ambas resoluciones habían anulado las sanciones impuestas conforme al artículo 191.6 de la LGT por ausencia de proporcionalidad en lectura de la STJUE de 26 de abril de 2017, Tibor Farkas, asunto C-564/15. La declaración del TS ha sido opuesta a tal conclusión, casando las resoluciones recurridas aludiendo a otra STJUE (de 20 de junio de 2013, Rodopi-M 91, asunto C-259/12). Posteriormente, el TS ha dictado otras sentencias con remisión íntegra al criterio de 13 de octubre de 2021, en concreto en las sentencias de 29 de junio de 2022, recs. núms. 3617/2020 y 5527/2020, y de 31 de octubre de 2022, rec. núm. 1394/2022.

La declaración de las sentencias impugnadas en casación, según la cual, en resumen, la sanción atribuida en el artículo 191.6 de la LGT es desproporcionada conforme a la jurisprudencia del TJUE, efectúa, aun sin aludir expresamente al mismo, una aplicación del principio de primacía del derecho de la Unión Europea³³, omitiendo acoger el criterio del TC sobre la ausencia de desproporción en tal tipo infractor (autos del TC 20/2015, de 3 de febrero, y 111/2015, de 23 de junio)³⁴.

Ahora bien, el pronunciamiento de las SSTS referidas sobre el objeto de protección del artículo 191.6 de la LGT ha venido motivado, a nuestro juicio, por la necesidad de responder a la ausencia de relación aparente entre la estructura de la medida punitiva (incluyendo el bien jurídico protegido³⁵ y su modalidad de ataque) y la cuantificación de la sanción³⁶, es

³³ Se reitera la afirmación del TJUE, según la cual, «en virtud del principio de primacía del derecho de la Unión, no puede admitirse que normas de derecho nacional, aun si son de rango constitucional, menoscaben la unidad y la eficacia del derecho de la Unión» (SSTJUE de 21 de diciembre de 2021, *Randstad Italia SpA*, asunto C-497/20, apdo. 52, y 22 de junio de 2021, *Latvijas Republikas Saeima*, asunto C-439/19, apdo. 135 y jurisprudencia citada). El principio de primacía del derecho de la Unión Europea tiene por objeto asegurar su efectividad, no se funda en la jerarquía, ni necesariamente pone en duda la validez de la norma interna en todo caso, sino que técnicamente se limita a «aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno» (STS de 19 de diciembre de 2022, rec. núm. 2083/2021, FJ 6).

³⁴ Tales autos inadmiten sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la AN respecto del artículo 191.6 de la LGT, órgano judicial que justificaba en su planteamiento la desproporción en «poderse sancionar con la misma cuantía a quienes regularizan tardíamente incumpliendo las obligaciones formales del artículo 27.4 de la LGT, frente a quien no realiza ingreso alguno».

³⁵ Según Muñoz Conde y García Arán (2019, p. 82), «el primer criterio que se debe utilizar para determinar la gravedad de la pena es... la importancia del bien jurídico afectado». El Auto del TS de 25 de febrero de 2021, rec. núm. 1481/2019, FJ 7, vincula la proporcionalidad al diseño e imposición de la sanción teniendo en cuenta determinados elementos como la gravedad de la infracción y del perjuicio, «siempre en función del bien jurídico protegido», razonamiento que confirma, aunque desestime la cuestión de inconstitucionalidad planteada, la STC 74/2022, de 14 de junio, FJ 5 d). Igualmente, es doctrina reiterada del TJUE que

para apreciar si una sanción es conforme con el principio de proporcionalidad, el juez nacional ha de tener en cuenta, en particular, la naturaleza y la gravedad de la infracción que se penaliza con esa sanción, así como el método para la determinación de su cuantía

(por todas, STJUE de 20 de diciembre de 2017, *Global Starnet Ltd*, asunto C-322/16, apdo. 61 y precedentes allí citados).

³⁶ Actualmente, el artículo 29.3 de la Ley 40/2015 (sustituto del art. 131.3 Ley 30/1992) establece:

En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción.

Zornoza Pérez (1992, p. 175) alude a la «necesaria proporcionalidad entre la lesión del bien jurídico que la infracción produce y la sanción que le resulta aplicable». Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que como regla general en el ámbito tributario actualmente diseñado en la LGT es el legislador el único que ha valorado no solo el bien jurídico y la forma de ataque, sino la gravedad del hecho y todos los elementos

decir por la existencia de un desajuste entre el desvalor de acción y de resultado y la sanción atribuida³⁷. En tal sentido, las sentencias casadas, dictadas por el TSJ de Andalucía el 7 y el 25 de febrero de 2020 (respectivamente, FF. JJ. 6 y 4), razonaban:

La aplicación de la LGT propugnada por la Administración asimila en sus efectos la voluntad de no pagar la obligación principal con la de no satisfacer un recargo [...] parificando de forma desproporcionada la defraudación de la cuota [...] con la de omisión voluntaria de una prestación accesorio [...].

Casi es más justo decir que da lugar a la imposición de una sanción que más bien parece ajustada al desvalor de una genuina defraudación de la obligación principal que en realidad la propia Administración reputa ausente.

Esta incongruencia entre la entidad de la conducta verdaderamente cometida por el infractor y la estructura de una sanción construida por referencia a una hipotética pero inexistente defraudación de la cuota principal es lo que el Tribunal reputa contrario al principio de proporcionalidad.

Se observa, por tanto, que el órgano judicial puso en relación la medida sancionadora regulada en el artículo 191.6 de la LGT con la protección del interés público en el ingreso del recargo, y por ello consideró desproporcionada, en sentido estricto, da por supuestas la idoneidad y necesidad de la medida, la sanción de un 50 % de la cuota.

Pues bien, en sus dos sentencias de continua referencia el Alto Tribunal desacredita tal criterio, independizando el artículo 191.6 de la LGT de la protección de la efectividad del recargo del artículo 27 de la LGT con una serie de argumentos susceptibles de algunas reflexiones críticas, en lo que nos interesa:

- Como frontispicio, se advierte por el TS de una «mecánica que resulta ampliamente conocida en nuestros Tribunales de justicia» (FJ 2), refiriéndose al arrastre de IVA a ingresar de los tres primeros trimestres hasta el último del año como «mecánica comisiva utilizada comúnmente reiterada» (FJ 8.1).

que marcan el concreto reproche punitivo, excluyendo en la fase de imposición cualquier «ejercicio de discrecionalidad reglada» (vid. STS de 14 de octubre de 2020, Sala 2.ª, rec. núm. 10575/2018, FJ 19).

³⁷ Desajustes generadores de desproporción en tal infracción ya fueron advertidos por los expertos en su Informe 2003 (p. 78), en dos facetas: a) intertípica, pues los expertos opinaban certeramente que «no debe ser objeto del mismo tratamiento el obligado que no ingresa que aquel que ingresa pero en una declaración posterior», mismo tratamiento del apdo. 6.º del artículo 191 de la LGT con los apartados 2.º y 3.º que tiene lugar en todo caso de infracción leve o grave sin graduación; b) intratípica, afirmando que «debería distinguirse entre aquellos obligados que llevan a cabo su conducta mediando dolo de aquellos otros que la realizan por simple diligencia (*sic*, entendemos negligencia). En otro caso, estos últimos resultarían sancionados en forma desproporcionada por excesiva».

Aunque se admitiese tal generalización de regularizaciones informales, su constatación no despejaría la incógnita de qué bien jurídico se vino a proteger mediante la sanción. Además, en lo que nos consta, no existen datos sobre una masificación de una conducta de diferimiento de IVA, ni en el momento de creación del tipo³⁸ ni mucho menos actualmente, cuando ha proliferado la adopción de medidas normativas de control y prevención³⁹ que la dificultarían, pudiendo por ello afirmarse que la corrección de la información procedente del obligado en las autoliquidaciones ha experimentado una cierta evolución de menor necesidad de protección punitiva, y por tanto su presencia ha perdido peso en el ámbito global de protección del artículo 191.6 de la LGT⁴⁰.

No ofrece el Alto Tribunal más datos sobre la fuente de su afirmación, y de hecho puede apreciarse que, en el caso de la Sentencia casada de 7 de febrero de 2020, se trataba de diferimiento de un solo trimestre; o el ATC 111/2015 (*vid.* Antecedente 2.º) en que igualmente el diferimiento de IVA se produjo del tercer al cuarto trimestre de 2003; o el ATC 20/2015 (*vid.* Antecedente 2.º) en que el supuesto consistía en no haber autoliquidado IVA mensual (enero y febrero de 2006) porque la entidad autoliquidó el primer trimestre de 2006, obviando que había pasado a ser considerada gran empresa⁴¹. Supuestos todos ellos, por tanto, muy alejados del panorama de generalización dilatoria manejado por el Alto Tribunal.

³⁸ El Informe 2003 (p. 78) afirmaba que en aquel momento las regularizaciones informales se estaban produciendo «con mucha frecuencia en la práctica», sin ofrecer mayores datos.

³⁹ Muchas de ellas vinculadas a y posibilitadas por el imparable avance informático: desde 2011 el modelo 347 de operaciones con terceras personas ha de presentarse con desglose trimestral (RD 1615/2011, de 14 de noviembre), por tanto, puede entenderse que previamente tal detalle previo de la información no era considerado digno de control general. Previamente se estableció la obligación para determinados obligados de presentar declaraciones con el contenido de los libros registro de IVA por cada periodo de liquidación, modelo 340 (RD 2126/2008, de 26 de diciembre) y, desde julio de 2017, la llevanza obligatoria de libros registro a través de la Sede Electrónica de la AEAT (SII), que supone el suministro casi en tiempo real de los registros de facturación.

⁴⁰ *Vid. ut supra*, nota 23. De llegar el momento en que el progreso científico de la informática posibilite un conocimiento total y exacto de la información con trascendencia tributaria, no siendo necesario contraste, cualquier conducta de incorrección informativa en las autoliquidaciones no sería nociva, y su punición como tal sería arbitraria. No nos hallamos actualmente en tal avanzado estadio, pero sí mucho más cerca que en 2003.

⁴¹ Es conocida la litigiosidad por imposición de sanciones por diferimiento en tales cambios de periodo de liquidación (de trimestral a mensual), *v. g.* entre otras SSTSJ de Cataluña de 29 de julio de 2020 (rec. núm. 634/2019), 9 de noviembre de 2021 (rec. núm. 2083/2020) y 26 de noviembre de 2021 (rec. núm. 1793/2020). Dichas conductas «intratrimestre», unidas a que en muchas ocasiones afectan a autoliquidaciones de retenciones e ingresos a cuenta, con un contenido informativo paupérrimo, pues el detalle es facilitado en el resumen anual en coherencia con el periodo impositivo del IRPF, difuminan hasta hacerla desaparecer toda eventual afectación informativa y de la potestad comprobadora. Tal dificultad de encontrar un contenido informativo lesionado se aprecia en la Sentencia de 26 de noviembre de 2021 citada, que en su FJ 5 identifica como justificante de la punición algo tan peregrino

- El TS califica, a nuestro juicio incorrectamente (*vid. ut supra*, nota 6), el artículo 191.6 de la LGT como «modalidad específica» del tipo básico (FJ 3). No obstante, más adelante reconoce que existe un perjuicio para la Hacienda pública en forma de recargo en caso de regularización «clandestina», afirmando que

hay un cierto perjuicio para la Hacienda Pública, *ex lege*, por el hecho de que no sea aplicable el recargo [...] lo que se buscó por el sujeto pasivo con la forma de autoliquidar y tributar era soslayar el recargo mismo

(FJ 6.3), si bien alude a la alternatividad entre recargo y sanción, al afirmar:

la mecánica de la declaración acumulativa en el último trimestre, sin indicación precisa de las cuotas de cada trimestre, se sitúa fuera del ámbito de aplicación del recargo, porque así lo prevé el artículo 27.4 de la LGT, inaplicación que remite, en último término, a la voluntad del deudor tributario, que se ha colocado deliberadamente fuera del radio de acción del recargo condicionado al cumplimiento de unos requisitos que se han orillado.

No creemos que exista lugar para el juego de la autonomía de la voluntad del obligado entre recargo y sanción, pues la norma sancionadora (art. 191.6 LGT) contiene un presupuesto de hecho (el ilícito infractor) que el legislador trata de prevenir y reprimir mediante la sanción, siendo lo buscado en el artículo 27 de la LGT que el retraso no se produzca (prevención general negativa o disuasión de retrasos), y, de producirse, que se regularice espontánea y expresamente (prevención general positiva en el sentido de persuasión de regularizaciones expresas), siendo el incumplimiento de tal segundo fin en forma de regularización voluntaria pero no formal el presupuesto de hecho de la norma sancionadora, artículo 191.6 de la LGT. En otras palabras, regularizar «clandestinamente» también es legalmente una omisión antijurídica del deber de autoliquidar. Quizá no existiría duda al respecto si el contenido del artículo 27.4 de la LGT se hubiese incluido en el propio artículo 191.6 de la LGT integrando la descripción típica en el precepto infractor.

- Finalmente, se identifica la que a juicio del TS es la finalidad del artículo 191.6 de la LGT (FJ 8.7), el resaltado es nuestro:

el sentido y finalidad que cabe extraer del artículo 191.6 de la LGT, en el sentido de que su tipificación y exacta punición –si bien como sanción leve– tiene una justificación propia y una razón de ser que equipara la conducta

como «que la Administración pueda conocer las cuantías ingresadas por cada uno de los periodos de ingreso».

de quien no ingresa tempestivamente la deuda tributaria (art. 191.1) con la de quien, además, realiza una declaración e ingreso, no solo tardío, sino confuso o indiscriminado, **dificultando con ello la tarea administrativa de verificación y comprobación de la correspondencia o imputación entre las cantidades que se ingresan en el cuarto trimestre y su exacto origen y procedencia**, que es un imperativo, como hemos indicado, de buena fe en las relaciones con la Administración pública y, al tiempo, la **garantía del correcto y adecuado funcionamiento del IVA**.

Se halla en tal inciso, junto con otros apuntes en las sentencias dictadas (como la alusión a la manera «entorpecedora» de regularizar y al «elemento de antijuridicidad material o reprochabilidad de la conducta cuando la declaración tardía es también conscientemente inexacta», FJ 8.9), el bien jurídico que según las mismas es protegido en el tipo del artículo 191.6 de la LGT: 1) la información correcta y veraz contenida en la autoliquidación regularizadora que permita el correcto ejercicio de las potestades de verificación y comprobación y 2) en general el correcto y adecuado funcionamiento del tributo.

Con tal entendimiento, la doctrina jurisprudencial desnaturaliza el artículo 191.6 de la LGT al convertirlo bien en una infracción formal con base en meras deficiencias informativas, conclusión que por todo lo expuesto *ut supra* no creemos que resulte correcta, o en una infracción material de peligro abstracto incidiendo en otros eventuales e indeterminados créditos tributarios y en un genérico «correcto y adecuado funcionamiento» del tributo. Partiendo de que la regularización espontánea, sea formal o no, no excluye la comprobación e investigación, artículo 27.2 de la LGT, subyace en el entendimiento jurisprudencial una indebida elevación de la absoluta inactividad administrativa a la categoría de bien jurídico merecedor de protección punitiva.

No se explica por qué el TS ha excluido como objeto de protección el interés público en el recargo que está en concreto afectado por la conducta lesiva y que se halla en el origen de la creación del tipo según vimos, acogiendo a la alternatividad de recargo y sanción, argumento circular –se sanciona porque se excluyeron los recargos, y estos se excluyeron dado que procede la sanción– que ya hemos indicado que carece de peso pues hace alusión simplemente a la estructura presupuesto incumplido (regularización expresa/recargo) y consecuencia punitiva. El incumplimiento de exigencias informativas, tal como ha sido desconectado del objeto a cuya concreta protección sirven, resulta una conducta irrelevante para construir sobre ella el ilícito infractor.

Somos conscientes de que el TS, desde sus sentencias de 13 y 26 de octubre de 2021, ha debido partir de una doctrina constitucional sobre el principio de proporcionalidad (Autos del TC 20/2015 y 111/2015) que limitaba sus posibilidades, planteándose una problemática –control de proporcionalidad sancionadora con los estrictos parámetros del TC frente a

la jurisprudencia del TJUE, más matizada pero solo aplicable en su ámbito, con un posible doble canon difícilmente admisible⁴²– que corresponde resolver en clave constitucional⁴³. Ahora bien, la salida encontrada en la desnaturalización del tipo infractor regulado en el artículo 191.6 de la LGT mediante la alteración de su bien jurídico directamente protegido creemos que resulta, cuando menos, técnicamente incorrecta.

3.3. El interés público en el recargo por regularización expresa del artículo 27 de la LGT como bien jurídico

3.3.1. Solución adoptada

Descartadas las anteriores, esta tesis es la única que nos parece jurídicamente consistente con la regulación legal –por muy criticable que esta resulte tanto por su imperfec-

⁴² El propio TS (FJ 8.10) considera «absurda y discriminatoria» la eventual doble escala de proporcionalidad, pero discrepamos en que tal riesgo deba mediatizar la interpretación del precepto, sobre todo si, como en este caso, conduce a un resultado hermenéutico inconsistente y con efectos de igualación en menos, un *spillover effect* inverso. Las discriminaciones inversas comunitarias –aplicar a la «situación puramente interna» una regulación menos favorable que a las de contexto europeo–, el TJUE las remite al ámbito interno desde sus primeros pronunciamientos (cfr. Sarmiento Ramírez-Escudero, 2005), de forma que corresponde al ordenamiento interno su eventual apreciación y solución (SSTJUE de 5 de junio de 1997, Uecker y Jacquet, asuntos acumulados C-64/96 y C-65/96, apdo. 23, y de 24 de octubre de 2019, IN y JM contra Belgische Staat, asuntos acumulados C-469/18 y C-470/18). Tales discriminaciones inversas se pueden producir en el campo de los derechos fundamentales por el ámbito de aplicación reducido de la CDFUE, artículo 51.1. En concreto, sobre la proporcionalidad sancionadora, Muleiro Parada (2021, p. 451), con razón, afirma que su protección multinivel debe «caminar por la senda de la armonización y unos criterios uniformes de aplicación de principios únicos».

⁴³ Respecto de la proporcionalidad sancionadora tributaria, aun cuando no es objeto directo del presente trabajo, debe dejarse constancia del giro que respecto de su anterior jurisprudencia (SSTS de 26 de junio de 2014, rec. núm. 1421/2012, FJ 5, y de 11 de diciembre de 2014, rec. núm. 2742/2013, FJ 3) ofrece el TS en estas sentencias de 13 y 26 de octubre de 2021, afirmando enigmáticamente la posibilidad de proporcionalidad aplicativa: «No puede hablarse, como dogma incontrovertible, de que los Tribunales carecen absolutamente de margen alguno para la aplicación del principio de proporcionalidad en materia sancionadora tributaria» (FJ 6.5). Nos parece que tal novedosa afirmación obedece al intento de acomodar el artículo 191.6 de la LGT a la estricta doctrina *Grupa Warzywna* del TJUE, a la que posteriormente nos referiremos, pues no desarrolla el alto tribunal tal idea, cuál es el margen de actuación en casos como el que concretamente enjuicia (multa proporcional fija del 50%), en que ya ha declarado que «no encontramos margen cuantitativo alguno para su reducción, [...] aunque es verdad que el perjuicio económico causado a la Hacienda Pública no es igual que si no hubiera ingresado cantidad alguna» (STS de 26 de junio de 2014, rec. núm. 1421/2012, FJ 5) y, además, no ha admitido soluciones imaginativas como considerar base de sanción el recargo e intereses de demora (*vid.* STS de 4 de mayo de 2017, rec. núm. 1343/2016). En todo caso, el tenor de la norma no admite atenuación alguna, y debe tenerse presente que «una multa no deja de ser desproporcionada por el mero hecho de que las autoridades de un Estado miembro puedan, a su entera discreción, reducir su importe» (STJUE de 3 de marzo de 2020, Google Ireland Limited, asunto C-482/18, apdo. 53).

ción técnica como por su concepción automática del recargo— a la vista de la naturaleza del tipo infractor que justificamos *ut supra*. El artículo 191.6 de la LGT constituye principalmente un mecanismo de protección del interés público en la efectividad del recargo del artículo 27 de la LGT que eventualmente correspondería de regularizarse en la forma legalmente buscada (cumpliendo así su apdo. 4.º). Cuando el diferimiento exceda de un año, lo que se dirá tiene aplicación igualmente para los intereses de demora conforme al artículo 27.2 de la LGT.

Ya nos referimos con anterioridad a la polémica sobre las regularizaciones informales producida vigente la LGT de 1963, siendo las principales opciones entonces barajadas insatisfactorias desde el punto de vista de la antijuridicidad aquí analizado: el régimen de recargos dejaba sin desvalorar la incidencia en el régimen del recargo e intereses de la «clandestinidad»⁴⁴, pero la sanción como dejar de ingresar equiparaba conductas no asimilables, el no ingreso y el diferimiento⁴⁵.

La opción del legislador de 2003 fue eliminar el riesgo de no aplicación efectiva del recargo mediante la exclusión prevista en el artículo 27.4 de la LGT, pasando la conducta «clandestina» de ser peligrosa para el recargo, en alguna interpretación, a lesiva para el mismo mediante la previsión legal que normativizó el criterio hermenéutico finalmente prevalente, pero sin que el artículo 27.4 de la LGT suponga a nuestro juicio la admisión por el legislador de la regularización encubierta como susceptible de elección jurídica, como dijimos.

De lo expuesto, el objeto de protección es la efectividad del recargo, que pueda con toda probabilidad ser impuesto y exigido por la Administración para su ingreso, lo que supone la efectividad del artículo 27 de la LGT que exige regularización expresa, dado el sistema de liquidación de recargos cuasi automático, en el que no existe un procedimiento concreto previsto en la normativa, bastando con una propuesta notificada con trámite de audiencia y notificación de su imposición (Resolución del TEAC de 18 de diciembre de 2019, RG 2716/2019). En la práctica administrativa, la constancia de una autoliquidación complementaria es esencial para iniciar el mecanismo procedimental de aplicación del artículo 27 de la LGT, circunstancia agravada hoy en día por las dinámicas de automatización informática.

⁴⁴ Márquez Márquez y Márquez Sillero (2008) consideran que no era de aplicación la sanción por dejar de ingresar, pero «no identificar de forma correcta el periodo al que corresponden las cuotas tributarias que se ingresan, podría ser, en su caso, infracción tributaria simple».

⁴⁵ En tal sentido, el TJUE tiene declarado que «el pago con retraso del IVA no puede, *per se*, equipararse a un fraude» (Sentencias de 12 de julio de 2012, EMS-Bulgaria Transport, asunto C-284/11, y 20 de junio de 2013, Rodopi-M 91, asunto C-259/12).

El criterio del TC expresado en el Auto del TC 20/2015 parece coincidir con el aquí sostenido⁴⁶, pues al descartar la arbitrariedad en el artículo 191.6 de la LGT, remitiéndose al criterio de la Fiscalía General del Estado, afirma (FJ 5):

Se trata de una conducta cuya antijuridicidad consiste en tratar de soslayar el régimen jurídico de las regularizaciones del art. 27 LGT [...] con la finalidad de retrasar el ingreso de la deuda tributaria sin pagar el recargo por extemporánea que de otro modo habría correspondido.

En tal sentido, entre los autores que ubican el bien jurídico del artículo 191.6 de la LGT en la protección del recargo, Sánchez Huete (2007, pp. 174-176) indica que «el objeto de protección de la infracción bascula en torno al contenido accesorio de la deuda tributaria: el recargo automático», si bien concluye en la inexistencia de lesión o puesta en peligro de tal bien jurídico. Igualmente, ponen el acento en tal objeto Aníbarro Pérez y Sesma Sánchez (2005, p. 118), con un tono intencional en el obligado que no siempre concurrirá, al aludir a que

si opta por regularizar de manera informal cabe entender que es con la esperanza de que su incumplimiento inicial pase desapercibido a la Administración tributaria, viéndose de esta forma libre incluso de los recargos que conlleva el genuino cumplimiento voluntario extemporáneo⁴⁷.

Nótese, además, que, en las SSTs, en aplicación de su doctrina sobre la regularización «clandestina»⁴⁸ bajo la Ley 230/1963, se aprecia cómo en sede judicial la Administración tributaria reiteradamente alegó como objeto representativo del bien jurídico lesionado el recargo:

⁴⁶ Lo cual podría resultar sorprendente, si no fuera porque a diferencia del TS, el TC no necesitó, para descartar la lesión del principio de proporcionalidad y la eventual arbitrariedad del artículo 191.6 de la LGT, buscar un bien jurídico diferente desgajado del indicado, pues a tal efecto le bastó, constatada la finalidad justificada de la medida, con reiterar su doctrina sobre el control de proporcionalidad (ausencia de autonomía como canon de constitucionalidad y riguroso *self restraint*) para concluir (FJ 4) que

no le corresponde a este tribunal pronunciarse sobre si resulta oportuna o adecuada, en abstracto, la decisión del legislador de sancionar la conducta descrita en el artículo 191.6 de la LGT con una cuantía fija del 50 % de la cuota.

⁴⁷ Luchena Mozo y Sánchez López (2006), pese a que al analizar el bien jurídico protegido en el artículo 191 de la LGT (apdo. II.2), no especifican lo relativo al apartado 6.º, afirman posteriormente que la sanción se justifica porque «se pretende eludir la aplicación del recargo». Iglesias Capellas (2011, pp. 22-23) alude a camuflaje «con el propósito de eludir la aplicación del recargo correspondiente» como práctica irregular para impedir la cual se establece la sanción específica del artículo 191.6 de la LGT.

⁴⁸ *Vid. supra* nota 9.

Tal imputación temporal indebida de cuotas no es una declaración tendente a regularizar la situación tributaria **activando la liquidación del recargo** [...] no ha existido una regularización espontánea de la situación tributaria **posibilitando la liquidación de intereses y recargo** por la Administración Tributaria.

Tal argumentación era concordante con los pronunciamientos del TEAC (por todas, Resolución de 9 de junio de 2009, RG 2782/2007, FJ 3), afirmando como fundamento de la sanción que la conducta regularizadora informal «busca evitar el pago del recargo por ex-temporaneidad».

En cuanto a la modalidad de ataque, la infracción tipificada en el artículo 191.6 de la LGT no solo es de omisión de deber y de perjuicio económico, como dijimos, sino también de resultado lesivo: el bien jurídico protegido, en los casos de regularización «clandestina» es lesionado, a nuestro juicio, al impedir la aplicación del artículo 27 de la LGT, superando la situación previa, en alguna de las interpretaciones, de peligro⁴⁹ para el mismo, pues dado que era sumamente probable que el artículo 27 de la LGT no fuese aplicado debido a la regularización informal, el legislador optó por excluir el recargo. Es por ello que el artículo 191.6 de la LGT, complementado por el artículo 27.4 de la LGT, reconduce dicha conducta al ámbito de la punición de dejar de ingresar, si bien tal dejar de ingresar es transmutado desde una infracción de peligro sobre un componente teórico –el recargo– a una de lesión, pues la conducta antijurídica provoca que sea legalmente excluido y, en cierto modo, sustituido por la sanción correspondiente. Tal mecánica no se produce respecto de los intereses, en retrasos superiores al año, para los que la infracción continúa siendo de peligro.

Podemos cuestionarnos la causa por la que solo el recargo del artículo 27 de la LGT es «sustituido» en caso de regularización encubierta, con la paradoja de que el principal objeto de la protección punitiva desaparece ante la sanción, que asume una anómala función resarcitoria, y no los intereses de demora, que son liquidados. Podría apuntarse como tal causa el marcado carácter híbrido del recargo, con una función no exclusivamente reparadora y próxima a la sancionadora (cfr. Cayón Galiardo, 2014; Palao Taboada, 2020, pp. 16 y 21)⁵⁰,

⁴⁹ Sánchez Huete (2007, p. 175) considera que se sanciona «como peligro abstracto para conductas que dejan de ingresar el recargo derivado de la regularización». Se trata a nuestro juicio de una cuestión de grado, y podría entenderse que en la regularización encubierta existía una alta probabilidad de inmediata lesión, lo cual la aproximaría a una infracción de peligro concreto, o al menos de «aptitud para la producción de un daño», cuya calificación es discutida (cfr. Cerezo Mir, pp. 48-49, que considera tal «peligro abstracto-concreto» como modalidad de peligro abstracto, por no incorporarse al tipo). En todo caso, dada la regulación del artículo 27.4 de la LGT a la que se remite el tipo, la cuestión de la categoría de peligro, a la postre, resulta baladí.

⁵⁰ La STS de 2 de diciembre de 2020, rec. núm. 4150/2019, reconoce a nuestro juicio la hibridez de dicha prestación, pues aplica, aunque no lo haga expresamente suyo, el siguiente argumento de la parte,

entendimiento que debilita el acreditado interés público en su efectividad como un bien jurídico materialmente merecedor de protección punitiva⁵¹, y en el que otra opción legislativa posible ante regularizaciones informales –imposición de una sanción por «clandestinidad» sin excluir la exigencia del recargo del art. 27 LGT– se presentaría en ocasiones como sospechosa de *bis in idem*. Y, en cualquier caso, tal criticable mecánica no es desconocida en alguna otra norma sancionadora (v. g. art. 205.3 LGT).

3.3.2. Un argumento hermenéutico de apoyo ex artículo 252 de la LGT

Corresponde analizar, con independencia ahora de argumentos *de lege ferenda*, el interés público en la protección punitiva de la efectividad del recargo por regularización voluntaria formal, positivizado en el ámbito penal. Ya dijimos *ut supra* que la regularización tributaria (arts. 27 y 179.3 LGT) y la penal (arts. 305.4 CP y 252 LGT) constituyen instituciones no equivalentes en su régimen jurídico y efectos. Ahora bien, a efectos interpretativos, resulta relevante constatar que incluso en la regularización voluntaria penal el recargo es incluido en el ámbito de protección.

La redacción que la Ley orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, otorgó al artículo 305.4 del CP («Se considerará regularizada la situación tributaria cuando se haya procedido por el obligado tributario al **completo reconocimiento y pago de la deuda tributaria**»), tomando partido en la polémica sobre el significado del término regularizar, exigiendo el pago completo para excluir la responsabilidad penal⁵².

FJ 2: «La inexistencia de automatismo en el recargo, pues –aunque los recargos no tienen naturaleza sancionadora– sí deben atemperarse a su finalidad de verdadera «penalización» para incentivar el cumplimiento de las obligaciones tributarias». Ante ello, el FJ 3 resuelve que

si los supuestos legales de aplicación de los recargos deben ser objeto de aplicación estricta, no parece que la finalidad incentivadora del cumplimiento de las obligaciones fiscales en plazo se respete en un supuesto como el que nos ocupa, en el que los contribuyentes no hacen más que ponerle de manifiesto a la Hacienda canaria la repercusión fiscal (nula) de una operación que no fue declarada en su momento y que se incorpora ahora a través de la técnica de la declaración complementaria que -insistimos- no causa perjuicio alguno al Fisco,

concluyendo en la colisión con el artículo 198.1 de la LGT.

⁵¹ Podríamos matizar tal constatación mediante construcciones teóricas que, para dar protagonismo como bien jurídico a otros aspectos del recargo diferentes de su ingreso, justificaran el interés público en su efectividad, como su función representativa de la regularización voluntaria expresa al servicio del artículo 31.1 de la CE, es decir, de la presentación de autoliquidaciones complementarias, para la prevención general frente a los retrasos. Se trata de elucubraciones que creemos estarían poco apegadas al origen de la medida sancionadora, que miraba al ingreso, y que de nuevo orienta la crítica al entendimiento legal del recargo como automáticamente devengado.

⁵² La jurisprudencia mayoritaria (*vid.* compendio en SAP de Murcia de 11 de febrero de 2020, rec. núm. 125/2019, FJ 1) y la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2009 exigían el pago efectivo para hablar de regularización (cfr. Iglesias Capellas, 2011, p. 16), frente a la posición de parte de la doctrina (cfr.

Pues bien, desde la creación de la regularización penal por la Ley orgánica 6/1995, cuya redacción pasó al artículo 305.4 del CP de 1995, ha sido igualmente controvertida la extensión objetiva del inciso «regularice su situación tributaria», habiendo incluido el Alto Tribunal los recargos en tal expresión desde la Sentencia de 15 de julio de 2002 (rec. núm. 2313/2000, caso Kepro):

Regularizar es convertir en regular, poner en orden. Tratándose de una deuda, de una obligación incumplida, poner en orden significa pagar, cumplir. Implica un comportamiento espontáneo, activo, positivo, por parte del deudor, que **asume no solo su incumplimiento previo, sino los recargos** que normalmente gravan una situación como la provocada⁵³.

Tal doctrina aparece expresa, con el precedente del artículo 180.2 de la LGT en redacción dada por el Real Decreto-Ley 12/2012, en la exposición de motivos de la Ley orgánica 7/2012, al indicar que:

Con la regularización, resulte neutralizado no solo el desvalor de la acción, con una declaración completa y veraz, sino también el desvalor del resultado mediante el pago completo de la deuda tributaria y no solamente de la cuota tributaria como ocurre actualmente.

Finalmente, el artículo único.59 de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, introdujo el artículo 252 de la LGT disponiendo expresamente sobre la regularización penal a efectos de la obligación administrativa de judicialización del expediente:

La deuda tributaria se entiende integrada por los elementos a los que se refiere el artículo 58 de esta ley, debiendo proceder el obligado tributario a la autoliquidación e ingreso simultáneo tanto de la cuota como de los intereses de demora y de los **recargos legalmente devengados** a la fecha del ingreso.

Blazquez Lidoy, 2011). Por otro lado, la reforma de 2012 abrió la posibilidad de considerar la regularización como elemento negativo del tipo, si bien el entendimiento tradicional como excusa absolutoria continúa predominando (cfr. Ferré Olivé –2014, pp. 69-73–; Fernández Bermejo –2020, pp. 602-609–; Palao Taboada –2020, p. 19–), «por ser un acto que, conforme a la propia naturaleza de las cosas, es posterior a la comisión de la defraudación (solo se puede regularizar lo que previamente es irregular)» (Rodríguez Mourullo, 2013). El TS, Sala de lo Penal, en Sentencia de 29 de septiembre de 2021 (rec. núm. 4151/2019, FJ 3.11) sigue sosteniendo que «incluso con la Ley orgánica 7/2012, de 27 de diciembre del CP se sigue consumando el delito contra la Hacienda Pública el día en que haya transcurrido el plazo para la declaración voluntaria».

⁵³ En realidad, no se trataba del caso de ingreso de la cuota defraudada pero no de recargos, sino de un argumento para rechazar la pretensión de analogía entre prescripción de la obligación tributaria y regularización voluntaria.

La fundada crítica a tal precepto (*vid.* Sánchez Huete, 2016, apdo. IV; Palao Taboada, 2020, p. 16) no permite desconocer que el completo reconocimiento y pago del recargo estaba ya incluido en la reforma del artículo 305.4 del CP, como hemos visto, por lo que en caso de falta de ingreso de dicho componente la Administración tributaria deba pasar el tanto de culpa a la jurisdicción competente o remitir el expediente al Ministerio Fiscal, a nuestro juicio, dificultará sustancialmente la apreciación judicial de la excusa absolutoria, pues su ingreso se considera legalmente digno de protección⁵⁴. Hallamos un ejemplo de ello en la SAP de Alicante de 24 de noviembre de 2020, rec. núm. 121/2020, FJ 4, que excluye la excusa absolutoria en una regularización voluntaria de cuota (el resaltado es nuestro):

Entiéndase como excusa absolutoria o, a partir de la reforma del artículo 305 del CP operada por Ley orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, como causa de exclusión de la tipicidad, la regularización de la situación tributaria provocada por la defraudación en el pago del tributo comporta la absolución del delito del artículo 305 del CP, bien por falta de punibilidad, bien por falta de tipicidad. Pero la regularización idónea para producir esa consecuencia debe cumplir determinados requisitos, a los que se refiere el apartado cuatro [...] **la sociedad [...] ingresó en el Tesoro la cantidad de 229.675,18 euros, equivalente a la cuota realmente debida... pero no los intereses y recargos correspondientes, por lo que, según el criterio jurisprudencia [sic] expuesto, el ingreso fue incompleto e insuficiente para excluir la pena por el delito cometido.**

⁵⁴ Dicha afirmación resulta clara a nuestro juicio en el plazo de prescripción tributaria, y podría ser más polémica una vez producida esta. Que la cuota del «quinto año» –y siguientes en el art. 305 bis CP– no constituye ingreso indebido se normativizó en los artículos 180 y 221 de la LGT modificados por el Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo (en contra, aun con tal regulación, Soto Bernabéu (2017, p. 225), siguiendo el criterio de Falcón y Tella, 2012), y para el régimen previo fue así interpretado por las SSTS de 29 de junio de 2017, rec. núm. 2014/2016, 27 de noviembre de 2017, rec. núm. 3277/2016, 28 de noviembre de 2017, rec. núm. 2825/2016 y 29 de mayo de 2018, rec. núm. 1528/2017, entre otras. Por su parte, conforme al criterio de la SAN de 25 de septiembre de 2019 (rec. núm. 168/2017, FJ 4) «habiendo prescrito, no ya el derecho al cobro sino incluso el derecho a liquidar la obligación principal, hemos de concluir que no resultan exigibles intereses de demora» (la propia AEAT había anulado la propuesta de recargo, por prescripción, referido a complementarias del IRPF 2007 presentadas en noviembre de 2012). Dicha Sentencia anuló la RTEAC de 2 de febrero de 2017, RG 5431/2013, comentada críticamente por Soto Bernabéu (2017, *passim*), Sanz Díaz-Palacios (2018) y Fernández Bermejo (2020, pp. 625-627). Por tanto, en tal interpretación judicial, el ingreso del recargo se protegería únicamente mientras no mediase prescripción tributaria. Tal entendimiento choca actualmente con el literal del artículo 252 de la LGT en sus dos últimos párrafos, y puede apreciarse su no acogimiento en Auto de la Sección 7.^a de la AP de Barcelona de 9 de noviembre de 2018 (rec. núm. 695/2018, FJ 2), que anula un sobreseimiento libre por no haberse incluido en la regularización los intereses de demora, pese a haberse consumado la prescripción tributaria, afirmando que

el actual artículo 252 de la LGT, al exigir una autoliquidación de intereses y recargos, desvirtúa el argumento de la imposibilidad o gran dificultad de liquidar la deuda, siquiera de forma aproximada, con base en los parámetros que ofrece la propia LGT (arts. 25 y ss.).

Lo criticable de tal medida en el aspecto analizado, como para determinados supuestos pusimos de manifiesto *ut supra*, se ubica en la naturaleza híbrida de los recargos –de fundamento «cuasi-sancionador» habla Palao Taboada (2020, pp. 16 y 21)– que pone en duda que merezcan protección penal, y en el elemento temporal –los recargos no existen en el momento de consumación del delito fiscal–, esto último relacionado con la existencia de un único tipo penal a ambos efectos –protección directa respecto de la cuota defraudada e indirecta de las prestaciones accesorias a través del bloqueo del art. 252 LGT en caso de impago de las mismas–, a diferencia del ámbito administrativo en que al tipo del artículo 191.1 de la LGT se añade el del apartado 6.º (*vid. ut supra*, nota 13).

3.3.3. Apunte sobre algunos efectos del bien jurídico identificado

La identificación del bien jurídico en el artículo 191.6 de la LGT como el interés público en el recargo del artículo 27 de la LGT, protegiendo los recargos frente a actuaciones de regularización informal y motivando para que se regularice formalmente, conlleva muy diversos efectos⁵⁵, de los que vamos a detenernos en dos grupos por su especial interés y novedad: 1.º los relacionados con la estructura de la acción típica del artículo 191.6 de la LGT y el *tempus commissi infractionis* y 2.º los relativos a la antijuridicidad y proporcionalidad relacionados con la reforma del artículo 27.2 de la LGT, operada por la Ley 11/2021, de 9 de julio.

3.3.3.1. Sobre la modalidad de acción infractora y la consumación

El entendimiento del bien jurídico del tipo infractor aquí sostenido obliga a calificar el artículo 191.6 de la LGT como una **infracción compleja o de pluralidad de actos**. En palabras de De Palma del Teso (2001, p. 569), «la infracción es de pluralidad de actos o compleja cuando la norma que tipifica la infracción describe varias acciones a realizar». Lo relevante es que hasta que no se han completado todas las fases legalmente tipificadas no se consuma el ilícito mediante la lesión del bien jurídico.

Siguiendo tal esquema, en el tipo infractor regulado en el artículo 191.6 de la LGT encontramos dos actos de necesaria concurrencia: una primera fase de la acción infractora (la correspondiente al art. 191.1 LGT) debe ser seguida de otra acción antijurídica específica, la

⁵⁵ Relacionados con el papel que estructuralmente corresponde al bien jurídico tanto en la creación normativa (selección de bienes jurídicos merecedores, necesitados y susceptibles de protección ante ataques relevantes; configuración de la medida en contemplación de su objeto de protección) como en su aplicación (pauta para la interpretación teleológica de las normas sancionadoras; sanción solo de conductas materialmente antijurídicas; respeto a la prohibición *de bis in idem*).

regularización informal⁵⁶, que tiene un efecto bifronte: a) exclusión del artículo 191 apartados 1 a 5 de la LGT⁵⁷ y b) consumación del tipo infractor del artículo 191.6 de la LGT, con efectiva lesión del bien jurídico protegido, apareciendo la antijuridicidad por regularización «clandestina», como vimos *ut supra*.

Podría oponerse a tal categorización dogmática del artículo 191.6 de la LGT que en el tipo por «decalaje» la primera fase de la acción típica no está dirigida al mismo fin⁵⁸ que la segunda, en un entendimiento de fin como sinónimo de ataque al bien jurídico directo, pero creemos que generalmente, o al menos en condiciones que consideramos no extravagantes⁵⁹, la acción inicial y la regularización encubierta pueden orientarse al efecto financiero, que engloba eludir el recargo, por lo cual la unidad de fin podría estimarse concurrente *ab initio*, sin perjuicio de notar que, en cualquier caso, no pasa de ser una mera cuestión nominalista, pues la categoría de infracción compleja refleja una acción típica con pluralidad de actos en sentido natural, resultando lo relevante que la lesión del bien jurídico concreto se produce en la última fase.

⁵⁶ Las SSTs de 13 y 26 de octubre de 2021 (recs. núms. 3691/2020 y 4746/2020) desglosan esta segunda fase de la acción típica del artículo 191.6 de la LGT en un elemento positivo (la regularización) y uno negativo (informal), declarando (FJ 8.8) que en la misma existe un «elemento normativo del tipo de carácter negativo: que no se cumplan los requisitos del artículo 27.4 de la LGT». Notemos, además, que la regularización informal típica se ha de contener en una autoliquidación del mismo concepto –no necesariamente el mismo modelo, *vid.* SAN de 24 de noviembre de 2020, rec. núm. 449/2019, FJ 2, confirmatoria de sanción por regularización informal de IVA modelo 303 2T 2007 mediante autoliquidación no periódica modelo 309 presentado en octubre de 2007– pero periodo diferente, normalmente posterior pero no necesariamente: lo requerido por el literal del artículo 191.6 de la LGT es que la presentación de la autoliquidación de camuflaje sea posterior a la comisión del artículo 191.1 de la LGT, por lo cual podría consumarse el artículo 191.6 de la LGT en una autoliquidación complementaria de un periodo anterior al diferido (aun cuando la previsible, aun incorrecta, aplicación del art. 27 LGT a esta complementaria, en la práctica convierte esta hipótesis en excepcional).

⁵⁷ A nuestro entender, la exclusión de sanción por el tipo general es total en caso de regularización espontánea (art. 179.3.1.º LGT), siendo la cuestión la de si se imponen recargos (regularización formal, art. 179.3.2.º LGT, primer inciso) o en su caso concurre la infracción que pueda cometerse como consecuencia de la presentación de la nueva autoliquidación (art. 179.3.2.º LGT, segundo inciso) consumada lesionando el bien jurídico protegido en el artículo 191.6 de la LGT mediante regularización informal. Se reproduciría, con sus matices, la polémica levantada en materia de delito fiscal (Cfr. Ferré Olivé, 2014, pp. 69-75), indiferente a nuestros efectos, sobre si la regularización informal es excusa absoluta del tipo general del artículo 191 de la LGT, o una exclusión de tipicidad (lo que iría contra el literal del art. 191.1 LGT) o de antijuridicidad.

⁵⁸ Se refiere a tal unidad teleológica Palma del Teso (2001, p. 570): «Las infracciones de pluralidad de actos se caracterizan porque el tipo prevé la realización de varios actos o la comisión de la infracción en distintas fases dirigidas a la consecución de un único fin».

⁵⁹ Es el llamado criterio de la normalidad (STC 70/1991, FJ 7; 308/1994, FJ 5; 73/1996, FJ 5): el análisis de la norma jurídica ha de hacerse desde lo «que se da en la generalidad de los casos del supuesto normativo», excluyendo supuestos excepcionales o puntuales, no con un mero criterio cuantitativo (STC 113/2006, FJ 9).

Lo indicado tiene trascendencia para ubicar el momento de la comisión de la infracción tributaria aquí analizada (con efectos respecto del *dies a quo* del plazo prescriptivo, art. 189.2 LGT⁶⁰), que no es el momento de la finalización del plazo voluntario de autoliquidación como en el tipo general del artículo 191 de la LGT⁶¹, sino el momento de la regularización informal que consuma el tipo infractor lesionando el bien jurídico, cuando «la conducta reprochable es consumada por completo» (Caballero Sánchez, 2010, p. 647).

Tal consumación de la infracción por «decalaje» en un momento posterior a la del artículo 191.1 de la LGT, retrasando el inicio del cómputo del plazo prescriptivo, tiene sin embargo a nuestro juicio escasos efectos prácticos⁶², por el juego del artículo 189.3 a) de la LGT –necesaria interrupción formal de la prescripción– y la no inclusión en la regulación de las obligaciones conexas –art. 68.9 LGT– de los efectos sancionadores⁶³.

⁶⁰ No constituye un obstáculo a la interpretación aquí sostenida que el artículo 189.3 de la LGT, a diferencia del artículo 68.1 c) de la LGT, no prevea la interrupción del plazo prescriptivo por actuaciones del obligado (como sería una regularización voluntaria), pues no nos referimos a la interrupción del plazo, sino a su inicio: mediante la regularización informal se consuma la acción antijurídica, incumpliendo la prohibición de informalidad en la regularización que resulta de los artículos 27.4 y 191.6 de la LGT. Además, se respeta el principio de seguridad jurídica, el término inicial de la prescripción no se deja en el aire pendiente de un evento ajeno, sino que, en palabras del Informe del Consejo General del Poder Judicial de 28 de junio de 2012 (p. 17) «dependerá del comportamiento desarrollado por el sujeto activo».

⁶¹ V. g. STS de 7 de febrero de 2013, rec. núm. 5897/2010, FJ 3. Y para el delito fiscal, con la particularidad del cómputo anual, artículo 305.2 a) del CP, la STS de 29 de septiembre de 2021 (rec. núm. 4151/2019, FJ 2) dispone que «es la fecha en que finaliza la declaración de pago voluntario con la presentación de la declaración [...] Hasta el momento de tal omisión no se lesiona el bien jurídico ni se configura el delito».

⁶² De iniciarse actuaciones de comprobación respecto de la obligación diferida, la postergación del momento consumativo no resulta relevante. Si se inician respecto de la obligación del periodo de regularización encubierta, dependerá: a) si en el momento del inicio la obligación diferida ya había prescrito, no podría regularizarse, ni por tanto apreciarse el total elemento objetivo del tipo; b) en caso contrario, la incidencia de imputación temporal determinaría la interrupción de la prescripción conforme al artículo 68.9 de la LGT para la obligación diferida, pero no afectaría al plazo de prescripción de las infracciones, como se indica en la nota siguiente. Por tanto, en resumen, una sanción por el artículo 191.6 de la LGT requeriría, en lo que analizamos, 1) que la obligación objeto del «decalaje» resultase regularizada (en tal sentido, anulando una sanción por «decalaje» por no haberse regularizado el periodo afectado, *vid.* Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía de 21 de abril de 2017, rec. núm. 41/01495/2017) y 2) que se hubiese interrumpido la prescripción en el ámbito infractor conforme al artículo 189.3 de la LGT.

⁶³ En tal sentido se pronuncian De Miguel Canuto (2016), con base en un argumento a contrario y en las exigencias formales del artículo 189.3 a) de la LGT y Cordero González (2016) que afirma que el artículo 68.9 de la LGT parece aludir «a la conexión de obligaciones tributarias principales, dejando fuera de su ámbito de aplicación, la existente entre la cuota y las prestaciones accesorias y la deuda tributaria y sanción». En efecto, no ha sido acogida legalmente la conexidad en sentido amplio que incluye la denominada por Sesma Sánchez (2017) «vinculación accesorias» de la sanción respecto de la liquidación, cuestión que tres años antes de la Ley 34/2015 trató, desde el punto de vista de la conexidad, Cayón Galiardo (2012).

3.3.3.2 Sobre la antijuridicidad y proporcionalidad a la luz de la Ley 11/2021, de 9 de julio

El artículo decimotercero.3 de la Ley 11/2021 ha modificado el artículo 27.2 de la LGT, según su preámbulo, «por motivos de proporcionalidad y justicia tributaria», minorando el importe y graduando cronológicamente en mayor medida los recargos por regularización voluntaria⁶⁴, y normativizando las condiciones de los recargos posteriores a una actuación o procedimiento relativo a periodos diferentes, por las usualmente llamadas «autoliquidaciones inducidas»⁶⁵.

En primer lugar, la reforma operada por la Ley 11/2021 ha excluido los recargos del artículo 27 de la LGT en caso de autoliquidaciones inducidas de concurrir los requisitos previstos en el apartado 2.º. Siendo así, y sin entrar ahora en el análisis crítico de dicha regulación (ver al respecto, Sánchez Huete y Pérez Tena, 2022), lo que resulta relevante en este momento es que, en caso de tal exclusión por regularización voluntaria expresa inducida, es decir, no estando en juego el bien jurídico protegido por el artículo 191.6 de la LGT dado que no es de aplicación el artículo 27.1 de la LGT, la conducta de regularización informal en tales mismas condiciones constituiría, a nuestro juicio, un comportamiento inocuo que por ello carecería de la necesaria antijuridicidad material, excluyendo por tanto la aplicación de la medida sancionadora por «decalaje».

En segundo lugar, la minoración y graduación de los recargos ha de valorarse positivamente en cuanto más respetuosa con el principio de proporcionalidad, si bien tal rebaja conlleva un importante efecto colateral en lo que aquí nos interesa: la desproporción de la sanción regulada en el artículo 191.6 de la LGT⁶⁶, aún más acentuada, respecto del bien jurí-

⁶⁴ Cuantía de un 1 % más otro 1 % por cada mes completo de retraso. La presentación de la autoliquidación o declaración transcurridos más de 12 meses desde el término del plazo establecido para la presentación origina un recargo del 15 %. El resto de cuestiones cuantitativas no se modifica, incluida la reducción por pago voluntario que no se eleva, a diferencia del artículo 188.3 de la LGT.

⁶⁵ Se exige regularización voluntaria por el obligado mediante declaración o autoliquidación, del mismo concepto y otros periodos, por «hechos o circunstancias idénticos a los regularizados por la Administración» con cuatro requisitos: temporal (plazo de seis meses desde el día siguiente a la notificación de la liquidación), material (completo reconocimiento y pago), procedimental (no impugnación del resultado de la regularización inducida) y cualitativo (de la regularización previa no ha derivado sanción). Se han positivizado mayores requisitos de exclusión del recargo que los requeridos justo antes de la reforma por jurisprudencia (*vid.* STS de 23 de noviembre de 2020, rec. núm. 491/2019, FJ 3) y doctrina administrativa (*vid.* Resolución del TEAC de 20 de abril de 2021, RG 3281/2018), lo que supone la prohibición de su aplicación retroactiva (art. 10.2 LGT y disp. trans. 1.1 Ley 11/2021).

⁶⁶ La desconexión cualitativa y, como corolario, el desequilibrio cuantitativo entre la lesión del bien jurídico protegido (desvalor de acción y de resultado) y el castigo son patentes. La desproporción ha sido sostenida, como hemos visto, no solo por Tribunales de Justicia (TSJ de Andalucía, AN) sino por buena parte de la doctrina citada (Baena Aguilar, 2004; Márquez Márquez, 2005; Cayón Galiardo, 2010, p. 16, y 2012, p. 21).

dico protegido que hemos argumentado, pues *v. g.* la prevención de conductas directamente lesivas de un eventual recargo del 1 % sobre la cuota, se realiza mediante la atribución de una sanción del 50 % de la cuota, por tanto de un 5.000 % del recargo. En tal entendimiento del bien jurídico protegido, dudamos que el criterio del TJUE citado en las Sentencias del Tribunal Supremo analizadas *ut supra* (SSTJUE de 20 de junio de 2013, asunto C-259/12, de 26 de abril de 2017, asunto C-564/15, y de 15 de abril de 2021, asunto C-935/19) permita considerar proporcionada la medida conforme al artículo 49.3 de la CDFUE, habiéndose *v. g.* considerado desproporcionada una sanción del 100 %, incluso en presencia de una operativa ficticia pero sin pérdida de ingresos fiscales (*vid.* STJUE de 8 de mayo de 2019, ENSA, asunto C-712/17, apdos. 37-45).

Como añadido, nótese que la propia STJUE de 15 de abril de 2021, citada por el TS en sus sentencias de 13 y 26 de octubre de 2021 (Asunto Grupa Warzywna, asunto C-935/19), declara desproporcionado un «gravamen tributario adicional» del 20 %⁶⁷. Tal recargo, a diferencia del artículo 27 de la LGT, ni siquiera exige regularización espontánea, solo que constante o terminada una inspección el obligado declare correctamente el IVA y pague⁶⁸. Sobre

⁶⁷ Artículo 112 b).2 de la ustawa o podatku od towarów i usług, LIVA de Polonia, de 11 de marzo de 2004 (en versión de 2017). El gravamen tributario complementario, en caso de no regularización y pago inducidos, sería del 30 % (art. 112 b).1), y, en la redacción en vigor desde 1 de septiembre de 2019 (Ley de 4 de julio de 2019, Dz. U. poz., 1520), si el obligado corrige la inicial declaración en los primeros 14 días de inspección y paga, el citado gravamen es del 15 % (art. 112 b).2 a), por remisión al art. 62.4 de la Ley de 16 de noviembre de 2016, de administración tributaria nacional). El TJUE basa la desproporción

en la medida en que dicha sanción se aplica indistintamente a una situación en que la irregularidad resulta de un error de apreciación cometido por las partes de la operación respecto a la sujeción al impuesto de esta, que se caracteriza por la inexistencia de indicios de fraude y de pérdida de ingresos para la Hacienda Pública, y a una situación en la que no concurren tales circunstancias.

Nótese que formalmente se trata de un gravamen tributario, que tiene finalidad preventiva («incitar a los sujetos pasivos a presentar sus declaraciones fiscales con exactitud y rigor») pero el órgano remitente lo considera materialmente sanción (apdo. 17):

Tiene un carácter represivo y no preventivo [...] no permite [...] tener en cuenta la circunstancia de que la liquidación errónea del IVA se debe a un error [...], esa sanción constituye una medida inadecuada para alcanzar el objetivo de lucha contra las infracciones fiscales y, en todo caso, va más allá de lo necesario para alcanzar ese objetivo, dado que no puede cumplir la función preventiva necesaria frente a los potenciales defraudadores y no tiene en cuenta la naturaleza y la gravedad de la infracción ni el hecho de que la Hacienda Pública no haya sufrido ninguna pérdida de ingresos fiscales y de que no exista ningún indicio de fraude fiscal.

Tal calificación como sanción material del gravamen tributario complementario es un hecho del que parte el TJUE, no solo por afirmarlo el órgano que plantea la cuestión prejudicial, sino porque el propio tribunal ya lo había declarado así en la redacción de 2005 de la LIVA, de 11 de marzo de 2004, artículo 109 (*vid.* STJUE 15 de enero de 2009, K-1 sp-zo.o., asunto C-502/07, apdos. 19 y 28).

⁶⁸ El legislador polaco excluye tal medida materialmente sancionadora, ya en la redacción analizada en la Sentencia Grupa Warzywna (art. 112 b).3 de la LIVA polaca), 1.º en caso de regularización y pago,

el criterio de tal sentencia, el Alto Tribunal (FJ 6) se limita a oponer cuestiones formales –no aplicabilidad temporal⁶⁹ y ajeneidad al objeto del proceso de instancia, sin más desarrollo–, y tras afirmar que el TJUE cuestiona, en el ámbito de los impuestos armonizados, las sanciones que no permiten su atemperación en fase aplicativa, no extrae consecuencia alguna de ello, pese a que el artículo 191.6 de la LGT no habilita tal moderación, como dijimos, salvo que se haga una lectura *contra legem* prohibida (*vid.* STJUE de 4 de octubre de 2018, Doel, asunto C-384/17, apdos. 60-61), y cuando podría resultar del criterio *Grupa Warzywna* la inasumible paradoja del carácter desproporcionado de algún recargo del artículo 27 de la LGT y no, a juicio del TS, de la sanción del artículo 191.6 de la LGT.

4. Conclusiones

Primera. La interpretación del artículo 191.6 de la LGT conforme a los criterios hermenéuticos de general aplicación conduce a la conclusión de que la **infracción tipificada en tal precepto es material o de perjuicio económico**. Ni el literal de la norma, ni su ubica-

incluyendo los intereses, de forma espontánea, 2.º si la incorrección procede de errores aritméticos o manifiestos, 3.º en caso de regularización informal y 4.º en supuestos de delito fiscal por una persona física por el mismo hecho. Aparte de apreciar cómo, por la vía del error, el legislador incluye la valoración del elemento subjetivo en esta medida, nos interesa especialmente a estos efectos el tercer caso de exclusión del gravamen adicional (art. 112 b).3.2 b)), cuando los comportamientos estén relacionados con

falta de reconocimiento del impuesto adeudado o soportado en la liquidación de un período impositivo determinado, y el impuesto adeudado o soportado se haya reconocido en períodos contables anteriores o en períodos posteriores al período contable correspondiente, si tuvo lugar antes de la fecha de iniciación de un control tributario o aduanero y fiscal.

No existe por tanto en el IVA polaco una medida similar al artículo 191.6 de la LGT. Aun así, el Tribunal de Luxemburgo declaró en 2021 desproporcionada una medida materialmente punitiva del 20 % en unas condiciones de ausencia de riesgo de pérdida de ingresos fiscales similares (deducción de cuota soportada incorrectamente en una adquisición inmobiliaria exenta) a las abordadas en la Sentencia de 15 de enero de 2009, K-1 sp-zo.o., asunto C-502/07, en que no se opuso reparo a tal medida, lo que nos indica que al TS español, aun con su erróneo entendimiento de la finalidad de la medida, la evolución jurisprudencial europea en este punto no debería haberle pasado desapercibida, al menos a los efectos del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en vez de aplicar una sentencia de 2013 (Rodopi) desechando, indebidamente a nuestro juicio, el criterio posterior, entre otras, de las sentencias Tibor Farkas (26 de abril de 2017), ENSA (8 de mayo de 2019) y Grupa Warzywna (15 de abril de 2021), más exigente con el legislador interno en términos de proporcionalidad de las medidas sancionadoras.

⁶⁹ Restricción temporal que no puede compartirse, pues la Sentencia Grupa Warzywna interpreta *ab initio* el artículo 273 de la Directiva 2006/112/CE y no establece limitación. Sobre el efecto *ex tunc* de la interpretación jurisprudencial por el TJUE (*vid.* Sentencia de 27 de febrero de 2014, asunto Transportes Jordi Besora, asunto C-82/12, apdo. 40, y jurisprudencia que en él se cita, y de 22 de junio de 2021, Latvijas Republikas Saeima, asunto C-439/19, apdo. 132).

ción sistemática, ni el estudio de sus orígenes legislativos y jurisprudenciales ni su finalidad, pueden conducir a calificar la infracción por «decalaje» como una mera infracción formal basada en haber incumplido obligaciones o deberes tributarios de tipo informativo.

Segunda. El bien jurídico inmediatamente protegido por el tipo infractor regulado en el artículo 191.6 de la LGT no está constituido por el interés público en la puntualidad del cumplimiento, sino en la efectividad de los recargos que corresponderían de haberse efectuado una regularización voluntaria explícita, motivando para que esta se realice y posibilite la aplicación del artículo 27 de la LGT. La modalidad de ataque a tal bien jurídico está constituida por una acción infractora compleja de resultado lesivo, pues el legislador, constatado que resultaría altamente probable que mediante la regularización voluntaria informal el recargo del artículo 27 de la LGT no fuese impuesto, optó por su no exigencia en caso de tal conducta antijurídica, que se convierte *ex lege* en directamente lesiva del recargo. Tal mecánica de sustitución, a nuestro juicio, deja a la vista, una vez más, la hibridez de la figura del recargo, y pone en entredicho la legitimidad del interés en su efectividad y cobro como bien jurídico protegido punitivamente.

Tercera. La reciente **jurisprudencia del TS**, a efectos de negar las críticas de desproporción vertidas sobre el artículo 191.6 de la LGT, ha procedido al **fraccionamiento de tal bien jurídico**, sosteniendo, en síntesis, que lo protegido inmediatamente es la correcta información que debe ofrecerse a la Administración para verificar y comprobar el crédito, o un difuso correcto y adecuado funcionamiento del tributo, obviando el interés público concreto lesionado anteriormente indicado. Tal postura, partiendo de una generalización de conductas dilatorias no acreditada actualmente, es criticable por cuanto convierte la infracción del artículo 191.6 de la LGT bien en una mera infracción formal bien en una infracción material de peligro abstracto provocado por la incorrección temporal de los datos ofrecidos. Dicha conclusión es contraria a todo lo expuesto en el presente estudio sobre la naturaleza y origen de la infracción, su bien jurídico y modalidad de ataque, resultando contradictoria con el régimen sancionador del artículo 199 de la LGT y con las argumentaciones del TC, incluso con las que la propia Administración ha utilizado ante la jurisdicción para incluir en el ámbito sancionador las regularizaciones informales.

Cuarta. Un primer efecto de la conclusión alcanzada sobre el bien jurídico protegido se refiere al momento de la consumación, partiendo de la configuración de la acción infractora del artículo 191.6 de la LGT como **infracción compleja o de pluralidad de actos**, compuesta de dos fases: una primera acción coincidente con la del tipo general y otra acción antijurídica posterior de regularización informal, que consume el tipo del artículo 191.6 de la LGT lesionando el bien jurídico protegido. La ubicación en esta segunda acción del *tempus commissi infractionis* produce efectos sobre el cómputo del plazo de prescripción, retrasando su *dies a quo* respecto del tipo del artículo 191.1 de la LGT, circunstancia que en teoría perjudica la posición jurídica del obligado pero que en la práctica tiene poca incidencia, por el riguroso régimen de requisitos para la interrupción de la prescripción en este ámbito.

Quinta. Como efectos de la identificación del bien jurídico indicado, relacionados con la reforma de la LGT operada por la Ley 11/2021, conviene resaltar que 1.^o) no procede la aplicación del artículo 191.6 de la LGT, por **ausencia de antijuridicidad material**, en aquellos casos en que la regularización voluntaria expresa no habría dado lugar a la aplicación del artículo 27 de la LGT (v. g. casos de exclusión de recargo en regularizaciones inducidas, art. 27.2 LGT) y 2) la cuestión de la **falta de proporcionalidad** de la sanción atribuida en el artículo 191.6 de la LGT en el ámbito de la Unión Europea ha sido cerrada en falso por el TS, pues la forma de cálculo de la sanción ha de ser puesta en relación con el bien jurídico protegido, siendo su evidente desproporción más acusada tras la reforma del régimen de recargos, que minora sus cuantías.

Referencias bibliográficas

- Aneiros Pereira, J. (2005). *Las sanciones tributarias*. Marcial Pons.
- Aníbarro Pérez, S. y Sesma Sánchez, B. (2005). *Infracciones y sanciones Tributarias*. Lex Nova.
- Baena Aguilar, Á. (2004). Las regularizaciones espontáneas «informales» y la nueva Ley General Tributaria. *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 11, 23-25.
- Blázquez Lidoy, A. (2011). Regularización del delito fiscal: ¿es necesario el pago? *Revista de Contabilidad y Tributación, CEF*, 343, 87-128.
- Caballero Sánchez, R. (2010). Prescripción de infracciones y sanciones. En B. Lozano Cutanda (Dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, pp. 641-666.
- Calvo Vérguez, J. (2018). El nuevo sistema SII y su incidencia en el ámbito de la gestión del IVA. *Quincena Fiscal*, 7, 47-72.
- Cayón Galiardo, A. (2010). Las consecuencias de la doctrina del Tribunal Supremo sobre «el enriquecimiento injusto» en materia de retenciones: la imposición de sanciones. *Revista Técnica Tributaria*, 90, 9-19.
- Cayón Galiardo, A. (2012). La regularización de obligaciones materialmente vinculadas o conexas: intereses de demora y sanciones. *Revista Técnica Tributaria*, 98, 13-32.
- Cayón Galiardo, A. (2014). Los recargos por regularización extemporánea: las dificultades de una figura híbrida. *Revista Técnica Tributaria*, 104, 14-26.
- Cerezo Mir, J. (2002). Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho Penal del riesgo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.^a época, 10.
- Cordero González, E. M. (2016). La interrupción de la prescripción en relación con las obligaciones conexas tras la reforma de la Ley General Tributaria por Ley 34/2015. *Revista Española de Derecho Financiero*, 170.
- Falcón y Tella, R. (2012). La regularización del «quinto año». *Quincena Fiscal*, 4, 7-11.

- Fernández Bermejo, D. (2020). Análisis normativo de la regularización penal tributaria como excusa absolutoria. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 73, 601-641.
- Ferré Olivé, J. C. (2014). Una nueva trilogía en Derecho Penal Tributario: fraude, regularización y blanqueo de capitales. *Revista de Contabilidad y Tributación, CEF*, 372, 41-82.
- Ferreiro Lapatza, J. J. (2004). *Curso de Derecho Financiero Español. Volumen II: Derecho Tributario parte general (teoría general del tributo. Obligaciones. Procedimiento. Sanciones)*. (23.ª ed.).
- García de Enterría, E. (1976). El problema jurídico de las sanciones administrativas. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 10, 399-430.
- García Novoa, C. (2019). Hacia un nuevo modelo de aplicación de los tributos (reflexiones sobre el cumplimiento cooperativo). *Revista Española de Derecho Financiero*, 183, 89-126.
- Herrero de Egaña Espinosa de los Monteros, J. M. (2004). En R. Huesca Boadilla (Coord.), *Comentarios a la Nueva Ley General Tributaria*. Aranzadi.
- Hinojosa Torralvo, J. J. (2010). Regularizaciones tributarias y exenciones de responsabilidad penal y sancionadora (pp. 711-732). En J. A. Arrieta Martínez de Pisón, M. A. Collado Yutita y J. Zornoza Pérez (Dirs.), *Tratado sobre la Ley General Tributaria. Homenaje a Álvaro Rodríguez Bereijo*. Thomson Reuters.
- Iglesias Capellas, J. (2011). La regularización de la defraudación tributaria constitutiva de delito contra la Hacienda Pública. *Revista de Contabilidad y Tributación, CEF*, 341-342, 5-50.
- Jakobs, G. (1997). *Estudios de Derecho Penal*. Civitas Ediciones.
- Lascuraín Sánchez, J. A. (2007). Bien jurídico y objeto protegible. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 60, 119-163.
- Litago Lledó, R. M. (2015). Cumplimiento espontáneo y regularización: el papel esencial de los recargos en su consecución (pp. 7-12). En P. M. Herrea Molina, I. Martín Dégano y A. Tandazo Rodríguez (Coords.), *Recargos y sanciones tributarias. Documentos de Trabajo del Instituto de Estudios Fiscales*, 12. Tecnos.
- Luchena Mozo, M. G. y Sánchez López, M. E. (2006). Un estudio de las infracciones tipificadas en los art. 191 y 192 LGT. *Revista Española de Derecho Financiero*, 130, 211-253.
- Márquez Márquez, A. y Márquez Sillero, C. (2008). Comprobaciones inspectoras e imposición de sanciones por la presentación voluntaria de declaraciones-liquidaciones complementarias extemporáneas como medio de regularización fiscal bajo la vigencia de la Ley 230/1963, General Tributaria: el retorno a la responsabilidad objetiva. *Quincena Fiscal*, 6, 21-31.
- Martín Fernández, C. (2021). El régimen sancionador de la Ley de Seguridad Ciudadana y su adecuación a la Constitución: a propósito de las SSTC 172/2020, de 19 de noviembre, y 13/2021, de 28 de enero. *Revista de Administración Pública*, 216, 223-258.
- Martín Fernández, J., Galán Sánchez, R. M. y Rodríguez Márquez, J. (1996). Los recargos por declaración extemporánea en la Ley General Tributaria. *Revista de Contabilidad y Tributación, CEF*, 161-162, 3-44.
- Martínez Lago, M. Á. (Coord.). (1991). *Delitos e infracciones tributarias: teoría y práctica*. Lex Nova.
- Miguel Canuto, E. de. (2016). Obligaciones tributarias conexas a la obligación regula-

- rizada por la administración. *Quincena Fiscal*, 15-16, 71-98.
- Muleiro Parada, L. M. (2021). Los principios de legalidad y de proporcionalidad en el Derecho Penal Tributario y en Derecho Tributario Sancionador (pp. 423-451). En I. Merino Jara (Dir.), *La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario*. Wolters Kluwert.
- Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2019). *Derecho Penal. Parte General*. (10.ª ed.) Tirant lo Blanch.
- Nieto García, A. (2012). *Derecho Administrativo Sancionador*. (5.ª ed.). Tecnos.
- Palao Taboada, C. (2020). Derecho administrativo (tributario) y Derecho penal en materia de regularización voluntaria en caso de delito fiscal (A propósito de la Orden HAC/530/2020, de 3 de junio). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 453, 5-38.
- Palma del Teso, Á. de. (2001). Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 112, 553-574.
- Pérez Royo, F. (1972). *Infracciones y sanciones Tributarias*. IEF.
- Pérez Tena, J. R. (2021). La lucha contra el *software* de doble uso en la Ley General Tributaria: un ensayo de infracciones tributarias permanentes. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 463, 5-46.
- Quintero Olivares, G. (2020). Mitos y modas del derecho penal tras algunos años de experiencia. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 73, 21-58.
- Rebollo Puig, M. (2010). «Antijuridicidad». En B. Lozano Cutanda (Dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, pp. 119-132.
- Rodríguez Mourullo, G. (2013). Algunas reflexiones sobre la reforma penal. *Revista El Notario del Siglo XXI*, 47. <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista47/161algunasreflexionessobrelareformape-nal045715336823570857>
- Roxin, C. (1994). *Derecho Penal Parte General*. Tomo I. (2.ª ed.). Editorial Thomson Civitas.
- Sánchez Huete, M. Á. (2007). *Las infracciones en la nueva LGT*. Marcial Pons.
- Sánchez Huete, M. Á. (2016). La Administración Tributaria ante el delito. La nueva regularización voluntaria. *Quincena Fiscal*, 21-46.
- Sánchez Huete, M. Á. y Pérez Tena, J. R. (2022). En los límites de la potestad sancionadora. *Quincena Fiscal*, 1.
- Sánchez López, M. E. (2005). Clasificación de las infracciones y sanciones tributarias (pp. 625-687). En J. Garberí Llobregat (Dir.), *Procedimiento sancionador, infracciones y sanciones tributarias*. Tirant lo Blanch.
- Sanz Díaz-Palacios, J. A. (2018). A vueltas con la regularización tributaria en supuestos de delito fiscal. *Quincena Fiscal*, 6, 159-170.
- Sarmiento Ramírez-Escudero, D. (2005). Discriminaciones inversas comunitarias y Constitución Española. *Revista Española de Derecho Europeo*, 15, 375-411.
- Sesma Sánchez, B. (2017). La reforma de la LGT en materia de prescripción tributaria: cuestiones conflictivas. *Revista Española de Derecho Financiero*, 173, 375-411.
- Soto Bernabéu, L. (2017). Los efectos de la presentación fuera de plazo, transcurrido el plazo de prescripción, de una declaración o autoliquidación extemporánea bajo el régimen del artículo 27 de la Ley General Tributaria. *Revista Crónica Tributaria*, 162, 215-227.



Soto Navarro, S. (2005). Concreción y lesión de los bienes jurídicos colectivos. El ejemplo de los delitos ambientales y urbanísticos. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 58, 887-918.

Wert Ortega, M. (2007). Recargo por ingresos extemporáneos: aplicación a un supuesto de diferimiento de ingresos en el Impuesto sobre Sociedades (comentario a la STSJ

de Madrid de 26 de octubre de 2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, rec. núm. 991/2003). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 292, 121-136.

Zomoza Pérez, J. J. (1992). *El sistema de infracciones y sanciones tributarias (Los principios constitucionales del derecho sancionador)*. Civitas.



Motivo económico válido y economía de opción. Sentencia *Securitas* del Tribunal Supremo

César García Novoa

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Santiago de Compostela (España)*

cesar.garcia@usc.es | <https://orcid.org/0000-0002-9446-4468>

Extracto

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2022 trata diversos asuntos. Por ejemplo, la aplicación de convenios de doble imposición a situaciones domésticas o la valoración de la aplicación de normas de la Unión Europea. Pero lo más importante de la sentencia es la valoración de un motivo económico propio en las operaciones de reestructuración. El Alto Tribunal se manifiesta también sobre la economía de opción y el derecho a elegir entre los distintos negocios.

Palabras clave: Tribunal Supremo; Tribunal de Justicia de la Unión Europea; convenio de doble imposición; economía de opción; elusión fiscal; motivo económico válido.

Recibido: 05-12-2022 / Aceptado: 29-12-2022 / Revisado: 10-01-2023 / Publicado: 05-02-2023

Cómo citar: García Novoa, C. (2023). Motivo económico válido y economía de opción. Sentencia *Securitas* del Tribunal Supremo. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 479, 45-64. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.11573>



Commercial reasons and tax planning. Judgment *Securitas* of the Supreme Court

César García Novoa

Abstract

The judgment of the Supreme Court of November 16, 2022 deals with various issues. For example, the application of double taxation conventions to domestic situations or the assessment of the application of European Union rules. But the most important thing in the sentence is the assessment of an own commercial reason in the restructuring operations. The Supreme Court also manifests itself on the tax planning and the right to choose between different modes of contracting.

Keywords: Supreme Court; Court Justice of the European Union; double taxation convention; tax planning; tax avoidance; valid commercial reason.

Received: 05-12-2022 / Accepted: 29-12-2022 / Review: 10-01-2023 / Published: 05-02-2023

Citation: García Novoa, C. (2023). Motivo económico válido y economía de opción. Sentencia *Securitas* del Tribunal Supremo. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 479, 45-64. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.11573>



Sumario

1. Introducción
2. La aplicación temporal del conflicto en la aplicación de la norma tributaria
3. Regularización de operaciones aplicando directamente el artículo 9.1 del Convenio entre España y Suecia, sin necesidad de acudir a los métodos previstos para determinar el valor de mercado
4. La aplicabilidad de normas de derecho europeo
5. Motivo económico válido, decisiones empresariales y economía de opción inversa
6. Conclusiones

Referencias bibliográficas

1. Introducción

La Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS) número 1503/2022, de 16 de noviembre (rec. núm. 89/2018 –NFJ088153–) y de la que ha sido ponente el magistrado D. José Antonio Montero Fernández, constituye un pronunciamiento judicial de gran relevancia. Conocida como sentencia *Securitas Direct*, plantea diversas cuestiones en las que están implicados aspectos de derecho internacional tributario (aplicación del art. 9 de los convenios de doble imposición para regularizar operaciones domésticas), de Derecho de la Unión (cuestionamiento de la coherencia con el Derecho Europeo de normas internas que transponen medidas comunitarias) y, sobre todo, los motivos económicos válidos en las operaciones transfronterizas de reestructuración y la capacidad de la Administración tributaria de cuestionar decisiones empresariales legítimas.

Resumamos la base fáctica de este pronunciamiento. La recurrente es una sociedad *holding* que plantea casación contra la Sentencia desestimatoria de la Audiencia Nacional (AN) de 18 de abril de 2017 (rec. núm. 265/2015 –NFJ069776–). Los hechos enjuiciados hacen referencia a unas operaciones calificadas por la Administración tributaria como fraude de ley por aplicación del artículo 24 de la Ley General Tributaria de 1963 (Ley 230/1963). O bien, como conflicto en la aplicación de la norma tributaria del artículo 15 de la vigente Ley General Tributaria (Ley 58/2003), si resultase aplicable este precepto por mor de la disposición transitoria tercera.³ de la referida Ley 58/2003.

Esas operaciones supuestamente elusivas se inician con la constitución, a partir del 1 de enero de 2004, de un grupo fiscal encabezado por una *holding* de una conocida empresa de seguridad. Esta *holding* adquiere en 2004, de su matriz sueca, el 100 % del capital social de dos entidades portuguesas, y, posteriormente, en 2005, el 80 % de una empresa argentina. Las adquisiciones se financiaron con préstamos de una entidad del grupo con sede en Irlanda, como consecuencia de lo cual la *holding* española alcanza un elevado nivel de endeudamiento en su pasivo (495.974.400 € a 31 de diciembre de 2005). Posteriormente, el control de la *holding* sobre las entidades del grupo se completa mediante una ampliación de capital y la aportación por la matriz del 99,98 % del capital de una filial francesa. Mediante una segunda ampliación, formalizada el 17 de noviembre de 2005, se aportó el 0,01 % restante. Este conjunto de operaciones permitió fijar el capital social de la *holding* en 61.630 euros, con una prima de emisión a 770.800.287,30 euros.

Estas operaciones son calificadas como fraudulentas, siendo una de las cuestiones a dilucidar en la sentencia si, *ratione temporis*, es aplicable a las mismas el fraude de ley o la cláusula de conflicto de la vigente Ley General Tributaria. Se trata de una cuestión que la recurrente incorporó a la casación en un segundo recurso, planteado mediante un ulterior escrito de preparación, que incorporaba como motivo de casación lo relativo a si podía la Administración seguir el procedimiento recogido en el artículo 24 de la Ley 230/1963, o bien debió seguir el procedimiento del artículo 15 de la Ley 58/2003.

En virtud de los hechos expuestos, varias fueron las cuestiones que planteaban interés casacional.

En primer lugar, y como ya se apuntó, lo relativo a si, en unas operaciones mercantiles, iniciadas el 31 de diciembre de 2003 con la extinción de un grupo fiscal, debe aplicarse el artículo 24 de la Ley General Tributaria de 1963 o el 15 de la Ley de 2003.

También, si resulta posible o no regularizar operaciones entre empresas españolas y suecas, aplicando directamente el artículo 9.1 del Convenio entre España y Suecia para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y el capital y el Protocolo anejo, firmado en Madrid el 16 de junio de 1976. Y ello sin acudir a los métodos previstos para determinar el valor de mercado en las operaciones vinculadas y al procedimiento establecido a tal efecto en la regulación interna.

La regularización tenía como objeto cuestionar la aplicación del régimen especial de diferimiento contemplado en el capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto legislativo 4/2004, de 5 de marzo, a las operaciones de escisión parcial realizadas por la *holding* española y otra entidad residente en España. En virtud de estas operaciones, el capital de una tercera entidad española, titularidad de la *holding*, pasa a ser detentado por la sueca. A juicio de la Inspección, no cabría acogerse al régimen especial por no concurrir un motivo económico válido respecto a la racionalización y reestructuración de las actividades de las entidades españolas. No se cuestiona la reestructuración mundial del grupo, que estaría justificada para separar las actividades que el grupo desarrolla, sino la necesidad de llevar a cabo las dos escisiones de las entidades en España.

No existiendo para el Fisco español una razón económica, la motivación de las referidas escisiones sería exclusivamente fiscal y consistiría en eludir la tributación de las plusvalías por la enajenación de las acciones. Ganancias que se hubieran generado si, en lugar de articular dos escisiones consecutivas, la participación se hubiese transmitido directamente a la entidad sueca. La norma abusada sería así el artículo 96.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades de 2004, que establece el régimen de diferimiento¹, y la

¹ Correspondiente al artículo 89.2 de la Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades.

norma eludida, el artículo 15.2 c) del mismo texto refundido, que dispondría la tributación de las acciones transmitidas atendiendo a su valor normal de mercado².

La tercera de las cuestiones con relevancia casacional se refiere a determinar si los artículos 49 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, los artículos 1, 4.1, 8.1 y 11.1 a) de la Directiva 90/434/CEE, del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros, y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que prohíbe la discriminación de las empresas por razón de su nacionalidad, se oponen a la exigencia de un *motivo económico válido propio* para las operaciones de reestructuración efectuadas por filiales españolas, aunque no se discuta la existencia de motivo económico válido en la reestructuración global del grupo. Si cupiera exigir ese motivo propio, se podría cuestionar, como ha hecho la Inspección, las escisiones de las entidades españolas de manera aislada, haciendo abstracción de que las mismas forman parte de una reestructuración de un grupo internacional que no se pone en duda.

Sobre estas cuestiones se pronuncia el Alto Tribunal en los términos que vamos a exponer a continuación.

2. La aplicación temporal del conflicto en la aplicación de la norma tributaria

La primera de estas cuestiones es quizás la que menos complejidad conlleva, ya que se trata de un mero asunto de derecho transitorio que, además, en el presente caso, está muy vinculado a la situación particular de los hechos analizados en la sentencia.

La Inspección acudió, respecto de los periodos inspeccionados, al procedimiento de fraude de ley regulado en el artículo 24 de la Ley General Tributaria, argumentando que se trataría de una operación compleja iniciada el 31 de diciembre de 2003. Aparentemente no se aplicó la disposición transitoria tercera.1 y 3 de la Ley 58/2003, vigente desde el 1 de julio de 2004, que obligaría a acudir al conflicto del artículo 15 de la Ley General Tributaria. Cuestión sobre la que ya se había pronunciado el TS en Sentencia de 16 de marzo de 2016 (rec. de casación núm. 3162/2014 –NFJ062529–).

El Alto Tribunal, en la sentencia aquí comentada, ratifica su postura contenida en el pronunciamiento de 2016. Frente a la alegación del abogado del Estado de que no se está interpretando correctamente la disposición transitoria tercera de la Ley General Tributaria de

² Según este precepto se valorarán por su valor normal de mercado los elementos patrimoniales transmitidos en virtud de fusión, absorción y escisión total o parcial. El precepto se corresponde con el artículo 17.4 d) de la vigente Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades.

2003, ya que las operaciones formarían parte de un agregado de actos, produciéndose los iniciales antes de la entrada en vigor de la Ley de 2003, el TS considera que la citada disposición transitoria es muy clara. El Alto Tribunal recuerda que procede aplicarla cuando existan actos elusivos relevantes posteriores a su entrada en vigor. Además, el TS rechaza de plano los reparos del abogado del Estado, llegando a afirmar que la Abogacía del Estado no ofrece una interpretación diferente. Para el TS

los actos y negocios con trascendencia tributaria objeto de la inspección y que determinaron las liquidaciones que nos ocupan, a falta de otras determinaciones que debió de aportar la Administración se desarrollaron en periodos posteriores a la vigencia de la LGT 58/2003, por lo que, sin duda, debió de seguirse el procedimiento prevenido en el artículo 15 y 159 de dicho texto (fundamento segundo).

Al tiempo, se resuelve una cuestión conexa que, inicialmente, no figuraba en el escrito de preparación. Lo cual no imposibilita que el escrito de interposición no pueda extenderse a otras cuestiones. La jurisprudencia del TS ha venido entendiendo que se puede pronunciar sobre otros aspectos planteados en el escrito de interposición que guarden relación de conexidad lógico-jurídica con las identificadas en el auto de admisión como dotadas de interés casacional.

Así, el TS se manifiesta sobre una segunda cuestión de derecho transitorio, como es la relativa a la fecha de referencia para determinar el régimen jurídico aplicable a la potestad de comprobación de la Administración sobre ejercicios prescritos. Sostiene el tribunal que la norma aplicable es la norma vigente en el momento en que tuvieron lugar los hechos comprobados. Y siendo esta la Ley General Tributaria de 1963, cabe comprobar actos, operaciones y circunstancias que tuvieron lugar en ejercicios tributarios prescritos, anteriores a la entrada en vigor de la Ley General Tributaria de 1963, con la finalidad de extender sus efectos a ejercicios no prescritos. Se trata de reafirmar la doctrina que ya se contenía en las Sentencias del propio TS de 30 de septiembre de 2019 (rec. de casación núm. 6276/2017 –NFJ075107–) o 22 de octubre de 2020 (rec. de casación núm. 5820/2018 –NFJ079524–).

Dicho lo cual, la cuestión molar de este pronunciamiento jurisprudencial se centra en otros aspectos con interés casacional. A saber: determinar si resulta posible o no regularizar operaciones entre empresas españolas y suecas, aplicando directamente el artículo 9.1 del Convenio entre España y Suecia, sin necesidad de acudir a los métodos previstos para determinar el valor de mercado en las operaciones vinculadas y al procedimiento establecido a tal efecto en la regulación interna. En segundo lugar, decidir sobre si los artículos 49 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y los artículos 1, 4.1, 8.1 y 11.1 a) de la Directiva 90/434/CEE, del Consejo, de 23 de julio de 1990, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se oponen a la exigencia de un motivo económico válido propio para las operaciones de reestructuración efectuadas por filiales españolas.

En conexión con esta segunda cuestión, el Alto Tribunal se pronuncia sobre el motivo económico válido y la economía de opción. A ello vamos a referirnos a continuación.

3. Regularización de operaciones aplicando directamente el artículo 9.1 del Convenio entre España y Suecia, sin necesidad de acudir a los métodos previstos para determinar el valor de mercado

Se suscita una cuestión que no es nueva y sobre la que ya se pronunció el TS. Y esa no es otra que la de si, ante una operación transfronteriza supuestamente elusiva, con un operador situado en un país con el que España tenga convenio, resultan de aplicación las disposiciones de tal convenio y, en concreto, su artículo 9, con preferencia a las medidas domésticas. Este precepto del Modelo OCDE señala lo siguiente:

[Cuando]... dos empresas (asociadas) estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas, podrían incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición...³.

El número 1.6 de la Guía de Precios de Transferencia de la OCDE dice que este artículo constituye la declaración «que otorga carácter oficial al principio de plena competencia».

Como apunta la doctrina, la finalidad de este precepto es doble. Por un lado, responde al esquema de una regla antiabuso especial que se enfrenta a una conducta de traslación artificiosa del beneficio a base de manipular los precios en operaciones entre entidades no independientes. Se trata de hacer frente a la evidencia de que los precios de transferencia son un instrumento para lograr ciertas ventajas fiscales no queridas por el ordenamiento (Easson, 1996, p. 116). Al habilitarse una regla que responde al patrón de una SAAR (*special anti-abuse rule*), se acude a una ficción consistente en gravar los beneficios que se hubieran obtenido de no haber mediado un precio divergente del normal entre partes independientes. Se trata de una facultad de origen convenido que exige su punto de apoyo en la normativa interna, ya que, como señala Avery Jones, las disposiciones de un convenio no otorgan el derecho a gravar, pues este nace de la soberanía fiscal de los Estados, pero sí «modulan y limitan ese derecho a gravar» (1984, p. 1.680).

Por otro lado, el párrafo segundo de este artículo 9 asigna y reconoce facultades a los Estados firmantes del convenio para examinar situaciones de doble imposición que puedan

³ Para este artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE se puede entender que se difiere de las condiciones que serían normales entre partes independientes cuando una empresa de un Estado contratante participe directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa del otro Estado contratante, o unas mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa de un Estado contratante y de una empresa del otro Estado contratante.

sufrir las empresas asociadas residentes en los respectivos territorios de los Estados que sean parte de un convenio y para llevar a cabo los ajustes correlativos o secundarios⁴. Estamos ante un precepto que no responde al patrón de una disposición clásica de un convenio, ya que funciona propiamente como una regla de reparto del poder de gravar. Se trata, más bien, de una norma de habilitación que condiciona el gravamen de las rentas empresariales (García Prats, 2005, p. 543). La cuestión que habría que dilucidar es si cabe aplicar esta disposición con preferencia a las normas internas contra el abuso e incluso (reconociéndoles esta función antiabuso) frente a las disposiciones domésticas sobre precios de transferencia.

Conviene recordar, en este sentido, que la prevalencia de los tratados internacionales frente a la legislación interna, proclamada por el artículo 96.1 de la Constitución en forma de *resistencia a la derogación*⁵, requiere ser matizada en lo que a los convenios de doble imposición se refiere, dadas sus singularidades como tratados internacionales. Los convenios son tratados internacionales que pretenden prevenir los conflictos de sobreimposición, estableciendo reglas de reparto de la competencia para gravar las manifestaciones de riqueza sobre las que se proyectan los tributos a los que afecta el convenio. En tal sentido, limitan la potestad de gravamen. En el caso de convenios formulados siguiendo las pautas del Modelo OCDE, dada la prevalencia del Estado de residencia, el Estado que resultará limitado será habitualmente el de la fuente. Por eso, podemos decir que los convenios establecen supuestos singulares de limitación del poder fiscal del Estado de la fuente, que será el que se encuentre limitado y que, en ocasiones, no podrá desplegar su potestad de gravamen o deberá hacerlo respetando unos tipos máximos. Y la prevalencia del convenio frente a la legislación interna se limita a las denominadas reglas de *reparto de la competencia* (Falcón y Tella, 1994, p. 1689; Berliri, 1964, pp. 32 y ss.), pero no alcanza a las normas fiscales sustantivas, ya que en ningún caso los convenios de doble imposición son fuente de obligaciones tributarias.

Sobre la cuestión de si este artículo 9 del Modelo OCDE, presente en la práctica totalidad de los convenios firmados por España, puede prevalecer frente a la legislación interna, se ha pronunciado la jurisprudencia en repetidas ocasiones, con el precedente de la Sentencia *BIC* de la AN de 21 de mayo de 2009 (rec. núm. 416/2005 –NFJ034292–), en la que, por primera vez, se planteaba la cuestión de la aplicación directa del artículo 9 de los con-

⁴ Señala García Prats (2005, p. 544), que:

en virtud de este precepto, los Estados firmantes se obligan a esforzarse en acordar el ajuste bilateral o correlativo. Pero, en el Estado en cuestión, debe existir base normativa para practicar ajustes en su ordenamiento interno y tal Estado no ha de considerar discriminatorio el ajuste practicado por el primero, para lo cual es necesario el intercambio de información.

⁵ Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

venios para cuestionar aquellas operaciones que no se hubieran realizado si no concurriera la vinculación entre entidades⁶.

Pero sería la Sentencia *Hummel Ibérica* del TS de 12 de febrero de 2015 (rec. núm. 184/2014 –NFJ060761–, ponente Martínez Micó), la que, definitivamente, consagrara la posibilidad de aplicar directamente el artículo 9 de un convenio a una operación de compra apalancada de acciones, con una importante carga financiera, que da lugar a un considerable volumen de gastos deducibles por la sociedad adquirente. Se trata de una sentencia que atribuye a este artículo la naturaleza de cláusula antielusiva, al decir, en su fundamento quinto, que este artículo 9 del Convenio entre España y el Reino Unido (idéntico al art. 9 del Modelo OCDE) es «... una norma antielusión cuyo ámbito no está limitado al de las meras discusiones valorativas, sino que por el contrario se trata de una norma antielusoria, dirigida a aplicar el principio de sustancia sobre forma...». En este mismo fundamento, la sentencia señala que «... la correcta aplicación del art. 96.1 de la Constitución española obliga a que una estructura financiera como la de la recurrente hubiera sido regularizada por aplicación de dicho artículo, y no por aplicación de cualquier otra norma interna». Y se podría haber regularizado aplicando este precepto del convenio porque, para el Alto Tribunal,

[...] los gastos financieros que en este caso se discuten no fueron satisfechos por una entidad española para realizar adquisiciones a terceros (en este caso de acciones), de forma que la titularidad de las mismas fuera incorporada por primera vez al grupo económico, sino que dichas acciones ya eran del Grupo y las operaciones de reestructuración realizadas no se han efectuado para financiar inversiones o gastos corrientes, sino únicamente para *remansar* gastos que redujeran las bases imponibles de la entidad española.

Para el TS, además, la posibilidad de aplicar directamente una medida antiabuso contenida en un convenio no supone excluir de raíz el recurso a las medidas internas. En el citado fundamento quinto, la sentencia *Hummel* recoge lo que es una postura tradicional de nuestra jurisprudencia y de la propia OCDE en lo concerniente a la aplicabilidad de cláusulas internas en *situaciones convenidas*. Para el Alto Tribunal no debe descartarse la aplicación de las cláusulas antiabuso interno, ya que

[...] la aplicación de un CDI no puede constituir un instrumento para legitimar algunos comportamientos que tratan de eludir el deber de contribuir de acuerdo con la capacidad económica o para anular las facultades que el ordenamiento reconoce a la Administración tributaria en post de la consecución de ese objetivo...

⁶ Es decir, que la medida de la ausencia de motivación económica estaría en el hecho de que la operación nunca se hubiera llevado a cabo entre partes independientes.

En una línea similar se pronunció el TS, en la Sentencia de 18 de julio de 2012 (rec. de casación núm. 3779/2009 –NFJ048045–, ponente Garzón Herrero), en la que volvía a manifestarse sobre el recurso al principio de libre competencia contenido en el artículo 9 de los convenios como una medida antielusiva, que permitiría regularizar una operación sin tener que acudir a las medidas antiabuso internas⁷.

La sentencia *Securitas*, que nos ocupa, toma como precedente el citado pronunciamiento de 18 de julio de 2012. La cuestión con relevancia casacional presente en la misma es

si resulta posible o no regularizar operaciones entre empresas españolas y suecas, aplicando directamente el artículo 9.1 del Convenio entre España y Suecia para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y el capital y Protocolo anejo, firmado en Madrid el 16 de junio de 1976, sin necesidad de acudir a los métodos previstos para determinar el valor de mercado en las operaciones vinculadas y al procedimiento establecido a tal efecto en la regulación interna.

Las normas internas a que se hace referencia eran el artículo 16 del texto refundido del, a la sazón, vigente texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, actual artículo 18 de la Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades.

El criterio afirmado por el TS va más allá de pronunciarse sobre la aplicación preferente de una medida antiabuso contenida en un convenio. Si la intención del Alto Tribunal fuese la de limitarse a decidir sobre esta cuestión, procedería a determinar, primero, si el artículo 9 del Convenio España-Suecia puede o no ser catalogado como una norma de *reparto de la competencia*, que son las que prevalecen frente a la normativa interna. Por el contrario, el Alto Tribunal diferencia, a la hora de enfrentar una operación vinculada, las cuestiones relativas a la cuantificación o valoración, que serían las regladas en las normas internas, de las que atañen a la vertiente antiabusiva de los precios de transferencia. Así, señala que las reglas domésticas sobre operaciones vinculadas son procedentes

cuando, sin cuestionarse ya la justificación de las operaciones concertadas entre entidades o personas que merezcan la consideración de «empresas asociadas», lo único que sea materia de controversia sea la cuantificación o el valor, en términos de mercado, del objeto o precio de esas operaciones.

⁷ Según el fundamento jurídico quinto:

[...] en definitiva, la Sala entiende que la forma en que se ha efectuado la adquisición de las acciones de la compañía norteamericana, la financiación de la misma, la retribución pactada y la posterior transmisión de los títulos a la entidad vinculada pone de manifiesto, más allá de toda duda razonable, que la citada operación fue impuesta a la demandante por la matriz del grupo, que la actora no obtuvo beneficio alguno –al contrario de lo sucedido con la titular de las acciones adquiridas–, y **que se vulneró el principio de libre competencia** en los términos acordados por las resoluciones recurridas.

Para, a continuación, decir que

[...] habrán de aplicarse otras normas internas cuando lo discutido respecto de esas operaciones no sea la cuantía de su objeto sino la justificación del negocio jurídico que las materialice, por exteriorizar este un único propósito de elusión fiscal y no estar justificado con circunstancias o hechos que revelen su lógica jurídica o económica (fundamento cuarto).

En virtud de esta distinción, la postura del tribunal es que cabe regularizar operaciones vinculadas transfronterizas sin necesidad de acudir a los métodos previstos para determinar el valor de mercado en las operaciones vinculadas y al procedimiento establecido a tal efecto en la regulación interna. Y siempre que de lo que se trate sea de apreciar el carácter elusivo de la operación y no el verdadero valor de mercado de la misma. Lo que supone admitir que el artículo 9 incluye una medida antiabuso aplicable en todo caso, sin necesidad de plantearse su naturaleza de regla de reparto del poder tributario. En este sentido, el tribunal reitera la aplicación de su doctrina anterior, singularmente la mencionada de 18 de julio de 2012, para decir que no es necesario reiterar la doctrina fijada en dicho pronunciamiento, sino que basta «... indicar su aplicación al caso concreto». Esto es, que el artículo 9 del Modelo OCDE, presente en los convenios,

[...] recoge el principio de libre competencia y permite, en lo que aquí interesa, que las autoridades fiscales del Estado competente puedan realizar los ajustes correspondientes en el caso de que se constate que las condiciones en que se han efectuado determinadas operaciones entre empresas asociadas difieren de las normales del mercado entre sociedades independientes (fundamento cuarto).

En definitiva, que los convenios autorizan a regularizar cuando se acredite que la actuación realizada no se habría llevado a cabo si no concurriera la vinculación.

4. La aplicabilidad de normas de derecho europeo

Hallándonos, como nos encontramos, ante una operación de reestructuración empresarial entre entidades de distintos Estados de la Unión Europea, el tribunal entiende necesario pronunciarse sobre la procedencia de evaluar la aplicación de normas de la Unión Europea.

Lo que se pretende es que el Alto Tribunal se pronuncie sobre si las normas europeas (se habla de los arts. 49 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el art. 11.1 a) de la Directiva 90/434/CEE) permiten interpretar la cláusula interna del artículo 96.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades de 2004 –que es transposición del citado art. 11.1 a)– admitiendo que el motivo puede ser *propio*. No en el sentido de que se pueda interpretar el concepto *motivo económico válido* de modo diverso a como lo

propone la directiva, sino en lo concerniente a si es posible requerir un motivo económico específico para la parte *nacional* de la operación, si no se cuestiona la operación transfronteriza en su conjunto⁸.

No podemos, por razones de espacio, extendernos en la cuestión de la finalidad de la denominada cláusula de motivo económico. Baste con recordar que ya la versión original de la Directiva 90/434/CEE, de 23 de julio de 1990, la incorporaba al artículo 11.1 a), desempeñando el rol de un indicio de finalidad elusiva si la operación no se realizaba por motivos económicos válidos, como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades participantes. Cláusula interpretada por una abundante jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, como legitimadora de la inaplicación del régimen de neutralidad (Sentencia *Modehuis A. Zwijnenburg BV*, de 20 de mayo de 2010, asunto C-352/08 –NFJ038357–, o *Foggia-SGPS*, de 10 de noviembre de 2011, asunto C-126/10 –NFJ044771–).

La Directiva 90/434/CEE de fusiones tenía como objeto operaciones en las que participaban entidades de distintos países miembros. Pero los Estados podrían decidir aplicar sus previsiones también a las operaciones internas. Y la medida antiabuso del motivo económico no era una cláusula armonizada⁹. Más bien es un precepto que legitima a los legisladores de los Estados miembros a implementar las normas precisas para evitar el fraude o la evasión fiscal en relación con las operaciones cubiertas por la directiva, y siempre que se respete el principio de proporcionalidad (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea *Euro Park Service* de 8 de marzo de 2017, asunto C-14/16 –NFJ065785–). Afirmando el tribunal en la clásica *Leur Bloem* de 17 de julio de 1997 (asunto C-28/95 –NFJ005725–) que las autoridades nacionales competentes deben realizar un examen global y detallado de la operación, caso por caso, para determinar si persigue el fraude o la evasión fiscal. Y que corresponde a los jueces internos comprobar si procede la aplicación del régimen de neutralidad fiscal atendiendo al conjunto de la operación y valorar si prevalecen los motivos económicos válidos sobre la ventaja fiscal que se adquiere.

Plantearse, como hace el Alto Tribunal, la compatibilidad de la exigencia «de un motivo económico válido propio para las operaciones de reestructuración efectuadas por filiales españolas» con normas de Derecho de la Unión Europea, como los artículos 49 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, supone hacer una valoración de la conciliación de la práctica administrativa y del derecho interno con el Derecho de la Unión Europea. Lo cual, en principio, formaría parte de la función de los órganos jurisdiccionales como *jueces de lo*

⁸ La cuestión a dilucidar es si estos preceptos del tratado y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que prohíbe la discriminación de las empresas por razón de su nacionalidad,

se oponen a la exigencia de un motivo económico válido propio para las operaciones de reestructuración efectuadas por filiales españolas, aunque se inserten en operaciones de reestructuración del grupo empresarial ordenadas por la matriz sueca y no se discuta la existencia de motivo económico válido para esta última.

⁹ Como ocurre con el artículo 6 de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016.

comunitario y de su correspondiente obligación de garantizar la aplicación del Derecho de la Unión al adoptar sus resoluciones, por mor de la primacía y el efecto directo¹⁰. Obligación que concierne a toda autoridad nacional. Y ello puede conllevar la inaplicación de disposiciones nacionales contrarias a normas de la Unión dotadas de efecto directo (Sentencia *Frattelli Costanzo*, de 27 de junio de 1989, asunto C-103/88, apartados 30 a 33). Especialmente en materias en las que existe doctrina del Tribunal de la Unión en casos similares, que es a lo que parece estar refiriéndose el TS cuando otorga relevancia casacional a la cuestión de si un *motivo económico propio* se opone tanto a los artículos 49 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, como a «la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que prohíbe la discriminación de las empresas por razón de su nacionalidad».

Como ha recordado el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico segundo de su Sentencia 78/2010, de 20 de octubre (NCJ053005), el juez nacional no siempre está obligado a plantear la cuestión prejudicial, ya que puede inaplicar la norma interna y no incitar tal cuestión cuando la controversia suscitada sea materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en un caso análogo (doctrina del acto aclarado) y, también, cuando la aplicabilidad del derecho comunitario sea tan evidente que no deje lugar a ninguna duda razonable (doctrina del acto claro)¹¹. Así, pues, en esos casos, se puede dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el derecho europeo, es decir, cuando concurren los presupuestos fijados al efecto por el propio derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria (Martín Rebollo, 2016, p. 185)¹².

Pero fuera de estos casos, solo cabe dejar de aplicar una norma legal vigente previo planteamiento de la cuestión prejudicial. Lo cual es fundamental, según el Tribunal Cons-

¹⁰ Este deber de todas las autoridades nacionales de aplicar el Derecho de la Unión atañe también a los órganos administrativos. No obstante, y como señala, Huelin Martínez de Velasco *et al.* (2022) en las fases de recursos administrativos y económico-administrativos la invocación del Derecho de la Unión resulta meramente retórica, puesto que los órganos administrativos ni pueden inaplicar la norma doméstica por su oposición al Derecho de la Unión ni pueden plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia (Sentencia *Banco de Santander* de 21 de enero de 2020, asunto C-274/14 –NFJ075840–).

¹¹ La cuestión prejudicial solo puede eludirse según la doctrina *Cifit* (Sentencia de 6 de octubre de 1982, asunto C-283/81), entre otros casos, cuando la disposición haya sido ya interpretada por el Tribunal de Justicia.

¹² Prescindiendo de otros antecedentes, interesa mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional 194/2006, de 19 de junio, en la que este tribunal otorga el amparo en un caso en el que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de un tribunal superior de justicia inaplicó una ley española por entender que era contraria al Derecho de la Unión Europea sin plantear la correspondiente cuestión prejudicial al Tribunal de Luxemburgo, dado que se trataba de un supuesto similar a otro en el que ya se había pronunciado –precisamente en un caso español– el propio tribunal de justicia. Es decir, el prototipo del supuesto de la doctrina del acto aclarado. Véase también Huelin Martínez de Velasco (2015, p. 224), para quien la Sentencia del Tribunal Constitucional 78/2010 supone un giro radical al postular que solo se vulnera la tutela judicial efectiva en situaciones en las que el desplazamiento de la norma interna se produce sin plantear la cuestión prejudicial allí donde resulta obligada.

titucional, para mantener el respeto al sistema de fuentes establecido como garantía inherente al principio de legalidad (Sentencia 194/2006, de 19 de junio –NFJ022733–, FJ 3.º)¹³.

Pero la evaluación por parte del TS de la aplicabilidad de normas europeas en el presente caso presenta perfiles más complejos.

En primer lugar, porque el conjunto normativo en cuestión está integrado, como se dijo, por el artículo 96.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades de 2004, en relación con los artículos 49 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la jurisprudencia comunitaria. Y, en especial, el artículo 11.1 a) de la Directiva 90/434/CEE, que incluye la cláusula antiabuso especial del motivo económico válido, incorporado al derecho interno español en el citado artículo 96.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

La cláusula contenida en este artículo 11.1 a) no es, como dijo la Sentencia del tribunal europeo *Euro Park Service* de 8 de marzo de 2017 (asunto C-14/16 –NFJ065785–), una *cláusula armonizada*, sino una norma que legitima a los legisladores de los Estados miembros a implementar las reglas internas para evitar la elusión en operaciones de reestructuración, evitando la aplicación abusiva del régimen de neutralidad. Por tanto, es una regla que habilita al legislador a transponer una medida europea, como lo ha hecho el Reino de España con el citado artículo 96.2. Además, el legislador español, de manera temprana y al efectuar esta transposición de la Directiva 90/434/CEE a nuestro derecho interno, ha optado por sujetar a un mismo régimen jurídico-tributario tanto las operaciones de reestructuración internas como las transfronterizas.

Estaríamos ante una valoración normativa que afecta a la validez de una previsión de derecho derivado de la Unión. Y ello, en tanto el núcleo normativo enjuiciado incluye una disposición interna (el art. 96.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades de 2004) que es transposición de otra del derecho derivado. En este caso, y en tanto pudiera haber sospechas de incompatibilidad con disposiciones del tratado, el juez nacional ha de dirigirse en todo caso y sin excepción al Tribunal de Luxemburgo para que este resuelva, con carácter prejudicial, sobre la validez de la norma derivada (Sentencia de 22 de octubre de 1987, *Foto-Frost*, asunto C-314/85) (Huelin Martínez de Velasco, 2015, p. 227).

Probablemente consciente de ello, el Alto Tribunal disipa los elementos transnacionales y descarta la implicación del derecho europeo, cuando dice que

[...] no hay discriminación alguna por razón de residencia, ni afecta a otros derechos y libertades fundamentales contempladas en el TUE, puesto que de haber

¹³ En la Sentencia 58/2004, de 19 de abril (NFJ017002), el Tribunal Constitucional fijó su doctrina de que vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial resuelva un litigio obviando una ley por considerarla contraria al artículo 33 de la Sexta Directiva del IVA sin plantear cuestión prejudicial al tribunal de justicia.

realizado la matriz la reestructuración a través de las operaciones examinadas, de las dos escisiones se hubiera procedido de igual forma... (fundamento quinto.3).

En suma, se excluye cualquier posible contradicción con el Derecho de la Unión Europea de ese *motivo propio* (exigir un motivo económico a la operación nacional, aunque no se cuestiona la operación transnacional) porque se entiende que solo está en juego la aplicación del artículo 96.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades de 2004, que requiere motivo económico válido para las operaciones de reestructuración realizadas por entidades españolas. A estos efectos, sería irrelevante que las sociedades españolas fueran filiales de un grupo internacional que se está reorganizando. En suma, se puede, desde la óptica interna, cuestionar los motivos de las operaciones llevadas a cabo en España, aunque no se discuta la existencia de un motivo económico válido para la reestructuración del grupo. No habrá pues un *motivo económico propio*. Lo que hay es la exigencia de un *motivo económico válido* que debe respetar los parámetros de la norma europea. Y ello, desde la perspectiva del derecho interno, ya que el artículo 96.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades es transposición del entonces vigente artículo 11.1 a) de la Directiva 90/434/CEE. Y esta no es una cláusula armonizada sino una norma que legitima a los legisladores de los Estados miembros a implementar las normas precisas para evitar la elusión en las reestructuraciones.

Lo que lleva al tribunal a afirmar que la clave de la cuestión litigiosa radica en determinar si hay o no una conducta elusiva en las dos escisiones que se llevan a cabo. Este es el asunto sobre el que el pronunciamiento del TS resulta más claro.

5. Motivo económico válido, decisiones empresariales y economía de opción inversa

Para el TS lo que se pone en tela de juicio en la cuestión litigiosa no es la reestructuración llevada a cabo, donde intervienen sociedades de varios países de la Unión Europea y hay un componente de Derecho de la Unión que puede comprometer libertades como la de establecimiento o la libre circulación de capitales. No se requiere, por tanto, la valoración de si procede que entren en juego los artículos 46 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El Alto Tribunal elude lo que podríamos denominar la cuestión europea. Y no se pronuncia sobre la eventual contradicción con el derecho europeo de la exigencia de lo que llama un «motivo económico propio», lo que seguramente le llevaría a tener que plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Luxemburgo. Se limita a reconocer lo siguiente:

[...] está plenamente justificado y amparado en la normativa interna la exigencia de un motivo económico válido para las operaciones de reestructuración realizadas en las filiales españolas, aunque se inserten en la reestructuración empresarial del grupo y no se discuta la existencia de un motivo económico válido para esta última (fundamento quinto).

Sin embargo, como el propio tribunal reconoce, una estimación del carácter elusivo de la operación requiere una valoración en conjunto de la misma. El propio artículo 15 de la Ley General Tributaria, al hablar del conflicto, se refiere a actos o negocios notoriamente artificiosos o impropios para el resultado obtenido, «individualmente considerados o en su conjunto». Y ante la necesidad de interpretar una medida antiabuso como el motivo económico, que ejecuta una previsión del derecho derivado, hay que recordar que la Sentencia *Leur Bloem* de 17 de julio de 1997 (asunto C-28/95 –NFJ005725–) del Tribunal de la Unión Europea, señala que las autoridades nacionales deben realizar un examen global y detallado de la operación, para determinar si persigue el fraude o la evasión fiscal. Y que los jueces nacionales verificarán si procede la aplicación del régimen de neutralidad fiscal atendiendo al conjunto de la operación. Todo ello, dentro de los parámetros del denominado *step transactions*, que obliga a considerar como una única operación aquel conjunto de operaciones relacionadas entre sí por la persecución de un fin elusivo.

Y es esta toma en consideración de las escisiones de las entidades españolas, al margen del conjunto de la reorganización del grupo, lo que reprocha el tribunal a la Inspección, al decir:

la Inspección realiza un examen aislado de las concretas operaciones de escisión llevadas a cabo, y aunque acepta abiertamente la operación de reestructuración internacional llevada a cabo y que se refleja en la reestructuración de las filiales españolas... prescinde de extraer consecuencia alguna, pues centra su foco en exclusividad en las citadas escisiones y en la operación que debería de haberse realizado según su entender; pero, además, no solo prescinde de aquella circunstancia, sino que obvia también valorar las consecuencias favorables que la operación realizada ha supuesto para el mejor devenir de la actividad empresarial... (fundamento quinto.3).

No solo se aísla la operación interna, desmembrándola del conjunto operativo, sino que se cuestiona una decisión empresarial legítima al afirmar que hay elusión porque, en vez de unas escisiones, se pudo hacer una compraventa que supondría tributar más (o simplemente tributar). Aseverar esto, sin efectuar ninguna salvedad respecto a la causa de los negocios realizados, supone reprocharle al contribuyente «no haber tributado por las plusvalías, lo propio del régimen de diferimiento, considerando que el mismo fin se hubiera obtenido si en lugar de las escisiones se hubiera realizado la enajenación de las acciones» (fundamento quinto.3). Se trata de una práctica muy habitual y que resume Durán-Sindreu Buxadé (2022), diciendo que

si la operación realizada reporta una ventaja o ahorro fiscal al contribuyente con relación a otro negocio de resultado equivalente, se concluye que lo *razonable* era optar por la decisión más *cara* para el contribuyente. Se habla, entonces, de utilización de un negocio *impropio* y/o de *artificiosidad*.

Lo que no es ni más ni menos que un supuesto de economía de opción inversa, que vendría a cuestionar cualquier alternativa comercial que no supusiera tributar por la disyuntiva

más gravosa. Lo que viene a hacer la Inspección, y el tribunal lo hace patente, es considerar que el fin de las escisiones es exclusivamente fiscal porque no se ha optado por transmitir las participaciones a la sociedad sueca por su valor de mercado,

Parece increíble que, a estas alturas, el TS tenga que recordar lo obvio. El régimen de neutralidad es un régimen de ventaja fiscal. La neutralidad consiste precisamente en eso. Como dice el TS «la obtención de una ventaja fiscal, está ínsita en el propio régimen de diferimiento, puesto que se caracteriza por su neutralidad fiscal...». Perseguir este fin no solo es lícito, sino que forma parte del fin querido por la norma. Y hacerlo a través de los negocios que se consideren oportunos integra la concepción clásica de la economía de opción. Así lo dice el TS al postular que «la ventaja fiscal, fuera de los casos en los que se presente como objetivo espurio, es legítima dentro de la economía de opción» (fundamento quinto.3). Y, como concluye el Alto Tribunal, no se puede razonar afirmando que la transmisión de acciones no requería las escisiones.

La clave, como dice el tribunal, no es si las escisiones son o no necesarias. Lo esencial es si la operación tuvo «... como designio único o principal la obtención de una ventaja fiscal» (fundamento quinto.3). Y esa valoración requiere un razonamiento que tenga en cuenta el carácter instrumental de las escisiones respecto a la reestructuración del grupo internacional. Si la reestructuración cuenta con un motivo económico, el mismo no puede desconocerse al analizar las escisiones de las entidades residentes en España.

6. Conclusiones

De los muchos temas que plantea la sentencia *Securitas*, algunos de ellos se refieren a cuestiones que ya habían sido resueltas por la jurisprudencia del propio TS (aplicación del art. 9 de los convenios a situaciones internas), otros se eluden esquivando el componente transnacional (posible evaluación de la aplicabilidad de normas europeas a disposiciones que transponen el Derecho de la Unión sin que el tribunal suscite la cuestión prejudicial). Y es, precisamente, en la valoración de la concurrencia de un motivo válido, y en la posibilidad de apreciar una situación elusiva, donde el Alto Tribunal se pronuncia de una manera más clara en esta sentencia.

Tal es así que el tribunal refresca su tesis de la legitimidad de la economía de opción. El TS recuerda su doctrina de «la corrección jurídica de la economía de opción, de suerte que resulta legítimo que los contribuyentes organicen sus operaciones de manera que puedan aplicar la fiscalidad más ventajosa posible» (fundamento quinto.3). Y vuelve a cuestionar lo que se ha dado en llamar la economía de opción inversa, como lo había hecho en otros pronunciamientos, como las Sentencias de 30 de enero de 2014 (rec. núm. 2577/2011 –NFJ060260–, ponente Frías Ponce) y 21 de septiembre de 2015 (rec. núm. 3648/2014 –NFJ088288–, ponente Martínez Micó).

Admitir la economía de opción supone aceptar la licitud de las decisiones económicas de los operadores y de las empresas, que no deben ser puestas en duda por la Inspección si no son abusivas. A ello se ha referido recientemente el TS en la Sentencia 1093/2022, de 26 de julio (rec. núm. 5693/2020 –NFJ087027–, ponente Berberoff Ayuda), cuando pone en tela de juicio que la Administración cuestione «las decisiones de gestión de los recursos económicos de la empresa», ya que esta «... debe limitarse a verificar si concurren los requisitos y condiciones que han sido fijadas por la ley tributaria (principio de legalidad y reserva de ley) y a las que deben atenerse tanto la Administración como los contribuyentes» (fundamento segundo).

Lo que supone reprobar que se puedan poner en duda decisiones empresariales que no constituyen abuso, alegando que existen vías alternativas que conllevan una mayor tributación. Admitir esta práctica, supondría que cualquier negocio lícito, válido, querido por las partes y celebrado con total ausencia de abuso, pudiese ser cuestionado (y en el caso que nos ocupa, pudiese llevar a la inaplicación del régimen de diferimiento) cuando fuese posible hallar una alternativa igualmente válida, pero más gravosa para el contribuyente.

Esta sentencia permite recuperar la doctrina sentada por la de la AN de 16 de febrero de 2011, en el caso *Plásticos Mondragón* (rec. núm. 320/2007 –NFJ042088–, ponente Navarro Sanchís), que alude a la denominada «economía de opción inversa» o «principio del mayor gravamen». Con estos términos se haría referencia a situaciones en las que, a pesar de la ausencia de abuso o elusión, se admitiría que se pusiera en entredicho la libertad del obligado tributario para optar por las vías negociales «... por el simple hecho de que las alternativas u opciones económicas seleccionadas por la Inspección favorecerían con un grado mayor los intereses de la Administración» (fundamento octavo). Lo que resulta catalogado como «postura insólita» e «inaceptable». Una cosa es aplicar las medidas antiabuso reguladas en la ley, la cual puede estar trasladando al orden interno una previsión de Derecho de la Unión. Y otra, muy distinta, admitir un criterio según el cual no hay motivo económico válido cuando se opta por una vía comercial que la Administración no considera la más lógica para lograr el objetivo perseguido.

Podemos terminar recordando lo dicho por el citado Durán-Sindreu Buxadé (2022) en relación con otra sentencia en la que el Alto Tribunal se pronuncia en términos parecidos (la 1093/2022, de 26 de julio, rec. núm. 5693/2020 –NFJ087027–): estaríamos ante «una sentencia que, si bien no aporta nada que no sepamos, nos recuerda que el Derecho existe».

Referencias bibliográficas

- Avery Jones, J. F. (1984). The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to Article 2,3 of the OECD Model. *Diritto e Pratica Tributaria*, 1.
- Berliri, A. (1964). *Principi di diritto tributario*, 3 vols., Giuffrè, 1957-1972 [traducción por Vicente Arche Domingo (t. I), E.D.F.].
- Durán-Sindreu Buxadé, A. (2022). El derecho existe: decisiones empresariales y fiscalidad. *Taxlandia*. <https://www.politicaefiscal.es/equipo/antonio-duran-sindreu/el-derecho-existe-decisiones-empresariales-y-fiscalidad>
- Easson, J. (1996). Fiscal Degradation and the International Allocation of Tax Jurisdiction. *EC Tax Review*, 5(3), 112-113.
- Falcón y Tella, R. (1994). Voz «Convenio de Doble Imposición». En *Enciclopedia Jurídica Básica*. Civitas, Vol. I.
- García Prats, A. (2005). Empresas asociadas. En J. R. Ruiz García y J. M. Calderón Carrero (Coords.), *Comentarios a los convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal concluidos por España*. Fundación Pedro Barrié de la Maza. (1.ª ed.).
- Huelin Martínez de Velasco, J. (2015). Una sentencia constitucional ejemplar de Javier Delgado Barrio. *Revista de Administración Pública*, 197.
- Huelin Martínez de Velasco, J., Del Castillo Bonet, A. y Castelló Jordá, V. (2022). Una sentencia previsible, la STJUE Comisión/España de 28 de junio de 2022, Luces y sombras (Primera Parte). *Taxlandia*. <https://www.politicaefiscal.es/equipo/joaquin-huelin-martinez-de-velasco/una-sentencia-previsible-la-stjue-comision-espana-de-28-de-junio-de-2022-luces-y-sombras-primera-parte>
- Martín Rebollo, L. (2016). Sobre el papel del juez nacional en la aplicación del derecho europeo y su control. *Revista de Administración Pública*, 200, 173-192.



La nueva limitación a la compensación de bases imponibles negativas en los grupos fiscales

Ignacio Ucelay Sanz

*Licenciado en Derecho e Inspector de Hacienda (excedente)
Abogado en Baker McKenzie (España)*

Extracto

Con efectos para los periodos impositivos que se inicien en 2023, la Ley 38/2022 incorpora una medida de carácter temporal por la que se limita el importe de las bases imponibles negativas individuales de cada una de las entidades que integran el grupo fiscal en el impuesto sobre sociedades en un 50 %. El importe de la minoración de dichas bases imponibles negativas se realiza en el sumatorio de bases imponibles positivas y negativas en la forma prevista en el artículo 62.1 a) de la Ley del impuesto sobre sociedades.

El importe en que se han restringido las bases imponibles negativas se recuperará en la base imponible del grupo fiscal, vía ajuste negativo por décimas partes en cada uno de los diez primeros periodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2024. Dicho ajuste se practica por el grupo fiscal aunque alguna de las entidades del grupo fiscal que generaron las bases imponibles negativas así limitadas quede excluida del grupo fiscal.

Solo en el caso de pérdida del régimen de consolidación fiscal o de extinción del mismo, el importe de las bases imponibles negativas que se han limitado en un 50 %, en el saldo pendiente de incorporar, se integrará en el último periodo impositivo en que el grupo tribute en consolidación fiscal.

Se articula en definitiva una medida temporal de diferimiento de bases imponibles negativas recuperable en diez años por motivos básicamente recaudatorios.

Palabras clave: Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias; bases imponibles negativas individuales.

Recibido: 02-01-2023 / Aceptado: 10-01-2023 / Publicado: 05-02-2023

Cómo citar: Ucelay Sanz, I. (2023). La nueva limitación a la compensación de bases imponibles negativas en los grupos fiscales. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 479, 65-82. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.11555>



The new limit in the compensation of individual net operating losses in tax groups

Ignacio Ucelay Sanz

Abstract

With effects for the tax periods that will begin in 2023, Law 38/2022 incorporates a temporary measure that limits the amount of the individual net operating losses of each of the entities that are part of the tax group in the Corporate Income Tax by 50 %. The amount of the reduction of said net operating losses is made in the sum of positive and negative tax bases following article 62.1 a) of the CIT Law.

The amount in which those net operating losses have been restricted will be recovered in the tax base of the tax group, via negative adjustment by 1/10 in each of the first ten tax periods that will begin on January 1, 2024. Said adjustment will be made by the tax group even if any of the entities of the tax group that generated the net operating losses limited are excluded from the tax group.

Only in the case of exclusion/loss of the tax consolidation regime or its extinction, the amount of net operating losses that have been limited by 50 %, in the balance pending for incorporation, will be included in the last tax period in which the tax group is taxed within the tax consolidation regime.

In short, a temporary measure of deferral of net operating losses that will be recoverable in ten years has been established basically for tax collection purposes.

Keywords: Law 38/2022, 27 December 2022, for the establishment of temporary taxes on energy, credit institutions and financial credit establishments and for the establishment of the temporary solidarity tax on large fortunes and for the modification of certain tax measures; individual net operating losses.

Received: 02-01-2023 / Accepted: 10-01-2023 / Published: 05-02-2023

Citation: Ucelay Sanz, I. (2023). La nueva limitación a la compensación de bases imponibles negativas en los grupos fiscales. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 479, 65-82. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.11555>



Sumario

1. Introducción
2. Periodos impositivos afectados, entidades del grupo fiscal afectadas e importe y forma de la restricción
3. Recuperación de la restricción del 50 % de la base imponible negativa individual
4. Consecuencias de la pérdida o extinción del régimen de consolidación fiscal
5. Correlación con otros preceptos y regímenes especiales de la LIS
 - 5.1. La aplicación del artículo 11.3 de la LIS
 - 5.2. Aplicación de beneficios fiscales en la base imponible
 - 5.3. Aplicación potencial de las normas sobre operaciones vinculadas
 - 5.4. Aplicación del régimen de exención o el de deducción por doble imposición internacional
 - 5.5. Bonificaciones y deducciones por incentivos a la inversión y otras
 - 5.6. Cuota líquida mínima
 - 5.7. Pagos fraccionados
 - 5.8. Regímenes especiales en el impuesto sobre sociedades
 - 5.8.1. Régimen de consolidación fiscal
 - 5.8.2. Régimen de neutralidad fiscal
 - 5.8.3. Régimen fiscal de cooperativas (grupo fiscal)
 - 5.8.4. Regímenes forales por razón del territorio
 - 5.8.5. Agrupaciones de Interés Económico y Uniones Temporales de Empresas
 - 5.8.6. Transparencia fiscal internacional
 - 5.8.7. Entidades de capital riesgo
 - 5.8.8. Empresas de reducida dimensión

1. Introducción

La disposición final quinta.Tres de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias (BOE de 28 de diciembre), incorpora una nueva disposición adicional, la decimoctava, a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS), donde se contempla una medida temporal, con efectos para los periodos impositivos que se inicien en 2023, por la que se limitan en un 50 % las bases imponibles negativas individuales generadas en el periodo impositivo por las entidades integrantes de un grupo fiscal, importe que se integrará por el grupo fiscal por décimas partes en los periodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2024.

Ciertamente, la medida no es de tipo técnico, en cuanto que ataca la filosofía del grupo fiscal como sujeto pasivo único, sino de índole recaudatorio, y que por la evolución del proyecto de ley se va a acabar pareciendo a lo que la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, en materia de restricciones del 30 % de amortizaciones fiscalmente deducibles, introdujo por aspectos puramente recaudatorios.

Así, la exposición de motivos de la Ley 16/2012 señalaba que se introducía una medida de carácter temporal, tendente a limitar parcialmente, para grandes empresas, la amortización fiscalmente deducible correspondientes a los periodos impositivos que se inicien dentro de los años 2013 y 2014 con el objeto de conseguir un incremento recaudatorio en esta figura impositiva. Ahora bien, su artículo 7, que concretaba la regulación, permitía la deducción de forma lineal durante diez años u opcionalmente durante la vida útil del elemento patrimonial y no obstaba que caso de transmisión, dado que el valor contable era superior al fiscal, se produjera el ajuste negativo con la transmisión del activo afectado. Como veremos, el mecanismo establecido por la Ley 38/2022 no es idéntico.

La exposición de motivos de la Ley 38/2022 solo señala que se incorpora una medida temporal en la determinación de la base imponible del régimen de consolidación fiscal, la necesidad recaudatoria de la medida se infiere de los medios periodísticos y su justificación.

Así, en la nota de prensa emitida por el Ministerio de Hacienda y Función Pública de 29 de septiembre de 2022 se describe esta medida que se pretendía incorporar no como un incremento fiscal sino como un diferimiento en la compensación de bases imponibles negativas, «medida temporal que permitirá aumentar la recaudación en 2.439 millones entre 2023 y 2024 y que afectará solo a 3.609 empresas».

El régimen de consolidación fiscal se ha visto últimamente como un potencial régimen fiscal ventajoso por cuanto que permite la compensación de las bases imponibles positivas y negativas en el mismo, a diferencia del régimen individual en el que no es posible las mismas, máxime cuando desde la Ley 16/2013, de 29 de octubre, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financieras, se eliminó la posibilidad de compensar bases imponibles negativas por la vía indirecta de los deterioros de las participaciones en fondos propios de entidades de grupo, multigrupo y asociadas conforme al derogado artículo 12.3 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (RDleg. 4/2004).

Ahora bien, el hecho de estar en consolidación fiscal, si bien tiene elementos positivos (cómputo de gastos financieros a nivel del grupo fiscal, diferimiento de las rentas intragrupo, cálculo de la reserva de capitalización y activos fiscales diferidos –DTA– a nivel de grupo fiscal, compensación de rentas de bases imponibles positivas y negativas en el grupo, requisitos para aplicar el régimen de exención del art. 21 LIS, aplicación de deducciones y bonificaciones teniendo en cuenta el grupo fiscal), también los tiene negativos (gastos financieros a nivel de grupo fiscal, en concreto la franquicia de 1 millón de euros opera a nivel de grupo, cálculo de la reserva de capitalización y DTA a nivel de grupo, y, sobre todo, suma del importe neto de la cifra de negocios a efectos de determinar las limitaciones a la compensación de bases imponibles negativas, limitaciones en la compensación de DTA y deducciones o bonificaciones, o en la existencia o no de opción de pagos fraccionados y el pago fraccionado mínimo). Algunas de las ventajas o inconvenientes aparecen en uno u otro sentido en función de la especialidad del grupo fiscal.

Debe recordarse que la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para el año 2021 (Ley 11/2020) incorporó un párrafo al artículo 64 por la que no se eliminaban como operaciones intragrupo el 5 % de los dividendos o plusvalías internas, o que la LPGE para el año 2022 (Ley 22/2021) aplicaba el régimen de cuota líquida mínima a los grupos fiscales con independencia del importe neto de la cifra de negocios. De hecho, en la nota de prensa antes mencionada del Ministerio de Hacienda y Función Pública, enmarca la presente medida de limitación de bases imponibles negativas en la tributación mínima y la limitación de la exención al 95 % de dividendos y plusvalías como medidas para que las grandes empresas y multinacionales aporten más a las arcas de la Hacienda Pública.

Si bien las dos medidas antes mencionadas tienen vocación de permanencia (cuota líquida mínima y exención del 95 %), la que ahora examinamos solo es de aplicación para los periodos impositivos que se inicien en 2023, con un impacto recaudatorio previsto entre 2023 (a través de los pagos fraccionados) y 2024 de 2.439 millones de euros. No obstante esta medida, que va a incrementar la base imponible tributable del grupo fiscal, debe tener presente que dicho incremento de forma colateral provocará que se incremente potencialmente la compensación de bases imponibles negativas de años anteriores, DTA y reserva de capitalización, así como los límites en la aplicaciones de deducción por doble imposición e incentivos a la inversión, por lo que en su momento habrá de examinarse si la previsión presupuestaria se acerca a la realidad.

La nueva disposición adicional decimoctava de la LIS se estructura en tres apartados:

1. El apartado primero especifica los periodos impositivos afectados, las entidades del grupo fiscal afectadas y el importe afectado por la restricción.
2. El apartado segundo señala las consecuencias fiscales futuras del importe en el que se ha restringido la compensación de bases imponibles negativas.
3. El apartado tercero establece las consecuencias fiscales de la pérdida del régimen de consolidación fiscal o de la extinción del mismo.

Vamos a proceder al examen de los mismos.

2. Periodos impositivos afectados, entidades del grupo fiscal afectadas e importe y forma de la restricción

Se aplica exclusivamente para los periodos impositivos que se inicien en 2023, por lo que si el periodo impositivo es el año natural solamente afectará al periodo impositivo de 2023.

Debe tenerse presente que no solo va a afectar a la declaración del impuesto sobre sociedades de 2023, normalmente a presentar en los primeros 25 días del mes de julio de 2024, sino que afectará a los pagos fraccionados de 2023 en la modalidad base imponible (que la gran mayoría de los grupos es la que aplican) por lo que los efectos recaudatorios se anticiparán de forma significativa en 2023.

Las entidades afectadas son las que generen bases imponibles negativas individuales «correspondientes a todas y cada una de las entidades integrantes del grupo fiscal». Esto es, va a afectar tanto a la entidad dominante –si es residente– como a todas las entidades dependientes (la dependiente representante del grupo fiscal si la dominante fuera no residente, otras filiales dependientes y establecimientos permanentes sitios en España).

La restricción incorporada supone minorar la base imponible negativa individual de la entidad del grupo fiscal que la genere en un 50 %, ubicando la restricción en el artículo 62.1 a) de la LIS, donde la suma de bases imponibles positivas y negativas que regía hasta 2022 inclusive se modifica al incorporar las bases imponibles individuales positivas al 100 % pero solo el 50 % de las bases imponibles negativas, teniendo en cuenta para unas y otras las especialidades contenidas en el artículo 63 de la LIS.

El artículo 62.1 de la LIS establece el orden en la aplicación de los distintos conceptos que determinan la cuantificación de la base imponible, siendo el primero de ellos el sumatorio de bases imponibles individuales, positivas o negativas, previo a la realización de las eliminaciones e incorporaciones propios del régimen de consolidación fiscal.

Aquí el legislador ha establecido una elección de dónde debe ubicarse la restricción. Debe recordarse que a la hora de compensar bases imponible negativas o créditos fiscales previos al grupo fiscal la normativa la restringe en función de la base imponible o cuota íntegra individual teniendo en cuenta eliminaciones o incorporaciones.

No lo ha hecho así el legislador al hacer operativa la restricción en una magnitud, la base imponible negativa previa a la aplicación de eliminaciones o incorporaciones. La posible justificación es de alguna medida igualar parcialmente el trato fiscal de haberse producido una tributación en régimen individual y también se elimina complejidad.

Ahora bien, esto puede determinar alguna disfuncionalidad. Así, por ejemplo, en el caso de gastos e ingresos por arrendamientos o gastos de apoyo a la gestión, como ha señalado la Dirección General de Tributos (DGT) en su Consulta vinculante V2751/2016, de 17 de junio (NFC059485), no se eliminan a efectos de la consolidación fiscal. Puede ocurrir que los gastos se generen en una entidad con base imponible negativa y los ingresos en una entidad con base imponible positiva, por lo que el efecto sería una tributación anticipada del 50% del ingreso y un gasto, vía ajuste negativo –como se verá– en 10 años.

Una entidad con una base imponible positiva, por ejemplo, de 200 euros, que se ha determinado por un resultado por una operación intragrupo positiva de 300, por caso de la venta de un terreno, cuando las restantes rentas de la entidad son negativas por 100, no se verán afectadas por la restricción por cuanto la base individual es positiva, si bien después de la eliminación de los 300 de renta positiva por la operación interna de forma efectiva la entidad generó una base imponible negativa de (-100).

De igual manera, una entidad que generó una base imponible negativa individual de (-200) con una operación interna positiva, objeto de eliminación de 100, se restringirá en 100 la base imponible individual sin perjuicio de que por efecto de la eliminación realice una eliminación (negativa) de otros 100 adicionales a efectos de determinar la base imponible consolidada.

En el caso de operaciones internas que produzcan rentas negativas, a salvo la venta de existencias o de créditos, debe recordarse que no se van a incorporar en la base imponible individual con carácter general por cuanto el artículo 11.9.º y 10.º de la LIS niegan su deducibilidad fiscal hasta que concurren determinadas situaciones.

Como comentario debe añadirse que la determinación de la base imponible positiva o negativa se realiza de acuerdo con las especialidades previstas en el artículo 63 de la LIS.

Una de las especialidades más notorias es la forma de determinar los gastos financieros y su deducibilidad fiscal a efectos de lo dispuesto en el artículo 16.1.º y 5.º de la LIS, y teniendo en cuenta adicionalmente lo previsto en la resolución de la DGT, de 16 de julio de 2012, en relación con la limitación en la deducibilidad de gastos financieros en el impuesto sobre sociedades.

Un efecto que se va a dar en no pocas situaciones es la de la entidad *holding* española que se ha financiado con fondos ajenos para la adquisición de participaciones y que, des-

pués de cumplir los requisitos previstos en ambos preceptos con una limitación cuantitativa especial, el gasto financiero que resulte fiscalmente deducible en cuanto que determine una base imponible negativa va a volver a sufrir una limitación al restringir el importe del gasto indirectamente al limitar la base imponible negativa en un 50 %.

Así, un gasto financiero en principio deducible se va a convertir, mediante la técnica de la restricción de la base imponible negativa y su conversión en un ajuste negativo en diez años, en una diferencia temporal a efectos contables. De hecho, un exceso de gasto financiero conforme a los límites del artículo 16.1 podría perfectamente deducirse en el año o años siguientes, conforme a lo previsto en el citado artículo 16.1 de la LIS mucho mejor que aquel que ha tenido la condición de fiscalmente deducible en el ejercicio al operar esta nueva restricción.

Otro supuesto curioso es el de los préstamos intragrupo fiscal, que originan gastos financieros en el prestatario del grupo e ingresos financieros en el prestamista. Si bien, a efectos de la deducibilidad fiscal de los gastos financieros netos y a la Resolución de la DGT de 16 de julio de 2012, los excluye por entender que la limitación es operativa respecto de los gastos financieros con entidades ajenas al grupo fiscal, lo cierto es que en la base imponible individual de la entidad que ha devengado el gasto si origina una base imponible negativa va a ser sometido a restricción mientras que en sede del prestamista puede generar una renta tributable al 100 %.

De hecho, esta nueva norma va a provocar, concurriendo evidentemente la existencia de motivos económicos válidos y no solo o preponderantemente los fiscales, operaciones en neutralidad fiscal por cuanto que, por efecto de la retroacción contable, siempre y cuando la absorbente genere bases imponibles positivas suficientes, la absorción de sociedades que generen bases imponibles negativas a nivel individual permitirán aprovecharse en un 100 %.

La norma incorporada de forma transitoria persigue un incremento de recaudación en los grupos fiscales en 2023 pero que puede tener, por la forma de diseño de la restricción, efectos futuros.

Ejemplo 1

Un grupo fiscal formado por las entidades A, B, C y E tiene las siguientes bases imponibles individuales en 2023:

A	300.000
B	-200.000
C	100.000
D	-100.000

Con la normativa aplicable en 2022, la base imponible conforme al artículo 62.1 a) de la LIS sería de 100.000 euros. En 2023, a resultas de la modificación, supondría una base imponible previa a eliminaciones e incorporaciones de 250.000 euros, si bien los 150.000 euros de restricción de las bases imponibles negativas (100.000 de B y 50.000 de D) se van a poder deducir a razón de 15.000 euros anuales en los diez ejercicios siguientes por el grupo fiscal.

Ejemplo 2

Un grupo fiscal formado por las entidades A, B, C y D tiene las siguientes bases imponibles individuales en 2023:

A	-200.000
B	100.000
C	-50.000
D	-100.000

El sumatorio de las bases imponibles positivas y negativas en 2022 hubiera resultado una base imponible negativa del grupo fiscal de -250.000 euros. En 2023 la base imponible sería de -75.000 (-100.000 de A, 100.000 de B, -25.000 de C y -50.000 de D), pudiéndose deducir un ajuste negativo en la determinación del importe del artículo 62.1 a) de la LIS de -17.500 anuales en diez años.

Ejemplo 3

Un grupo fiscal formado por las entidades A, B, C y D tiene las siguientes bases imponibles individuales:

A	-150.000
B	300.000
C	50.000
D	-300.000

El sumatorio de bases imponibles negativas, sin tener en cuenta restricción alguna, supondría una base imponible negativa del grupo fiscal de -100.000 euros. Como consecuencia de la restricción introducida, la base imponible del grupo fiscal sería de 100.000 positiva (-75.000 de A, 300.000 de B, 25.000 de C y -150.000 de D). En este caso, teniendo pérdidas fiscales el grupo fiscal sin embargo se genera una cuota íntegra de 25.000 euros, sin perjuicio de que se pueda computar en diez años desde 2024 un ajuste negativo anual de -22.500.

3. Recuperación de la restricción del 50 % de la base imponible negativa individual

Si bien en la nota de prensa se señalaba que por el importe de la restricción se generaba una base imponible negativa en el grupo fiscal, asignable, se entendía, a cada una de las entidades del grupo afectadas por la restricción, y que al estar en grupo fiscal operaría a efectos de su compensación como una base imponible del grupo fiscal como tal, sin embargo el texto definitivo aprobado por la Ley 38/2022 señala que el importe de las bases imponibles negativas no incluidas en el grupo fiscal por aplicación de la restricción,

se integrará en la base imponible del mismo por partes iguales en cada uno de los diez primeros periodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2024, incluso en caso de que alguna de las entidades con bases imponibles individuales negativas a que se refiere el apartado anterior quede excluida del grupo.

El ajuste a la base imponible negativa, conformada por todas las rentas fiscales obtenidas por la entidad en su base imponible individual, se transforma no en una base imponible del grupo asignable a una entidad –con lo que la aplicación caso de separación de una entidad del grupo o de extinción del mismo seguiría unas reglas claras– sino en un ajuste temporal, cuya lógica es incorporarlo como un ajuste negativo por décimas partes a efectos de determinar el sumatorio del artículo 62.1 a) de la LIS.

El legislador parece haber entendido que en cuanto que es una medida de diferimiento del gasto lo ha tratado como un activo por impuesto diferido recuperable por décimas partes. Ahora bien, en la alternativa que hubiere sido una base imponible negativa del grupo fiscal se hubiera podido recuperar como tal si bien ponderado por los límites en función del importe neto de la cifra de negocios (70, 50 o 25 %) y siempre con 1 millón de euros de franquicia, por lo que el diferimiento a 10 años es claramente excesivo.

A ello se añaden los efectos, gravosos, que se pueden producir de anticipo de ingresos en los grupos fiscales cuando medidas de índole temporal no se correlacionan con los ingresos y gastos. Así, una dependiente de un grupo fiscal, a título de ejemplo, que dote una provisión por riesgos y gastos deducibles fiscalmente y que genere una base imponible negativa, se recortará en un 50 %. Si revirtiera el año siguiente originando una base imponible positiva, solo podría aprovechar una décima parte del importe ajustado, con lo que desequilibrio de imputación temporal y gravamen en exceso de la capacidad económica real es claro.

Este problema no es nuevo. Cuando se limitó la compensación de bases imponibles negativas, desde 2011, si por ejemplo, se producía en el año un deterioro de créditos y participaciones en fondos propios fiscalmente deducibles, o provisiones, que originaban bases imponibles negativas pero que cuando se producía la reversión de los deterioros o provisiones fiscalmente deducibles se integraban en la base imponible positiva del ejercicio, al

establecerse restricciones a la compensación de bases imponibles negativas se originaba un desequilibrio temporal grave de tributación (corregida esta situación, en los antecedentes legislativos solo en el caso de *holdings* en las que el deterioro fiscal de las participaciones había supuesto el 90 % de la base imponible negativa, recogida actualmente en la disp. trans. 16.8 LIS).

La necesidad de restricción del déficit público (años 2011 y 2012, limitación de la compensación de bases imponibles negativas y pago fraccionado mínimo), o sostenimiento de las finanzas públicas (año 2016, subida de pagos fraccionados, incluido el mínimo, nuevos límites a la compensación de bases imponibles negativas, DTAS y deducción por doble imposición, reversión obligatoria de deterioros fiscalmente deducibles en 5 años) o políticas coyunturales por crisis sobrevenida o efectos inflacionarios que inciden gravemente en la economía como la guerra de Ucrania han ido generando distorsiones en el impuesto en los que el subyacente acaba siendo, más que una tributación conforme a la capacidad económica de la entidad, una financiación de la empresa al Estado.

De hecho, la exposición de motivos de la Ley 38/2022, para justificar la creación de los denominados gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y de la garantía del pacto de rentas para el coste equitativo del coste de inflación entiende que el impuesto sobre sociedades no es una figura impositiva que lo solucione, por la existencia de numerosos ajustes a la base imponible, incentivos fiscales, regímenes especiales y créditos fiscales procedentes de ejercicios anteriores.

Por ello entiende que la fórmula adecuada sea un gravamen excepcional no tributario para los sectores teóricamente favorecidos por la escalada de precios, figura calificada como prestación patrimonial de carácter público de naturaleza no tributaria. Si tomamos como ejemplo el gravamen sobre entidades de crédito, la base a aplicar son los intereses e ingresos y gastos por comisiones derivados de la actividad que desarrollen en España que figuren en su cuenta de pérdidas y ganancias, se aplica un tipo de 4,8 %, tiene en cuenta un sistema de pago anticipado y se atiende en la configuración del obligado tributario al grupo fiscal, el régimen sancionador se remite a la Ley General Tributaria, el importe del gravamen no es gasto deducible para la determinación de la base imponible del impuesto sobre sociedades (como el propio impuesto sobre sociedades), la exacción, gestión, comprobación y recaudación corresponde a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

No es objeto del artículo el examen de dicho gravamen, pero está claramente en la misma línea que la restricción de las bases imponibles negativas, si bien no se ha modificado el impuesto sobre sociedades en este punto sino que se ha creado un gravamen paralelo calificado como no tributario, gravando determinadas magnitudes contables de la cuenta de pérdidas y ganancias (excluyendo otras, sobre todo los gastos por deterioro de créditos que son el subyacente de las mayoría de las operaciones de los que derivan los rendimientos objeto de gravamen).

Ahora bien, analizados los elementos estructurales y de gestión del gravamen no tributario es un auténtico impuesto. «Si parece un pato, nada como un pato y grazna como un pato, entonces probablemente sea un pato», expresión humorística que analizando aun de forma somera el gravamen y la jurisprudencia parece resumir la primera impresión que producen dicho gravamen, extensible al energético.

Este paréntesis expositivo es para intentar justificar que las medidas que se incorporan por razones de urgencia –que son reales–, sin embargo, provocan que desde el punto de vista técnico e incluso de velar por la aplicación del principio de capacidad económica no se permita sopesar a los órganos técnicos del Ministerio de Hacienda con el debido sosiego la incidencia de la reforma de urgencia en el impuesto, máxime cuando las propuestas no han salido del mismo.

Volviendo al derecho positivo, el apartado segundo configura la recuperación de la restricción del 50 % como un ajuste negativo a aplicar por décimas partes en cada uno de los diez periodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2024. Caso de interrupción del periodo impositivo por el grupo fiscal, sin extinción o pérdida del mismo, debe tenerse presente que no es la recuperación en diez años sino por décimas partes en los diez primeros periodos impositivos que se inicien.

En el modelo 220 deberá crearse una casilla (o más de una si el grupo fiscal tiene más de un periodo impositivo que se inicie en 2023) que recoja el efecto de la restricción, de tal manera que dicho importe, constituido por el sumatorio de los importes del 50 % que corresponde a cada una de las entidades con bases imponibles negativas individuales del grupo fiscal, consta como tal y a través de su imputación por décimas partes se agregue el ajuste negativo en la partida que comprende el sumatorio a que se refiere el artículo 62.1 a) de la LIS.

El precepto señala de forma expresa que «incluso en el caso de que alguna de las entidades con bases imponibles individuales negativas quede excluida del grupo», el importe de ajuste negativo se va a integrar por el grupo fiscal.

Rompe pues con la regla general que respecto de los ajustes en base imponible (gastos financieros pendientes de aplicar, bases imponibles negativas, reserva de capitalización, deducciones pendientes de aplicar...) caso de separación de entidades (art. 74.1) se las lleven estas en cuanto hubieran contribuido a su generación.

Indudablemente esto tendrá un impacto contable por cuanto la base imponible negativa generada en individual pertenece a la misma, y si caso de aplicación generará un crédito a favor de la misma contra otras entidades del grupo fiscal, si el importe ajustado no se lo lleva la entidad caso de separación, «deberá» cobrarlo al grupo fiscal. Sería de aplicación en estos casos el artículo 11 de la Resolución de 9 de febrero de 2016, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se desarrollan las normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para la contabilización del impuesto sobre beneficios.

4. Consecuencias de la pérdida o extinción del régimen de consolidación fiscal

El apartado 3 de la disposición adicional decimoctava regula las consecuencias fiscales en los supuestos de pérdida del régimen de consolidación fiscal o de extinción del grupo fiscal. Así, el importe ajustado de las bases impositivas negativas individuales que esté pendiente de integración en la base imponible del grupo fiscal se integrará en el último periodo impositivo en que el grupo tribute en consolidación fiscal.

Así, podemos distinguir las siguientes situaciones:

- Pérdida del régimen de consolidación fiscal al concurrir alguna de las circunstancias previstas en el artículo 73 de la LIS (estimación indirecta, incumplimiento de las obligaciones de información previstas en el art. 72 LIS). Dado que la pérdida del régimen es en el periodo impositivo en que concurra alguna de las situaciones que determinan la pérdida del régimen de consolidación fiscal, del tenor literal del precepto se desprende que, si concurren las circunstancias en el periodo N, será procedente el ajuste negativo a integrar en la base imponible del grupo fiscal en el periodo impositivo N – 1. Ahora bien, caso de que el primer periodo impositivo no prescrito sea en el que concurre cualquiera de dichas circunstancias, el ajuste negativo se debería imputar a un año prescrito, por lo que no tendría efectividad fiscal.
- En caso de extinción del grupo fiscal se produce asimismo la integración del ajuste negativo en el último periodo impositivo de aplicación del régimen de consolidación fiscal.

Así, por ejemplo, si la entidad A es dominante de un grupo fiscal, con sus dependientes B, C, D y E y en 2023 el ajuste en la base imponible negativa individual entre todas las entidades del grupo fiscal fue de 200.000 euros, e integró en 2024 y 2025 sendos ajustes negativos de 20.000 euros anuales y se produce en 2026 un canje de valores siendo la dominante la entidad Zeta, dominante de otro grupo de consolidación fiscal, ¿cuáles son las consecuencias fiscales?

En 2026 la entidad A sigue siendo dominante del grupo fiscal, cosa que no va a ocurrir en 2027 que se integrará en el grupo fiscal de Zeta. Por ello, el último año de aplicación del régimen fiscal de consolidación fiscal del grupo fiscal A es en 2026.

Del tenor literal, en 2026 se integraría un ajuste negativo a efectos del artículo 62.1 a) de 160.000 euros, el importe pendiente de incorporar (200.000 – 20.000 – 20.000).

Esta solución parece lógica en los supuestos del artículo 74.1 de la LIS, de ruptura del grupo fiscal en el caso de resultar una base imponible negativa del grupo

fiscal se reparte entre las entidades que han «aportado» la base imponible negativa del grupo.

Ahora bien, pueden entrar dudas en los supuestos, como sería el caso del ejemplo, o también el de una absorción por parte de una dependiente de una dominante residente en territorio español, ya que en este supuesto se aplicaría el artículo 74.3 de la LIS si todas las entidades del grupo fiscal A se integrasen en el grupo fiscal Zeta. Del tenor literal, en cuanto que no distingue, se produciría la integración del ajuste negativo en 2026, si bien parece extraño con la lógica fiscal del artículo 74.3 de la LIS en el que por ejemplo las incorporaciones de las eliminaciones previas se producen conforme al artículo 65 de la LIS y se mantiene a determinados efectos un subgrupo de consolidación fiscal.

- Otro supuesto, no dicho expresamente pero que se debe inferir del mismo, es el de la renuncia a la aplicación del régimen de consolidación fiscal. Si en 2023 se produce la restricción de bases imponibles negativas conforme a la disposición adicional decimoctava y en los dos primeros meses de 2027 se renuncia a la aplicación del régimen de consolidación fiscal, es en 2026 donde se incorporaría por el grupo fiscal el saldo del ajuste en las bases imponibles negativas individuales (ajuste de 2023 menos incorporaciones de 2024 y 2025).

5. Correlación con otros preceptos y regímenes especiales de la LIS

5.1. La aplicación del artículo 11.3 de la LIS

Dado que se limita la aplicación de las bases imponibles negativas individuales de las entidades del grupo fiscal en 2023, potencialmente pueden anticiparse ingresos o diferirse gastos a efectos de limitar las consecuencias restrictivas de la limitación temporal, por lo que dicha práctica podría suponer un perjuicio económico a la Hacienda Pública e imputar, caso de comprobación administrativa, los ingresos o gastos al periodo impositivo que corresponda conforme a devengo.

5.2. Aplicación de beneficios fiscales en la base imponible

Aquellas entidades que a nivel individual, en un grupo fiscal, tengan derecho a la aplicación de la libertad de amortización o amortizaciones aceleradas, restringirán el importe hasta que resulte una base imponible cero, dado que cualquier importe que determine una base imponible negativa va a convertir el gasto a efectos fiscales del ejercicio en un ajuste negativo a nivel de grupo en diez años.

5.3. Aplicación potencial de las normas sobre operaciones vinculadas

Tanto por operaciones dentro del grupo fiscal como con entidades terceras, en las que concurren los requisitos para considerar las entidades como vinculadas, el potencial desplazamiento de rentas entre unas y otras entidades por valores distintos a los de mercado, a fin de paliar la limitación en la compensación de bases imponibles negativas individuales obligará a analizar el valor convenido por las partes, aun dentro del grupo fiscal.

5.4. Aplicación del régimen de exención o el de deducción por doble imposición internacional

En cuanto que una entidad perciba mayoritariamente dividendos de filiales extranjeras y su base imponible, aplicando el régimen de exención, sea negativa a nivel individual, se restringirá al 50 % la misma.

En caso de aplicar el artículo 32 de la LIS, en cuanto que los dividendos se integren en la base imponible al 100 %, y sin perjuicio de la restricción en la aplicación de la deducción conforme al artículo 32.4 de la LIS, para los supuestos en que la tributación efectiva de la filial no residente excede del 25 %, puede convertirse o limitarse la base imponible negativa derivada de la aplicación del régimen de exención en una base imponible individual en positiva o menos negativa, y todo ello sin perjuicio de la aplicación del régimen de deducción por doble imposición internacional a nivel del grupo fiscal. En cuanto no se tope con la limitación del 50 % previsto para determinadas entidades por el importe neto de la cifra de negocios, supondrá una mejora en cuanto a la tributación efectiva del grupo fiscal respecto del régimen de exención en este supuesto.

5.5. Bonificaciones y deducciones por incentivos a la inversión y otras

En el ámbito de la aplicación de bonificaciones e incentivos a la inversión, en cuanto que se aplica a nivel de grupo fiscal, la aplicación de las restricciones en 2023 determinará en dicho ejercicio un incremento de la base imponible y, por lo tanto, de una mayor amplitud a la hora de la aplicación de dichos incentivos fiscales, al incrementar la cuota íntegra del grupo fiscal.

Respecto a la deducción por donativos, en cuanto se limita, por un lado, en función de la base imponible del grupo fiscal y, por otro, se incrementa la cuota íntegra, puede tener un potencial doble efecto al incrementar la base de la deducción por operar sobre el 10 % de la base imponible consolidada y, por otro, al incrementar la cuota íntegra, los efectos de la cuota líquida mínima también se van a ver atemperados.

5.6. Cuota líquida mínima

En cuanto que conforme al artículo 30 bis de la LIS el tipo del 15 % se va a aplicar sobre la base imponible del grupo fiscal, y dicha norma se aplica en todo caso, con independencia del importe neto de la cifra de negocios, el incremento potencial de la base imponible del grupo fiscal como consecuencia de la nueva limitación supondrá *de facto* un incremento de la cuota líquida mínima.

5.7. Pagos fraccionados

En la modalidad de base imponible, los grupos fiscales ante el incremento de la base imponible consolidada en 2023, se incrementará el pago a cuenta –de ahí el incremento de recaudación esperado en 2023, que será algo inferior en 2024 al afectar, en los casos de que el periodo impositivo sea el año natural, a la generación de base imponible de diciembre de 2024.

En ejercicios sucesivos –en los diez años siguientes– la base imponible consolidada se verá afectada negativamente por el efecto del ajuste negativo en el artículo 62.1 a) de la LIS.

5.8. Regímenes especiales en el impuesto sobre sociedades

5.8.1. Régimen de consolidación fiscal

En el propio perímetro de consolidación fiscal, aquellas entidades que en el propio periodo impositivo se incorporen al grupo fiscal, caso de las sociedades de nueva constitución, en cuanto que normalmente generarán en el propio periodo impositivo bases imponibles negativas por la puesta en marcha de la entidad, se verán afectadas por la restricción si se constituyen en 2023.

Respecto de la aplicación en 2023 y siguientes de la nueva limitación en el supuesto de entidades con bases imponible negativas o créditos fiscales pendientes de aplicar previos a su incorporación a un grupo fiscal del que forman parte en 2023 y siguientes, puede verse afectada dado que si las entidades a nivel individual tienen bases imponibles o cuotas íntegras individuales positivas, en cuanto que la limitación a la aplicación o compensación de dichas magnitudes es la menor del grupo fiscal o la individual, en 2023 van a tener mayor capacidad fiscal por la parte del grupo fiscal, si bien en ejercicios posteriores la incidencia del ajuste negativo por décimas partes le retará capacidad fiscal en la magnitud referente al grupo fiscal.

5.8.2. Régimen de neutralidad fiscal

Sin perjuicio de los efectos señalados al comentar los supuestos de extinción del grupo fiscal y la aplicación del artículo 74.1.º y 3.º de la LIS, la existencia de limitaciones en las

bases imponibles negativas individuales de las entidades del grupo fiscal puede incentivar realizar operaciones de absorción de dependientes por parte de entidades que a nivel individual generen bases imponibles positivas, tanto por los efectos de retroacción contable en 2023 como a efectos futuros de persistir, si así se incorporase en la normativa, la restricción de bases imponibles negativas individuales con efectos indefinidos.

Adicionalmente debe tenerse presente que, como se ha indicado, la restricción del 50 % en la base imponible negativa individual se transforma a futuro en un ajuste negativo en el grupo fiscal, por lo que de alguna manera se despersonaliza. Como consecuencia de ello cualquier operación en neutralidad fiscal debe matizarse el principio de subrogación en derechos y obligaciones tributarias, ya que no existe propiamente una base imponible negativa de la entidad ni un ajuste negativo de la misma, sino del grupo fiscal.

En 2023 la aportación o escisión de una rama de actividad con subrogación de bases imponibles negativas en la adquirente conforme al artículo 84 de la LIS provocará que sin perjuicio de las bases imponibles negativas generadas de años anteriores por la entidad aportante o escindida, sea operativa la restricción si en 2023 la entidad adquirente o beneficiaria genera bases imponibles negativas.

5.8.3. Régimen fiscal de cooperativas (grupo fiscal)

Nada se ha establecido de forma específica respecto de este régimen especial cuyas peculiaridades se contienen en el Real Decreto 1345/1992, de 5 de noviembre, en el que no se consolidan las bases imponibles, positivas o negativas, sino cuotas positivas o negativas.

5.8.4. Regímenes forales por razón del territorio

Habrà de estarse al régimen foral respectivo, que puede contener o no limitaciones en función de su desarrollo normativo, en la que tienen competencias por cuanto ni el Concierto Económico (art 20.1) ni el Convenio (art. 27) lo restringen.

5.8.5. Agrupaciones de Interés Económico y Uniones Temporales de Empresas

En cuanto a las entidades excluidas de los grupos fiscales, ni como dominantes ni como dependientes, la imputación de bases imponibles negativas que pudieran realizar a entidades de un grupo fiscal no se ven sometidas a limitación alguna, sin perjuicio de que el socio a quien se le imputen pueda generar como resultado una base imponible negativa individual en 2023 sí que se va a ver afectado por la restricción.



5.8.6. Transparencia fiscal internacional

En cuanto que la potencial inclusión de rentas en las entidades del grupo fiscal solo puede ser positiva, no se ve afectada por la restricción fiscal. Sin embargo, las entidades en atribución de rentas que atribuyan resultados negativos a sus socios o partícipes integrantes del grupo fiscal, en cuanto determinasen en los mismos una base imponible negativa individual sí que se vería afectada.

5.8.7. Entidades de capital riesgo

En cuanto a los integrantes de un grupo fiscal, potencialmente se van a ver afectadas a nivel individual al ser normalmente entidades generadoras de bases imponibles negativas dado que las rentas positivas normalmente aplican el régimen de exención del artículo 21 de la LIS.

5.8.8. Empresas de reducida dimensión

Dado que un grupo fiscal puede tributar bajo este régimen especial, en cuanto que contempla incentivos fiscales en la base imponible, la aplicación de los mismos se verá condicionada a nivel individual a fin de que no generen base imponible negativa que por aplicación de la restricción, límite de forma efectiva la aplicación de los citados incentivos fiscales.

Naturaleza retrospectiva de la jurisprudencia sobre las liquidaciones practicadas por la Administración tributaria con fundamento en las pruebas obtenidas en el curso de una entrada en domicilio autorizada por resolución judicial firme

Análisis del [ATS de 27 de octubre de 2022, rec. núm. 2450/2022](#)

Raúl C. Cancio Fernández

Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo (España)

Extracto

La Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo aprecia la concurrencia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en el recurso deducido frente a la confirmación de una liquidación tributaria que fue anulada, al considerar la sentencia de instancia que la prueba utilizada para llevar a cabo la referida regulación fue obtenida irregularmente en una diligencia de entrada y registro efectuada por la Inspección sin los requisitos y presupuestos que la nueva doctrina sobre el particular fue sentada a partir de octubre de 2020 por el Alto Tribunal, a saber, la necesidad de que la autorización judicial de entrada y registro en un domicilio constitucionalmente protegido se dicte cuando el procedimiento inspector esté ya abierto y se haya notificado al inspeccionado el inicio de ese procedimiento. Lo cierto es que, en este caso, estamos ante doctrina jurisprudencial nacida hace más de seis años después de que se produjera la entrada en el domicilio, datada en diciembre de 2013, lo que suscita un novedoso y atractivo escenario acerca de las facultades y potestades de la Inspección a la hora de obtener pruebas de los hechos con trascendencia económica que materialicen el deber de contribuir a las cargas públicas, que no era ni podía ser imaginado con anterioridad al otoño de 2020.

Publicado: 05-02-2023

Cómo citar: Cancio Fernández, R. C. (2023). Naturaleza retrospectiva de la jurisprudencia sobre las liquidaciones practicadas por la Administración tributaria con fundamento en las pruebas obtenidas en el curso de una entrada en domicilio autorizada por resolución judicial firme. (Análisis del ATS de 27 de octubre de 2022, rec. núm. 2450/2022). *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 479, 83-91. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.11459>

1. Supuesto de hecho

La sentencia impugnada estimó el recurso interpuesto por la entidad contribuyente contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña de 16 de enero de 2020, desestimatoria de las reclamaciones interpuestas contra la liquidación provisional por el impuesto sobre el valor añadido (IVA) periodos 1T 2011 a 3T 2013 y contra el acuerdo sancionador, dejando sin efecto dicha resolución, así como la liquidación y el acuerdo sancionador de los que trae causa.

Nótese que la referida liquidación, y el ulterior acuerdo sancionador, se dictaron sobre la base de la documentación obtenida en la entrada y registro de varias entidades vinculadas, entre las que se encontraba la contribuyente, desarrollada el 12 de diciembre de 2013, previa autorización judicial de entrada merced al auto y posterior sentencia confirmándolo en apelación, firmes ambas resoluciones.

En dichas actuaciones, se acreditaron, a juicio de la Inspección, una trama de defraudación consistente en la simulación por existir una única actividad económica de asesoría en sede de una de las entidades citadas habiendo sido dividida artificialmente en cinco entidades (las cinco primeras de las referidas mercantiles); sistemática utilización de facturas falsas (emitidas por algunos de los obligados referidos u otros obligados relacionados) para deducir gasto y cuotas de IVA; negocios simulados (compraventa simulada de inmovilizado entre las entidades del grupo, solicitando la devolución del IVA la simulada adquirente y no ingresándolo la aparente transmitente mediante la deducción de cuotas falsas de IVA soportado); gastos e IVA soportado registrados injustificados (proveedores indetermina-

dos o similares; variación de existencias y amortizaciones inventadas...) y otros gastos y cuotas de IVA por adquisiciones de la esfera personal y familiar (ejecuciones de obras en viviendas de su patrimonio personal, suministros para dichas viviendas, cuotas de *renting* de vehículos automóviles de uso particular de familiares, etc.).

En lo que aquí interesa, la sentencia recurrida en casación, tras un detallado recorrido por la doctrina del Tribunal Supremo (TS) en cuanto a los requisitos que habría y habrán de concurrir en las diligencias de entrada y registro a practicar por la Inspección tributaria, fijados en la Sentencia de 1 de octubre de 2020 (rec. núm. 2966/2019 –NFJ079139–), concluye:

(q)ue el inicio del procedimiento inspector en el que situar y ubicar la práctica de la diligencia –con autorización judicial o consentimiento del obligado– de entrada en domicilio de las del art. 113 LGT, ha de ser previo en el tiempo y no concomitante a la práctica de la misma, puesto que no podrá realizarse la exigida valoración de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido concreto de la medida invasiva por parte del Juez de garantías para poder autorizar la misma. De esta forma, tanto la solicitud como la concesión por autorización judicial son intraprocedimentales y el Juez de lo contencioso habrá de valorar si la misma se estima como necesaria, adecuada y justificada en el caso en concreto que se le presenta (sic).

Culminando sus razonamientos con el rechazo del argumento basado en la existencia previa de una sentencia firme que, en sede de apelación –rollo núm. 72/2014– confirmó el auto de autorización judicial dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Barcelona, para la entrada y registro en varios domicilios de las mercantiles relacionadas con el grupo matriz, entre las que se encuentra la hoy actora, no suponiendo escollo alguno la firmeza de aquella

(p)ara analizar por esta Sala la regularización practicada como «Juez del asunto de fondo» como así lo llama la STS de 1 de octubre de 2020 [...] Esta Sala y Sección, además, ha dictado recientemente las Sentencias núm. 4835/2021, de 9 de diciembre, rec. 2328/2020 y 4844/2021, de 16 de diciembre, rec. 2213/2020, en las que también han estimado el recurso y apreciado la nulidad de las pruebas obtenidas en una entrada y registro domiciliaria, respecto de sendas regularizaciones cuyo auto de autorización judicial, título habilitante de la entrada, no fue impugnado en apelación, pero a pesar de que en este caso sí y ya lo hemos expuesto, se confirmó, la doctrina del Tribunal Supremo fijada a partir de 1 de octubre de 2020 arrastra a idéntico vicio de nulidad radical la información obtenida derivada de una diligencia que no respetó los postulados de procedimiento previo inspector abierto y notificado en el que se produzca una solicitud motivada y acompañada de documentación para que la concesión por el Juez sea con auténtica valoración de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido concreto de la medida (sic).

2. Doctrina del tribunal

La Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal entiende que el recurso planteado amerita que sobre la cuestión de fondo se forme jurisprudencia, al considerar que la sentencia recurrida ha aplicado normas que sustentan la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia del TS (art. 88.3 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [BOE de 14 de julio] –LJCA–); porque esta cuestión jurídica está siendo resuelta de forma contradictoria por distintos Tribunales Superiores de Justicia (art. 88.2 a) LJCA), y, además, porque la cuestión planteada afecta a un gran número de situaciones, proyectándose sobre las distintas ramas del derecho administrativo donde puede ser necesario autorizar la entrada en domicilio para efectuar tareas de inspección, cuestión que afecta, por tanto, no solo al ámbito del derecho tributario (art. 88.2 c) LJCA), preguntando a la Sección de Enjuiciamiento hasta dónde llegan las facultades de control del tribunal encargado de dilucidar la legalidad de la liquidación o sanción en relación con la valoración de la prueba ilícitamente obtenida por vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio, y, si estas facultades se ven de algún modo condicionadas, limitadas o mermadas en relación con la invocación de la violación del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando se ha autorizado por resolución firme la entrada en el domicilio del contribuyente.

Además, y complementando la anterior cuestión, la Sección de Admisión preguntaba si la jurisprudencia emanada del recurso de casación ostenta carácter retrospectivo sobre las liquidaciones practicadas por la Administración tributaria con fundamento en las pruebas obtenidas en el curso de una entrada en domicilio autorizada por resolución judicial firme.

3. Comentario crítico

Respecto a la primera cuestión que plantea este recurso de casación, debe recordarse que el TS se ha pronunciado en las Sentencias de 1 de octubre de 2020 (rec. núm. 2966/2019 –NFJ079139–) y 23 de septiembre de 2021 (rec. núm. 2672/2020 –NCJ065711–), sobre la necesidad de que la autorización judicial de entrada y registro en un domicilio constitucionalmente protegido se dicte cuando el procedimiento inspector esté ya abierto y se haya notificado al inspeccionado el inicio de ese procedimiento.

Ahora bien, en este caso estamos ante un supuesto de hecho diferente, pues en la instancia no se impugnaba el auto autorizante de la entrada, sino la propia liquidación dictada al socaire de las pruebas obtenidas en el curso de una entrada y registro autorizada judicialmente y confirmada por sentencia judicial firme, sentencia en la que no se había planteado la ilegalidad de registro por haberse acordado sin haberse iniciado un procedimiento inspector previo contra el contribuyente.

Desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución española (CE) es palmario que la parte recurrente podía plantear la cuestión de la legalidad de las pruebas obtenidas, como así hizo, teniendo derecho a obtener una respuesta sobre la cuestión, como también así fue. Ahora bien, en el examen sobre la ilicitud de las pruebas no puede soslayarse que el auto de autorización de entrada era firme y, además, había sido confirmado por sentencia igualmente firme, por lo que cabe preguntarse si el principio de seguridad jurídica y el efecto propio de la cosa juzgada no impiden revisar, por la vía de reconocer el carácter retrospectivo de la jurisprudencia, una situación consolidada.

No puede ignorarse que el principio de seguridad jurídica debe compatibilizarse con la regla general del artículo 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio), en cuanto viene a sancionar la falta de efectos de las pruebas ilícitamente obtenidas, en nuestro caso, por supuesta vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Sin embargo, como excepción a este principio de invalidez automática de las pruebas ilícitamente obtenidas, existen casos en que sí se les ha reconocido efectividad. Entre esas excepciones destaca el supuesto de la actuación de buena fe por parte de los órganos de la Administración que obtienen los elementos probatorios en el seno de actuaciones que, posteriormente, se resuelve judicialmente que vulneraron un derecho fundamental. Buena fe que en un caso como el presente quedaría reforzada por la sanción judicial que autoriza la entrada. Así, podemos citar la Sentencia de la Sala de lo Penal del TS 489/2018, de 23 de octubre (rec. núm. 1674/2017 –NCJ066370–), en el seno de un delito de administración desleal, que se refiere a «lo que se llamó la excepción de la buena fe, que se viene aplicando por el Tribunal Supremo americano» (sic), y considera que la prueba obtenida vulnerando un derecho fundamental puede resultar válida «cuando se ha actuado de buena fe, con la convicción . de que la conducta se ajustaba al ordenamiento y sin indiligencia, indiferencia o desidia reprobables» (sic).

Excepción de la buena fe que también encuentra respaldo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC), *verbi gratia*, en la Sentencia 22/2003, de 10 de febrero (BOE de 5 de marzo –NCJ041817–):

Ciertamente, en el presente caso, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la validez del consentimiento de la mujer, podría afirmarse que los agentes policiales que practicaron el registro actuaban en la creencia de estar obrando lícitamente, e incluso que su error era objetivamente invencible, lo que permitiría afirmar la ausencia de responsabilidad penal o de otro tipo derivada de este hecho. Pero, pese a la inexistencia de dolo o imprudencia, pese a la buena fe policial, desde la perspectiva constitucional que nos corresponde debemos afirmar que objetivamente el registro así practicado ha producido una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio y que existe una relación directa entre ese hecho y el hallazgo de la pistola, relación de la que deriva la necesidad de la exclusión de los resultados del registro del acervo probatorio en función de la idea del «proceso justo», sin que esto pueda ponerse en cuestión por la menor grave-

dad de la vulneración y la también menor necesidad de tutela del derecho fundamental derivada de la buena fe de la actuación policial (sic).

Por otro lado, adviértase que el contribuyente construye su pretensión anulatoria al amparo de la doctrina jurisprudencial que la Sala Tercera alumbró en octubre de 2020, recuérdese una vez más, la imposibilidad de practicar la diligencia de entrada y registro en domicilios constitucionalmente protegidos si no existe procedimiento inspector previamente abierto con notificación al obligado tributario. Una doctrina jurisprudencial cuya verdadera dimensión nos exige recordar su evolución en el seno de la Sala desde la Sentencia de 13 de diciembre de 2002 (rec. núm. 5888/1999 –NFJ038599–) que dejaba vacía de contenido a la supuesta lesión del derecho fundamental reconocido en el artículo 18.2 de la CE ante la constatación inequívoca del consentimiento manifestado por el representante legal de la entidad titular del domicilio social al que tuvieron acceso los inspectores de tributos, a fin de realizar su misión profesional.

Doctrina confirmada en las Sentencias de 30 de octubre de 2008 (rec. núm. 5900/2006 –NFJ036048–) y 25 de junio de 2009 (rec. núm. 3783/2006 –NFJ076327–), debiendo esperar a las nucleares Sentencias del Pleno de la Sala de 23 y 24 de abril de 2010 (recs. núms. 704/2004 –NFJ088235– y 3791/2006 –NFJ038573–), en las que se ponderó la necesidad de autorización judicial o de consentimiento, si se trata de espacios físicos que son indispensables para que pueda desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros, apartándose así de las referidas sentencias anteriores.

Una tendencia doctrinal que culminó con la tantas veces invocada Sentencia de 1 de octubre de 2020, consolidada y enriquecida con las posteriores de 23 de septiembre de 2021 (rec. núm. 2672/2020 –NCJ065711–) que, de instarse que la medida se adopte inaudita parte, exige una justificación plena de que concurre tal situación excepcional en el auto de entrada, excepción que se refiere solo al anuncio de la entrada, no a las actuaciones de la Administración en cuyo curso se efectúa la solicitud; de 18 de julio de 2022 (rec. núm. 2673/2020 –NFJ087059–) que obliga a entregar copia del expediente judicial al recurrente dentro del plazo previsto para formular el recurso, y de 3 de octubre de 2022 –Sección 4.ª– (rec. núm. 1566/2021 –NCJ066260–), que establece que el consentimiento prestado tras la entrega del anexo informativo sobre derechos y obligaciones del obligado tributario antes de realizarse la inspección, a tenor de las circunstancias del caso, y teniendo en cuenta el contenido de las diligencias firmadas por el representante legal, ha de considerarse un consentimiento prestado de forma libre e informada.

Sentencias, estas últimas, que, además, han venido a fijar los límites y el alcance de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de

transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego.

Volviendo al asunto que nos ocupa, lo cierto es que estamos ante una doctrina jurisprudencial nacida, sin embargo, más de seis años después de que se produjera la entrada en el domicilio, datada en diciembre de 2013, lo que suscita un novedoso y atractivo escenario acerca de las facultades y potestades de la Inspección a la hora de obtener pruebas de los hechos con trascendencia económica que materialicen el deber de contribuir a las cargas públicas, que no era imaginado con anterioridad a octubre de 2020.

La Sala de instancia enerva esa disonancia temporal con el argumento de que esta nueva doctrina jurisprudencial, puesta de manifiesto por la actora, no le podía ser desconocida a la Administración

a la vista que ya no es la primera sentencia dictada sobre esta nueva Jurisprudencia por esta Sala Territorial tanto en sede de recursos de apelación contra autos que autorizan diligencias de entrada, como en el caso de recursos contra las regularizaciones en las que se alegan cuestiones relativas a la entrada que motivó el inicio del procedimiento inspector (sic).

Debe tenerse presente que los cambios de criterio jurisprudencial, debidamente motivados, que se derivan de la evolución de la propia doctrina originada en los órganos superiores, a través de los recursos de casación y de revisión, son considerados por el TC como acorde con la CE (Sentencia del TC 246/1993, de 19 de julio, FJ 3 [BOE de 18 de agosto –NSJ001021–]). Lo cual no empece para afirmar con igual rotundidad que los cambios jurisprudenciales están sometidos a las garantías constitucionales no solo en lo que se refiere a la exigencia de motivación de la nueva jurisprudencia que se establezca, sino también al alcance temporal de las consecuencias que se puedan derivar de ese nuevo criterio jurisprudencial.

El ámbito de aplicación de la jurisprudencia, desde el punto de vista temporal, es el mismo que corresponde a la ley que interpreta. La jurisprudencia es, por su propia naturaleza, de aplicación inmediata a todos los casos sometidos a los tribunales a los que la norma sea aplicable por razones temporales, con arreglo a lo que se ha calificado, especialmente en el ámbito del derecho procesal, como principio de retroactividad mínima, en la línea del «mínimo efecto retroactivo» (Sentencia del TC 95/1993, de 22 de marzo [BOE de 27 de abril –NSJ000541–]), y de la aplicación inmediata del nuevo criterio, equivalente a dar eficacia retroactiva al cambio sobrevenido (*regular retroaction*), según subraya la doctrina científica. Esto es una consecuencia del carácter accesorio y complementario de la jurisprudencia respecto de la ley que aplica e interpreta, una de cuyas manifestaciones

se refleja en el artículo 161.1 a), inciso segundo, de la CE cuando dice que «[l]a declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a esta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada» (sic).

Consecuentemente, la eficacia retroactiva de los cambios de criterio jurisprudencial que se deduce de este principio no es absoluta, por lo que es acentuadamente interesante que la Sección de Admisión pregunte a la Sala casacional si puede prevalecer o no esa jurisprudencia cuando implique, como en este caso, el sacrificio de derechos fundamentales o también de valores que la Constitución protege frente a la aplicación retroactiva de las normas, en aras de los principios de protección de situaciones consolidadas, de garantía de la seguridad jurídica, de proscripción de la arbitrariedad.

Nótese, para terminar, que Salas territoriales como las de Navarra (Sentencia de 1 de octubre de 2021, rec. núm. 93/2021 –NFJ088231–) o Asturias (Sentencia de 22 de diciembre de 2021, rec. núm. 558/2020 –NFJ088232–) han resuelto favorablemente a las tesis de la Administración en supuestos análogos al presente, sosteniendo esta última que

El primer motivo de impugnación que plantea la entidad demandante se centra en el hecho de que la actuación inspectora se inicia con una entrada en el domicilio social carente de fundamento, citando al efecto la doctrina establecida en la STS de 1 de octubre de 2020 (recurso de casación núm. 2966/2019), habiéndose vulnerado los artículos 18 y 24 CE.

Pues bien, lo primero que cabe señalar es que la citada Sentencia de nuestro TS, resuelve un recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 8 de marzo de 2019, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso de apelación n.º 69/2018, interpuesto contra el auto de 4 de octubre de 2017, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 5 de Córdoba, que autorizaba la entrada en su domicilio constitucionalmente protegido. Es decir, resuelve el recurso contra la autorización de entrada, y no las consecuencias que una entrada autorizada con resolución judicial firme pueda tener sobre el resultado y resolución del procedimiento de inspección tributaria.

Así, no cabe aplicar en este supuesto la doctrina invocada, en tanto que el Auto de autorización de entrada, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 1 de Gijón, en fecha 6 de julio no fue objeto de impugnación, y devino firme, por lo que no es este el momento de analizar la legalidad del mismo. En este mismo sentido se pronuncia la STS de Navarra de 1 de octubre de 2021 (recurso 93/2021), cuando en su Fundamento Cuarto afirma: «No es aplicable en este caso la STS N.º 1231/2020, de 01/10/2020, Rec. 2966/2019, que se refiere a los requisitos que debe cumplir una autorización judicial de entrada practicada por la Administración Tributaria, porque en nuestro caso no se juzga la legalidad de la autorización de

entrada, sino que la autorización de entrada es firme y no existe declaración de nulidad de la misma que pueda determinar la nulidad de la actuación inspectora».

Y en idéntico sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28 de julio de 2020 (rec. núm. 739/2016), que razona: «Sin embargo, dicho auto es una resolución judicial firme por no haber sido recurrido en apelación ante esta Sala en el plazo de quince días desde su notificación, no pudiendo en este proceso reabrir un debate ya finalizado por el principio de seguridad jurídica y por el propio consentimiento del auto por el actor. Por ello, no puede esta Sala entrar a valorar los argumentos de la demanda referidos a una resolución firme e inatacable, así como tampoco cabe cuestionar la información proporcionada al Juzgado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, pues forma parte de dicha resolución y no fue impugnada en tiempo y forma.

Por ello, no cabe apreciar ni son admisibles los alegatos referidos a la ilegalidad de las pruebas obtenidas por el registro, ni cabe invocar extemporáneamente la vulneración de derechos fundamentales (sic).

El Tribunal Supremo sentencia sobre la prescripción de la responsabilidad tributaria del artículo 42.2 a) de la LGT

Análisis de la **STS de 14 de octubre de 2022, rec. núm. 6321/2020**

Nuria Puebla Agramunt

*Doctora en Derecho por la UCM
Profesora contratada doctora de la UDIMA
Abogada del ICAM (España)*

Extracto

Se comenta en estas páginas la Sentencia de 14 de octubre de 2022, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación núm. 6321/2020, interpuesto por la Abogacía del Estado, frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía –sede en Málaga– en el recurso núm. 189/2017, que había estimado el recurso planteado por tres personas declaradas responsables en virtud del artículo 42.2 a) de la Ley 58/2003, al entender prescrita la potestad de la Administración tributaria.

Publicado: 05-02-2023

Cómo citar: Puebla Agramunt, N. (2023). El Tribunal Supremo sentencia sobre la prescripción de la responsabilidad tributaria del artículo 42.2 a) de la LGT. (Análisis de la STS de 14 de octubre de 2022, rec. núm. 6321/2020). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 479, 92-102. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.15773>

1. Supuesto de hecho

La Administración tributaria dictó, al amparo del artículo 42.2 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), tres actos de declaración de responsabilidad tributaria, al considerar que una transmisión de participaciones sociales, llevada a cabo el 10 de marzo de 2010, se habría hecho «para impedir la actuación recaudatoria de la Administración Tributaria».

La Agencia Tributaria declaró que los adquirentes de dichas participaciones sociales eran, con los límites respecto del alcance de la responsabilidad que contiene el artículo 42.2 de la LGT, responsables solidarios del pago de las deudas del deudor principal, consistentes en los tres últimos trimestres de IVA de 2009.

La defensa de los recurrentes alegó prescripción, toda vez que la exigencia de esta deuda a los responsables se produjo pasados cuatro años desde la fecha de la transmisión de las participaciones sociales, siendo que el primer acto de la Administración tributaria dirigido a los responsables no tuvo lugar sino hasta los días 5 y 9 de marzo de 2015,

fechas en que se habrían notificado las comunicaciones de inicio de derivación de responsabilidad solidaria.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía –sede en Málaga–, Sala de instancia, en Sentencia de 27 de enero de 2020 (rec. núm. 189/2017 –NFJ080718–), dio la razón a los recurrentes y anuló las declaraciones de responsabilidad, por prescripción.

El abogado del Estado recurrió en casación y la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS) admitió el recurso en Auto de 20 de mayo de 2021 (rec. núm. 6321/2020 –NFJ082354–), al apreciar la concurrencia de interés casacional objetivo para formar jurisprudencia.

La cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en determinar, interpretando el artículo 67.2 de la LGT, el *dies a quo* del plazo de prescripción de la potestad de la Administración para exigir el pago de las deudas tributarias a los responsables solidarios del artículo 42.2 de la LGT, cuando los actos de transmisión u ocultación hubieran tenido lugar con anterioridad a la liquidación de la deuda tributaria del deudor principal.

2. Doctrina del tribunal

La Sentencia 1308/2022, de 14 de octubre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, en el recurso de casación núm. 6321/2020 (NFJ087903), y de la que es ponente el Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís, ratifica la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, sede en Málaga, dictada en el recurso 189/2017 (NFJ080718).

El TS considera que la sentencia dictada en la instancia interpreta de forma correcta y acertada el artículo 67.2 de la LGT, en su redacción originaria (que es la versión aplicable al caso) y desestima el recurso de la Abogacía del Estado.

La doctrina que se establece es la siguiente:

El *dies a quo* del plazo de prescripción de la potestad de la Administración para exigir el pago de las deudas tributarias a los responsables solidarios por estar incurso en la causa legal del art. 42.2 LGT –expresión legal, la de exigir el pago, que comprende el plazo para declarar la responsabilidad solidaria– comienza a

correr desde que ocurran los hechos que constituyan el presupuesto de tal responsabilidad, esto es, desde que los actos de transmisión u ocultación tuvieron lugar, con independencia del momento en que tenga lugar la declaración relativa a la obligación principal de la que aquella es subordinada.

Lógica consecuencia de lo expuesto es que, en el caso que nos ocupa, habían transcurrido con creces los cuatro años desde la celebración de los actos de transmisión patrimonial que constituían el presupuesto de la responsabilidad, actos, por lo demás, documentados en instrumentos públicos que la Administración no niega haber conocido o podido conocer, hasta el inicio del procedimiento de declaración de responsabilidad. Por tanto, la sentencia de instancia, al considerar prescrita la acción de la Administración, es acertada y debe ser confirmada, con declaración de no haber lugar al recurso de casación promovido contra ella por la Administración General del Estado.

Debe entenderse, finalmente, que la interpretación efectuada que da lugar a nuestra doctrina se limita a la versión inicial del art. 67.2 LGT y a los casos regidos por ella, de modo que no prejuzga lo que pudiéramos, eventualmente, sostener a la hora de afrontar el *dies a quo* en casos regidos por la norma que está vigente a partir de la Ley 7/2012, pues lo único que hemos avanzado, en relación con el contenido de esta, es que no puede ser tildada de disposición aclaratoria o interpretativa de la primera versión, puesto que la corrige sustantivamente de modo perjudicial para el tardíamente declarado responsable solidario, sin que ello delimite las facultades de este Tribunal Supremo para interpretar la versión actualmente vigente, si accediese a la casación un asunto en que tal cuestión pudiera suscitarse.

3. Comentario crítico

En la búsqueda de lograr hacer justicia a través del correcto entendimiento y aplicación de una norma jurídica, la indagación de la naturaleza jurídica de la figura que el legislador ha plasmado en una ley resulta un ejercicio esencial, en la idea de que solo los criterios interpretativos adecuados nos llevarán a buen puerto en esta tarea. Y solo serán criterios interpretativos adecuados aquellos que tengan fundamento en la esencia de lo que se tiene que analizar.

En el asunto que nos ocupa hoy, constatamos que, una vez más, el TS hace uso de esta mirada a la esencia de las cosas; y para resolver el recurso de casación que se le plantea, parte de la afirmación de que la responsabilidad tributaria solidaria que establece y regula el artículo 42.2 a) de la LGT tiene naturaleza sancionadora.

En su Sentencia de 14 de octubre de 2022, el magistrado Francisco José Navarro Sanchís afirma que el tribunal ha «determinado con constancia y reiteración como presente en el nacimiento de este deber de asumir la responsabilidad solidaria» esta naturaleza sancionadora. Y en efecto, varias son las sentencias que así lo dicen en 2020 y 2021 respecto de este especialísimo supuesto de responsabilidad tributaria¹.

De esta naturaleza sancionadora, que ya sostuve en 2020 en mi monografía sobre la responsabilidad tributaria del artículo 42.2 a) de la LGT (Puebla Agramunt, 2020, p. 101), extrae la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal la fundamental consecuencia de que el precepto que regula la prescripción de este concreto supuesto de responsabilidad no puede ni interpretarse, ni aplicarse de forma más gravosa y aflictiva para su destinatario, pues ello supondría una «directa infracción del art. 9.3 de nuestra Constitución, que garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales».

El Alto Tribunal tenía la tarea de determinar el sentido del artículo 67.2 de la LGT, esto es, cuál el *dies a quo* del plazo de prescripción de la potestad de la Administración para exigir el pago de las deudas tributarias a los responsables solidarios del artículo 42.2 a) de la misma ley, en aquellos casos en que los actos de transmisión u ocultación tuvieran lugar con anterioridad a la liquidación de la deuda tributaria del deudor principal. Dicho de otro modo, cuál es en estos casos el *dies a quo* del que arranca el cómputo del plazo de prescripción de la facultad de la Administración para derivar la deuda tributaria.

El hecho determinante de la responsabilidad en este asunto lo constituía la transmisión de diversas participaciones sociales de dos mercantiles, que había tenido lugar el 10 de marzo de 2010, y los acuerdos de inicio de los procedimientos de declaración de responsabilidad solidaria no se habían dictado sino hasta el 2 de marzo de 2015, resultando notificados a los actores (esposa e hijos del deudor principal) los días 5 y 9 de marzo del mismo año. El TSJ de Andalucía (sede en Málaga) concluye que, dado que entre ambas fechas se aprecia que el plazo prescriptivo se ha rebasado holgadamente, la prescripción invocada debe ser apreciada.

La Abogacía del Estado alegó infracción de los artículos 67.2 y 68.8 de la LGT y, en su recurso, sostuvo que el párrafo segundo del artículo 67.2 de la LGT tiene el mismo senti-

¹ A falta de alguna que quizás se me escape, en estas tres sentencias del TS se dice literalmente que la responsabilidad del artículo 42.2 a) de la LGT tiene naturaleza sancionadora: Sentencia de 25 de marzo de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª (rec. cas. núm. 3172/2019 –NFJ081571–); Sentencia de 8 de abril de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª (rec. cas. núm. 1107/2020 –NFJ081847–), y Sentencia de 15 de marzo de 2022, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª (rec. cas. núm. 3723/2020 –NFJ085603–).

do antes y después de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, aunque «alguien pudiera pensar que la prescripción para el responsable del art. 42.2 LGT habría de contarse desde que se produce la transmisión u ocultación». Como veremos, ese «alguien» que pudiera pensar tal cosa va a ser el propio TS.

A la fecha en que se produjeron los hechos que la Administración tributaria considera determinantes de la responsabilidad, el artículo 67.2 de la LGT tenía la siguiente redacción:

2. El plazo de prescripción para exigir la obligación de pago a los responsables solidarios comenzará a contarse desde el día siguiente a la finalización del plazo de pago en periodo voluntario del deudor principal.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en el caso de los responsables solidarios previstos en el apartado 2 del artículo 42 de esta ley, dicho plazo de prescripción se iniciará en el momento en que ocurran los hechos que constituyan el presupuesto de la responsabilidad [...].

A partir de la entrada en vigor de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, esto es, a partir del 31 de octubre de 2012, el artículo 67.2 de la LGT tiene la siguiente redacción:

2. El plazo de prescripción para exigir la obligación de pago a los responsables solidarios comenzará a contarse desde el día siguiente a la finalización del plazo de pago en periodo voluntario del deudor principal.

No obstante, en el caso de que los hechos que constituyan el presupuesto de la responsabilidad se produzcan con posterioridad al plazo fijado en el párrafo anterior, dicho plazo de prescripción se iniciará a partir del momento en que tales hechos hubieran tenido lugar [...].

La Sala emite sus consideraciones jurídicas en el fundamento de derecho quinto, comenzando por criticar la «muy confusa redacción» del precepto mencionado.

Explica, como «primera precisión que se impone», que, «en ambas versiones del precepto legal, se parte de un presupuesto conceptual bastante impreciso», pues

el artículo 67 LGT, en su conjunto, es la especificación del precedente artículo 66 LGT, relativo a cada uno de los supuestos de prescripción de derechos –en realidad, potestades o facultades, en el caso de la Administración– en cuanto al momento en que tales plazos cuatrienales comienzan a computar.

Detengámonos por un segundo en esta primera afirmación, para insistir en un detalle que no quisiera que pasara desapercibido, porque la finura del ponente es digna de men-

ción: lo que prescribe, en efecto, en el caso de los administrados, son los *derechos*; pero en el caso de la Administración, prescriben las *potestades o facultades*; porque efectivamente, la Administración no tiene *derecho* a declarar la responsabilidad tributaria, sino que, al hacerlo, ejerce una *potestad*.

Prosigamos con la sentencia. La resolución que comentamos, a continuación, expone que

la facultad, tanto para declarar la responsabilidad tributaria en sus diversas modalidades como la que autoriza para exigir el pago de la deuda surgida de tal declaración, no encuentra correlato directo en ninguno de los casos tipificados *numerus clausus* en el artículo 66 LGT, pues es una acción de naturaleza distinta o, al menos, no fácilmente encuadrable en ninguna de las hipótesis de dicha norma.

Y tras ello, vuelve a reprochar la redacción legal y dice

pese a que el art. 67 LGT hable, con carácter general, de «*plazo... para exigir la obligación de pago a los responsables solidarios*», en realidad expresa con escaso rigor que acomete la prescripción extintiva –presunción *iuris et de iure* de abandono de la acción o facultad de la Administración para determinar la deuda derivada–, acto declarativo imprescindible para exigir su importe al previamente declarado responsable, como deriva de nuestra doctrina, que refleja la sentencia impugnada.

No puede sino reconocerse el acierto del Alto Tribunal al recordar que, para exigir una responsabilidad tributaria, la ley prevé como algo imprescindible que la persona sea declarada responsable. Dicho más coloquialmente: que el responsable *no nace*, sino que es *declarado* como tal, en un acto que es imprescindible para su propia existencia.

Tras estas aclaraciones, la sentencia sostiene que el precepto establecido en la redacción primitiva del artículo 67.2 de la LGT es claro y volviendo a afeer la redacción de la ley (literalmente puede leerse: «aun con los problemas de déficit de técnica normativa que hemos mencionado»), considera que no ofrece dudas y no precisaba aclaraciones posteriores.

Con ello, quiere avanzar el TS lo que será su argumento siguiente: no hay en la versión de 2012 una voluntad de aclarar algo que ya estaba «implícito o agazapado en el texto de la norma aclarada». Pues entonces estaríamos ante un caso en que, «por vía puramente interpretativa o supuestamente clarificadora, se impone la aplicación a una situación jurídica dada de una norma perjudicial, más gravosa y aflictiva para su desti-

natario» y aquí es cuando afirma lo que apuntábamos al principio de este comentario: que ello sería «rigurosamente inaceptable en relación con obligaciones tributarias como las que implanta el art. 42.2 LGT, cuya naturaleza sancionadora hemos determinado con constancia y reiteración como presente en el nacimiento de este deber de asumir la responsabilidad solidaria».

Obviamente, este modo de entender la modificación legislativa de 2012 como una mera norma interpretativa, que aclararía la versión anterior, supondría una vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, en su vertiente de derecho a la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables. Por tanto, la reiteración de que estamos ante una norma de carácter punitivo, ha resultado esencial en la decisión del recurso de casación.

Fijadas estas precisiones, ¿qué establece la ley cuando prevé que «no obstante» lo dispuesto en el artículo 67.1 LGT, en el caso de los responsables solidarios del artículo 42.2 LGT «dicho plazo de prescripción se iniciará en el momento en que ocurran los hechos que constituyan el presupuesto de la responsabilidad»? La sentencia dice que la diferencia entre los dos párrafos, separados por la adversativa «no obstante», radica «en la índole de la responsabilidad a que se refiere el precepto», y que el párrafo 2 es «exclusivamente aplicable a los casos de responsabilidad solidaria del art. 42.2 LGT, no así a los demás supuestos de responsabilidad».

Y es que, efectivamente, la responsabilidad que regula este precepto presenta diferencias notables con el resto de los supuestos de responsabilidad: nace vinculada a conductas realizadas para impedir la realización de la deuda sobre los bienes y derechos del deudor principal, y el responsable no colabora en la génesis de la obligación tributaria principal, ni en la infracción cometida por este. Algo que ya expuso magníficamente el TS en su Sentencia de 10 de julio de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, rec. núm. 4540/2017 –NFJ074241–). Por ello, dice el Alto Tribunal ahora:

La distinción de la primitiva fórmula acuñada tiene pleno sentido si se considera que el hecho en cada caso determinante de la responsabilidad aglutinada bajo las letras a) a d) del art. 42.2 LGT no guarda relación alguna con los hechos de los que surge la obligación del deudor principal –hecho imponible y hecho determinante del tipo sancionador– sino que nacen o dimanar de conductas, todas ellas acontecidas en fase recaudatoria, encaminadas, en su conjunto, al propósito de hacer estéril la acción de cobro de aquellas deudas.

Como la naturaleza del supuesto del artículo 42.2 de la LGT es diferente al de las otras clases de responsabilidad, «que anudan la obligación, a título de responsabilidad, a la conducta observada en el nacimiento, cumplimiento o infracción de la obligación principal» (y de hecho, por ello en la del art. 42.2 LGT el «alcance máximo de la responsabilidad» viene

ceñida al «valor de los bienes o derechos que se hubieran podido embargar»), sigue la sentencia argumentando que es

lógico y comprensible que se prevea para ella una norma especial en materia de prescripción extintiva, en lo atinente al *dies a quo*, que lo sitúe en el momento de celebración o realización de tales negocios traslativos que se reputan elusorios o evasivos del patrimonio del deudor principal, conforme a la cual se desencadenen, *per se* y sin necesidad de estar atentos a las vicisitudes de las actuaciones dirigidas a declarar la deuda tributaria imputable al obligado principal, un cómputo que, por lo demás, es respetuoso con el principio de la *actio nata*, pues son tales negocios evasores a los que ha de atenderse al efecto.

No puede sino estarse de acuerdo con esta afirmación, que como el ponente sostiene, no es sino la «lógica» y «comprensible» que se deduce de un supuesto de responsabilidad tan diferente, en su origen y nacimiento, del resto de responsabilidades reguladas en la misma LGT. Y a continuación añade la sentencia una agudísima crítica al uso de los tiempos por parte de la Agencia Tributaria, en un párrafo demoledor:

Este principio de la *actio nata*, cabe añadir, no solo protege al sujeto jurídico, en el ejercicio de sus derechos y acciones, de aquellos hechos o actos que desconoce y que, conforme a esta teoría o doctrina, no podrían fundamentar una presunción de abandono, sino que, en un sentido contrario o inverso, impide también, desde la perspectiva del principio de buena fe, prolongar el derecho –y, en caso de poderes públicos, hacerlo más allá del límite legal contado desde el nacimiento de la acción– para supeditar a la voluntad del órgano administrativo el arranque y consumación del plazo prescriptivo, que es la consecuencia que deriva de la tesis esgrimida en el escrito de interposición del recurso de casación.

Y tras ello, volviendo a desaprobador su «deficiente técnica normativa», también echa por tierra la interpretación del artículo 68.7 de la LGT que pretendía la Abogacía del Estado; y vuelve a insistir en que la prescripción solo puede operar frente a los ya declarados responsables, no frente a los que aún no tienen tal condición, en un párrafo imprescindible, del que pueden extraerse importantísimas consecuencias para cualquier categoría de responsabilidad tributaria y no solo para la regulada en el artículo 42.2 de la LGT, a saber:

cuando el art. 68.8 LGT, y su antecesor el art. 68.7, de misma expresión, afirman que «[...] interrumpido el plazo de prescripción para un obligado tributario, dicho efecto se extiende a todos los demás obligados, incluidos los responsables», tal mandato solo puede rectamente dirigirse frente a los ya declarados responsables, momento en que adquieren la condición de obligados tributarios –art. 35.5 LGT–,

de suerte que de no aceptarse tal premisa, jugaría aquí, como en la tesis administrativa, una extensión del concepto a quien todavía no ostenta tal carácter, y no precisamente para interrumpir la prescripción, sino para establecer el *dies a quo* del cómputo de los cuatro años.

El párrafo viene reforzado poco después, cuando la sentencia reitera que

esta extraña disposición, el art. 68.8 LGT, parece solo referida, dada su redacción, a la prescripción de la acción de cobro frente al ya declarado responsable, no frente a quien aún no lo es, que no sería aludido como tal en caso de que estuviéramos ante la interrupción del plazo para declarar la responsabilidad, por lo que, pese a la opinión procesal de la Administración, aún no cabe hablar, en sentido propio, ni de responsables, ni de obligados tributarios por ese título.

La conclusión a la que se llega, tan impecable como lógica, a mi juicio, es que la prescripción frente a los responsables solo puede producirse una vez que estos han sido declarados como tales.

Y es que, indudablemente, como se indica seguidamente,

la tesis que propugna el recurso de casación y que consideramos, con todo el respeto, desacertada, en cierta medida supedita el comienzo del plazo de prescripción a la voluntad de la Administración, en tanto ensancha temporalmente el ejercicio de sus potestades, pues este quedaría prolongado –aun pese al conocimiento de la existencia de los negocios jurídicos que se reputan evasores del patrimonio–, sin depender de tales hechos o, en otras palabras, desde que nació la acción para perseguir la elusión o sustracción, sino de lo que tardase en demorarse el establecimiento de la obligación tributaria cuya finalización del plazo de pago en periodo voluntario del deudor principal sitúa el legislador el inicio del cómputo, en la tesis esgrimida aquí por la Administración.

Hasta aquí el apretado análisis de una sentencia imprescindible para quienes deseen profundizar en la responsabilidad tributaria que regula el artículo 42.2 de la LGT, y que resuelve magistralmente uno de los mayores escollos en términos de seguridad jurídica que estaba provocando la interpretación del precepto por parte de la Administración tributaria: el de la prescripción.

Referencia bibliográfica

Puebla Agramunt, N. (2020). *La deriva de la responsabilidad tributaria*. Thomson Reuters Aranzadi.

Aplicación práctica del artículo 21 de la Ley del impuesto sobre sociedades (exención de dividendos y plusvalías)

Javier Bas Soria

Doctor en Derecho

Inspector de Hacienda del Estado

Profesor del CEF- UDIMA (España)

Extracto

Análisis de los aspectos prácticos de la aplicación del artículo 21 (exención sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español) de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS), a través de la resolución de 32 supuestos relativos a las distintas operaciones contempladas en el citado artículo.

Palabras clave: artículo 21 de la LIS; dividendos; plusvalías procedentes de valores; pérdidas en la transmisión de valores; liquidación de sociedades.

Publicado: 05-02-2023

1. Introducción

El artículo 21 (exención sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español) de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS), es un precepto complejo en su lectura, lo que sin duda dificulta su comprensión. A continuación, se proponen una serie de 32 casos prácticos, en los que se analiza cómo debe aplicarse el mencionado precepto.

Entre otras cuestiones, se examina la aplicación de la exención a los dividendos, tanto procedentes de entidades residentes como de no residentes, las circunstancias especiales aplicables a los dividendos procedentes de entidades en la que más de un 70 % de sus ingresos provenga de dividendos o rentas derivadas de la transmisión de participaciones (entidades *holding* a los efectos de la aplicación del art. 21 LIS) y los dividendos de entidades no residentes que tengan participaciones en otras entidades no residentes.

También se analizará el tratamiento de las plusvalías de entidades residentes y no residentes, entidades *holding* y entidades con participaciones en otras entidades no residentes, así como el tratamiento de las rentas negativas obtenidas en la transmisión de participaciones y en la disolución.

Finalmente, examinaremos especialidades como la aplicación de la exención cuando los valores hayan sido recibidos en operaciones acogidas al régimen especial del impuesto para reestructuraciones y la transmisión de participaciones en entidades calificadas como patrimoniales.

2. Supuestos prácticos

2.1. Dividendos procedentes de participaciones en entidades residentes

Supuesto 1

Enunciado

La entidad A participa en un 5 % en la entidad B, ambas residentes en España. La participación se adquirió el 1 de julio de 2020 y B acuerda el reparto de un dividendo de 300.000 euros en julio de 2022 por los resultados del ejercicio 2021.

Solución

El artículo 21.1 de la LIS establece la exención para los dividendos y participaciones en beneficios de entidades residentes que cumplan dos requisitos: que la participación en la entidad que los distribuye sea, directa o indirectamente, igual o superior al 5 % y que dicha participación se haya poseído de manera ininterrumpida durante, al menos, un año en el momento en el que sean exigibles los dividendos (si no tuviera dicha antigüedad, puede completarse el periodo de mantenimiento de la cartera con posterioridad).

La fecha a la que es exigible el cumplimiento de estos requisitos es la de exigibilidad de los dividendos, por expresa mención legal. Si en el acuerdo de reparto de dividendos no se ha concretado la fecha de pago, los dividendos son exigibles a partir del día siguiente al acuerdo; si se ha concretado, lo serán en dicha fecha, siendo el plazo máximo para su pago 12 meses desde el acuerdo de la junta general (art. 276 texto refundido de la Ley de sociedades de capital, aprobado por Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio –TRLSC–).

En el presente caso se cumplen ambos requisitos.

No obstante, cabe hacer dos precisiones adicionales. La primera es que la exención se aplica, según el artículo 21.10 de la LIS, en un 95 % del importe del dividendo, salvo que se cumplan, acumulativas, las estrictas condiciones que recoge el artículo 21.11 de la misma ley:

a) Los dividendos o participaciones en beneficios sean percibidos por una entidad cuyo importe neto de la cifra de negocios habida en el período impositivo inmediato anterior sea inferior a 40 millones de euros.

A efectos de determinar el importe neto de la cifra de negocios será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 101 de esta Ley.

La entidad a que se refiere esta letra deberá cumplir los siguientes requisitos:

- i) no tener la consideración de entidad patrimonial en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 5 de esta Ley;
 - ii) no formar parte, con carácter previo a la constitución de la entidad a que se refiere la letra b) de este apartado, de un grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas;
 - iii) no tener, con carácter previo a la constitución de la entidad a que se refiere la letra b) de este apartado, un porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de otra entidad igual o superior al 5 %.
- b) Los dividendos o participaciones en beneficios procedan de una entidad constituida con posterioridad al 1 de enero de 2021 en la que se ostente, de forma directa y desde su constitución, la totalidad del capital o los fondos propios.
- c) Los dividendos o participaciones en beneficios se perciban en los periodos impositivos que concluyan en los 3 años inmediatos y sucesivos al año de constitución de la entidad que los distribuya.

La segunda es que la exención requiere que se haya registrado contablemente el dividendo como ingreso, lo que no ocurre cuando se registra como menor valor de la participación, por corresponder los dividendos distribuidos a reservas constituidas en periodos anteriores a la adquisición de la participación o distribuirse cantidades superiores a los beneficios obtenidos desde la toma de la participación (apartado 2.6 de la norma de registro de valoración –NRV– 9.^a, instrumentos financieros, del Plan General de Contabilidad –PGC–).

En el presente caso no se cumplen los requisitos del artículo 21.11 de la LIS, pues la participación se adquirió antes del 1 de enero de 2021, por lo que la entidad no se pudo constituir después de dicha fecha y los beneficios son ingresos, no menor valor de la participación.

En consecuencia, la exención alcanzará 285.000 euros de los 300.000 que se debieron registrar como ingreso. La entidad deberá realizar un ajuste negativo al resultado contable para aplicar esta exención.

Supuesto 2

Enunciado

La entidad A participa en un 5 % en la entidad B, ambas residentes en España. La participación se adquirió el 1 de noviembre de 2021 y B acuerda, el 20 de noviembre de 2022, un dividendo de 150.000 euros a cuenta de los resultados del ejercicio 2022. A mantiene la participación en B hasta el 31 de diciembre de 2022.

Solución

Como señalábamos en el caso anterior, el artículo 21.1 de la LIS establece la exención para los dividendos y participaciones en beneficios de entidades residentes que cumplan dos requisitos: que la participación en la entidad que los distribuye sea, directa o indirectamente, igual o superior al 5 % y que dicha participación se haya poseído de manera ininterrumpida durante, al menos, 1 año en el momento en el que sean exigibles los dividendos.

En este caso se plantean dos cuestiones adicionales. La primera es que la participación no tiene el año de antigüedad en el momento en el que el dividendo es exigible. El legislador prevé, no obstante, que se aplique la exención si se mantiene la participación hasta completar dicho periodo.

La segunda cuestión, en este caso, es si puede considerarse que los beneficios proceden de un periodo posterior al de la compra de la participación. El acuerdo indica expresamente el periodo a cuenta del cual proceden los dividendos (el art. 277 TRLSC exige que existan beneficios obtenidos en el ejercicio a cuenta del que se imputan los dividendos a cuenta), por lo que se habrá cumplido con la exigencia de la NRV 9.^a del PGC.

En consecuencia, la exención se aplica, según el artículo 21.10 de la LIS, en un 95 % del importe del dividendo percibido, esto es, a 142.500 euros.

Supuesto 3

Enunciado

La entidad A participa en un 5 % en la entidad B, ambas residentes en España. La participación se adquirió el 1 de julio de 2020. El 1 de diciembre de 2020 A adquiere una participación adicional de B de otro 4 %. B acuerda el 1 de octubre de 2021 un dividendo de 300.000 euros a cuenta de los resultados del ejercicio 2021. A transmite su participación en B el 20 de noviembre de 2022.

Solución

En este caso nos planteamos qué ocurre cuando existen dos tramos de participación, uno que cumple el requisito de antigüedad y otro que no lo cumple.

La respuesta nos la ofrece, por vía interpretativa, la Dirección General de Tributos (DGT). En diversas consultas (aunque referidas al apartado 3 del art. 21, como quiera que dicho apartado se remite a las condiciones del apartado 1 del art. 21.1 LIS, son plenamente trasladables) la DGT ha indicado que, cumplidos los requisitos de porcentaje y antigüedad para una parte de

la total participación detentada, puede aplicarse la exención a la totalidad de la renta obtenida, en este caso, los dividendos, aunque haya otra parte de la participación que no cumpla con el requisito de antigüedad (DGT Consulta V5010/2016, de 18 de noviembre –NFC063076–).

Por consiguiente, en este caso, la totalidad del dividendo distribuido aplicará la exención del 95 % de su importe, sin que sea óbice a ello que parte de la participación no tenga la antigüedad de un año y que ni siquiera se cumpla el periodo de mantenimiento de la participación.

En este caso se encontrará exenta, por tanto, la cantidad de 285.000 euros.

Supuesto 4

Enunciado

La entidad A participa en un 2 % en la entidad B, ambas residentes en España. A participa, por otro lado, en el 40 % de C, que, a su vez, participa en el 10 % de B. Ambas participaciones se adquirieron hace años y B acuerda un dividendo de 300.000 euros por los resultados del ejercicio 2021.

Solución

En este caso nos encontramos con dos situaciones distintas respecto a la pagadora del dividendo.

La entidad C cumple, de manera evidente, los dos requisitos que exige el artículo 21.1 de la LIS para aplicar la exención. En consecuencia, el dividendo percibido por esta (120.000 €) se encontrará exento en un 95 % (114.000 €).

En cuanto a la entidad A, a pesar de que participa directamente solo en un 2 %, como señala el artículo 21.1 de la LIS, la participación a tomar en consideración es tanto la participación directa como la indirecta. En este caso, la participación indirecta es del 4 % (el 10 % del 40 %), por lo que su participación total es del 6 % (2 % directa y 4 % indirecta).

El dividendo que percibirá A será, evidentemente, exclusivamente por su participación directa, es decir, 6.000 euros. El dividendo percibido se encontrará exento en un 95 % (5.700 €).

Supuesto 5

Enunciado

La entidad A participa en un 2 % en la entidad B, ambas residentes en España, desde el 1 de diciembre de 2020. La entidad C participa en el 3 % de B desde el 1 de noviembre de

2020. A y C pertenecen al mismo grupo mercantil. El 2 de junio de 2022, A transmite su participación en B a C. B acuerda el 10 de julio de 2022 repartir un dividendo de 500.000 euros por los resultados del ejercicio 2021.

Solución

En este caso, se plantea la situación especial que ha contemplado el legislador para el cómputo de tenencia de las participaciones cuando existen transmisiones de participaciones entre empresas del mismo grupo mercantil (entidades que reúnan las circunstancias del art. 42 Código de Comercio para formar parte del mismo grupo de sociedades, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas). En tales supuestos, el legislador permite unir al tiempo de tenencia de la participación propio, el que se haya poseído por otras entidades del grupo mercantil.

De esta forma, C ostentará una participación del 5 % en el momento de la distribución del dividendo por la entidad B, cuya antigüedad se debe computar desde el 1 de diciembre de 2020 (ya que en esa fecha fue cuando A adquirió la participación que completaría el 5 %).

Por lo tanto, se cumplen los dos requisitos exigidos por el artículo 21.1 de la LIS y el dividendo percibido por C, de 25.000 euros, se encontrará exento en un 95 % (23.750 €).

Supuesto 6

Enunciado

La entidad A participa en un 2 % en la entidad B, ambas residentes en España, desde el 1 de diciembre de 2020. La participación fue adquirida por 25 millones de euros. B acuerda repartir el 10 de julio de 2022 un dividendo de 500.000 euros por los resultados del ejercicio 2021.

Solución

Hasta el 1 de enero de 2021, el artículo 21.1 de la LIS permitía que el requisito de participación se cumpliera por dos circunstancias alternativas, o bien por disponer de una participación del 5 %, o bien que las participaciones que no alcanzasen dicho porcentaje hubieran tenido un valor de adquisición de más de 20 millones de euros.

La disposición transitoria (DT) 40.^a de la LIS, no obstante, ha mantenido, con carácter transitorio, para los periodos impositivos iniciados en los años 2021 a 2025, la aplicación de la exención a las participaciones que tuvieran un valor superior a 20 millones de euros, adquiridas antes de 1 de enero de 2021. Entendemos que esta situación sería aplicable, igualmente,

a aquellos casos en los que las participaciones sean superiores al 5 %, adquiridas antes del 1 de enero de 2021, en las que se transmite una parte de los valores restando una participación inferior al 5 % pero con un valor de adquisición superior a 20 millones de euros.

En el presente caso, siendo una participación adquirida por más de 20 millones de euros antes del 1 de enero de 2021, y tratándose de un dividendo acordado en 2022, podrá aplicarse la exención sobre el 95 % del dividendo.

2.2. Entidades *holding*

Supuesto 7

Enunciado

La entidad A participa en un 20 % en la entidad B, ambas residentes en España. La entidad B, a su vez, participa en la entidad C en un 40 %. La participación de A en B se adquirió el 1 de noviembre de 2019, fecha en la que B ya ostentaba la participación en C. C obtuvo unos beneficios extraordinarios, que supuso la distribución de un dividendo de 1 millón de euros a B en 2020. Los ingresos de B en 2020 fueron de 1,2 millones de euros. B acuerda el 25 de octubre de 2022 el pago de un dividendo de 600.000 euros procedente de los resultados del ejercicio 2020.

Solución

El artículo 21.1 de la LIS establece una previsión especial para dividendos que provengan de entidades en las que un porcentaje significativo de sus ingresos, que se cifra en más de un 70 %, provenga de dividendos o rentas derivadas de la transmisión de participaciones. A estas entidades se les denomina doctrinalmente como entidades *holding*.

Cuando la entidad que distribuye el dividendo se califica como *holding*, se exige, para aplicar la exención, que la entidad que recibe los dividendos de esta ostente una participación indirecta en las entidades participadas de segundo nivel de, al menos, el 5 %, mantenida de manera ininterrumpida durante un plazo de un año (DGT Consulta V5067/2016, de 22 de noviembre –NFC063104–).

Para determinar la condición de *holding* de la entidad que distribuye los dividendos debe estarse al ejercicio en el que se obtuvieron por esta entidad los beneficios que se distribuyen, lo que también se especifica en la citada consulta de la DGT.

En el presente caso, se están distribuyendo a la entidad A beneficios obtenidos por B en el ejercicio 2020. Se especifica en el caso que de unos ingresos totales de 1,2 millones

de euros que obtuvo B, 1 millón proceden de un dividendo de C. Por consiguiente, dado que los ingresos de B en 2020 provienen en un 83,3 % de dividendos, en dicho ejercicio, B tendría la condición de *holding*. Nótese que no sería un obstáculo que B no cumpliera las condiciones para ser considerada como *holding* en ninguno otro ejercicio. No obstante, al serlo en 2020, ejercicio del que proceden los beneficios distribuidos en el año 2022 por B, debemos comprobar el porcentaje de participación indirecto de A en C.

La participación indirecta de A en C debe haberse mantenido de manera ininterrumpida durante un año en el momento de ser exigible el dividendo. Como el dividendo se acuerda el 25 de octubre de 2022, la participación indirecta de A en C debería haberse mantenido desde el 25 de octubre de 2021, o, en su defecto, mantenerse hasta completar el año. En este caso, la participación de A en B se adquirió el 1 de noviembre de 2019 y, a dicha fecha, B ya participaba en C, por lo que se cumple igualmente el requisito de participación indirecta.

En conclusión, en este caso, el dividendo percibido por A en 2022 estará exento en el 95 % de su importe total de 120.000 euros, es decir, 114.000 euros.

Supuesto 8

Enunciado

La entidad A participa en un 20 % en la entidad B, ambas residentes en España. La entidad B, a su vez, participa en la entidad C en un 10 %. Por su parte, A participa en un 4 % en C. Las participaciones de A en B y en C se adquirieron el 1 de noviembre de 2019, fecha en la que B ya ostentaba la participación en C. C obtuvo unos beneficios extraordinarios que supusieron la distribución de un dividendo de 1 millón de euros a B y de 400.000 euros a A en 2020. Los ingresos de B en 2020 fueron de 1,2 millones de euros. B acuerda el 25 de octubre de 2022 el pago de un dividendo de 600.000 euros procedente de los resultados del ejercicio 2020.

Solución

El caso que ahora presentamos es similar al anterior, estribando la principal diferencia en que A no ostenta una participación indirecta en C de al menos el 5 %, aunque ostenta una participación directa e indirecta del 6 %.

La DGT ha concretado que, cuando se ostenta una participación directa e indirecta en una entidad que permite aplicar la exención contemplada en el artículo 21.1 de la LIS a los dividendos que perciba directamente de una entidad, se puede aplicar igualmente la exención a los beneficios que perciba indirectamente a través de una entidad *holding* (DGT Consultas V0323/2016 –NFC057786– y V0325/2016 –NFC057666–, ambas de 27 de enero).

Por lo tanto, el dividendo percibido por A en 2022 estará exento en el 95 % de su importe total de 120.000 euros, es decir, 114.000 euros.

Aunque no constituye la cuestión a tratar en este caso, los dividendos que percibieron tanto A como B en 2020 también pudieron aplicar la exención del artículo 21 de la LIS. Como en dicho ejercicio no estaba vigente la limitación del artículo 21.10 de la LIS, la exención sería del 100 % del importe del dividendo percibido.

Supuesto 9

Enunciado

La entidad A participa en un 10 % en B. B, por su parte, participa en un 25 % en C. Tanto la participación de A en B como la de B en C provienen de hace bastantes años. B y C forman parte de un grupo mercantil, del que es cabecera una tercera entidad, E, que formula estados contables consolidados. Los ingresos de B provienen todos los años exclusivamente de la participación en C. En 2022, B ha acordado la distribución de un dividendo, del que le corresponde a A la cantidad de 100.000 euros.

Solución

La entidad B tendría la consideración de *holding* a los efectos del artículo 21 de la LIS, ya que todos sus ingresos provienen de dividendos. Como sabemos, con carácter general, impone que para aplicar la exención sobre los dividendos percibidos de una entidad *holding* la tenedora de primer nivel debe tener una participación indirecta en la sociedad operativa o no *holding* de más del 5 %.

No obstante, el artículo 21.1 de la LIS establece una excepción en el caso de no alcanzar la participación indirecta en filiales de segundo o ulterior nivel, cuando dichas filiales reúnan las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte del mismo grupo de sociedades con la entidad directamente participada y formulen estados contables consolidados.

Subsiste la duda de si esta dispensa exige que la pagadora del dividendo de primer nivel sea la dominante del grupo que formula cuentas consolidadas, o si, por el contrario, puede ser otra dominada en el grupo. La DGT se ha inclinado por permitir la aplicación de la excepción, aunque la pagadora de primer nivel no sea la dominante (DGT Consulta V0429/2016, de 3 de febrero –NFC058200–).

Así ocurre en este caso. A ostenta una participación directa en B del 10 %, entidad que ostenta la condición de *holding*, e indirecta en C del 2,5 % (inferior, por tanto, al 5 %). No obstante, tanto B como C se integran en el mismo grupo mercantil, que formula cuentas

anuales consolidadas, por lo que no cabe exigir a A el requisito de participación indirecta en C, bastando el de participación directa en B para aplicar la exención.

Por lo tanto, el dividendo percibido por A en 2022 estará exento en el 95 % de su importe total de 100.000 euros, es decir, 95.000 euros.

Supuesto 10

Enunciado

La entidad A participa en un 20 % en la entidad B, ambas residentes en España. La entidad B, a su vez, participa en la entidad C en un 20 %, en la entidad D en un 30 % y en la entidad E en un 4 %. La participación de A en B se adquirió el 1 de octubre de 2020. B adquirió su participación en C, D y E hace varios años. Tanto C como D tienen grandes beneficios, que supusieron la distribución de sendos dividendos en 2020 de 300.000 euros y 900.000 euros, respectivamente, a B. Además, B percibió en ese mismo año un dividendo de E de 100.000 euros. Los ingresos de B en 2020 fueron de 1,5 millones de euros. B acuerda el 25 de octubre de 2022 el pago de un dividendo de 600.000 euros, procedente de los resultados de 2020.

Solución

Nos encontramos nuevamente ante un dividendo procedente de una entidad participada de primer nivel que, además, tiene participadas de segundo nivel. En 2020 las participadas de segundo nivel nutrieron los ingresos de B en un 86,6 %, por lo que en dicho ejercicio tienen la consideración de *holding*.

Como ya hemos visto, ello demanda, para aplicar la exención a los dividendos procedentes de B, que la participación indirecta de la sociedad primera (A) en las participadas de segundo o ulterior nivel sea de, al menos, un 5 %.

En este caso, la participación indirecta de A en C es del 4 %, en D del 6 % y en E del 0,8 %, es decir, se cumple el requisito de participación indirecta únicamente en el caso de D.

La DGT ha reconocido la posibilidad de aplicar parcialmente la exención prevista en el artículo 21.1 de la LIS cuando los requisitos se cumplan parcialmente (DGT Consulta V3830/2016, de 12 de septiembre –NFC061780–). En este caso, debemos tener presente lo siguiente:

- La parte de los dividendos distribuidos que proceda de C no podrá aplicar la exención, pues no cumple el requisito de participación indirecta.
- La parte de los dividendos distribuidos que proceda de D podrá aplicar la exención, ya que en este caso se alcanza la participación indirecta del 5 %.

- La parte de los dividendos distribuidos que proceda de E, aunque no cumple el requisito de participación indirecta, como B no ostenta un porcentaje de participación directa e indirecta en E de al menos el 5 %, no podrá aplicar la exención. Comoquiera que tales dividendos habrán tributado en B, no se exige por el legislador que A ostente la participación indirecta.
- Dado que los ingresos totales de B son de 1,5 millones de euros y que los dividendos suponen 1,3 millones, existirá una fuente adicional de ingresos, y la parte del dividendo que proceda de dicha actividad podrá aplicar igualmente la exención.

La Consulta V3830/2016, de 12 de septiembre, señala que a los efectos de determinar que parte del dividendo procede de cada una de las fuentes, deberá atenderse al «beneficio» obtenido en cada una de ellas. Ello supone que se debe hacer una imputación de gastos a cada fuente de ingresos. Aunque nada dice la citada consulta, parece lógico que, de acuerdo con los criterios contables generalmente aceptados, los gastos propios de cada actividad se apliquen a estas, mientras que los gastos generales de la empresa se apliquen en función de un criterio razonable, como puede ser el porcentaje de ingresos.

En este caso hemos obviado este problema, ya que no se determina cuál es el resultado obtenido por B en 2020. Por ello, teniendo presente, no obstante, que se trata de una simplificación, vamos a atribuir a los dividendos su origen en el mismo porcentaje que representa cada ingreso sobre los ingresos totales de la entidad. Así, el dividendo percibido de B, de 600.000 euros, resultaría de:

- Dividendos procedentes de C: 120.000 euros, que no estarían exentos.
- Dividendos procedentes de D: 360.000 euros, que estarían exentos en un 95 %, esto es, 342.000 euros.
- Dividendos procedentes de E: 40.000 euros, que estarían exentos en un 95 %, esto es, 38.000 euros.
- Dividendos procedentes de otras actividades económicas de B: 80.000 euros, que estarían exentos en un 95 %, esto es, 76.000 euros.

Por tanto, la entidad registrará en su contabilidad un ingreso de 600.000 euros, que se aplicará fiscalmente, y realizaría un ajuste negativo al resultado contable por importe de 456.000 euros.

Supuesto 11

Enunciado

La entidad A participa en el 20 % de B. B, a su vez, participa en el 30 % de C. Finalmente, C participa en varias entidades, a saber, el 100 % de D, el 50 % de E y el 5 % de F. Las

entidades A, B y C han sido, desde su constitución, hace años, entidades *holding* y, por tanto, todos sus ingresos proceden de los dividendos que les reparten sus participadas, en las que se tomaron las participaciones en el momento de su respectiva constitución. D, E y F son entidades operativas, procediendo sus ingresos del ejercicio de actividades económicas. Todas las entidades son residentes en España. En 2020, C obtuvo unos ingresos totales de 250.000 euros, provenientes de dividendos de D por importe de 150.000 euros, de E por importe de 75.000 euros y de F por importe de 25.000 euros. En 2021, B obtuvo un ingreso de 60.000 euros provenientes de dividendos de C por el reparto de los resultados de 2020. En 2022, A obtuvo un ingreso de 10.000 euros provenientes del reparto del resultado de B obtenido en 2021.

Solución

Como cuestión previa debemos destacar que esta estructura no es tan inverosímil como pueda parecer a primera vista. Replicamos una estructura en la que una empresa familiar se encuentra ya en la tercera generación: C sería la entidad *holding* que controla el grupo operativo, B sería la entidad *holding* creada por una rama familiar en la segunda generación y A sería la entidad *holding* individual de un socio de la tercera generación.

Sirve esta estructura para analizar un problema específico de aplicación de la exención del artículo 21 de la LIS, como es el de las participaciones de tercer nivel o inferiores. Como ya hemos señalado, el artículo 21.1 de la LIS obliga a «ver más allá» de la entidad que distribuye el dividendo cuando la misma reviste la condición de *holding* a los efectos del artículo 21 de la LIS. Pues bien, este «ver más allá» debe repetirse a través de las sucesivas entidades que tengan la condición de *holding* (DGT Consulta V2435/2015, de 31 de julio –NFC055725–).

En el presente caso, se traduce esta circunstancia en los siguientes pasos. En 2020, C percibió sendos dividendos de las entidades operativas. Como en todas las entidades ostentaba una participación superior al 5 %, dichos dividendos debieron aplicar la exención, y por la fecha, sin aplicar la reducción del 5 % prevista en el artículo 21.10 de la LIS.

En 2021, B percibe un dividendo de la entidad *holding* C. Por lo tanto, procede analizar si ostenta una participación indirecta de, al menos, el 5 % para aplicar la exención. La participación indirecta en D es del 30 %, en E del 15 % y en F del 1,5 %. Por consiguiente, podrá aplicar la exención a la parte de los dividendos que proceden de D y de E, pero no a la que procede de F. En este caso, de los 60.000 euros percibidos, un 60 % proviene de D (esto es, 36.000 €), un 30 % de E (esto es, 18.000 €) y un 10 % de F (esto es, 6.000 €). En consecuencia, la exención del 95 % podrá aplicarse sobre un importe del dividendo de 54.000 euros, quedando exenta la cantidad de 51.300 euros.

En 2022, A percibe, a su vez, un dividendo de la entidad B, que también ostenta la condición de *holding*, por importe de 10.000 euros. La procedencia del dividendo sigue manteniendo

do idénticos porcentajes de origen en las entidades operativas. Ahora bien, los porcentajes de dominio indirecto de A en las entidades operativas son distintos. El porcentaje en D es de un 6 %, en E de un 35 % y en F de un 0,3 %. De acuerdo con tales porcentajes, podría aplicar la exención a la parte del dividendo que procede de D, pero no a las que provienen de E y F. No obstante, debemos tener presente que la parte del dividendo que proviene de F ya tributó en su reparto de C a B, por lo que no le es exigible dicho dominio indirecto para aplicar la exención.

En conclusión, quedará exenta en un 95 % la parte del dividendo percibida que proviene de D (6.000 €) y la que proviene de F (1.000 €), esto es, 6.650 euros, pero no la que proviene de E (3.000 €).

2.3. Entidad que reparte dividendos a otra no residente

Supuesto 12

Enunciado

La entidad A participa en un 5 % en la entidad B. A es residente en España, pero B es residente en Paraguay. La participación se adquirió el 1 de julio de 2020 y B acuerda en julio de 2022 el reparto de un dividendo a sus socios, del que corresponde a A la cantidad de 300.000 euros por los resultados del ejercicio 1 de enero de 2021 a 31 de diciembre de 2021. La entidad B tributó en 2021 al tipo del impuesto sobre sociedades (IS) aplicable en Paraguay del 20 %, si bien por una medida especial goza de una bonificación del 60 % de la cuota íntegra.

Solución

La exención prevista en el artículo 21.1 de la LIS para los dividendos se aplica tanto a entidades residentes como no residentes. Ahora bien, para su aplicación a las entidades no residentes, se exige el cumplimiento, además de los requisitos de participación y antigüedad a los que nos hemos referido reiteradamente, de un requisito adicional de tributación: que las entidades hayan estado sujetas y no exentas por un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga a este impuesto a un tipo nominal de, al menos, el 10 % en el ejercicio en que se hayan obtenido los beneficios que se reparten o en los que se participa, con independencia de la aplicación de algún tipo de exención, bonificación, reducción o deducción sobre aquellos.

En diversas consultas, para examinar el cumplimiento de dicho tipo nominal se atiende a las especialidades de la normativa del país, como la existencia de un gravamen a un tipo nominal inferior pero calculado sobre los ingresos y no sobre los beneficios (DGT Consulta

V3528/2016, de 27 de julio –NFC061537–), ya que el gravamen efectivo sobre el resultado contable es superior al 10 %. Por el contrario, aunque establece el legislador que, si el tipo de gravamen aplicable a una entidad tiene bonificaciones o deducciones que reducen ese tipo nominal por debajo del 10 %, pueden aplicar la exención. No obstante, la mencionada consulta V3528/2016, de 27 de julio, pone como límite la aplicación de vacaciones fiscales, que se deben equiparar al supuesto que estuvieran sometidos a un tipo del 0 %, por lo que se perdería el derecho a aplicar la exención.

En el presente caso, la entidad paraguaya, territorio con el que no existe convenio de doble imposición, tributa a un tipo nominal del 20 %, por lo que resulta aplicable la exención, aunque se aplique una bonificación que reduzca el tipo efectivo al 8 %.

En consecuencia, la entidad española aplicará la exención sobre 285.000 euros.

Supuesto 13

Enunciado

La entidad A participa en un 5 % en la entidad B. A es residente en España, pero B es residente en Malta. La participación se adquirió el 1 de julio de 2020 y B acuerda, en julio de 2022, el reparto de un dividendo a sus socios por los resultados del ejercicio 1 de enero de 2021 a 31 de diciembre de 2021 del que a A le corresponden 9.200 euros. La entidad B tributó en 2021 al tipo de IS aplicable en Malta del 8 %, si bien, al pagarse un dividendo a una entidad no residente, en Malta se devuelve el importe del impuesto subyacente, lo que supone que a la entidad A le sea devuelta la cantidad de 800 euros.

Solución

Como hemos visto en el supuesto anterior, la aplicación de la exención se condiciona a la tributación efectiva de los resultados con los que se distribuye el dividendo a un tipo nominal mínimo del 10 % cuando se distribuyen por una entidad no residente.

Sin embargo, el legislador entiende cumplido este requisito cuando la entidad participada sea residente en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional (convenios de doble imposición –CDI–), que le sea de aplicación y que contenga cláusula de intercambio de información.

Malta tiene CDI, firmado el 8 de noviembre de 2005, y su artículo 25 incluye la cláusula de intercambio de información. Por consiguiente, aunque efectivamente no haya existido tributación, ya que se ha devuelto la totalidad del impuesto subyacente pagado por B en Malta, debe entenderse cumplido el requisito de tributación.

Quizá más llamativo resulta que la DGT haya considerado que la devolución acordada por la Administración maltesa del impuesto subyacente tiene la consideración de dividendo y que puede aplicar igualmente la exención por dividendos (DGT Consulta V3438/2015, de 11 de noviembre –NFC056711–).

En consecuencia, la entidad A podrá aplicar la exención del 95 % del dividendo percibido sobre una base de 10.000 euros, esto es, sobre 9.500 euros.

Supuesto 14

Enunciado

La entidad A participa en un 5 % en la entidad B. A es residente en España, pero B es residente en Honduras. La participación se adquirió el 1 de julio de 2020 y B acuerda, en julio de 2022, el reparto de un dividendo a sus socios por los resultados del ejercicio 2021 del que a A le corresponden 10.000 euros. La entidad B tributó en 2021 por el IS de Honduras, gravada por un tipo nominal estatal del 8 % y un tipo local del 11 %, si bien por la actividad desarrollada la entidad ha estado exenta de pagar por el tipo local.

Solución

Se plantean en este caso dos cuestiones sobre el cumplimiento de los requisitos del artículo 21.1 de la LIS adicionales a las que ya hemos examinado. La primera es si, para la determinación del tipo nominal aplicable a la entidad, procede considerar tanto el tipo nominal que haya establecido la autoridad estatal del país en cuestión como el tipo nominal que establece una autoridad local, según las normas aplicables del país del que se trate. La segunda es si la aplicación de una exención sobre uno de estos tipos puede equipararse a un supuesto de vacaciones fiscales, en los que, como hemos visto, la DGT considera que no hay tributación.

La respuesta a ambas cuestiones se abordó en la Consulta de la DGT V0495/2018, de 22 de febrero (NFC067949). Para la primera determinó que, a la hora de determinar el tipo nominal, se deben acumular ambos tipos. Parece lógica esta respuesta, pues lo lógico es que cada país organice su sistema tributario como estime conveniente, y si el gravamen de la renta de las personas jurídicas se distribuye entre dos autoridades fiscales, con la competencia cada una de ellas para fijar el tipo correspondiente, el gravamen nominal en dicho país será el resultado de adicionar ambos tipos nominales.

Respecto a la segunda, se consideró que la exención aplicable exclusivamente en uno de los tramos no es equiparable a unas vacaciones fiscales, ya que la bonificación se refiere exclusivamente a uno de los tramos, con lo que existe una tributación efectiva por el impuesto. Esta situación sería análoga a la de un país en el que el tipo nominal fuera superior

al mínimo del 10 % y se aplicara una bonificación parcial que ocasionara una reducción del tipo efectivo, pero sin anular totalmente la tributación.

En consecuencia, en este caso, cumpliéndose como se cumplen el resto de los requisitos para la aplicación de la exención, debe entenderse que se cumple también el de tributación nominal, por lo que la renta percibida estará exenta en un 95 %, esto es, 9.500 euros.

2.4. Entidad que reparte dividendos a otra no residente y con participaciones en otras entidades

Supuesto 15

Enunciado

La entidad A, residente en España, participa en un 20 % en la entidad B, residente en un país con CDI. La entidad B, a su vez, participa en la entidad C en un 20 % y en la entidad D en un 30 %, ambas no residentes. La participación de A en B se adquirió el 1 de octubre de 2020. B adquirió su participación en C y D hace varios años. Tanto C como D son residentes en Perú, tributando a un tipo nominal del 8 %. En 2021 repartieron, respectivamente, 200.000 euros y 300.000 euros a B. Esos fueron todos los ingresos de B. B acuerda el 25 de octubre de 2022 el pago de un dividendo de 400.000 euros procedente de los resultados del ejercicio 2021.

Solución

En principio, los dividendos pagados por B cumplen con los requisitos de participación y tributación que establece el artículo 21.1 de la LIS para la aplicación de la exención.

No obstante, B es una entidad con la calificación de *holding* en el ejercicio 2021, ya que todos sus ingresos proceden de los dividendos de C y D. Como hemos visto, cuando una entidad *holding* reparte dividendos procedentes, a su vez, de participaciones de segundo nivel se exige que dichas participaciones cumplan con los requisitos del artículo 21.1 de la LIS para aplicar la exención. En este caso, tales requisitos se refieren tanto a la participación como a la tributación.

La participación indirecta de A en C es de un 4 %, por lo que no se alcanza el mínimo del 5 % para aplicar la exención a la parte del dividendo que proceda, en última instancia, de C. La participación indirecta de A en D es de un 6 %, por lo que el requisito de participación se cumple.

Tanto C como D, señala el supuesto, tributan a un tipo nominal del 8 % en Perú, país con el que España no tiene CDI firmado. Por lo tanto, ni en un caso ni en el otro se cumple el requisito de tributación.

En consecuencia, los dividendos percibidos por A de B no podrán aplicar la exención contemplada en el artículo 21 de la LIS.

Supuesto 16

Enunciado

La entidad A, residente en España, participa en un 20 % en la entidad B, residente en un país con CDI. La entidad B, aunque realiza actividades económicas que le reportan importantes beneficios, participa en la entidad C en un 20 % y en la entidad D en un 30 %, ambas no residentes. La participación de A en B se adquirió el 1 de octubre de 2020. B adquirió su participación en C y D hace varios años. C es residente en Perú, tributando a un tipo nominal del 15 %, y D es residente en Guatemala, aplicando vacaciones fiscales por las que no paga IS. En 2021 repartieron, respectivamente, 200.000 euros y 300.000 euros a B. Los ingresos totales de B en 2021 fueron de 5 millones de euros, para un beneficio de 1,5 millones de euros, sin que se hayan imputado gastos a las participaciones. B acuerda el 25 de octubre de 2022 el pago de un dividendo de 800.000 euros procedente de los resultados de 2021.

Solución

En principio, los dividendos satisfechos de B a A cumplen los requisitos de participación, antigüedad y tributación (al existir CDI) para aplicar la exención.

Como sabemos, la condición para exigir el requisito de participación indirecta en la entidad participada de primer nivel que recibe dividendos es que la pagadora sea una entidad que ostente la condición de *holding*, tal y como hemos examinado en varios supuestos anteriores. En este caso, como la entidad B, pagadora del dividendo, ha percibido la mayoría de sus ingresos de sus actividades económicas y los dividendos percibidos no alcanzan, ni de lejos, el porcentaje del 70 % de los ingresos que exige el artículo 21.1 de la LIS, no cabe exigir la participación indirecta.

No obstante, en cuanto al requisito de tributación de las entidades participadas de segundo nivel no residentes, el legislador no requiere que la entidad pagadora de primer nivel tenga la condición de *holding* para exigir «ver más allá». Por ello, siempre que la entidad pagadora haya recibido, a su vez, dividendos de una entidad no residente, aunque el importe de los dividendos totales percibidos por la primera no alcance el 70 % de sus ingresos, se requiere, para aplicar la exención, que las entidades pagadoras de segundo nivel se encuentren en un país con CDI, con cláusula de intercambio de información o que hayan tributado al tipo nominal del 10 %.

Aplicando cuanto acabamos de señalar, aunque la entidad B no tiene la condición de *holding*, debemos determinar si las entidades C y D, que han nutrido los beneficios de B,

han tributado al tipo nominal del 10 %, ya que ni Perú ni Guatemala cuentan con CDI. Señala el enunciado que la entidad C aplica un tipo nominal del 15 %, mientras que la entidad D aplica «vacaciones fiscales», por lo que no tributa por el IS. En consecuencia, C cumplirá con el requisito expuesto, mientras que D no lo cumple.

La consecuencia es que la parte de los beneficios que provengan de los dividendos de D no podrán aplicar la exención. Señala el caso que el beneficio obtenido por B es de 1,5 millones de euros, procediendo del mismo el importe de 300.000 euros de los dividendos de D, esto es, un 20 % del beneficio.

Como el dividendo que corresponde a A es de 160.000 euros y del mismo procede el dividendo percibido por B de D, la cantidad de 32.000 euros, que no cumple el requisito de tributación, se podrá aplicar la exención del 95 % sobre el importe restante de 128.000 euros, esto es, se considerará exenta la cantidad de 121.600 euros.

2.5. Plusvalías

Supuesto 17

Enunciado

La entidad A adquirió en 2019 una participación del 6 % del capital de B por 60.000 euros. En enero de 2022, ha adquirido un 2 % adicional por 40.000 euros. La entidad B tiene un elemento en su patrimonio con unas elevadas plusvalías tácitas no realizadas. En septiembre de 2022, A ha transmitido la participación íntegra por 191.000 euros, satisfaciendo gastos por dicha transmisión por importe de 1.000 euros. A y B son entidades residentes en España.

Solución

El artículo 21.3 de la LIS recoge la exención para las plusvalías puestas de manifiesto en la transmisión de participaciones que cumplan los requisitos del artículo 21.1 de la LIS, que en el caso de participación en entidades residentes son la participación y la antigüedad.

Como primera matización debemos destacar que el requisito de la antigüedad debe cumplirse en el momento de la transmisión, sin que, a diferencia de lo que ocurría con los dividendos, este requisito pueda completarse *a posteriori*. En principio, podría pensarse que la razón para ello es que si se transmite la participación no puede completarse, por motivos obvios, el periodo de tenencia, ya que no se retiene lo que se ha transmitido. No obstante, esta imposibilidad de aplicar la exención alcanzaría también a casos extraños, como sería la adquisición de una participación superior al 5 %, de la venta de parte antes

de completar el año de tenencia, y el mantenimiento de una participación igual o superior al 5 % hasta completar el periodo de mantenimiento. La única excepción que existe sería la transmisión a una entidad del grupo, cuando esta mantuviera la participación hasta completar el periodo de tenencia.

Cuestión distinta es que, teniendo una participación que cumple los requisitos de participación y antigüedad en el momento de efectuar una transmisión, la exención alcanza a toda la transmitida, aunque exista una parte que no cumpla con el requisito de antigüedad, tal y como ocurre en el presente caso. La participación del 6 % cumple con el requisito, pero la participación del 2 % no lo cumple. No obstante, ambas aplicarán la exención, tal y como resulta de la Consulta de la DGT V0447/2016, de 4 de febrero (NFC058221).

Por otro lado, a la hora de determinar la renta obtenida, debemos acudir a la normativa contable, como establece el artículo 10.3 de la LIS. En este sentido, la NRV 9.^a, regla 2.7, determina que el importe de baja del activo financiero será la contraprestación recibida neta de los costes de transacción atribuibles (DGT Consulta V1617/2010, de 15 de julio –NFC038927–).

En el presente caso, por tanto, la renta obtenida es de 90.000 euros (190.000 € – 100.000 €), renta a la que podrá aplicarse la exención del 95 %, esto es, de 85.500 euros.

Supuesto 18

Enunciado

La entidad A adquirió en 2019 una participación del 6 % del capital de B por 60.000 euros. En enero de 2022, ha adquirido un 6 % adicional por 120.000 euros. La entidad B tiene un elemento en su patrimonio con unas elevadas plusvalías tácitas no realizadas. En septiembre de 2022 se produce una primera transmisión de un 7 % de la participación, por 170.800 euros, con unos gastos de transacción de 800 euros, y una segunda transmisión del 5 % restante en noviembre de 2022, por importe de 103.200 euros, con unos gastos de transacción de 200 euros.

Solución

En la primera transmisión no habría cambio sobre la respuesta anterior en cuanto a las consideraciones jurídicas, siendo el único cambio el cuantitativo.

Para determinar la participación transmitida, la doctrina de la DGT postula que se aplica el método FIFO (entre otras muchas, la Consulta V0447/2016, de 4 de febrero, ya mencionada, así lo recoge). En consecuencia, el coste de la parte de la participación vendida será de

80.000 euros; siendo, por tanto, el resultado obtenido en esta enajenación de 90.000 euros. A esta transmisión se le podrá aplicar la exención del 95 %, considerándose exenta la cantidad de 85.500 euros.

La segunda transmisión, por el contrario, no podrá aplicar la exención, ya que en este caso no se dispone de una participación que cumpla el requisito de antigüedad, pues aplicando el método FIFO, las participaciones restantes son todas de las adquiridas en enero de 2022. En consecuencia, la renta obtenida de 3.000 euros se encontrará sometida a tributación sin la posibilidad de aplicar la exención.

Supuesto 19

Enunciado

La entidad A adquirió en 2019 una participación del 4 % del capital de B por 24 millones de euros. En septiembre de 2022, A ha transmitido un 3 % de la participación poseída por 21 millones de euros. A y B son entidades residentes en España.

Solución

Al igual que ocurría con los dividendos, aunque se ha suprimido la exención para las transmisiones de participaciones que sin llegar a ser del 5 % tuvieran un valor de adquisición superior a 20 millones de euros, también en las plusvalías, la disposición transitoria 40.^a de la LIS ha mantenido, con carácter transitorio, para los periodos impositivos iniciados en los años 2021 a 2025, la aplicación de la exención a las participaciones que tuvieran un valor superior a 20 millones de euros, adquiridas antes de 1 de enero de 2021.

La renta obtenida de 3 millones de euros en la transmisión del 3 %, efectuada en el periodo 2022, puede acogerse a la exención del 95 %.

No obstante, si se realizara una transmisión del 1 % restante antes del fin del último periodo impositivo iniciado en 2025, en la medida que el valor de dicha participación ya no tendría un valor de adquisición superior a 20 millones de euros.

La única opción que restaría para aplicar la exención sería la adquisición de una participación adicional con la que se alcanzara, al menos, un 5 % del capital de la entidad y se mantuviera dicha participación hasta completar el periodo de un año. Adquisiciones adicionales que permitieran alcanzar dicho porcentaje, aunque el valor de adquisición superara los 20 millones de euros, no podrían aplicar la exención en su transmisión, ya que la disposición transitoria 40.^a de la LIS limita su aplicación a las participaciones adquiridas antes de 1 de enero de 2021.

2.6. Transmisión de entidad no residente y no *holding*

Supuesto 20

Enunciado

La entidad residente A constituyó el 1 de enero de 2016 la entidad B, residente en Guinea Ecuatorial, con una aportación a los fondos propios de 200.000 euros. En 2022 se ha transmitido la participación en B por 450.000 euros. B es una entidad operativa sin participaciones en otras entidades. En los dos primeros ejercicios, B disfrutó de vacaciones fiscales, tributando a partir del tercer ejercicio a un tipo nominal del 15 %. En el momento de la transmisión, los fondos propios eran de 350.000 euros. Las reservas constituidas durante los dos primeros ejercicios fueron de 60.000 euros. El exceso de precio se corresponde con el fondo de comercio generado por la entidad B. La entidad A ha satisfecho en Guinea un impuesto análogo al IS por la renta obtenida en esta transmisión de 5.000 euros.

Solución

Como sabemos, el artículo 21.3 de la LIS se remite al artículo 21.1 de la LIS para regular las condiciones en las que se puede aplicar la exención en las plusvalías, exigiendo la existencia de una participación de, al menos el 5 %, con un año de antigüedad, requisito que se debe cumplir en el momento de la transmisión; y cuando la entidad participada sea no residente, que la misma sea residente en un país con CDI o que, alternativamente, tribute a un tipo mínimo nominal del 10 %, debiendo cumplirse este requisito todos los años de tenencia de la participación.

Cuando dicho requisito de tributación no se cumpla todos los años de tenencia de la participación, prevé el citado artículo 21.3 una aplicación proporcional del beneficio:

- Respecto de aquella parte de la renta que se corresponda con un incremento neto de beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación, se considerará exenta aquella parte que se corresponda con los beneficios generados en aquellos ejercicios en los que se cumpla el requisito de tributación.
- Respecto de aquella parte de la renta que no se corresponda con un incremento neto de beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación, la misma se entenderá generada de forma lineal, salvo prueba en contrario, durante el tiempo de tenencia de la participación, considerándose exenta aquella parte que proporcionalmente se corresponda con la tenencia en los ejercicios en que se haya cumplido el requisito de tributación.

En el presente caso, la entidad no cumple con el requisito de tributación en los dos primeros ejercicios, al aplicar las vacaciones fiscales, pero sí en los tres siguientes; por tanto, debemos distinguir dos componentes en la renta total generada en la transmisión de la participación que se cuantifica en 250.000 euros (450.000 € – 200.000 €):

- Un primer componente que sería el asociado a las reservas constituidas durante el tiempo de tenencia de la participación, distinguiendo en dicho componente la parte que corresponde a los ejercicios en los que cumple el requisito de tributación y la parte que corresponde a los que no lo cumplen. En este caso, el incremento de los fondos propios es de 150.000 euros, de los que no cumplen 60.000 euros, pudiendo aplicar la exención 90.000 euros.
- Un segundo componente que sería el resto de la renta generada (sea por plusvalías tácitas, un fondo de comercio o de cualquier otro tipo) que, salvo prueba expresa del contribuyente, se entiende generado linealmente. En este caso, se considera que el tiempo de tenencia de la participación es de cinco años, la renta generada de 100.000 euros, correspondiente por tanto la cantidad de 40.000 euros a los dos primeros ejercicios, en los que no se cumple el requisito de tributación, y 60.000 euros a los tres siguientes, en los que se cumple.

En consecuencia, la renta que puede aplicar la exención del 95 % será de 150.000 euros, considerándose exenta la cantidad de 142.500 euros, mientras que no podría aplicar la exención la cantidad de 100.000 euros.

Añade el artículo 21.3 de la LIS que la parte de renta integrada en la base imponible tendrá a la deducción por doble imposición internacional del artículo 31 de la LIS, considerando como impuesto satisfecho la parte proporcional sobre la renta total obtenida en la transmisión de la participación.

El impuesto satisfecho en Guinea ha sido de 5.000 euros sobre una renta de 250.000 euros. La parte que corresponde a la renta no exenta en España (100.000 € de 250.000 €) es el 40 % de dicho impuesto, esto es, 2.000 euros, mientras que el impuesto que hubiera satisfecho en España dicha renta sería de 25.000 euros. En consecuencia, deberá integrar la renta obtenida de 100.000 euros y podrá deducir 2.000 euros por aplicación del artículo 31 de la LIS.

2.7. Transmisión de entidad con participaciones de segundo nivel

Supuesto 21

Enunciado

La entidad A participa en un 20 % en la entidad B. La entidad B, a su vez, participa en la entidad C en un 20 % y en la entidad D en un 30 %. Todas las entidades son residentes en

España. La participación de A en B se adquirió el 1 de octubre de 2020 por 100.000 euros. B adquirió su participación en C y D hace varios años. Aunque la entidad B tiene una actividad económica, más del 70 % de sus ingresos en los últimos años proceden de los dividendos que percibe de C y D. El 25 de octubre de 2022 se transmite la participación por 170.000 euros. Se sabe que, de dicho precio, 30.000 corresponde a las reservas constituidas por B durante el periodo de tenencia de la participación, de las que 10.000 proceden de dividendos de C, 20.000 de las reservas constituidas por C durante el periodo de tenencia de la participación, 10.000 de las reservas constituidas por D durante el periodo de tenencia de la participación, mientras que los otros 10.000 euros corresponden a los fondos de comercio apreciados en las entidades C y D por partes iguales.

Solución

La entidad B, cuyos valores se transmiten, tiene la condición del *holding* según el supuesto. Aunque la doctrina administrativa ha sido cambiante para determinar el momento en el que hay que apreciar la condición de *holding* de una entidad cuyos valores se transmiten, parece que se inclina por apreciar esta condición en el año anterior a la transmisión (DGT Consulta V0059/2020, de 14 de enero –NFC074981–).

Teniendo la condición de *holding*, como sabemos, se requiere para aplicar la exención que la participación indirecta de la transmitente en las entidades de segundo nivel sea de, al menos, el 5 % y que tenga una antigüedad de al menos un año. El momento para apreciar dicha participación y antigüedad es, igualmente, el momento de la transmisión, de forma que no afectará que en periodos anteriores la participación hubiera podido ser inferior.

En este caso, los porcentajes de participación indirecta de A son del 4 % en C y del 6 % en D, por lo que no cumple en el primer caso, pero sí en el segundo.

La aplicación de la exención en este caso de cumplimiento parcial debe aplicarse en los siguientes tramos:

- El primero sería el correspondiente a las reservas constituidas por la entidad *holding* durante el periodo de tenencia de la participación. En las mismas se debe distinguir la parte que corresponda a cada una de sus fuentes (procedimiento que hemos explicado en el caso 10 anterior, y que habría que realizar para todos los años de tenencia de la participación; además, el caso ya nos indica el resultado de dicho cálculo), teniendo presente que la parte que proceda de la entidad C, en la que no se cumple el requisito de participación, no podrá aplicar la exención.

De acuerdo con los datos facilitados, a esta fuente corresponden 30.000 euros, de los que 10.000 proceden de C, por lo que no podrán aplicar la exención. Los otros 20.000 euros podrán aplicar la exención.

- El segundo sería el correspondiente con las reservas constituidas por C durante el periodo de tenencia de la participación.

De acuerdo con los datos facilitados, a esta fuente corresponden 20.000 euros, que no podrán aplicar la exención por no cumplir el requisito de participación.

- El tercero sería el correspondiente con las reservas constituidas por D durante el periodo de tenencia de la participación.

De acuerdo con los datos facilitados, a esta fuente corresponden 10.000 euros, que pueden aplicar la exención al cumplir todos los requisitos legalmente exigidos.

- Finalmente existiría un último componente, correspondiente con la parte de la plusvalía que no pudiéramos atribuir directamente a las reservas constituidas. Para la atribución de dicha parte de la plusvalía no se ofrecen criterios en la norma. Parece lógico que, si existen plusvalías tácitas acreditadas, se atribuya a la entidad a la que correspondan; en otro caso, como fondo de comercio a distribuir entre las entidades. En este caso, teniendo presente la condición de *holding* de la entidad B, ha preferido identificarse el fondo de comercio entre las entidades operativas C y D.

De acuerdo con el criterio anterior, la parte que se atribuye a C no podrá aplicar la exención por no cumplir el requisito de participación, y se ha concretado en 5.000 euros.

En consecuencia, de la plusvalía obtenida de 70.000 euros, puede aplicar la exención del 95 % una base de 45.000 euros, mientras que no puede aplicarla la cantidad de 25.000 euros.

Supuesto 22

Enunciado

La entidad A participa en un 20 % en la entidad B. La entidad B, a su vez, participa en la entidad C en un 20 %. A y B son residentes en España, pero C es residente en Nepal. La participación de A en B se adquirió el 20 de diciembre de 2019 por 100.000 euros. B adquirió su participación en C varios años antes. La entidad B tiene una actividad económica, más del 70 % de sus ingresos proceden de esta fuente. El 2 de abril de 2022 se transmite la participación por 150.000 euros. Se sabe que, de dicho precio, 30.000 corresponden a las reservas constituidas por B durante el periodo de tenencia de la participación, de las que 10.000 proceden de dividendos de C, procedentes de su resultado en 2020, 15.000 de las reservas constituidas por C durante el periodo de tenencia de la participación, de las que 5.000 corresponden a 2020 y 5.000 euros corresponden a fondo de comercio apreciado en la entidad C. La entidad C tributó en 2020 a un tipo nominal del 7 %, mientras que en 2021 lo hace al tipo nominal del 15 %. Por la transmisión de esta participación, A ha satisfecho en Nepal un impuesto de 2.500 euros.

Solución

Con carácter general, cuando la transmisión de una participación es de una entidad que no tiene la condición de *holding*, la aplicación de la exención requiere el cumplimiento de los requisitos legalmente previstos de porcentaje, antigüedad y tributación en relación con dicha participación transmitida.

Por excepción, cuando la entidad no tenga la condición de *holding*, pero ostente participaciones en entidades no residentes, cualquiera que sea el importe de los ingresos percibidos de la entidad participada de segundo nivel, se exige el cumplimiento de los requisitos de tributación (que no de participación) en la entidad de segundo nivel, para la aplicación de la exención.

Cuando el cumplimiento de dicho requisito sea parcial, es decir, en unos ejercicios se cumpla y en otros no, se podrá aplicar parcialmente la exención.

La forma de aplicación será la siguiente:

- Para la parte de la renta que se corresponda con el incremento de los beneficios no distribuidos por la participada no residente durante el periodo de tenencia de la participación, se atenderá al ejercicio de generación de tales beneficios. En aquellos años en los que se cumpla el requisito de tributación se podrá aplicar la exención; en los que no se cumpla no se podrá aplicar la exención.

Estos beneficios no distribuidos son, exclusivamente, los que se encuentran en la entidad de segundo nivel no residente, cuando la participada de primer nivel sea residente, pues al haber sido distribuidos a la entidad residente habrán sido sometidos a tributación en la perceptora si proceden de ejercicios en los que no se cumple el requisito de tributación.

- Para la restante parte del beneficio generado por la entidad participada, se considerará que se ha generado linealmente, salvo prueba en contrario. En aquellos años en los que se cumpla el requisito de tributación se podrá aplicar la exención; en los que no se cumpla no se podrá aplicar la exención.

Aplicando estos conceptos al caso que nos ocupa, cabe señalar que, de los 50.000 euros obtenidos, tienen su origen en C las siguientes cantidades:

En primer lugar, 10.000 euros proceden de dividendos percibidos por B y que esta entidad ha retenido. Como tales beneficios se obtuvieron en 2020, año en el que la tributación de C no alcanzó el mínimo, no aplicarán exención al ser recibidos por B. En consecuencia, habiendo tributado en dicha entidad, no hay razón para limitar la aplicación de la exención.

En segundo lugar, 15.000 euros proceden de las propias reservas de C. 10.000 se constituyeron en 2020, ejercicio en el que no se cumple el requisito de tributación, por lo que

deben tributar sin aplicar la exención. Los otros 5.000 proceden, por consiguiente, del ejercicio 2021, en el que se cumple el requisito de tributación, pudiendo aplicar la exención.

Finalmente, existen 5.000 euros que proceden de un fondo de comercio. Ante la ausencia de prueba, se presume constituido linealmente. Como la tenencia de la participación ha sido de dos años, dicho fondo de comercio se entiende generado a razón de 2.500 euros al año. En consecuencia, los 2.500 euros que se generaron en 2020, ejercicio en el que no se cumple el requisito de tributación, deben tributar sin aplicar la exención, mientras que los otros 2.500 proceden del ejercicio 2021, en el que se cumple el requisito de tributación, pudiendo aplicar la exención.

Por lo tanto, podrá aplicarse la exención del 95 % sobre la base de 37.500 euros, mientras que no podrá aplicarse sobre 12.500 euros.

Las cantidades que no pueden aplicar la exención pueden aplicar la deducción por doble imposición en la parte proporcional que suponga el impuesto pagado en el extranjero sobre la renta no exenta.

Como el impuesto satisfecho ha sido de 2.500 euros, el impuesto correspondiente a la renta no exenta es de 625 euros. El impuesto que correspondería pagar en España sería de 3.125 euros. Por ello, la deducción será de la cantidad satisfecha en el extranjero.

2.8. Operaciones de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores (FEAC)

Supuesto 23

Enunciado

La entidad A ha transmitido a la entidad B una participación del 6 %, que titulaba desde hace varios años en la entidad C y cuyo valor fiscal era de 200.000 euros en una operación de canje de valores, acogida al régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores (REFEAC). Los valores de C tienen un valor de mercado de 300.000 euros. Tres años después, A transmite los valores de B recibidos en el canje de valores por importe de 420.000 euros. Todas las entidades son residentes en España.

Solución

El artículo 21.4 de la LIS establece una serie de reglas especiales para la aplicación de la exención por plusvalías en el caso de que las participaciones transmitidas se hubieran adquirido en una operación FEAC, como ocurre en este ejemplo.

Para determinar la regla aplicable hasta este caso tenemos que seguir dos pasos. En el primero, debemos distinguir si el contribuyente que realizó la operación acogida al REFEAC se encontraba sujeto al IS o al impuesto sobre la renta de no residentes (IRNR), por una parte, o si, por el contrario, se encontraba sujeto al impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF). En este caso, como transmite la participación una entidad residente, A, nos hallaremos ante el primero de estos supuestos.

La segunda etapa, cuando se trata de una entidad sometida al IS, obliga a identificar los elementos aportados y por los que se ha recibido la participación que ahora se transmite, diferenciando si se trataba de una participación que puede aplicar la exención del artículo 21.3 de la LIS o cualquier otro tipo de elemento, incluyendo aquí participaciones que no pudieran aplicar la exención del artículo 21.3 de la LIS. En este caso, los valores aportados en el canje de valores podían aplicar la exención.

Distingue dos tramos de renta el legislador. Un primer tramo que sería la renta diferida en la operación FEAC, en este caso, 100.000 euros (300.000 € – 200.000 €), y un segundo tramo que sería la renta manifestada desde la operación FEAC, en este caso, 120.000 euros (420.000 € – 300.000 €).

El segundo tramo de renta va a quedar exento siempre que la participación transmitida cumpla los requisitos contemplados en el artículo 21.3 de la LIS.

El primero quedará exento cuando el elemento aportado en la operación FEAC cumpliera las condiciones para aplicar la exención del artículo 21.3 de la LIS. En el presente caso, cumple con los requisitos de participación y antigüedad, sin que, por tratarse de una entidad residente, sea exigible el de tributación.

En consecuencia, se podrá aplicar la exención, entendemos que limitada al 95 % de ambas rentas. En consecuencia, la exención será del 95 % de 220.000 euros, esto es, de 209.000 euros.

Supuesto 24

Enunciado

La entidad A ha transmitido a la entidad B una participación del 6 % que titulaba desde hace varios años en la entidad C y cuyo valor fiscal era de 200.000 euros en una operación de canje de valores, acogida al REFEAC. Los valores de C tienen un valor de mercado de 300.000 euros. Tres años después, A transmite los valores de B recibidos en el canje de valores por importe de 420.000 euros. De la renta producida en esta segunda transmisión, 20.000 euros se corresponden con reservas generadas y no distribuidas por C. A y B son residentes, pero C es residente en Guinea y no está sujeta a un impuesto análogo al IS. B y C tienen actividades económicas que les reportan la mayoría de sus ingresos.

Solución

Como hemos visto en el caso anterior, el artículo 21.4 de la LIS establece una serie de reglas especiales para la aplicación de la exención por plusvalías en el caso de que las participaciones transmitidas se hubieran adquirido en una operación FEAC, como ocurre en este ejemplo.

Tenemos que seguir los dos pasos que ya referíamos. En el primero, debemos distinguir si el contribuyente que realizó la operación acogida al REFEAC se encontraba sujeto al IS o al IRNR, por una parte, o si, por el contrario, se encontraba sujeto al IRPF. En este caso, como transmite la participación una entidad residente, A, nos hallaremos ante el primero de estos supuestos.

La segunda etapa obliga a identificar los elementos aportados en la operación FEAC, diferenciando si se trata de una participación que puede aplicar la exención del artículo 21.3 de la LIS o cualquier otro tipo de elemento, incluyendo aquí participaciones que no pudieran aplicar la exención del artículo 21.3 de la LIS. En este caso, aunque se aportan valores, estos no podían aplicar la exención del artículo 21.3 de la LIS, ya que no cumplen el requisito de tributación contemplado en el artículo 21.1 b) de la LIS para las entidades no residentes.

Otra vez existen dos tramos de renta. Un primer tramo, que sería la renta diferida en la operación FEAC, en este caso, 100.000 euros (300.000 € – 200.000 €) y un segundo tramo que sería la renta manifestada desde la operación FEAC, en este caso, 120.000 euros (420.000 € – 300.000 €).

El primero quedará exento cuando el elemento aportado en la operación FEAC sea una participación que cumpla con los requisitos del artículo 21.3 de la LIS, o cuando, no cumpliendo esta condición, la entidad que lo haya recibido haya transmitido el elemento aportado, tributando por ello.

En el presente caso, el elemento aportado es una participación que no cumple con el requisito de tributación, por lo que no podría aplicar la exención del artículo 21.3 de la LIS. Nada se dice en el caso sobre la transmisión por B de las participaciones de C recibidas. En consecuencia, no se cumple ninguna de las condiciones para aplicar la exención sobre la parte de la ganancia correspondiente a la renta diferida.

El segundo tramo de renta va a quedar exento siempre que la participación transmitida cumpla los requisitos contemplados en el artículo 21.3 de la LIS.

Como sabemos, el citado artículo 21.3 requiere para aplicar la exención, cuando las participaciones transmitidas sean de una entidad que tiene participaciones en una entidad no residente, aunque no tenga la condición de *holding*, que la entidad no residente esté sometida a un tipo nominal de tributación mínimo del 10 %.

En el presente ejemplo, la entidad B, cuyos valores está transmitiendo A en este momento, cuenta con la participación en C, para la que no se cumple con dicha exigencia, ya que no está sometida a un impuesto análogo al IS.

En el caso se nos concreta que parte de la renta generada en la segunda transmisión se encuentra vinculada a la entidad C, que son 20.000 euros. Por ello, de la parte de la plusvalía generada en esta segunda transmisión, de 120.000 euros, pueden acogerse a la exención únicamente 100.000 euros.

En consecuencia, se podrá aplicar la exención, limitada al 95 % de 100.000 euros. Por consiguiente, la entidad debería realizar un ajuste negativo a su resultado contable de 95.000 euros.

Supuesto 25

Enunciado

Don Juan aportó a la entidad A una participación del 6 % que titulaba desde hace varios años en la entidad B y cuyo valor fiscal era de 200.000 euros en una operación acogida al REFEAC. Los valores de B tienen un valor de mercado de 400.000 euros. Tres años después, A transmite los valores de B recibidos de don Juan por importe de 530.000 euros. Don Juan conserva los valores de A recibidos por su aportación. A y B son residentes en España.

Solución

Como hemos visto en los dos casos anteriores, el artículo 21.4 de la LIS establece una serie de reglas especiales para la aplicación de la exención por plusvalías en el caso de que las participaciones transmitidas se hubieran adquirido en una operación FEAC, como ocurre en este supuesto.

Tenemos que seguir los dos pasos que ya referíamos. En el primero, debemos distinguir si el contribuyente que realizó la operación acogida al REFEAC se encontraba sujeto al IS o al IRNR, por una parte, o si, por el contrario, se encontraba sujeto al IRPF. En este caso, nos hallamos ante el segundo de estos supuestos, ya que el aportante es una persona física.

La segunda etapa en este caso distingue dos tramos de renta. Un primer tramo que sería la renta diferida en la operación FEAC, en este caso, 200.000 euros ($400.000 \text{ €} - 200.000 \text{ €}$), y un segundo tramo que sería la renta manifestada desde la operación FEAC, en este caso, 130.000 euros ($530.000 \text{ €} - 400.000 \text{ €}$).

La exención del primer tramo es esencialmente temporal. Si la transmisión de los valores recibidos por la sociedad en la operación FEAC se efectúa antes de los dos años desde la aportación de valores, la renta diferida quedará gravada. Si, por el contrario, se efectúa después de dos años, quedará exenta. Por excepción, si la transmisión se efectúa antes

de los dos años desde la aportación, pero la persona física que la realizó ha transmitido los valores recibidos, tributando por ello, la transmisión podrá acogerse a la exención igualmente. En el presente caso, la transmisión se realiza pasados tres años desde su aportación.

Por tanto, la aplicación de la exención en el primer tramo requiere que las participaciones aportadas, además de cumplir los requisitos para aplicar el artículo 21.3 de la LIS, sean mantenidas por la entidad que las recibe por un periodo de más de dos años. Este requisito se cumple, ya que las participaciones de B recibidas de don Juan se mantienen durante más de dos años.

El segundo tramo de renta va a quedar exento siempre que la participación transmitida cumpla los requisitos contemplados en el artículo 21.3 de la LIS. También se cumple este requisito.

Por lo tanto, ambos tramos quedarán exentos en el 95 %, al cumplirse las condiciones legalmente establecidas.

La entidad realizará un ajuste negativo al resultado contable del 95 % de 330.000 euros, esto es, de 313.500 euros.

2.9. Transmisión de participación en entidad patrimonial

Supuesto 26

Enunciado

La entidad A participó, junto con otras entidades, en la constitución de la entidad B a principios del 2020. La participación de A se cifra en el 30 % de B, que cuenta con un capital de 800.000 euros. El activo de B se compone de naves industriales ofrecidas en alquiler. La entidad B no ha contado con medios personales propios, pero en 2021, habiendo aumentado su actividad, decidió subcontratar con una empresa especializada, cuyos servicios serían equiparables a los de varios empleados a jornada completa. Los resultados de B en el año 2020 fueron de 100.000 euros, que se destinaron a reservas, mientras que en 2021 fueron de 160.000 euros, de los que se destinaron a reservas el 50 % y el resto a dividendos. A ha percibido su parte de los dividendos. En 2022, A transmite su participación por 330.000 euros a otra entidad, por las buenas perspectivas de la entidad B.

Solución

La entidad B tiene en su activo exclusivamente inmuebles en arrendamiento, según informa el enunciado. En principio, podría entenderse que al no contar con medios personales se trata de una entidad patrimonial. No obstante, la DGT (Consulta V3380/2015, de 3 de noviembre –NFC056743–) ha precisado que cuando no se disponga de medios personales,

por haber subcontratado las funciones que deberían desarrollar los empleados con otras empresas, pero la carga de trabajo de los arrendamientos justifique el empleo de una persona, cabe considerar que dicha entidad no es una entidad patrimonial.

Aplicando estas consideraciones, podemos concluir que la entidad B tendría la consideración de entidad patrimonial en 2020, pero no así en 2021.

La entidad B ha distribuido dividendos a A por importe de 24.000 euros en 2022. El artículo 21.1 de la LIS no establece ninguna condición especial para la aplicación de la exención en relación con los dividendos distribuidos por entidades patrimoniales, por lo que únicamente serán exigibles los requisitos generales de participación y antigüedad. Como A cumple con dichos requisitos, el dividendo percibido podrá aplicar la exención del 95 %. A realizará un ajuste contable negativo de 22.800 euros.

Como sabemos, el artículo 21.3 de la LIS establece la exención para la transmisión de las participaciones cualificadas. No obstante, el apartado 5 del citado artículo 21 establece determinadas especialidades, entre las que se encuentra la transmisión de valores de entidades que tengan la consideración de entidades patrimoniales.

Se limita la exención a la parte del beneficio obtenido en la transmisión que se corresponda con un incremento de beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación, mientras que la parte de beneficio que no se corresponda con dicho incremento no podrá aplicar la exención.

Cuando la condición de entidad patrimonial se cumpla solo en alguno o algunos de los periodos impositivos de tenencia de la participación, no se aplicará la exención respecto de aquella parte de la plusvalía que no se corresponda con el incremento de los fondos propios y que proporcionalmente corresponda con los periodos en los que fue entidad patrimonial. Por el contrario, podrá aplicarse la exención con la parte de la plusvalía que no se corresponda con el incremento de los fondos propios y que proporcionalmente corresponda con los periodos en los que no fue entidad patrimonial.

De acuerdo con lo que hemos establecido en párrafos anteriores, B tendría la condición de entidad patrimonial en 2020, pero no en 2021.

La renta producida en la transmisión de la participación de B es de 90.000 euros (330.000 € – 240.000 €). De esta renta se corresponden con las reservas constituidas, en la parte correspondiente a A, 54.000 euros (el 30 % de 100.000 € + 80.000 €). El resto de la renta es, por tanto, de 36.000 euros. Esta renta se entiende producida linealmente en los ejercicios de tenencia de la participación, que en este caso han sido dos años.

El artículo 21.5 de la LIS permite aplicar la exención, como hemos visto, sobre la parte de la plusvalía que se corresponda con las reservas constituidas. No obstante, en cuanto

al resto de la plusvalía, no se permite su aplicación en los ejercicios en los que la entidad tenga la consideración de entidad patrimonial. Como la participación ha sido detentada durante dos años y solo uno de ellos, B, es entidad patrimonial, la mitad de esta parte de la renta no podrá acogerse a la exención. En conclusión, puede acogerse a la exención del 95 % de la plusvalía una cantidad de 72.000 euros.

La entidad A realizará un ajuste extracontable al resultado de 68.400 euros.

2.9. Rentas negativas

Supuesto 27

Enunciado

La entidad A adquirió en 2019 una participación del 10 % del capital de B por 150.000 euros. En enero de 2022, A ha transmitido un 6 % de la participación por 95.000 euros. En septiembre de 2022, A ha transmitido la participación restante del 4 % por 50.000 euros. A y B son entidades residentes en España.

Solución

La primera transmisión genera una renta positiva que, por cumplir las condiciones contempladas en el artículo 21.3 de la LIS, podrá aplicar la exención del 95 % de la renta obtenida de 5.000 euros (95.000 € – 90.000 €), esto es, 4.750 euros.

En la segunda transmisión se produce una pérdida de 10.000 euros (50.000 € – 60.000 €). El artículo 21.6 de la LIS limita la posibilidad de integrar las rentas negativas obtenidas en la transmisión de una participación en una entidad, cuando la misma cumpla las condiciones a las que se refiere el artículo 21.3 de la LIS para que la renta positiva pueda aplicar la exención.

Como matización especial, el requisito relativo al porcentaje de participación se entenderá cumplido cuando el mismo se haya alcanzado en algún momento durante el año anterior al día en que se produzca la transmisión.

En el presente supuesto, aunque en el momento de realizar la transmisión con pérdida solo se posee el 4 %, por lo que no se cumpliría el requisito de participación previsto en el artículo 21.3 de la LIS para una plusvalía, al producirse una pérdida debemos atender a la participación mayor que se hay ostentado en algún momento del año anterior a la transmi-

sión. Hasta el mes de enero se ostentaba una participación del 10 %, por lo que la pérdida de 10.000 no tendrá aplicación fiscal.

Supuesto 28

Enunciado

La entidad residente A adquirió a principios de 2017 el 4 % de la entidad B, residente en Guinea Ecuatorial, por 25.000 euros. A principios de 2022 se ha transmitido la participación en B por 15.000 euros. Los dos primeros ejercicios, B disfrutó de vacaciones fiscales, tributando a partir del tercer ejercicio a un tipo nominal del 15 %.

Solución

En la transmisión de esta participación se produce una renta negativa de 10.000 euros (15.000 € - 25.000 €).

El artículo 21.6 de la LIS también limita la posibilidad de integrar las rentas negativas obtenidas en la transmisión de una participación en una entidad no residente, aunque la misma no alcance el porcentaje mínimo del 5 %, cuando la entidad no haya tributado al tipo nominal mínimo del 10 %. En el caso de que este requisito se cumpla parcialmente en alguno de los ejercicios de tenencia de la participación, la limitación en la aplicación del gasto se realizará de manera parcial.

En el presente supuesto, aunque la participación es inferior al 5 %, la entidad no cumple con el requisito de tributación en dos de los cinco años durante los que se ha poseído la participación. Por ello, deberá minorarse la renta negativa obtenida en la proporción que resulte de los años en los que no se ha cumplido con el requisito de tributación.

En el presente supuesto, supone la no integración del 40 % de la renta negativa, esto es, 4.000 euros, mientras que se podrá integrar el 60 % de la renta negativa obtenida, esto es, 6.000 euros.

Supuesto 29

Enunciado

La entidad A, residente, adquirió a principios de 2017 el 10 % de la entidad B, residente en Alemania, por 50.000 euros. En 2020 transmitió un 6 % de la participación por 40.000 euros. A principios de 2022, se ha transmitido la participación en B por 15.000 euros. La entidad B distribuyó dividendos a B en 2019 por importe de 4.000 euros.

Solución

En 2019 la entidad percibió un dividendo por importe de 4.000 euros.

Este dividendo pudo aplicar la exención prevista en el artículo 21.1 de la LIS, ya que se cumplen los requisitos de participación, antigüedad y tributación, ya que Alemania es un país con CDI con cláusula de intercambio de información (art. 25 Convenio de 3 de febrero de 2011).

La exención en este caso sería del 100 % del dividendo obtenido, ya que la limitación del 5 % recogida en el artículo 21.10 de la LIS se introdujo para los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2021.

En la primera transmisión se produce un resultado positivo de 10.000 euros (40.000 € – 30.000 €).

Este resultado también puede aplicar la exención, ya que, como hemos visto, se cumplen los requisitos de participación, antigüedad y tributación. Particularmente llamamos la atención que tras esta transmisión el porcentaje restante de participación que queda a la entidad A es del 4 %, por lo que resultados positivos que se produjeran ya no podrían aplicar la exención.

La exención en este caso sería también del 100 % de la renta obtenida, ya que la transmisión se realiza en 2020, periodo impositivo previo a la introducción del artículo 21.10 de la LIS, tal y como hemos señalado.

La segunda transmisión genera una renta negativa de 5.000 euros (15.000 € – 20.000 €). No se cumple ninguna de las condiciones que fija el artículo 21.6 de la LIS para limitar la integración de las rentas negativas obtenidas en la transmisión de una participación en una entidad no residente, ya que la misma no alcanza el porcentaje mínimo del 5 % en el año anterior a la transmisión (dispone del 4 % desde 2020) y la entidad cumple con el requisito de tributación, por residir en un país con CDI con cláusula de intercambio de información.

No obstante, el apartado 7 del propio artículo 21 de la LIS obliga a minorar el resultado negativo en el importe a de los dividendos percibidos que no hayan minorado el valor de adquisición y hayan tenido derecho a la aplicación de la exención del 21.1 de la LIS (la disp. trans. 19.^a LIS amplía esta obligación de minorar el resultado negativo en los importes de los dividendos que pudieran aplicar la deducción por doble imposición del art. 30 del texto refundido de la LIS, TRLIS –RDleg. 4/2004, de 5 de marzo–, durante los periodos impositivos iniciados desde 2009 a 2015). Como en el presente caso se percibió en 2019 un dividendo con derecho a la aplicación de la exención por importe de 4.000 euros, la renta negativa se debe minorar en dicho importe.

En consecuencia, se realizará un ajuste extracontable positivo al resultado de 4.000 euros por la renta negativa que no tiene aplicación fiscal.

2.11. Liquidación de la entidad

Supuesto 30

Enunciado

La entidad residente A adquirió a principios de 2017 el 50 % de la entidad B, también residente, por 250.000 euros. En 2018 y 2019 la entidad B repartió unos dividendos de 25.000 euros y 30.000 euros, respectivamente. En 2020 la entidad incurrió en fuertes pérdidas que determinaron el deterioro de la participación por parte de A en 100.000 euros a 31 de diciembre de dicho ejercicio. En 2021 transmitió un 10 % de la participación por 15.500 euros. A principios de 2022 se ha liquidado la entidad B, recibiendo A, por su participación restante del 40 %, la cantidad de 30.000 euros.

Solución

En 2018 y 2019 la entidad A percibió dividendos, a los que se pudo aplicar la exención prevista en el artículo 21.1 de la LIS, ya que se cumplen los requisitos de participación y antigüedad. La exención en este caso sería del 100 % del dividendo obtenido, ya que la limitación del 5 % recogida en el artículo 21.10 de la LIS se introdujo para los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2021.

En consecuencia, en dichos ejercicios se realizaría un ajuste extracontable negativo al resultado contable por los importes de 25.000 y 30.000 euros.

En 2020 se registró un deterioro de la participación. Los deterioros de participaciones tienen un doble régimen de no deducibilidad: el general, previsto en el artículo 13.2 de la LIS para las participaciones no cualificadas (inferiores al 5 %) y que si se trata de entidades no residentes respeten la tributación mínima (tipo nominal del 10 % o superior); y el que podíamos denominar agravado, por no ser un diferimiento temporal (diferencia de imputación), sino una verdadera limitación del gasto (diferencia de calificación), previsto en el artículo 15 k) de la LIS, que se aplica a las participaciones cualificadas (del 5 % o superiores) o que, si se trata de entidades no residentes, no cumplan con la tributación mínima (tipo nominal inferior al 10 %).

En este caso, la participación en B es una participación cualificada, por lo que se aplica la no deducibilidad prevista en el artículo 15 k) de la LIS.

En consecuencia, se realizaría un ajuste extracontable positivo al resultado contable por importe de 100.000 euros. El valor fiscal de la participación permanece inalterado.

En 2021, al transmitir la participación, se obtendría un resultado contable de 500 euros (15.500 € – 15.000 €), pues el valor contable de la participación refleja la minoración por el deterioro. No obstante, este resultado, desde el punto de vista fiscal sería de una pérdida de 9.500 euros (ya que el deterioro no ha minorado el valor fiscal).

El artículo 21.6 de la LIS, como sabemos, limita la posibilidad de integrar las rentas negativas obtenidas en la transmisión de una participación en una entidad cuando la misma cumpla las condiciones a las que se refiere el artículo 21.3 de la referida ley para que la renta positiva pueda aplicar la exención. En el presente caso, la participación en B cumple los requisitos de participación y antigüedad, por lo que esta renta fiscal negativa no tendrá aplicación fiscal.

En este caso, procedería realizar un ajuste extracontable negativo al resultado contable por importe de 500 euros, para eliminar el beneficio contable que no se ha producido.

Finalmente, en 2022 se procede a la liquidación de la entidad. A diferencia del tratamiento que se dispensa a determinadas rentas negativas en las transmisiones, en los supuestos de extinción de la entidad (salvo que se trate de extinción en operaciones de reestructuración) el artículo 21.8 de la LIS permite integrar las rentas negativas que se produzcan, aunque procedan de participaciones cualificadas o de entidades no residentes que no cumplan con el requisito de tributación. Cabe destacar que las extinciones con liquidación de entidades no se considerarán operaciones de reestructuración (DGT Consulta V2338/2020, de 8 de julio –NFC077532–).

No obstante, al igual que en las rentas negativas integrables en las transmisiones, el legislador impone minorar estas rentas negativas en la liquidación en el importe de los dividendos percibidos que no hayan minorado el valor de adquisición y hayan tenido derecho a la aplicación de la exención del 21.1 de la LIS (también la disp. trans. 19.^a LIS amplía esta obligación de minorar el resultado negativo en los importes de los dividendos que pudieran aplicar la deducción por doble imposición del art. 30 TRLIS durante los periodos impositivos iniciados desde 2009 a 2015).

En el presente caso se produce la extinción con liquidación de la entidad B, generando un resultado negativo contable de 105.000 euros (30.000 € – 135.000 €). El resultado fiscal, teniendo presente que el deterioro no fue fiscalmente deducible, es de una pérdida de 195.000 euros (30.000 € – 225.000 €).

Este resultado fiscal será deducible, si bien minorado en los dividendos percibidos y que aplicaron la exención de 25.000 euros y 30.000 euros. En consecuencia, el resultado fiscal sería de una pérdida de 140.000 euros.

En consecuencia, como ya hay registrada contablemente una pérdida de 105.000 euros, procede realizar un ajuste extracontable negativo al resultado contable de 35.000 euros.

Supuesto 31

Enunciado

La entidad residente A adquirió a principios de 2021 el 10 % de la entidad B, residente en Benin, país donde no se aplica impuesto análogo al IS, por 30.000 euros. En el propio

ejercicio 2021, vistas las malas perspectivas de negocio, se ha liquidado la entidad B, recibiendo A, por su participación, la cantidad de 20.000 euros.

Solución

El artículo 21.8 de la LIS permite integrar las rentas negativas que se produzcan en la liquidación de entidades, sin distinguir en función de participación, antigüedad o tributación, es decir, aunque procedan de participaciones cualificadas, o, como es el caso presente, de entidades no residentes que no cumplan con el requisito de tributación y que además no cumple con el requisito de antigüedad.

Por consiguiente, la renta negativa generada de 10.000 euros (30.000 € – 20.000 €) tendrá plena aplicación fiscal.

Supuesto 32

Enunciado

La entidad A adquirió en 2020 el 100 % de la entidad B por 200.000 euros. En el ejercicio 2022, A ha absorbido a la entidad B, recibiendo un conjunto de bienes, derechos y obligaciones cuyo valor de mercado es de 180.000 euros. La operación no se ha acogido al REFEAC.

Solución

Nos encontramos ante una operación de fusión impropia, definida en el artículo 76.1 c) de la LIS, de la siguiente manera: «Una entidad transmite, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, el conjunto de su patrimonio social a la entidad que es titular de la totalidad de los valores representativos de su capital social». Se trata, por tanto, de una operación de reestructuración, al encontrarse entre las incluidas en el régimen especial de «reestructuraciones».

El artículo 17.8 de la LIS obliga en las fusiones impropias a la entidad socio a integrar la diferencia «entre el valor de mercado de los elementos recibidos y el valor fiscal de la participación anulada» cuando no se aplique el REFEAC. En el presente caso, la regla anterior determina la existencia de una renta negativa de 20.000 euros (180.000 € – 200.000 €).

Esta renta negativa procede de la extinción de una sociedad, aunque la extinción se ha producido en una operación de reestructuración. En consecuencia, por aplicación del artículo 21.8 de la LIS, esta renta negativa no tendrá aplicación fiscal.

Por consiguiente, procederá realizar un ajuste extracontable al resultado por importe de 20.000 euros.



Tratamiento contable del «day 1 P&L» en los instrumentos financieros. Análisis empírico

José Morales Díaz

Profesor de la Universidad Complutense de Madrid (España)

jose.morales@ucm.es | <https://orcid.org/0000-0001-7234-7212>

Miguel Ángel Villacorta Hernández

Profesor de la Universidad Complutense de Madrid (España)

mianvi@ucm.es | <https://orcid.org/0000-0003-2515-2126>

Constancio Zamora Ramírez

Profesor de la Universidad de Sevilla (España)

constancio@us.es | <https://orcid.org/0000-0002-6478-6941>

Extracto

El problema del resultado del primer día o «day 1 P&L» se refiere al reconocimiento contable de la posible diferencia entre el precio de transacción de un instrumento financiero y su valor razonable inicial estimado por la entidad. Se trata de un problema muy común en la práctica, pero escasamente desarrollado en la literatura contable y, además, sobre el que existe escasa información en los desgloses de los estados financieros de las entidades.

Bajo la NIIF 9, el resultado del primer día solamente puede reconocerse en la cuenta de pérdidas y ganancias en el reconocimiento inicial si el instrumento cotiza en un mercado activo o se valora exclusivamente con *inputs* observables. En caso contrario, debe diferirse. La norma no se pronuncia con relación a cómo llevar a cabo este diferimiento. En consecuencia, las entidades deben desarrollar su propia política contable. En este trabajo, analizamos esta problemática contable con detalle y llevamos a cabo una investigación empírica de los desgloses relacionados con la misma en los estados financieros de las entidades financieras españolas y europeas.

Palabras clave: resultado del primer día; «day 1 P&L»; instrumentos financieros; NIIF 9; NIIF 13.

Recibido: 01-06-2022 / Aceptado: 20-08-2022 / Publicado: 05-02-2023

Cómo citar: Morales Díaz, J., Villacorta Hernández, M. Á. y Zamora Ramírez, C. (2023). Tratamiento contable del «day 1 P&L» en los instrumentos financieros. Análisis empírico. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 479, 105-138. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.11553>



Accounting treatment of «day 1 P&L» problem in financial instruments. Empirical analysis

José Morales Díaz

Miguel Ángel Villacorta Hernández

Constancio Zamora Ramírez

Abstract

The problem of the initial recognition gain or loss or «day 1 P&L» refers to the recognition of the possible difference between the transaction price of a financial instrument and the initial fair value of the same instrument as estimated by the entity. This is a very common problem in practice, nevertheless it that has not been developed in the accounting literature and, furthermore, about which there is practically no information in the disclosures of the financial statements issued the entities.

Under IFRS 9, the initial recognition gain or loss can only be recognized in the profit and loss account if the instrument is quoted in an active market or if it is measured exclusively with observable inputs. Otherwise, it should be deferred. The standard does not define how to carry out this deferral. In this paper, we analyze this accounting issue in detail and the accounting policy that companies have developed through the notes of the financial statements of Spanish and European financial entities.

Keywords: initial recognition gain; «day 1 P&L»; financial instruments; IFRS 9; IFRS 13.

Received: 01-06-2022 / Accepted: 20-08-2022 / Published: 05-02-2023

Citation: Morales Díaz, J., Villacorta Hernández, M. Á. y Zamora Ramírez, C. (2023). Tratamiento contable del «day 1 P&L» en los instrumentos financieros. Análisis empírico. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 479, 105-138. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.11553>



Sumario

1. Introducción
 2. En qué casos surge el «day 1 P&L»
 - 2.1. Derivados y operaciones estructuradas complejas
 - 2.2. *Front office* agresivo
 - 2.3. Prima para entrar en riesgos asociados que son difíciles de vender en el mercado
 - 2.4. Diferenciales *bid-ask*
 - 2.5. Una entidad opera en dos mercados a la vez con diferentes precios en cada uno
 - 2.6. A la hora de valorar el instrumento financiero no se utilizan las curvas correspondientes al mercado en el que se ha contratado
 - 2.7. El instrumento financiero incluye una segunda operación
 - 2.8. Una de las partes está forzada a aceptar un precio fuera de mercado
 - 2.9. La unidad de cuenta sobre la que se ha calculado el precio de la transacción es distinta de la unidad de cuenta que se utiliza para estimar el valor razonable
 3. El instrumento cotiza en un «mercado activo» o se valora solamente con *inputs* observables
 4. Existe algún *input* no observable en el modelo de valoración
 5. Transacciones cruzadas
 6. Análisis empírico
 7. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

Nota: El trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación CGI-2020-07, concedido y financiado por la Fundación Hergar y el Centro de Estudios Financieros, CEF.-.

1. Introducción

En el ámbito de las normas internacionales de información financiera (NIIF), la NIIF 9 es la norma que regula la contabilidad de los instrumentos financieros. Según esta norma, todos los instrumentos financieros (ya sean activos o pasivos financieros) deben reconocerse inicialmente¹ en el balance por su valor razonable². Además, en el caso de instrumentos que posteriormente no se valoren a valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias, dicho valor razonable debe incrementarse (en el caso de activos) o disminuirse (en el caso de pasivos) para netear los costes inherentes a la transacción (esto es, para capitalizar los costes de transacción)³.

Por su parte, la NIIF 13 regula, en el ámbito de las NIIF, la definición de valor razonable, el desarrollo de esta, las técnicas de valoración, los *inputs* de valoración y la jerarquía de valor razonable⁴. Esta norma no regula qué elementos deben valorarse a valor razonable o sobre qué elementos debe desglosarse el valor razonable, sino que regula cómo obtenerlo o estimarlo en caso de que otra norma obligue o permita su utilización.

Tanto la NIIF 9 (p. B5.1.1) como la NIIF 13 (p. 58) asumen que el valor razonable inicial de un instrumento financiero generalmente coincide con el precio de la transacción. Esto es, coincide con el precio pagado para comprar un activo o el importe obtenido a la hora de emitir un pasivo. En otras palabras, en principio, se asume que las operaciones se cierran a precio de mercado.

No obstante, en la práctica, puede suceder que cuando una empresa contrata un instrumento financiero (un instrumento de capital, un instrumento de deuda, un derivado, un ins-

¹ En el día de su reconocimiento inicial. La NIIF 9 regula en qué momento debe reconocerse un instrumento financiero en los párrafos 3.1.1, 3.1.2 y B3.1.1 a B3.1.6.

² NIIF 9, p. 5.1.1. La única excepción son las cuentas a pagar o cobrar, de tipo comercial, sin componente de financiación significativo. Estas se valoran por su precio de transacción (tal y como lo define la NIIF 15).

³ NIIF 9, p. 5.1.1.

⁴ A lo largo del presente artículo, asumiremos la definición de valor razonable de la NIIF 13 y su desarrollo. En este sentido, la NIIF 13 define el valor razonable como precio de salida o *exit price*.

trumento híbrido, etc.) el precio de la transacción no coincide con el valor razonable inicial estimado por la propia empresa. Como veremos más adelante, esto puede ocurrir por numerosas razones (algunas de ellas enumeradas en NIIF 13, p. B4): por la propia negociación entre las partes, por la complejidad de la valoración de determinados instrumentos, por el hecho de no utilizar los *inputs* apropiados para el mercado en el que se está contratando el instrumento, por diferenciales *bid-ask*, porque existe una segunda transacción incluida en el precio, etc.

Por ejemplo, imaginemos que una empresa contrata una permuta financiera (*swap*) de tipo de interés en t_0 con precio de transacción nulo (ninguna de las contrapartidas entrega ninguna contraprestación a la otra), lo cual es un caso muy frecuente en la práctica. En esa misma fecha (en t_0)⁵, la entidad lleva a cabo una valoración interna del instrumento y el valor razonable obtenido es de -450.324 euros en lugar de ser cero. La pregunta que surge es ¿cómo debería contabilizarse este importe?, que tiene una pregunta derivada ¿la entidad debería registrar una pérdida el primer día o el importe debería diferirse siguiendo alguna metodología?

En otro segundo ejemplo, una empresa adquiere una cartera de acciones por 3 millones de euros. Dicha empresa lleva a cabo una valoración interna de dicha cartera el primer día⁶ y obtiene una valoración de 3,2 millones de euros. La pregunta que surge es la misma que en el caso anterior ¿cómo contabilizar este beneficio del primer día?

Este problema se denomina «resultado del primer día» o «day 1 P&L». Es un problema poco desarrollado en la literatura profesional o científica y muy frecuente en la práctica. EY (2022, capítulo 44, apartado 3.3) reconoce que existe gran diversidad en las empresas a la hora de aplicar un tratamiento contable determinado. El problema solamente está tratado en algunas guías contables generales (como, por ejemplo, los manuales de la *Big Four* o en Morales y Zamora, 2019, ref. 1000), pero con escasa profundidad y sin resolver la mayoría de los problemas prácticos o teóricos. Solamente existe literatura relacionada con el resultado del primer día, pero desde otras perspectivas totalmente distintas como, por ejemplo, el hecho de cambiar de un modelo de provisión por riesgo de crédito a otro (O'Hanlon *et al.*, 2015).

Con relación al valor razonable y los instrumentos financieros, la literatura científica se ha centrado en analizar su relevancia general del valor razonable para los usuarios de los estados financieros. Los autores generalmente aplican el denominado «modelo de Ohlson» (Ohlson, 1980 y 1995) para determinar si, en la muestra de empresas, el valor contable del patrimonio neto incrementa su correlación estadística con el valor cotizado en un escenario en el que más elementos se reconocen a valor razonable en el balance. Este último esce-

⁵ En el momento de contratación del instrumento y con las curvas utilizadas en ese momento. Es normal que, al final del mismo día de contratación, la valoración se haya movido por los propios movimientos en las curvas intradía.

⁶ Al igual que en el caso anterior, nos referimos al momento de contratación y no a posibles movimientos intradía del precio.

nario se crea utilizando los desgloses de valor razonable bajo la NIIF 7 (ASC⁷ 820 bajo las normas emitidas por el FASB⁸).

En general, los autores han concluido que los desgloses de valor razonable sí tienen algo de poder explicativo sobre el valor cotizado de la entidad, aunque los resultados varían dependiendo de la muestra, la variante del modelo utilizado, etc. En Beatty y Liao (2014), Ghio *et al.* (2018) y Zamora-Ramírez y Morales-Díaz (2018) podemos encontrar una revisión de esta literatura. No obstante, estudios como el de Ball *et al.* (2015) demuestran que la información incremental aportada por el valor razonable no es relevante en la contratación en mercados de deuda. También se ha indagado la relevancia del valor razonable reconocido en el balance, respecto al revelado en notas, concluyendo la existencia de una menor asociación con los precios de acciones de este último (Müller *et al.*, 2015).

Los valores razonables de nivel 1 y nivel 2 son, en muchos casos, más relevantes que los de nivel 3. Los estudios más relevantes en el ámbito estadounidense son los de Freeman *et al.* (2017), Goh *et al.* (2015), Tama-Sweet y Zhang (2015), Evans *et al.* (2014), Altamuro y Zhang (2013) y Song *et al.* (2010). En el ámbito de las NIIF destacan los de Fiechter y Novotny (2017), Siekkinen (2016), Drago *et al.* (2013) y Aurori *et al.* (2012).

También se han abordado otras cuestiones relativas al valor razonable, como el uso de coberturas contables y la reducción de asimetría de información en analistas (Panaretou *et al.*, 2013). Finalmente, se ha evidenciado un incremento del nivel de gestión del resultado (*earnings-management*) por empresas chinas tras la adopción de normas que introduzcan el valor razonable en la elaboración de estados financieros (He *et al.*, 2012).

Sin embargo, a nivel empírico aún no se ha tratado si la relevancia del uso del valor razonable está, de alguna forma, condicionada por el problema del «day 1 P&L», si las empresas desglosan su política contable relacionada con el «day 1 P&L» o si este desglose es, de alguna forma, relevante. Por este motivo, el objetivo del presente trabajo es doble:

- En primer lugar, analizar cómo debe tratarse contablemente el resultado del primer día, en cada una de las situaciones en las que surge, en el contexto de las NIIF (especialmente la NIIF 9 y la NIIF 13). Este aspecto lo abordaremos en los epígrafes 2 a 5. Inicialmente desarrollaremos en qué casos surge el «day 1 P&L» (epígrafe 2), para posteriormente desarrollar el tratamiento contable en cada tipo de casuística (epígrafes 3 a 5).
- En segundo lugar, con objeto de indagar si los desgloses de valor razonable, relativos al reconocimiento inicial, inciden en su relevancia, se analizarán las notas relacionadas con la política contable del «day 1 P&L» en los estados financieros

⁷ ASC: Accounting Standards Codification.

⁸ FASB: Financial Accounting Standards Board. Emisor de normas contable en EE. UU.

de las principales entidades de crédito españolas y europeas. Para ello, se han seleccionado entidades de crédito debido a que son las entidades que más instrumentos financieros mantienen y, por tanto, que más sufren este problema (KPMG, 2020, ref. 7.7.40.6). Este aspecto lo abordaremos en el epígrafe 6.

Con este doble propósito, este trabajo contribuye tanto a la literatura profesional como a la literatura académica. Por un lado, aclara el tratamiento contable en un importante problema escasamente tratado por la literatura, especialmente a nivel de entidades financieras, donde su balance está integrado por elementos contables de contratos de instrumentos financieros que, especialmente, en el sector *retail*, en su mayoría presentan este problema. En cuanto a la literatura académica, el asunto del «day 1 P&L» no ha sido puesto de manifiesto en ningún estudio previo y podría tener incidencia en las cuestiones de investigación planteadas, dado que se presenta en el reconocimiento de cualquier instrumento financiero cuyo valor razonable no esté únicamente determinado por *inputs* procedentes de mercados activos. Nuestros resultados ponen de manifiesto la escasez de información que muestran las empresas españolas, frente al mayor detalle que es ofrecido a nivel de empresas europeas. En consecuencia, nuestro trabajo evidencia que la relevancia del valor razonable determinada por los ajustes del «day 1 P&L» puede ser tratada empíricamente.

2. En qué casos surge el «day 1 P&L»

Tal y como hemos adelantado en el epígrafe anterior, existen numerosas ocasiones en las que puede surgir un problema de «day 1 P&L». Esto es, en las que el precio de la transacción no coincide con el valor razonable inicial del instrumento tal y como lo estima la entidad. Los casos más frecuentes son desarrollados a continuación.

2.1. Derivados y operaciones estructuradas complejas

En derivados y otras operaciones estructuradas muy complejas (esto es, valoradas con modelos avanzados) puede existir divergencia entre el precio de la transacción y el valor razonable inicial calculado por la entidad, básicamente debido a dos razones.

En primer lugar, las entidades financieras o los creadores de mercado que hacen de contraparte a una empresa que desea contratar el producto suelen cobrar márgenes mayores a los incluidos en otras operaciones (precisamente por la complejidad de la operación). Si, a la hora de valorar el producto, se considera el margen normal (o incluso no se considera ningún margen), surge un resultado el primer día. KPMG (2020, ref. 7.7.40.20) establece que una entidad puede creer que el valor inicial de un instrumento excede el importe pagado o recibido debido a una reestructuración del instrumento por parte de la entidad o debido a una comisión de estructuración.

En segundo lugar, precisamente por la complejidad inherente de este tipo de operaciones, la valoración también suele ser compleja y, sobre todo, subjetiva. Cuanto más complejo sea valorar un instrumento financiero y cuanto menos estandarizadas estén las técnicas de valoración, mayor será el rango de estimaciones de valor razonable que obtienen los participantes en el mercado. Esto puede conllevar divergencias a la hora de establecer el valor inicial entre las partes de la transacción, lo que puede hacer que una de las partes (o incluso las dos) consideren que han entrado en la transacción con un valor razonable positivo. Todos los participantes en el mercado estimarían el mismo precio de transacción para una compraventa de acciones de una empresa cotizada en un mercado como la Bolsa de Madrid, pero no para un depósito estructurado que incluye, por ejemplo, varias opciones sobre cestas de acciones con barreras.

2.2. *Front office* agresivo

En las entidades financieras, los departamentos de *front office* (o cualquier departamento que contrate operaciones financieras con las distintas contrapartes) pueden mantener distintas políticas de venta. Por ejemplo, una entidad puede entrar en una transacción (por ejemplo, en un derivado) con determinados clientes a un precio más barato por estrategia comercial, o puede negarse a entrar en una transacción si no es a un precio más bajo que el «valor razonable» calculado debido a su poder de negociación.

Imaginemos, por ejemplo, un banco que vende a un gran cliente del sector industrial una opción sobre el euríbor 3 meses (un «techo» o *cap*) por la que el cliente paga una prima inicial que se encuentra ligeramente por debajo del precio de mercado correspondiente. El precio final de la prima procede de la negociación entre dos partes, y eso es algo que una técnica de valoración no puede captar, por lo que obligatoriamente surge un resultado el primer día.

2.3. Prima para entrar en riesgos asociados que son difíciles de vender en el mercado

A la hora de entrar en una operación singular (por ejemplo, sobre un subyacente poco líquido o un tipo de producto muy poco frecuente), las entidades financieras pueden cobrar primas por el simple hecho de ser una operación especial o ser un riesgo difícil de enajenar en el mercado.

2.4. Diferenciales *bid-ask*

En numerosos precios cotizados, existen diferencias entre el precio comprador o «precio *bid*» y el precio vendedor o «precio *ask*» (es lo que se denomina diferencial *bid-ask*). Cuanto más líquido sea el mercado, menores diferencias existirán entre un precio y otro.

El «precio *bid*» es el más bajo (el precio al que se puede vender) y el «precio *ask*» es el más alto (el precio al que se puede comprar). Generalmente, una empresa comprará un activo al «precio *ask*» pero a la hora de valorarlo tomará como referencia el «precio *bid*» (NIIF 13, p. 70), por lo que el primer día puede surgir un resultado⁹ (en pasivos sería, al contrario, se emitiría al *bid* y se comprarían al *ask*). De hecho, el párrafo 57 de la NIIF 13 reconoce que «las entidades no venden necesariamente activos a los precios a los que los adquieren. Igualmente, las entidades no transfieren pasivos a los precios que reciben para asumirlos».

Para KPMG (2020, 2.4.320.120), los diferenciales *bid-ask* pueden representar una diferencia entre un precio de entrada y un precio de salida en mercados para instrumentos financieros, o si se necesita un intermediario para poner en contacto al comprador y al vendedor.

2.5. Una entidad opera en dos mercados a la vez con diferentes precios en cada uno

Una entidad puede operar en varios mercados a la vez y, por tanto, beneficiarse de las diferencias de precio que hay en los mismos.

En el caso de que existan varios mercados como referencia de precio para un mismo instrumento, la NIIF 13 establece que, a la hora de estimar el valor razonable, debe acudirse al precio del mercado con mayor volumen y, en su defecto (en caso de que existan varios mercados con volumen similar), al mercado con un precio más favorable para la entidad (NIIF 13, p. 25). Si la entidad compra un activo en un mercado con un precio menor y, en el momento de estimar el valor razonable utiliza como referencia otro mercado con un precio mayor, puede surgir un resultado el primer día.

2.6. A la hora de valorar el instrumento financiero no se utilizan las curvas correspondientes al mercado en el que se ha contratado

Esto es algo muy frecuente cuando una empresa no financiera contrata un derivado con una entidad financiera (una permuta financiera de tipos de interés, un «seguro de cambio» o *forward* de divisas, etc.). A la hora de llevar a cabo la valoración del instrumento (tanto la inicial como la posterior), la empresa no financiera utiliza curvas de precios interbancarios (mercado «mayorista») obtenidos de Reuters o de Bloomberg¹⁰. No obstante, estos precios

⁹ Aunque lo más lógico considerando la filosofía de la NIIF 13 (valor razonable como «precio de salida» o *exit price*) sería valorar activos con precios *bid* y pasivos con precios *ask*, la propia NIIF 13 no obliga a que sea así (NIIF 13, p. 70).

¹⁰ Asumiendo además que se lleva a cabo, en su caso, el correspondiente ajuste por riesgo de crédito.

no son, en general, aplicables a su mercado, debido a que su mercado «es minorista» (se aplica una «comisión» sobre el precio «mayorista»).

Utilizar las curvas incorrectas hace que exista pérdida el primer día en la gran mayoría de los casos. De hecho, numerosas empresas no son conscientes de este problema debido a que no llevan a cabo la valoración el primer día, sino el primer cierre contable y el «day 1 P&L» se diluye con el propio cambio de valor «puro» del instrumento.

Esta situación no es, en esencia, un problema «day 1 P&L», sino un error a la hora de utilizar la curva de valoración.

2.7. El instrumento financiero incluye una segunda operación

Este caso específico lo trataremos más detenidamente en el epígrafe 5 (véase también NIIF 13, p. B4(a)). Se refiere al caso en el que una empresa contrata un instrumento financiero a un precio distinto del precio de mercado debido a que existe una segunda operación en la misma transacción.

Por ejemplo, imaginemos que una Administración pública concede a una empresa un préstamo de 1 millón de euros a devolver en diez años a un tipo subordinado del 0 %, siendo el tipo de interés teórico al que un tercero concedería un préstamo a la empresa el 5 %. Resulta claro que el valor razonable del préstamo no es 1 millón de euros (debido a que el tipo de mercado no es el 0 %). La diferencia entre el valor razonable del préstamo y el precio de transacción viene explicada por la subvención concedida.

Otros ejemplos serían: préstamos entre empresas del grupo a precios fuera de mercado, préstamos a empleados, etc.

Esta situación no es, en esencia, un problema «day 1 P&L». Si siguiera sería debido a que no está contabilizando correctamente una de las operaciones.

2.8. Una de las partes está forzada a aceptar un precio fuera de mercado

Dos ejemplos podrían ser los siguientes:

- El vendedor de un activo tiene dificultades financieras graves y se ve forzado a vender el activo a un precio más barato de lo normal.
- Un prestamista reestructura un préstamo previamente existente con el prestatario y el préstamo que resulta de la modificación de términos es un nuevo instrumen-

to financiero en el marco de la NIIF 9¹¹. El prestamista se ve forzado a conceder el nuevo préstamo a un tipo de interés notablemente más bajo de lo que sería el tipo teórico de mercado debido a que si lo hace es probable que conlleve una quiebra del prestatario.

2.9. La unidad de cuenta sobre la que se ha calculado el precio de la transacción es distinta de la unidad de cuenta que se utiliza para estimar el valor razonable

Un ejemplo –obtenido de Deloitte (2021, capítulo B7, ref. 7.2-1)– podría ser el siguiente: el 30 de junio de 20X1, la entidad A adquiere el 3 % de las acciones de la entidad B (3 millones de acciones) de un tercero. Las acciones de B cotizan en un mercado activo. La entidad A ha pagado 100 millones de euros por la cartera completa de acciones del 3 % (esto es, se ha tratado de una negociación de mercado para la cartera completa). El precio de cotización de las acciones de B el 30 de junio de 20X1 es de 36 euros por acción.

La unidad de cuenta para la negociación del precio ha sido la cartera completa de acciones y se han pagado 100 millones de euros. No obstante, en general, en instrumentos financieros la unidad de cuenta para estimar el valor razonable es un instrumento –en este caso una acción– (NIIF 13, p. BC47). Si se toma como unidad de cuenta una acción, el valor razonable inicial es de 108 millones de euros (36 × 3 millones). Por tanto, existe un resultado positivo inicial de 8 millones de euros.

3. El instrumento cotiza en un «mercado activo» o se valora solamente con *inputs* observables

En este escenario, la valoración del primer día (que difiere del precio de transacción) es una valoración nivel 1 (el propio instrumento cotiza en un mercado activo) o una valoración nivel 2 en la que todos los *inputs* son observables¹².

El párrafo B5.1.2A de la NIIF 9 establece que, en este escenario, el resultado del primer día o «day 1 P&L» debe reconocerse inmediatamente en la cuenta de resultados. Esto se

¹¹ NIIF 9, p. 3.3.2.

¹² La NIIF 13 clasifica los *inputs* de valoración en tres niveles: nivel 1, nivel 2 y nivel 3. Básicamente nivel 1 son precios cotizados en mercado activo para activos o pasivos idénticos, nivel 2 son *inputs* observables distintos de nivel 1 y nivel 3 son *inputs* no observables. El nivel 1 es el de mayor calidad. La valoración completa de un instrumento financiero se clasificará en función del *input* significativo que tenga menor nivel. NIIF 13, p. 72 a 90 y B36 a B36.

debe a que no existen dudas de que se ha producido una ganancia o una pérdida inicial, dado que esta se evidencia a través de la cotización en un mercado activo (o a través de una valoración en la que todos los *inputs* son observables).

Por ejemplo, si una empresa adquiere a un tercero (sin que exista otra operación cruzada ni otro tipo de vinculación entre las partes) unas acciones a 10 euros por acción en un momento en el que cotizan a 8 euros por acción en un mercado activo¹³, la empresa tiene una pérdida inmediata de 2 euros por acción que debe registrar como un gasto. Es una situación muy poco frecuente en la práctica, pero, si ocurriera, este sería el tratamiento contable que habría que aplicar (reconocimiento inmediato del resultado).

En este contexto, es importante conocer los conceptos de mercado activo y de *input* observable. Si una entidad desea reconocerse el resultado del primer día debe justificar que el valor razonable inicial procede de la cotización de un mercado activo o de una técnica de valoración en la que todos los *inputs* son observables. En caso contrario, como veremos en el epígrafe siguiente, el resultado del primer día debe diferirse.

La NIIF 13 (apéndice A) define «mercado activo» como «un mercado en el que las transacciones para el activo o pasivo tienen lugar con suficiente frecuencia y volumen como para proveer información del precio de forma continua». Considerando esta definición de la NIIF 13, para que un mercado se considere activo deben cumplirse dos requerimientos básicos:

- Los precios de cotización deben estar disponibles de forma continua. Estos precios pueden obtenerse de una cámara, un bróker, un regulador, etc. (NIIF 13, p. BC169).
- Los precios representan transacciones de mercado actuales y frecuentes.

En otras palabras, en un mercado activo los precios pueden obtenerse de forma continua y dichos precios proceden de transacciones reales. Un ejemplo común de mercado activo para la mayoría de los títulos cotizados en el mismo es la Bolsa de Madrid.

Dos aspectos importantes que habría que destacar son los siguientes:

- En un mismo mercado no todos los títulos que se cotizan tienen por qué tener la misma liquidez.
- Si el precio está disponible de forma recurrente, pero está estimado por un bróker o un proveedor de información financiera (utilizando *inputs* observables o no observables, pero no transacciones sobre el propio activo), el mercado no se consideraría mercado activo.

¹³ En el mercado activo de referencia siguiendo la NIIF 13.

Cada empresa debe establecer sus propios parámetros específicos para poder considerar si el mercado para un determinado instrumento es activo. Por ejemplo, que existan precios todos los días y que dichos precios procedan de un volumen de transacciones mínimo.

Por otro lado, un *input* observable es un *input* que se ha desarrollado utilizando datos de mercado (como información acerca de eventos o transacciones) y que refleja las asunciones que los participantes en el mercado tomarían a la hora de valorar el activo o pasivo. Algunos ejemplos de *input* observables son:

- Cotización de activos o pasivos similares en mercados activos.
- Cotización de activos o pasivos idénticos en mercados activos.
- Otros *inputs* observables para activos o pasivos (tipos de interés, tipos de cambio, volatilidades implícitas, etc.).

Es importante destacar algo que en la práctica no está tan claro según se desprende de las políticas contables que desarrollaremos en el epígrafe 6: no todas las valoraciones clasificadas nivel 2 entrarían en la situación descrita en este epígrafe. Tampoco es correcto concluir que ninguna entraría. Entrarían aquellas en las que todos los *inputs* utilizados en la valoración (sean o no significativos) sean observables. Una valoración a valor razonable se considera nivel 2 aunque un *input* no sea observable, siempre que no se considere significativo en la valoración (NIIF 13, p. 73).

Por ejemplo, imaginemos un derivado entre una entidad financiera y un *corporate*. A la hora de obtener la valoración «libre de riesgo» del derivado todos los *inputs* son observables, no obstante, con relación al ajuste por riesgo de crédito, el *spread* de crédito del *corporate* puede que no sea observable. La valoración del derivado sería nivel 2 si se considera que el ajuste por riesgo de crédito relacionado con el *corporate* no es significativo con relación a la valoración. A estos efectos, cada entidad debe determinar internamente lo que considera significativo debido a que la NIIF 13 no lo desarrolla. Esta valoración, aunque se considerara nivel 2, a efectos del tratamiento del resultado del primer día, se enmarcaría dentro de la situación descrita en el siguiente epígrafe.

Un ejemplo de valoración nivel 2 que sí entraría en este epígrafe sería un determinado bono emitido por el Banco Santander en el que la cotización no se considera líquida. Dicho bono puede valorarse descontando los flujos de caja y utilizando los tipos de descuento de otros bonos emitidos por la misma entidad, con vencimiento muy similar, que sí cotizan.

No obstante lo anterior, KPMG (2020, ref. 7.7.40.60) reconoce lo siguiente:

en nuestra experiencia algunos bancos reconocen pérdidas iguales a la diferencia entre el valor razonable en el reconocimiento inicial y el precio de transacción de forma inmediata, incluso si la técnica de valoración no está basada completamente en datos de mercado observables. Adicionalmente, en nuestra experiencia, los

bancos pueden considerar reconocer la ganancia del primer día si cualquier *input* no observable utilizado en la técnica de valoración que forma parte de la base para determinar el valor razonable del instrumento en el reconocimiento inicial se consideran como insignificantes con relación a la valoración del resultado del primer día.

4. Existe algún *input* no observable en el modelo de valoración

Solamente por el hecho de que exista al menos un *input* no observable en el modelo de valoración (sea o no significativo para la valoración), la NIIF 9 (p. B5.1.2A) no permite reconocer el resultado del primer día, sino que dicho resultado debe diferirse. Según establece la propia NIIF 9:

después del reconocimiento inicial, la entidad debe reconocer esa diferencia diferida como una ganancia o una pérdida solamente en la medida en que aflore de un cambio en un factor (incluido el tiempo) que los participantes en el mercado considerarían a la hora de valorar el activo o el pasivo.

Este párrafo de la NIIF 9 no aclara cómo reconocer el «*day 1 P&L*», simplemente establece que debe diferirse. Para EY (2022, capítulo 44, apartado 3.3) «los resultados bloqueados se reconocerán a lo largo de la vida de los instrumentos financieros, no obstante, cómo deben reconocerse exactamente no está del todo claro».

En nuestra opinión, es necesario distinguir entre instrumentos financieros con un vencimiento establecido (por ejemplo, un bono o un derivado) e instrumentos financieros sin vencimiento (por ejemplo, una inversión en acciones, en un fondo de inversión, etc.).

En el caso de instrumentos financieros con un vencimiento establecido, el resultado del primer día se diferiría hasta el vencimiento (generalmente de forma lineal) excepto si el instrumento pasa a ser cotizado (o pasa a valorarse con una metodología bajo la que todos los *inputs* sean observables), en cuyo caso el importe correspondiente pendiente de reconocer se reconocería de forma inmediata¹⁴. Una alternativa al reconocimiento lineal sería siguiendo la estructura de valoración del contrato. Imaginemos, por ejemplo, un *swap* de tipos de interés. El valor razonable inicial es el valor actual de los flujos futuros estimados, que generalmente no serán lineales. El diferimiento podría seguir esta estructura de los flujos.

Al IASB se le pidió que clarificara si el reconocimiento lineal era lo más apropiado, pero decidió no pronunciarse al respecto¹⁵. La NIIF 9 no menciona ningún método, pero la NIC 39

¹⁴ Siempre que, efectivamente, se evidencie que existe ese resultado.

¹⁵ Véase párrafo BC222 (u) (ii) de la NIC 39 introducido en 2004 por la modificación «Transition and Initial Recognition of Financial Assets and Financial Liabilities» –posteriormente párrafo BC222 (v) (ii)–.

–en el párrafo BC222(v)(ii)– establecía lo siguiente: «la amortización lineal puede ser un método apropiado en algunos casos, pero puede no ser apropiado en otros». Tal vez el método lineal no es apropiado en un instrumento en el que, por ejemplo, el nominal se va reduciendo.

En nuestra opinión, el diferimiento del «day 1 P&L» no se realizaría en una cuenta contable independiente (como podría ser una cuenta de ingresos o gastos a diferir), sino que se realiza ajustando la propia valoración interna del instrumento (véase el ejemplo expuesto más abajo). De esta forma, el valor contable inicial del instrumento refleja el precio de la transacción que es la mejor evidencia del valor razonable inicial.

No obstante, también existe la opinión de que el diferimiento podría realizarse reconociendo un activo o pasivo independiente (Deloitte, 2021, capítulo B7, ref. 7.3-2B). Esta opinión se basa en lo dispuesto en los párrafos BC138 de la NIIF 13 y 28 de la NIIF 7. En dichos párrafos se podría deducir que el importe diferido puede reconocerse de forma independiente. Por ejemplo, el párrafo 28 de la NIIF 7 obliga a desglosar algunos detalles del «day 1 P&L», ente ellos: «la diferencia agregada no reconocida todavía en el resultado del ejercicio al comienzo y al cierre del mismo, junto con una conciliación de las variaciones en el saldo de esa diferencia».

Esta última es la política contable aplicada por entidades como Rabobank (véase el detalle de su política contable en el epígrafe 6).

Ejemplo 1

La entidad A contrata una permuta financiera de tipos de interés con el banco B. El precio de la transacción es 0. El derivado se contrata el 31 de diciembre de 2021 y vence el 31 de diciembre de 2026. Las valoraciones que obtiene la entidad A con su método interno de valoración son las siguientes:

	Valor de mercado ex-cupón	Cambio de valor ex-cupón
31-12-2021	-3.427.834	-3.427.834
31-12-2022	-8.482.700	-5.054.866
31-12-2023	-10.678.326	-2.195.626
31-12-2024	-15.887.569	-5.209.243



	Valor de mercado ex-cupón	Cambio de valor ex-cupón
▶		
31-12-2025	-12.868.793	3.018.776
31-12-2026	-6.832.233	6.036.560
31-12-2027	-2.837.302	3.994.931
31-12-2028	0	2.837.302

Como puede observarse, la entidad tiene un problema de «day 1 P&L». El primer día reconoce una pérdida de 3,4 millones de euros. En caso de que no nos encontremos en la situación descrita en el epígrafe 3 anterior, la entidad debería diferir el «day 1 P&L». Una forma de diferirlo sería introducir un ajuste inicial positivo en la valoración de 3,4 millones de euros que iría descendiendo de forma lineal (tercera columna de la siguiente tabla). Otra forma sería ajustando la curva de valoración inicial de tal forma que el valor inicial sea cero, y mantener dicho ajuste en las siguientes valoraciones. Incluso, dependiendo del caso, se puede ajustar el modelo de valoración para que el valor inicial sea cero.

	Valor de mercado ex-cupón	Ajuste day 1 P&L (1)	Valor de mercado ajustado ex-cupón	Cambio de valor ex-cupón	Diferencia con la situación inicial
31-12-2021	-3.427.834	3.427.834	0	0	3.427.834
31-12-2022	-8.482.700	2.938.143	-5.544.557	-5.544.557	-489.691
31-12-2023	-10.678.326	2.448.453	-8.229.873	-2.685.317	-489.691
31-12-2024	-15.887.569	1.958.762	-13.928.807	-5.698.934	-489.691
31-12-2025	-12.868.793	1.469.072	-11.399.721	2.529.085	-489.691
31-12-2026	-6.832.233	979.381	-5.852.852	5.546.869	-489.691
31-12-2027	-2.837.302	489.691	-2.347.611	3.505.240	-489.691
31-12-2028	0	0	0	2.347.611	-489.691
					0

(1) Tal y como destacábamos anteriormente, este ajuste es parte de la valoración. Esto es, no se incluiría en una línea de balance distinta del propio derivado.

En caso de instrumentos financieros sin vencimiento, el resultado del primer día no podría reconocerse a no ser que el instrumento pase a ser cotizado (o pase a valorarse con una

metodología bajo la que todos los *inputs* sean observables) y de esta forma se evidencie que existe el resultado.

Por otro lado, es importante destacar que el párrafo 28 de la NIIF 7 obliga a las entidades a llevar a cabo un desglose con relación al «day 1 P&L». Según dicho párrafo:

en algunos casos, la entidad no reconoce una pérdida o ganancia en el momento del reconocimiento inicial de un activo financiero o un pasivo financiero por no estar el valor razonable respaldado por un precio cotizado en un mercado activo de un activo o pasivo idéntico (es decir, una variable de nivel 1), ni basarse en una técnica de valoración que utilice solamente datos procedentes de mercados observables (véase el párrafo B5.1.2A de la NIIF 9). En estos casos, la entidad revelará por clases de activos financieros o de pasivos financieros:

(a) su política contable a efectos de reconocer en el resultado del ejercicio la diferencia entre el valor razonable en el reconocimiento inicial y el precio de la transacción para reflejar los cambios en los factores (incluido el tiempo) que los participantes en el mercado tendrían en cuenta al fijar el precio del activo o pasivo [véase el párrafo B5.1.2A, letra (b), de la NIIF 9];

(b) la diferencia agregada no reconocida todavía en el resultado del ejercicio al comienzo y al cierre del mismo, junto con una conciliación de las variaciones en el saldo de esa diferencia;

(c) la razón por la que la entidad ha concluido que el precio de la transacción no constituía la mejor evidencia del valor razonable, incluyendo una descripción de la evidencia que sustenta el valor razonable.

5. Transacciones cruzadas

En algunos casos el «day 1 P&L»¹⁶ surge debido a que existen otras transacciones que netean el precio del instrumento financiero a analizar. En este caso, el instrumento sí debe reconocerse al valor razonable calculado internamente y la diferencia con el precio de la transacción del instrumento financiero se reconoce dependiendo de la naturaleza de la transacción cruzada.

Según la NIIF 9, p. B5.1.1:

el valor razonable de un instrumento financiero en el momento del reconocimiento inicial es normalmente el precio de la transacción (es decir, el valor razonable de la contraprestación pagada o recibida) [...]. No obstante, si parte de la contrapres-

¹⁶ Tal y como adelantábamos en el apartado 2, en este caso no se trata de un «day 1 P&L» puro. Cada operación debe contabilizarse según su normativa aplicable.

tación pagada o recibida es por algo distinto del instrumento financiero, la entidad aplicará el valor razonable de ese instrumento.

El ejemplo más común es el de un préstamo «subvencionado», esto es, el de un préstamo concedido con un tipo de interés por debajo del tipo de interés de mercado debido a que se concede por parte de un organismo oficial, por parte de una matriz a su filial, etc. El préstamo debe reconocerse por su valor razonable (tanto por parte del prestamista como del prestatario). Dicho valor razonable se obtiene descontando los flujos futuros al tipo de interés al que se concedería el préstamo en condiciones de mercado. El valor razonable del préstamo será menor que el importe concedido (debido a que el tipo de interés de descuento es mayor que el tipo de interés aplicado).

En el caso de un préstamo «subvencionado» concedido por la matriz a su filial, los asientos contables iniciales en los estados financieros individuales serían los incluidos a continuación. Imaginemos que:

- El importe concedido es 100 y el valor razonable 90.
- El tipo de interés «subvencionado» es 0 % y el de mercado es 5 %.

Matriz

• Db Préstamo concedido	90
• Db Inversión en la filial	10
• (Cr) Tesorería.....	(100)

Filial

• Db Tesorería.....	100
• (Cr) Préstamo recibido	(90)
• (Cr) Aportación de la matriz (fondos propios)	(10)

(Deloitte, 2021, capítulo B7, ref. 7.3-2.^a)

A partir del reconocimiento inicial, el interés a devengar por ambas partes es del 5 % (y no del 0 %). Este tipo de interés efectivo provocará que el préstamo, inicialmente reconocido por 90, incremente su valor hasta el nominal de 100.

En caso de que sea la filial la que concede el préstamo a la matriz, el «day 1 P&L» sería un dividendo (Deloitte, 2021, capítulo B7, ref. 7.3-1).

Otro tipo de operación relativamente común es aquella en la que una matriz sustituye a una filial como contraparte de un derivado en el que existe una pérdida significativa sin ningún tipo de contraprestación. La matriz, que recibe el derivado debe registrarlo inicialmente a valor razonable negativo (el cual es distinto de cero) contra una mayor inversión en la filial (todo ello en los estados financieros individuales).

Es importante destacar que el hecho de que las partes estén relacionadas no conlleva necesariamente que la transacción no se realice a precios de mercado. Para Deloitte (2021, capítulo B7), los siguientes factores evidencian que la transacción sí se ha cerrado a precios de mercado:

- La contratación de terceras partes para negociar o estimar el valor razonable.
- Los términos de la transacción son consistentes con los datos de mercado disponibles para transacciones similares con partes no relacionadas.
- No hay evidencia de que una de las partes de la transacción se encuentre en una situación forzada.

6. Análisis empírico

En este epígrafe se revisa la política contable de las entidades de crédito cotizadas españolas con relación al «day 1 P&L». Igualmente se revisa la misma información con relación a las entidades de crédito europeas de mayor tamaño.

Concretamente el análisis se realiza sobre la nota de políticas contables de los estados financieros consolidados correspondientes a 31 de diciembre de 2020 y algún detalle (si existiera) del importe diferido del «day 1 P&L».

Los resultados, para las entidades de crédito españolas, se muestran en la siguiente tabla:

Entidad de crédito	Ubicación en los estados financieros (nota)	Reproducción del contenido
Banco Santander	Nota 2. Principios y políticas contables y criterios de valoración aplicados	<p>«Generalmente, los activos y pasivos financieros se registran inicialmente por su valor razonable que, salvo evidencia en contrario, es el precio de la transacción».</p> <p>«La mejor evidencia del valor razonable de un instrumento financiero en el momento inicial es el precio de la transacción, salvo que el valor de dicho instrumento pueda ser obtenido de otras transacciones realizadas en el mercado con el mismo o similar instrumento, o valorarse usando una técnica de valoración donde las variables utilizadas incluyan solo datos observables en el mercado, principalmente tipos de interés».</p>
Banco Sabadell	Nota 1. Actividad, políticas y prácticas de contabilidad	<p>«Generalmente, todos los instrumentos financieros se registran inicialmente por su valor razonable (véase la definición en la nota 5) que, salvo evidencia en contrario, coincide con el precio de la transacción».</p>
Bankinter	Nota 5. Principios contables y normas de valoración aplicados	<p>«Los activos financieros se registran inicialmente, en general, por su valor razonable. Salvo evidencia en contrario, el valor razonable de un instrumento financiero en el reconocimiento inicial será el precio de la transacción. En el caso de los instrumentos sin mercado activo, se utilizará el precio de la transacción en el reconocimiento inicial, a menos que se pueda evidenciar, por las condiciones específicas del instrumento de la transacción, que es otro valor el que representa el valor razonable».</p>
CaixaBank	Nota 2. Principios y políticas contables y criterios de valoración aplicados	<p>«Todos los instrumentos financieros se registrarán inicialmente por su valor razonable que, salvo evidencia en contrario, coincide con el precio de la transacción».</p>
BBVA	Nota 8. Valor razonable de instrumentos financieros	<p>«Todos los instrumentos financieros, tanto de activo como de pasivo, se reconocen inicialmente por su valor razonable que, en ese primer momento, equivale al precio de la transacción, salvo que exista evidencia de lo contrario en un mercado activo».</p>
Unicaja	Nota 2. Principios y políticas contables y criterios de valoración aplicados	<p>«Salvo evidencia en contrario, el valor razonable en el momento del reconocimiento inicial es el precio de la transacción, que equivale al valor razonable de la contraprestación entregada».</p>

En general, la información relevada es muy escasa y en algún caso el texto no refleja de forma exacta lo establecido por la NIIF 9 (lo cual no quiere decir que la entidad no cumpla con la NIIF 9). Por ejemplo, BBVA establece lo siguiente: «todos los instrumentos financieros, tanto de activo como de pasivo, se reconocen inicialmente por su valor razonable que, en ese primer momento, equivale al precio de la transacción, salvo que exista evidencia de lo contrario en un mercado activo». Tal y como hemos estudiado en los epígrafes 3 y 4, el resultado del primer día también debe reconocerse en algunos casos en los que el instrumento no cotiza en un mercado activo (el caso en el que todos los *inputs* de valoración sean observables).

Ocurre algo similar en el caso de Bankinter, que manifiesta que «en el caso de los instrumentos sin mercado activo, se utilizará el precio de la transacción en el reconocimiento inicial, a menos que se pueda evidenciar, por las condiciones específicas del instrumento de la transacción, que es otro valor el que representa el valor razonable», sin especificar que la evidencia de la que habla solamente puede existir si todos los *inputs* utilizados son observables.

El Banco Santander sí incluye un texto más acorde con la NIIF 9:

la mejor evidencia del valor razonable de un instrumento financiero en el momento inicial es el precio de la transacción, salvo que el valor de dicho instrumento pueda ser obtenido de otras transacciones realizadas en el mercado con el mismo o similar instrumento, o valorarse usando una técnica de valoración donde las variables utilizadas incluyan solo datos observables en el mercado, principalmente tipos de interés.

En el resto de las entidades básicamente se limitan a alegar que generalmente el valor razonable inicial es el precio de transacción.

Por otro lado, no hemos encontrado información cuantitativa acerca del resultado del primer día diferido, esto es, acerca del resultado del primer día detectado y no reconocido contra resultados. O bien las entidades consideran que el importe diferido no es material, o bien no cumplen con lo establecido en el párrafo 28 de la NIIF 7.

En el caso de las entidades de crédito europeas, el resultado de la investigación se muestra en la siguiente tabla:

Entidad de crédito	Ubicación en los estados financieros (nota)	Reproducción del contenido
Barclays PLC (Reino Unido)	Note 17. Fair value of financial instruments	<p>«For valuations that have made use of unobservable <i>inputs</i>, the difference between the model valuation and the initial transaction price (<i>Day One profit</i>) is recognised in profit or loss either: on a straight-line basis over the term of the transaction; or over the period until all model <i>inputs</i> will become observable where appropriate; or released in full when previously unobservable <i>inputs</i> become observable».</p> <p>Unrecognised gains as a result of the use of valuation models using unobservable <i>inputs</i>.</p> <p>«The amount that has yet to be recognised in income that relates to the difference between the transaction price (the fair value at initial recognition) and the amount that would have arisen had valuation models using unobservable <i>inputs</i> been used on initial recognition, less amounts subsequently recognised, is £116m (2019: £113m) for financial instruments measured at fair value and £247m (2019: £255m) for financial instruments carried at amortised cost. There are additions of £27m (2019: £41m), and amortisation and releases of £24m (2019: £69m) for financial instruments measured at fair value and additions of £6m (2019: £7m) and amortisation and releases of £14m (2019: £14m) for financial instruments measured at amortised cost».</p>
BNP Paribas (Francia)	Note 1. Summary of significant accounting policies applied by the group/Note 4.d Measurement of the Fair Value of Financial Instruments	<p>Note 1</p> <p>«For financial instruments disclosed in Level 3 of the fair value hierarchy, a difference between the transaction price and the fair value may arise at initial recognition. This "Day One Profit" is deferred and released to the profit and loss account over the period during which the valuation parameters are expected to remain non-observable. When parameters that were originally non-observable become observable, or when the valuation can be substantiated in comparison with recent similar transactions in an active market, the unrecognised portion of the day one profit is released to the profit and loss account».</p> <p>Note 4.d <i>Deferred Margin on Financial Instruments Measured Using Techniques Developed Internally and Based on inputs Partly Unobservable in Active Markets</i></p>





Reproducción del contenido

Ubicación en los estados financieros (nota)

Entidad de crédito

Note 1. Summary of significant accounting policies applied by the group/Note 4.d Measurement of the Fair Value of Financial Instruments (cont.)

BNP Paribas (Francia) (cont.)

In millions of euros	Deferred margin at 31 December 2019	Deferred margin on transactions during the period	Margin taken to the profit and loss account during the period	Deferred margin at 31 December 2020
Interest rate and foreign exchange derivatives	269	79	(104)	244
Credit derivatives	126	189	(141)	174
Equity derivatives	380	554	(520)	414
Other instruments	14	42	(45)	11
Financial instruments	789	864	(810)	843

Credit Agricole Group (Francia)

Note 2. Accounting policies and principles/Note 11.3 Estimated impact of inclusion of the margin at inception

Note 2

«Level 2. When the models are consistent notably with standard models based on observable market data (such as interest rate yield curves or implied volatility surfaces), the day one gain or loss resulting from the initial fair value measurement of the related instruments is recognised in profit or loss at inception».

«Level 3. The transaction price is deemed to reflect the fair value at initial recognition, any recognition of day one gain or loss is deferred».

Note 11.3 Estimated impact of inclusion of the margin at inception

«The first day margin on market transactions falling within Level 3 of fair value is reserved for the balance sheet and recognised in profit or loss as time passes or when unobservable parameters become observable again».

Entidad de crédito	Ubicación en los estados financieros (nota)	Reproducción del contenido			
		(in millions of euros)			
		31/12/2020	31/12/2019		
Credit Agricole Group (Francia) (cont.)	Note 2. Accounting policies and principles/Note 11.3 Estimated impact of inclusion of the margin at inception (cont.)	66	61		
	Margin generated by new transactions during the period	61	36		
	Recognised in net income during the period	-	-		
	Amortisation and cancelled/reimbursed/matured transactions	(63)	(24)		
	Effects of inputs or products reclassified as observable during the period	(6)	(7)		
	Other movements (1)	80			
	DEFERRED MARGIN AT THE END OF THE PERIOD	138	66		

(1) The amount of €80 million recorded in Other movements is linked to the revision of the historical method for calculating Day One on the non-linear scope during fiscal year 2020.

Note 1

«Trade date profit is recognized if the fair value of the financial instrument measured at fair value through profit or loss is obtained from a quoted market price in an active market, or otherwise evidenced by comparison to other observable current market transactions or based on a valuation technique incorporating observable market data. If there are significant unobservable inputs used in the valuation technique, the financial instrument is recognized at the transaction price and any profit implied from the valuation technique at trade date is deferred».

«Using systematic methods, the deferred amount is recognized over the period between trade date and the date when the market is expected to become observable, or over the life of the trade (whichever is shorter). Such methodology is used because it reflects the changing





Entidad de crédito	Ubicación en los estados financieros (nota)	Reproducción del contenido																																
<p>▲ Deutsche Bank (Alemania) (cont.)</p>	<p>Note 1. Significant accounting policies and critical accounting estimates/Note 13. Financial instruments carried at fair value (cont.)</p>	<p>economic and risk profile of the instrument as the market develops or as the instrument itself progresses to maturity. Any remaining trade date deferred profit is recognized in the Consolidated Statement of Income when the transaction becomes observable. In the rare circumstances that a trade date loss arises, it would be recognized at inception of the transaction to the extent that it is probable that a loss has been incurred and a reliable estimate of the loss amount can be made».</p> <p>Note 13</p> <p>«if there are significant unobservable inputs used in a valuation technique, the financial instrument is recognized at the transaction price and any trade date profit is deferred. The table below presents the year-to-year movement of the trade date profits deferred due to significant unobservable parameters for financial instruments classified at fair value through profit or loss. The balance is predominantly related to derivative instruments (in € m).».</p>																																
<table border="1"> <thead> <tr> <th></th> <th data-bbox="744 757 761 809">in € m.</th> <th data-bbox="744 289 761 342">2020</th> <th data-bbox="744 289 761 342">2019</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="789 888 806 1088">Balance, beginning of year</td> <td></td> <td data-bbox="789 396 806 449">441</td> <td data-bbox="789 289 806 342">531</td> </tr> <tr> <td data-bbox="832 888 848 1088">New trades during the period</td> <td></td> <td data-bbox="832 396 848 449">308</td> <td data-bbox="832 289 848 342">170</td> </tr> <tr> <td data-bbox="874 997 891 1088">Amortization</td> <td></td> <td data-bbox="874 396 891 449">(140)</td> <td data-bbox="874 289 891 342">(106)</td> </tr> <tr> <td data-bbox="917 979 933 1088">Matured trades</td> <td></td> <td data-bbox="917 396 933 449">(130)</td> <td data-bbox="917 289 933 342">(95)</td> </tr> <tr> <td data-bbox="959 851 976 1088">Subsequent move to observability</td> <td></td> <td data-bbox="959 396 976 449">(22)</td> <td data-bbox="959 289 976 342">(60)</td> </tr> <tr> <td data-bbox="1002 924 1018 1088">Exchange rate changes</td> <td></td> <td data-bbox="1002 396 1018 449">(4)</td> <td data-bbox="1002 289 1018 342">1</td> </tr> <tr> <td data-bbox="1051 933 1067 1088">Balance, end of year</td> <td></td> <td data-bbox="1051 396 1067 449">454</td> <td data-bbox="1051 289 1067 342">441</td> </tr> </tbody> </table>				in € m.	2020	2019	Balance, beginning of year		441	531	New trades during the period		308	170	Amortization		(140)	(106)	Matured trades		(130)	(95)	Subsequent move to observability		(22)	(60)	Exchange rate changes		(4)	1	Balance, end of year		454	441
	in € m.	2020	2019																															
Balance, beginning of year		441	531																															
New trades during the period		308	170																															
Amortization		(140)	(106)																															
Matured trades		(130)	(95)																															
Subsequent move to observability		(22)	(60)																															
Exchange rate changes		(4)	1																															
Balance, end of year		454	441																															



Entidad de crédito	Ubicación en los estados financieros (nota)	Reproducción del contenido				
<p>▲ Groupe BPCE (Francia)</p>	<p>Note 10. Fair value of financial assets and liabilities/Note 4.3. Net gains or losses on financial instruments at fair value through profit or loss</p>	<p>Note 10</p> <p>«Under IFRS 9, day one profit should be recognized only if it is generated by a change in the factors that market participants would consider in setting a price, i.e. only if the model and parameters <i>input</i> into the valuation are observable. If the selected valuation model is not recognized by current market practices, or if one of the inputs significantly affecting the instrument's valuation is not observable, the trading profit on the trade date cannot be recognized immediately in the income statement. It is taken to income on a straight-line basis over the life of the transaction or until the date the inputs become observable. Any losses incurred at the trade date are immediately recognized in income. Given the health crisis, BPCE carried out an exhaustive review of its portfolio on December 31, 2020».</p> <p>«At December 31, 2020, instruments for which the recognition of day one profit/loss has been deferred mainly included:</p> <ul style="list-style-type: none"> • multi-underlying structured equity and index products; • mono-underlying structured products indexed to sponsored indexes; • synthetic loans; • options on funds (multi-assets and mutual funds); • structured fixed income products; • securitization swaps. These instruments are almost all located at Natixis». <p>Not 4.3 Net gains or losses on financial instruments at fair value through profit or loss</p>				
DAY ONE PROFIT						
in millions of euros						
Day one profit at the start of the year		<table border="1"> <thead> <tr> <th>Fiscal year 2020</th> <th>Fiscal year 2019</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="text-align: center;">122</td> <td style="text-align: center;">87</td> </tr> </tbody> </table>	Fiscal year 2020	Fiscal year 2019	122	87
Fiscal year 2020	Fiscal year 2019					
122	87					
		▲ ▲				



Entidad de crédito	Ubicación en los estados financieros (nota)	Reproducción del contenido															
<p>▲ Groupe BPCE (Francia) (cont.)</p>	<p>Note 10. Fair value of financial assets and liabilities/Note 4.3. Net gains or losses on financial instruments at fair value through profit or loss (cont.)</p>	<table border="1"> <thead> <tr> <th data-bbox="319 966 336 1088">DAY ONE PROFIT</th> <th colspan="2" data-bbox="361 748 378 869">in millions of euros</th> </tr> <tr> <th></th> <th data-bbox="361 396 378 505">Fiscal year 2020</th> <th data-bbox="361 262 378 371">Fiscal year 2019</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="448 842 464 1088">▲ Deferred profit on new transactions</td> <td data-bbox="448 438 464 469">137</td> <td data-bbox="448 303 464 334">118</td> </tr> <tr> <td data-bbox="490 793 507 1088">Profit recognized in income during the year</td> <td data-bbox="490 438 507 469">(95)</td> <td data-bbox="490 303 507 334">(84)</td> </tr> <tr> <td data-bbox="533 842 549 1088">DAY ONE PROFIT AT YEAR-END</td> <td data-bbox="533 438 549 469">164</td> <td data-bbox="533 303 549 334">122</td> </tr> </tbody> </table>	DAY ONE PROFIT	in millions of euros			Fiscal year 2020	Fiscal year 2019	▲ Deferred profit on new transactions	137	118	Profit recognized in income during the year	(95)	(84)	DAY ONE PROFIT AT YEAR-END	164	122
DAY ONE PROFIT	in millions of euros																
	Fiscal year 2020	Fiscal year 2019															
▲ Deferred profit on new transactions	137	118															
Profit recognized in income during the year	(95)	(84)															
DAY ONE PROFIT AT YEAR-END	164	122															
<p>HSBC Holdings (Reino Unido)</p>	<p>Note 1. Basis of preparation and significant accounting policies / Note 12. Fair values of financial instruments carried at fair value</p>	<p data-bbox="596 1033 613 1097">Note 1</p> <p data-bbox="638 251 1117 1097">«All financial instruments are initially recognised at fair value. Fair value is the price that would be received to sell an asset or paid to transfer a liability in an orderly transaction between market participants at the measurement date. The fair value of a financial instrument on initial recognition is generally its transaction price (that is, the fair value of the consideration given or received). However, if there is a difference between the transaction price and the fair value of financial instruments whose fair value is based on a quoted price in an active market or a valuation technique that uses only data from observable markets, HSBC recognises the difference as a trading gain or loss at inception (a 'day 1 gain or loss'). In all other cases, the entire day 1 gain or loss is deferred and recognised in the income statement over the life of the transaction until the transaction matures, is closed out, the valuation inputs become observable or HSBC enters into an offsetting transaction. The fair value of financial instruments is generally measured on an individual basis. However, in cases where HSBC manages a group of financial assets and liabilities according to its net market or credit risk exposure, the fair value of the group of financial instruments is measured on a net basis but the underlying financial assets and liabilities are presented separately in the financial statements, unless they satisfy the IFRS offsetting criteria».</p> <p data-bbox="1143 262 1160 274">▲</p>															

Reproducción del contenido

Ubicación en los estados financieros (nota)

Entidad de crédito

Note 12. Fair value adjustments
 Inception profit adjustments are adopted when the fair value estimated by a valuation model is based on one or more significant unobservable inputs. The accounting for inception profit adjustments is discussed in Note 1.

Note 1. Basis of preparation and significant accounting policies /
 Note 12. Fair values of financial instruments carried at fair value (cont.)

HSBC Holdings (Reino Unido) (cont.)

Type of adjustment	2020		2019	
	GBM \$m	Corporate Centre \$m	GBM \$m	Corporate Centre \$m
Risk-related	1,170	28	1,118	47
- bid-offer	514	-	506	1
- uncertainty	106	1	115	1
- credit valuation adjustment	445	27	355	38
- debt valuation adjustment	(120)	-	(126)	-
- funding fair value adjustment	204	-	241	7
- other	21	-	27	-
Model-related	74	-	71	3
- model limitation	70	-	68	3
- other	4	-	3	-
Inception profit (Dat 1 P&L reserves)	104	-	72	-
At 31 Dec	1,348	28	1,261	50



Entidad de crédito	Ubicación en los estados financieros (nota)	Reproducción del contenido
<p>▲</p> <p>ING Group (Países Bajos)</p>	<p>Note 7. Financial Instruments/ Note 38. Fair value of assets and liabilities</p>	<p>Note 7</p> <p>«All financial assets and liabilities are recognised initially at fair value. The fair value of a financial instrument on initial recognition is generally its transaction price (that is, the fair value of the consideration given or received). However, if there is a difference between the transaction price and the fair value of financial instruments whose fair value is based on a valuation technique that uses significant unobservable <i>inputs</i>, the entire <i>day one</i> difference (a "Day One profit or loss") is deferred and recognised in the statement of profit or loss over the life of the transaction until the transaction matures or until the observability changes. In all other cases, ING Group recognises the difference as a gain or loss at inception».</p> <p>Note 38</p> <p>«Financial instruments measured by internal models where one or more unobservable market <i>inputs</i> are significant for valuation, a difference between the transaction price and the theoretical price resulting from the internal model can occur. ING defers the <i>Day One</i> profit and loss relating to financial instruments reported with significant unobservable valuation parameters, including positions classified as Level 3 in the Fair Value Hierarchy and trades related to CVA with material unobservable <i>input</i> but not necessarily classified as Level 3 in the Fair Value Hierarchy. The <i>Day One</i> profit and loss is amortised over the life of the instrument or until the observability changes. The impact on the profit and loss per year end 2020 is deemed to be immaterial. No <i>Day one</i> Profit and loss has been reserved for prior years. The <i>Day one</i> Profit and loss reserve is expected to grow over the coming years when new trades requiring a <i>Day one</i> Profit are reported».</p>
<p>Rabobank (Países Bajos)</p>	<p>Note 2. Accounting Policies</p>	<p>«When using fair value accounting at the inception of a financial instrument, any positive or negative difference between the transaction price and the fair value (referred to as "day one gain/loss") is accounted for immediately under "Gains/(Losses) on Financial Assets and Liabilities at Fair Value through Profit or Loss" where the valuation method is based on observable <i>inputs</i> from active markets. In all other cases, the entire <i>day one</i> gain/loss is deferred and accounted for as "Other liabilities" or "Other assets". After initial recognition the deferred <i>day one</i> gain/ loss is recognized as a gain/loss to the extent it results from a change in a factor (including time effects)».</p> <p>▲</p>

Entidad de crédito	Ubicación en los estados financieros (nota)	Reproducción del contenido												
▲ Societe Generale (Francia)	Note 3. Financial Instruments	<p>«If the initial fair value is exclusively based on observable market data, any difference between the fair value and the transaction price, i.e. the sales margin, is immediately recognised in profit or loss. However, if one of the valuation inputs is not observable or if the used valuation model is not recognised by the market, the recognition of the sales margin is then generally deferred in profit or loss.</p> <p>For some instruments, due to their complexity, this margin is recognised at their maturity or upon disposal in the event of an early sale. When valuation inputs become observable, any portion of the sales margin that has not yet been recorded is then recognised in profit or loss [...]».</p> <p><i>Deferred margin relation to main unobservable inputs</i></p> <p>«At initial recognition, financial assets and liabilities are measured at fair value, i.e. the price that would be received to sell an asset or paid to transfer a liability in an orderly transaction between market participants at the measurement date.</p> <p>When this fair value differs from transaction price and the instrument's valuation technique uses one or more unobservable <i>inputs</i>, this difference representative of a commercial margin is deferred in time to be recorded in the income statement, from case to case, at maturity of the instrument, at the time of sell or transfer, over time, or when the <i>inputs</i> become observable. The table below shows the amount remaining to be recognised in the income statement due to this difference, less any amounts recorded in the income statement after initial recognition of the instrument»</p>												
(in EUR m)														
Deferred margin at 1 January		<table border="1"> <thead> <tr> <th data-bbox="882 728 914 1092"></th> <th data-bbox="882 382 914 436">2020</th> <th data-bbox="882 236 914 291">2019</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="920 691 953 1092">Deferred margin on new transactions during the period</td> <td data-bbox="920 382 953 436">1,151</td> <td data-bbox="920 236 953 291">1,237</td> </tr> <tr> <td data-bbox="959 691 991 1092">Margin recorded in the income statement during the period</td> <td data-bbox="959 382 991 436">949</td> <td data-bbox="959 236 991 291">693</td> </tr> <tr> <td data-bbox="998 691 1030 1092"></td> <td data-bbox="998 382 1030 436">(943)</td> <td data-bbox="998 236 1030 291">(779)</td> </tr> </tbody> </table>		2020	2019	Deferred margin on new transactions during the period	1,151	1,237	Margin recorded in the income statement during the period	949	693		(943)	(779)
	2020	2019												
Deferred margin on new transactions during the period	1,151	1,237												
Margin recorded in the income statement during the period	949	693												
	(943)	(779)												
		▲												
		▲												



Entidad de crédito	Ubicación en los estados financieros (nota)	Reproducción del contenido		
<p>▲ Societe Generale (Francia) (cont.)</p>	<p>Note 3. Financial Instruments (cont.)</p>	(InEURm)		
		2020	2019	
	▲			
	o/w amortisation	(614)	(473)	
	o/w switch to observable inputs	(24)	(16)	
	o/w disposed, expired or terminated	(305)	(290)	
	Deferred margin at 31 December	1,157	1,151	
<p>UBS (Suiza)</p>	<p>Note 21. Fair value measurement</p>	<p>«For new transactions where the valuation technique used to measure fair value requires significant <i>inputs</i> that are not based on observable market data, the financial instrument is initially recognized at the transaction price. The transaction price may differ from the fair value obtained using a valuation technique, where any such difference is deferred and not initially recognized in the income statement.</p> <p>Deferred day-1 profit or loss is generally released into Other net income from financial instruments measured at fair value through profit or loss when pricing of equivalent products or the underlying parameters becomes observable or when the transaction is closed out».</p> <p>«The table below summarizes the changes in deferred day-1 profit or loss reserves during the respective period».</p>		
		Deferred day-1 profit or loss reserves		
		2020	2019	2018
		146	255	338
	Reserve balance at the beginning of the year			
	Profit / (loss) deferred on new transactions	362	171	341
	(Profit) loss recognized in the income statement	(238)	(278)	(417)
	Foreign currency translation	0	(2)	(6)
	Reserve balance at the end of the year	269	146	255

Como puede observarse, la información proporcionada por los bancos europeos es más detallada que la proporcionada por los bancos españoles. Las entidades desglosan en qué escenarios se bloquea el resultado del primer día, cómo se reconoce en la cuenta de resultados, e incluso, si se netea de la valoración o se reconoce en una cuenta independiente.

Es importante mencionar que en las entidades de crédito europeas sí se incluye información cuantitativa, siguiendo lo establecido en el párrafo 28 de la NIIF 7.

7. Conclusiones

El problema del resultado del primer día o «*day 1 P&L*» es un problema escasamente desarrollado en la literatura contable y sobre el que no existe prácticamente información en los estados financieros de las entidades.

Dicho problema se refiere al reconocimiento contable de la posible diferencia entre el precio de transacción de un instrumento financiero (ya sea activo o pasivo financiero) y el valor razonable inicial del mismo estimado por la entidad.

Existen numerosas situaciones en las que una empresa puede tener un resultado del primer día, enumeradas en el epígrafe 2 del presente artículo. Dicho resultado solamente puede reconocerse en la cuenta de pérdidas y ganancias si la valoración interna del instrumento se lleva a cabo a través de la cotización en un mercado activo o a través de una técnica de valoración en la que todos los *inputs* son observables.

En el resto de los casos, el resultado debe diferirse. El modo de llevar a cabo el diferimiento no está regulado en la normativa contable. En nuestra opinión, debería ser lineal para instrumentos con un vencimiento determinado (excepto en casos como instrumentos en los que el nominal del instrumento es decreciente); por el contrario, en instrumentos sin vencimiento, el resultado se bloquearía hasta que pasen a ser cotizados o valorarse solamente con *inputs* observables.

Con relación a la información proporcionada por las entidades de crédito al respecto, las entidades españolas generalmente ofrecen menor información de su política contable si lo comparamos con las entidades de crédito europeas. Además, las entidades de crédito europeas, al menos las de mayor tamaño (al contrario que las españolas) tienden a cumplir con el párrafo 28 de la NIIF 7 que obliga a desglosar información cualitativa relativa al «*day 1 P&L*». En consecuencia, los estudios empíricos deberían en el futuro considerar este factor como un posible determinante del valor razonable a la hora de estudiar su relevancia, dado que es un elemento que surge en un gran número de instrumentos financieros.

Referencias bibliográficas

- Altamuro, J. y Zhang, H. (2013). The financial reporting of fair value based on managerial inputs versus market inputs: evidence from mortgage servicing rights. *Review of Accounting Studies*, 18(3), 833-858.
- Aurori, M. H., Bellalah, N. H. y Nguyem, D. K. (2012). Relevance of Fair Value Accounting for Financial Instruments: Some French Evidence. *International Journal of Business*, 17(2), 209-220.
- Ball, R., Li, X. y Shivakumar, L. (2015). Contractibility and transparency of financial statement information prepared under IFRS: Evidence from debt contracts around IFRS adoption. *Journal of Accounting Research*, 53(5), 915-963.
- Beatty, A. y Liao, S. (2014). Financial accounting in the banking industry: A review of the empirical literature. *Journal of Accounting and Economics*, 58(2-3), 339-383. DOI: 10.2139/ssrn.2346752.
- Deloitte. (2021). *iGAAP 2021. Croner-i*.
- Drago, D., Mazzuca, M. y Trina, R. (2013). Do loans fair value affect market value? Evidence from European banks. *Journal of Financial Regulation and Compliance*, 21(2), 108-120. DOI: 10.1108/13581981311315532.
- Evans, M. E., Hodder, L. y Hopkins, P. E. (2014). The Predictive Ability of Fair Values for Future Financial Performance of Commercial Banks and the Relation of Predictive Ability to Banks' Share Prices. *Contemporary Accounting Research*, 31(1), 13-44. DOI: 10.1111/1911-3846.12028.
- EY. (2022). *International GAAP 2022*. Wiley.
- Fiechter, P. y Novotny-Farkas, Z. (2017). The impact of the institutional environment on the value relevance of fair values. *Review of Accounting Studies*, 22(1), 392-429. DOI: 10.1007/s11142-016-9378-7.
- Freeman, W., Well, P. y Wyatt, A. (2017). Measurement Model or Asset Type: Evidence from an Evaluation of the Relevance of Financial Assets. *Abacus*, 53(2), 180-210. DOI: 10.1111/abac.12108.
- Ghio, A., Filip, A. y Jeny, A. (2018). *Fair Value Disclosures and Fair Value Hierarchy*. DOI: 10.13140/RG.2.2.11458.43208.
- Goh, B. W., Li, D., Ng, J. y Yong, K. O. (2015). Market pricing of banks' fair value assets reported under SFAS 157 since the 2008 financial crisis. *Journal of Accounting and Public Policy*, 34(2), 129-145. DOI: 10.1016/j.jaccpubpol.2014.12.002.
- He, X., Wong, T. J. y Young, D. (2012). Challenges for implementation of fair value accounting in emerging markets: Evidence from China. *Contemporary Accounting Research*, 29(2), 538-562.
- KPMG. (2020). *Insights into IFRS 2020/21*. Thomson Reuters.
- Morales, J. y Zamora, R. (2019). *Contabilidad de Derivados y Coberturas bajo NIIF*. Editorial Lefevre.
- Müller, M. A., Riedl, E. J. y Sellhorn, T. (2015). Recognition versus disclosure of fair values. *The Accounting Review*, 90(6), 2.411-2.447.
- O'Hanlon, J., Hashim, N., y Li, W. (2015). Expected-Loss-Based Accounting for the Impairment of Financial Instruments: the FASB and IASB IFRS 9 Approaches. European Parliament, Brussels. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0e486c41-3bd9-11e9-8d04-01aa75ed71a1/language-en>
- Ohlson, J. A. (1980). Financial Ratios and the Probabilistic Prediction of Bankruptcy. *Journal of Accounting Research*, 18(1), 109-131.



- Ohlson, J. A. (1995). Earnings, Book Values, and Dividends in Equity Valuation. *Contemporary Accounting Research*, 11(2), 661-687.
- Panaretou, A., Shackleton, M. B. y Taylor, P. A. (2013). Corporate risk management and hedge accounting. *Contemporary accounting research*, 30(1), 116-139.
- Siekkinen, J. (2016). Value relevance of fair values in different investor protection environments. *Accounting Forum*, 40(1), 1-15. DOI: 10.1016/j.accfor.2015.11.001
- Song, C. J., Thomas, W. B. y Yi, H. (2010). Value Relevance of FAS 157 Fair Value Hierarchy Information and the Impact of Corporate Governance Mechanisms. *The Accounting Review*, 85(4), 1.375-1.410. DOI: 10.2139/ssrn.1198142.
- Tama-Sweet, I. y Zhang, L. (2015). The value relevance of fair value financial assets during and after the 2008 financial crisis: evidence from the banking industry. *Journal of Finance and Bank Management*, 3(1), 11-24. DOI: 10.15640/jfbm.v3n1a2.
- Zamora-Ramírez, C. y Morales-Díaz, J. (2018). The Use of Fair Value Measurement in Financial Reporting: A Literature Review. *Studies of Applied Economics*, 36(2), 489-514, DOI: 10.25115/eea.v36i2.2540.

Inmueble adquirido sin contraprestación por la compra de otro inmovilizado

Análisis de la [consulta 2 del BOICAC 128, de diciembre de 2021](#)

Javier Romano Aparicio

Profesor del CEF- UDIMA (España)

Extracto

Consulta del ICAC sobre el tratamiento contable de la entrega sin contraprestación de un inmueble en la compra de otro inmovilizado.

Publicado: 05-02-2023

Consulta 2

Sobre el tratamiento contable de la entrega sin contraprestación de un inmueble en la compra de otro inmovilizado.

Respuesta

El consultante ha adquirido un inmueble por un determinado importe, recibiendo otro bien accesorio de la misma naturaleza (inmueble) y diferente funcionalidad sin desembolsar cantidad alguna en virtud de una campaña promocional de la sociedad vendedora. La consulta versa sobre cómo debe contabilizarse el inmueble adquirido sin contraprestación.

El artículo 34.2 del Código de Comercio establece que en la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no solo a su forma jurídica. Analizado el fondo económico de la operación descrita en la consulta, la obtención del segundo



inmueble trae causa de ser el adquirente del inmueble principal. Por tanto, contablemente, se deberá analizar la operación en su conjunto, la contraprestación entregada y los activos recibidos.

Los bienes incluidos en el inmovilizado material se valorarán por su precio de adquisición o coste de producción. Para identificar el precio de adquisición de cada inmueble, la consultante deberá distribuir la contraprestación entregada en proporción a los valores razonables de dichos activos.

La definición y desarrollo del concepto de valor razonable se encuentra en el punto 2 de los criterios de valoración del Marco Conceptual de la Contabilidad, incluido en la Primera Parte del Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre.

Ejemplo

La sociedad AAA, SA, promotora de la construcción y venta de viviendas, ha vendido el 1 de marzo del año 20X1 a la sociedad BBB, SA una vivienda por importe de 90.000 unidades monetarias (valor razonable) en la que se establecerá la administración de la sociedad. La venta incluye la vivienda y una plaza de garaje (80 % valor de la construcción y 20 % valor del suelo). Como consecuencia de una promoción que tiene en estos momentos la sociedad AAA, SA también entrega otra plaza de garaje en una promoción cercana que tiene un valor razonable de 10.000 unidades monetarias (80 % valor de la construcción y 20 % valor el suelo).

Se pide:

Contabilidad de la operación en ambas sociedades.

Solución

Sociedad AAA, SA (vendedora)

1 de marzo de 20X1

Código	Cuenta	Debe	Haber
430	Cientes	90.000	



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
700	Venta de viviendas		90.000

Sociedad BBB, SA (compradora)

La consulta indica que los bienes incluidos en el inmovilizado material se valorarán por su precio de adquisición o coste de producción. Para identificar el precio de adquisición de cada inmueble, la consultante deberá distribuir la contraprestación entregada en proporción a los valores razonables de dichos activos.

Valor razonable de la vivienda adquirida	90.000	90 %
Valor razonable de la plaza garaje promoción	10.000	10 %
Total	100.000	100 %

Valor contable vivienda adquirida (90.000 × 90 %)	81.000
Valor contable plaza garaje promoción (90.000 × 10 %)	9.000

Por otro lado, la norma de registro y valoración 3.^a, «Normas particulares del inmovilizado material», en su apartado b) establece que el precio de adquisición o coste de producción de las construcciones estará formado, además de por todas aquellas instalaciones y elementos que tengan carácter de permanencia, por las tasas inherentes a la construcción y los honorarios facultativos de proyecto y dirección de obra. Deberá valorarse por separado el valor del terreno y el de los edificios y otras construcciones.

Valor contable vivienda adquirida	81.000
Construcción (81.000 × 80 %)	64.800
Terrenos (81.000 × 20 %)	16.200

Valor contable plaza de garaje promoción	9.000
Construcción (9.000 × 80 %)	7.200
Terrenos (9.000 × 20 %)	1.800



Después de los cálculos anteriores el asiento a realizar por la sociedad BBB, SA sería el siguiente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
210	Terrenos y bienes naturales (16.200 + 1.800)	18.000	
211	Construcciones (64.800 + 7.200)	72.000	
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo		90.000

Segundo ejercicio resuelto del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Técnico de Hacienda (Turno libre. Segunda convocatoria)

Miguel Ángel Gálvez Linares

Ángel Montes Carrillo

Profesores del CEF.- (España)

(Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso, por el sistema de turno libre, al Cuerpo Técnico de Hacienda, convocadas por la Resolución de 3 de junio de 2021 [BOE 9 de junio]).

Sumario

- Caso 1. Contabilidad financiera y de sociedades.** Distribución del resultado del ejercicio, pago de dividendos, venta de acciones propias, gastos de investigación y desarrollo, inscripción en el Registro de la Propiedad, amortizaciones y subvenciones.
- Caso 2. Contabilidad financiera.** Operaciones de compraventa de existencias en moneda extranjera, cálculo de las existencias finales por el método FIFO, emisión y recompra de pasivos financieros.
- Caso 3. Contabilidad financiera.** Obtención de una concesión administrativa, obligación de rehabilitación, amortización de activos afectos, préstamo con cuota de amortización constante e intereses fraccionados.
- Caso 4. Contabilidad financiera.** Provisión para responsabilidades, adquisición de elementos de inmovilizado subvencionados, venta de inmovilizado a crédito con intereses de aplazamiento, errores contables y títulos de deuda a coste amortizado.
- Caso 5. Contabilidad financiera.** Impuesto sobre sociedades. Liquidación del impuesto y conciliación entre el resultado contable y la base imponible.

Publicado: 05-02-2023

Caso práctico núm. 1

Contabilidad financiera y de sociedades

La sociedad anónima Serdesa presenta el balance de situación siguiente, con fecha 31 de diciembre de 2X20, en euros:

Activo		Patrimonio neto y pasivo	
Investigación	4.000.000	Capital social	16.000.000
Fondo de comercio	2.000.000	Reserva legal	2.000.000
Otro inmovilizado intangible	6.000.000	Reservas voluntarias	2.000.000
Amortización acumulada inmovili- zado intangible	(5.000.000)	Remanente	600.000
Inmovilizado material	24.000.000	Acciones propias	(1.000.000)
Amortización acumulada inmovili- zado material	(9.000.000)	Resultado del ejercicio	4.000.000
Inmovilizado material a valor razo- nable (disponible para la venta)	4.000.000	Subvenciones oficiales de capital	2.000.000
Existencias	3.000.000	Deudas largo plazo entidades crédito	3.400.000
Deudores	1.000.000	Deudas a corto plazo	2.000.000
Tesorería	1.000.000		
Total	31.000.000	Total	31.000.000

Información complementaria referida al balance de situación

- El capital social está formado por acciones de 10 euros de valor nominal.
- La sociedad adquirió en su momento 80.000 acciones propias, con la intención de corregir un exceso transitorio de tesorería.
- La investigación se amortiza en el 20 % anual, siendo este el cuarto año desde su activación. La fase de desarrollo finalizó el 31 de diciembre de 2X18 y la sociedad amortiza esta partida en 4 años de forma lineal. Esta fase fue financiada en su momento con una subvención oficial de capital. El resto del inmovilizado intangible se amortizó este año en 500.000 euros.
- El inmovilizado material se amortiza cada año en el 10 % de su precio de adquisición y el otro inmovilizado intangible en el 20 %.

Operaciones realizadas en el ejercicio 2X21

1. El día 5 de febrero de 2X21 se reúne la junta general de accionistas y acuerda, entre otros puntos a tratar, distribuir el resultado del ejercicio, teniendo en cuenta la normativa legal y repartiendo el máximo dividendo entre los accionistas.
2. El día 20 de febrero de 2X21 se abona el dividendo acordado, con desembolso por bancos. Retención aplicada por IRPF: 19 %.
3. El día 30 de marzo de 2X21 vende la totalidad de las acciones propias en 1.300.000 euros a través de bancos. Los gastos de la venta abonados utilizando el mismo medio se elevaron a 10.000 euros.
4. Los gastos de investigación que figuran en el balance cumplen los requisitos para su activación como propiedad industrial. El día 1 de julio de 2X21 la sociedad inscribe en el Registro de la Propiedad el invento que tiene contabilizado en el activo.

Abona por gastos de la operación 5.000 euros por bancos. Este activo intangible decide amortizarlo linealmente en un plazo de 5 años.
5. El inmovilizado material que figura en el balance a valor razonable ha sufrido una depreciación en su valor de un 20 %.
6. El 31 de diciembre de 2X21 la sociedad procede a amortizar el inmovilizado material e intangible en las cantidades establecidas, teniendo en cuenta las variaciones que se han podido producir en el ejercicio. El fondo de comercio se amortiza en el límite legalmente permitido.
7. El 31 de diciembre de 2X21 las acciones de la sociedad cotizan a 18 euros cada una.

Operaciones realizadas por la sociedad Ladejada, relacionadas con la sociedad Serdesa. En el ejercicio 2X20 adquirió 2.000 acciones en 30.000 euros, con el fin de mantenerlas en su poder durante varios ejercicios. Al cierre del ejercicio 2X20 las acciones cotizaban a 16 euros cada una

1. El día 5 de febrero de 2X21 tiene conocimiento de los acuerdos que toma la junta general de la sociedad Serdesa y en particular el dividendo que acuerda distribuir a los accionistas.
2. El día 20 de febrero de 2X21 cobra por banco el dividendo que le corresponde de acuerdo con las acciones que posee.
3. El 31 de diciembre de 2X21 tiene conocimiento del valor de las acciones que posee como inversión permanente. En su momento calificó la inversión a valor razonable con cambios en pérdidas y ganancias.

Trabajo a realizar:

Realice las anotaciones contables que procedan, siguiendo el orden de las operaciones descritas en los puntos anteriores en las dos sociedades.

En la resolución del supuesto deberá tener en cuenta lo siguiente:

- No es necesario que utilice las cuentas de los grupos 8 y 9 del Plan General de Contabilidad (PGC). No obstante, si lo considera oportuno puede hacerlo.
- En el caso de que el opositor estime que en algún punto de los apartados anteriores no es preciso realizar ninguna anotación contable, deberá hacerlo constar.
- En las respuestas deberán identificarse claramente las cuentas de cargo y de abono, sin que sea suficiente limitarse a señalar códigos de cuentas exclusivamente.

Solución

Análisis de la información complementaria referida al balance de situación

El capital social está formado por acciones de 10 euros de valor nominal.

$$\text{Número de acciones} = \frac{16.000.000}{10} = 1.600.000 \text{ acciones}$$

La sociedad adquirió en su momento 80.000 acciones propias, con la intención de corregir un exceso transitorio de tesorería.

$$\text{Valor de adquisición} = \frac{1.000.000}{80.000} = 12,50 \text{ euros/acción}$$

La investigación se amortiza en el 20 % anual, siendo este el cuarto año desde su activación. La fase de desarrollo finalizó el 31 de diciembre de 2X18 y la sociedad amortiza esta partida en 4 años de forma lineal. Esta fase fue financiada en su momento con una subvención oficial de capital. El resto del inmovilizado intangible se amortizó este año en 500.000 euros.

Investigación	4.000.000
Amortización acumulada de investigación (4.000.000 × 20 % × 4) ...	3.200.000

Desarrollo. Esta partida no figura expresamente en el balance de la sociedad, pudiendo entenderse que está dentro de la denominación otro inmovilizado intangible. Su importe lo podemos determinar a partir de la subvención que figura en balance (2.000.000) suponiendo que se financió al 100 %.

Dado que se amortiza en 4 años y que han transcurrido 2 años desde su finalización, el importe inicial fue de 4.000.000 y su amortización acumulada de 2.000.000.

Haciendo esta interpretación, comprobamos que el importe de la amortización acumulada correspondiente a investigación (3.200.000) y desarrollo (2.000.000) es superior al saldo que figura en el balance como amortización acumulada del inmovilizado intangible (5.000.000).

Otra posibilidad sería considerar que se ha producido una errata en el balance proporcionado y que falta la partida desarrollo por 4.000.000 y su amortización acumulada por 2.000.000. Lógicamente, esto supondría la inclusión de una partida en el pasivo por 2.000.000, o la eliminación de una partida por ese importe en el activo del balance.

Si hacemos esta suposición, el importe de la amortización acumulada (5.000.000) que figura en el balance se repartiría de la siguiente manera:

Importe total	5.000.000
Investigación	(3.200.000)
Resto del inmovilizado intangible	1.800.000

Por otro lado, el enunciado indica que la amortización registrada en el año 2X20 para el resto del inmovilizado intangible (fondo de comercio y otro inmovilizado intangible) fue de

500.000 euros y que la partida otro inmovilizado intangible se amortiza al 20 % anual. Teniendo esto en cuenta, la partida otro inmovilizado intangible no se ha amortizado por una cuota anual completa, ya que su importe ($6.000.000 \times 20\% = 1.200.000$) es superior al total mencionado en el enunciado.

De esta manera, el reparto de los 500.000 euros de amortización del año 2X20 quedaría de la siguiente forma:

$$\text{Amortización de fondo de comercio} = 2.000.000/10 = 200.000 \text{ euros}$$

Amortización de otro inmovilizado intangible = $500.000 - 200.000 = 300.000$ euros. Este importe supone que este activo se adquirió el 1 de octubre de 2X20, ya que se corresponde con una cuarta parte de la cuota anual.

Por consiguiente, la distribución del saldo de amortización acumulada del inmovilizado intangible, quedaría de la siguiente forma:

Importe total	5.000.000
Investigación	(3.200.000)
Resto del inmovilizado intangible	1.800.000
Otro inmovilizado intangible	(300.000)
Fondo de comercio	1.500.000

En resumen, las partidas de inmovilizado intangible que figuran en balance quedarían de la siguiente manera:

Investigación	4.000.000
Fondo de comercio	2.000.000
Otro inmovilizado intangible	6.000.000
Amortización acumulada del inmovilizado intangible	(5.000.000)
Investigación	3.200.000
Fondo de comercio	1.500.000
Otro intangible	300.000

Adicionalmente, se añadirían al activo del balance dos partidas omitidas:

Desarrollo	4.000.000
Amortización acumulada de desarrollo	(2.000.000)

A efectos de desarrollar la solución del supuesto, vamos a considerar esta segunda alternativa, es decir, en el balance proporcionado se ha omitido la información relativa a los gastos de desarrollo.

Operaciones realizadas en el ejercicio 2X21

1. 5-2-2X21. Reparto del resultado del ejercicio 2X20.

Según el artículo 273 del texto refundido de la Ley de sociedades de capital (TRLSC):

una vez cubiertas las atenciones previstas por la ley o los estatutos, solo podrán repartirse dividendos con cargo al beneficio del ejercicio, o a reservas de libre disposición, si el valor del patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social. A estos efectos, los beneficios imputados directamente al patrimonio neto no podrán ser objeto de distribución, directa ni indirecta.

Patrimonio neto contable	Importe
Capital social	16.000.000
Reserva legal	2.000.000
Reservas voluntarias	2.000.000
Remanente	600.000
Acciones propias	(1.000.000)
Resultado del ejercicio	4.000.000
Subvenciones oficiales de capital	2.000.000
Patrimonio neto contable	25.600.000
+/- Ajustes	
Subvenciones oficiales de capital	(2.000.000)
Patrimonio neto contable ajustado	23.600.000
Capital social	16.000.000
Exceso de patrimonio sobre capital	7.600.000

El patrimonio neto previo al reparto del resultado excede al capital social en 7.600.000 euros, por lo que, para cumplir las disposiciones del artículo 273 del TRLSC, no se podrá repartir un importe superior a esa cifra.

Por otro lado, el artículo 3.5 de la Resolución de 5 de marzo de 2019, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital (RICAC), establece el proceso de cálculo del beneficio distribuible.

Patrimonio neto contable		Importe
Resultado del ejercicio		4.000.000
Ajustes positivos		2.600.000
Reservas voluntarias	2.000.000	
Remanente	600.000	
Ajustes negativos		(3.200.000)
Dotación de reserva legal (1)	400.000	
Reservas voluntarias para cobertura de gastos de I+D (2)	2.800.000	
Beneficio distribuible		3.400.000

(1) Reserva legal.

Deberá destinarse, al menos, un 10% del beneficio del ejercicio a la reserva legal, hasta que esta alcance el 20% del capital social (art. 274 TRLSC).

20% del capital social (20% × 16.000.000)	3.200.000
Reserva legal efectiva	2.000.000
10% del beneficio (10% × 4.000.000)	400.000

(2) Reservas voluntarias para cobertura de gastos de I+D

Se prohíbe igualmente toda distribución de beneficios a menos que el importe de las reservas disponibles sea, como mínimo, igual al importe de los gastos de I+D que figuren en el activo del balance (art. 273 TRLSC).

Investigación	4.000.000
Desarrollo	4.000.000
Amortización acumulada	(5.200.000)
Valor contable	2.800.000

Reparto del resultado:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	4.000.000	



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
120	Remanente	600.000	
112	Reserva legal		400.000
113	Reservas voluntarias		800.000
526	Dividendo activo a pagar		3.400.000

2. 20-2-2X21. Pago del dividendo con una retención del 19 %.

Código	Cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar	3.400.000	
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas (3.400.000 × 19%)		646.000
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		2.754.000

3. 30-3-2X21. Venta de las acciones propias.

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	1.300.000	
108	Acciones o participaciones propias en situaciones especiales		1.000.000
113	Reservas voluntarias		300.000

Por los gastos de la venta:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	10.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		10.000

4. 1-7-2X21. La sociedad inscribe en el Registro de la Propiedad el invento que tiene contabilizado en el activo.

El enunciado indica que los gastos de investigación que figuran en el balance cumplen los requisitos para su activación como propiedad industrial.

De acuerdo con el apartado 2, «Propiedad industrial», de la norma sexta, Normas particulares del inmovilizado intangible, de la Resolución de 28 de mayo de 2013, del ICAC, por la que se dictan normas de registro, valoración e información a incluir en la memoria del inmovilizado intangible, la propiedad industrial se valorará por el valor en libros de los gastos de desarrollo activados en el momento en que se obtenga la correspondiente patente o similar, incluido el coste de registro y formalización de la propiedad industrial. Por su parte, los gastos de investigación seguirán su ritmo de amortización y en ningún caso se incorporarán al valor contable de la propiedad industrial.

A efectos de solución, entendemos que el enunciado se refiere a que son los gastos de desarrollo los que cumplen los requisitos para su inscripción.

Por la amortización de los gastos de desarrollo hasta el 1 de julio de 2X21:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (4.000.000/4 × 6/12)	500.000	
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible		500.000

Transferencia de la subvención:

Código	Cuenta	Debe	Haber
130	Subvenciones oficiales de capital	500.000	
746	Subvenciones, donaciones y legados de capital transferidos al resultado del ejercicio		500.000

Inscripción en el Registro de la Propiedad:

Código	Cuenta	Debe	Haber
203	Propiedad industrial	1.505.000	
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible	2.500.000	
201	Desarrollo		4.000.000
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		5.000

Al cierre de año 2X21, se amortizará la patente y se transferirá la subvención de acuerdo con la vida útil asignada:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (1.505.000/5 × 6/12)	150.500	
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible		150.500

Transferencia de la subvención:

Código	Cuenta	Debe	Haber
130	Subvenciones oficiales de capital (1.500.000/5 × 6/12)	150.000	
746	Subvenciones, donaciones y legados de capital transferidos al resultado del ejercicio		150.000

5. Deterioro del activo no corriente mantenido para la venta.

Código	Cuenta	Debe	Haber
691	Pérdidas por deterioro del inmovilizado material (4.000.000 × 20%)	800.000	
599	Deterioro de valor de activos no corrientes mantenidos para la venta		800.000

6. 31-12-2X21. Amortización de los elementos de inmovilizado.

Por la amortización del inmovilizado material:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (24.000.000 × 10%)	2.400.000	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		2.400.000

Por la amortización de la investigación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (4.000.000 × 20%)	800.000	
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible		800.000

Por la baja de la investigación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible	4.000.000	
200	Investigación		4.000.000

Por la amortización del fondo de comercio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (2.000.000 × 10%)	200.000	
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible		200.000

Por la amortización del otro inmovilizado intangible:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (6.000.000 × 20%)	1.200.000	
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible		1.200.000

7. El 31 de diciembre de 2X21 las acciones de la sociedad cotizan a 18 euros cada una.

No procede realizar ninguna anotación contable.

Operaciones realizadas por la sociedad Ladejada, relacionadas con la sociedad Serdesa

1. 5-2-2X21. Reconocimiento del dividendo acordado por Serdesa.

El dividendo reconocido por Serdesa se repartirá entre las acciones en circulación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
545	Dividendo a cobrar	4.473,68	
760	Ingresos de participaciones en instrumentos de patrimonio (3.400.000/1.520.000 × 2.000)		4.473,68

2. Cobro del dividendo.

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	3.623,68	
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta (4.473,68 × 19%)	850	
545	Dividendo a cobrar		4.473,68

3. 31-12-2X21. Ajuste de las acciones de Serdesa a su valor razonable (18 €).

Valor contable (2.000 × 16)	32.000
Valor razonable (2.000 × 18)	36.000
Beneficio	4.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio	4.000	
7634	Beneficios de otros instrumentos financieros		4.000

Caso práctico núm. 2

Contabilidad financiera

La sociedad anónima Merchandise se dedica a la importación y comercialización de contenedores de productos de consumo doméstico. Su sede social está en Madrid, pero realiza sus compras principalmente en el mercado chino.

Dado que lo que importa son principalmente productos menores de consumo, su valoración se realiza tomando como referencia el número de unidades de producto, considerando a todos como productos similares, ya que son elementos de muy bajo coste de producción.

Las existencias iniciales de producto ascienden a 257.640 unidades valoradas a 0,23 euros cada una.

Todas las operaciones las realiza por banco.

Durante el año 2X21 ha realizado, entre otras, las siguientes operaciones:

1. El 3 de febrero realiza la importación de un contenedor con 790.000 unidades de producto que se adquieren a un precio unitario de 0,28 dólares USA cada una. Los costes de flete y transporte adicionales ascienden a 25.000 euros y además abona en concepto de seguro de la compra 2.800 euros. El tipo de cambio del dólar USA a esa fecha es de 1 dólar USA = 0,80 euros.
2. Con fecha 6 de marzo realiza una venta de 765.000 unidades a un precio unitario de 0,75 euros por unidad. Además, Merchandise asume costes de transporte de dicha compra por valor de 1.700 euros.
3. Son devueltas 20.000 unidades de la venta anterior por defectos. La sociedad considera que no son recuperables y procede a su destrucción.
4. Como consecuencia de una nueva negociación con los proveedores chinos, la sociedad acuerda realizar una compra en dos tramos. La compra total asciende a 1.500.000 unidades que la sociedad puede ejecutar en dos fases con las siguientes condiciones:
 - Una primera adquisición de al menos un 40 % del pedido a la firma del contrato (el día 1 de junio) a un precio de 0,18 dólares USA la unidad.
 - Una segunda que Merchandise puede ejecutar es dos posibles momentos:
 - Antes del 1 de octubre a un precio de 0,175 euros unidad.
 - O después del 1 de octubre a 0,19 euros unidad hasta completar la totalidad del pedido.

La sociedad ejecuta la primera opción por un 60 % de las unidades comprometidas al precio de 0,18 dólares USA unidad. Asume además costes de transporte por valor de 16.500 euros. El tipo de cambio a esa fecha es de 1 dólar USA = 0,76 euros.

Para la segunda se decide por realizar la compra el mismo 1 de octubre, para lo que compra las unidades comprometidas restantes. Abona por gastos de transporte 17.500 euros y por prima de seguro de las mercancías 6.000 euros.

Al recibirse el contenedor, resulta que 35.000 unidades resultan deterioradas e inservibles para la venta como consecuencia del transporte. La sociedad decide destruirlas y la compañía de seguros les indemniza con 21.800 euros. El tipo de cambio del dólar USA a 1 de octubre es de 1 dólar USA = 0,77 euros.

5. Las ventas del último trimestre ascienden a 1.646.000 unidades a un precio unitario de 0,75 euros. Se han aplicado descuentos a los clientes por valor de 87.500 euros y no se han producido devoluciones.

6. La sociedad utiliza como criterio de valoración de existencias el FIFO. Al cierre del ejercicio, se realiza el inventario final que asciende a 100.750 unidades. La cotización del dólar USA es de 1 euro = 0,65 dólares USA.
7. Como consecuencia de necesidades de tesorería, Merchandise decide realizar una emisión de pagarés por un nominal de 1.000.000 de euros con vencimiento a 12 meses. Tras la subasta los pagarés se adjudican por 954.000 euros. Los costes de la emisión han ascendido a 20.000 euros.
8. A los 6 meses de la emisión recompra la mitad de los pagarés emitidos, de acuerdo con su valor de cotización en el mercado en ese momento 493.000 euros.

Trabajo a realizar:

Realice las anotaciones contables que procedan, siguiendo el orden de las operaciones descritas en los puntos anteriores.

Valoración final de las existencias y asientos de contabilización

En la resolución del supuesto deberá tener en cuenta lo siguiente:

- No es necesario que utilice las cuentas de los grupos 8 y 9 del PGC. No obstante, si lo considera oportuno puede hacerlo.
- En el caso de que el opositor estime que en algún punto de los apartados anteriores no es preciso realizar ninguna anotación contable, deberá hacerlo constar.
- En las respuestas deberán identificarse claramente las cuentas de cargo y de abono, sin que sea suficiente limitarse a señalar códigos de cuentas exclusivamente.

Solución

Las existencias iniciales de producto ascienden a 257.640 unidades valoradas a 0,23 euros cada una. El coste de estas existencias será: $257.640 \times 0,23 = 59.257,20$ euros.

1. 3-2-2X21. Importación de 790.000 unidades.

Código	Cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías $(790.000 \times 0,28 \times 0,8 + 25.000 + 2.800)$	204.760	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		204.760

$$\text{Coste unitario} = \frac{204.760}{790.000} = 0,25918987 \text{ euros}$$

2. 6-3-2X21. Venta de 765.000 unidades.

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	573.750	
700	Ventas de mercaderías (765.000 × 0,75)		573.750

Los gastos de venta se registran en la cuenta de gastos por naturaleza que corresponda:

Código	Cuenta	Debe	Haber
624	Transportes	1.700	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.700

3. Devolución de 20.000 unidades de la venta anterior.

Código	Cuenta	Debe	Haber
708	Devoluciones de ventas y operaciones similares (20.000 × 0,75)	15.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		15.000

Estas unidades no se tendrán en cuenta para realizar el inventario final.

4. 1-6-2X21. Adquisición del 60 % de las unidades correspondientes al contrato firmado con el proveedor chino.

Número de unidades adquiridas: $1.500.000 \times 60 \% = 900.000$ unidades.

Código	Cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías (900.000 × 0,18 × 0,76 + 16.500)	139.620	



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		139.620

$$\text{Coste unitario} = \frac{139.620}{900.000} = 0,1551333 \text{ euros}$$

1-10-2X21. Adquisición de las restantes 600.000 unidades.

Al realizarse la adquisición de estas unidades el día 1 de octubre, y no quedar claro en el enunciado el precio para este día, optamos por tomar el primero de los precios:

Código	Cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías (600.000 × 0,175 + 17.500 + 6.000)	128.500	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		128.500

$$\text{Coste unitario} = \frac{128.500}{600.000} = 0,2141667 \text{ euros}$$

Por la indemnización de la compañía de seguros:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	21.800	
778	Ingresos excepcionales		21.800

Las 35.000 unidades inservibles no se tendrán en cuenta para el inventario final de existencias.

5. Ventas del último trimestre.

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	1.147.000	
700	Ventas de mercaderías (1.646.000 × 0,75 – 87.500)		1.147.000

6. Valoración de las existencias finales.

Concepto/Precios	0,23	0,25918987	0,15513333	0,2141667
Existencias iniciales	257.640			
Compra 3 de febrero		790.000		
Venta 6 de marzo	-257.640	-507.360		
Existencias	0	282.640		
Compra 1 de junio			900.000	
Existencias		282.640	900.000	
Compra 1 de octubre				565.000
Existencias		282.640	900.000	565.000
Ventas último trimestre		-282.640	-900.000	-463.360
Existencias		0	0	101.640
Unidades perdidas (1)				890
Existencias finales				100.750

(1) De acuerdo con el enunciado, las existencias en el almacén ascienden a 100.750 unidades, por lo que se habrán perdido 890 unidades (101.640 – 100.750). El precio de adquisición de las existencias finales será $100.750 \times 0,2141667 = 21.577,29$ euros.

Por las existencias iniciales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
610	Variación de existencias de mercaderías	59.257,20	
300	Mercaderías (257.640 × 0,23)		59.257,20

Por las existencias finales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
300	Mercaderías (100.750 × 0,2141667)	21.577,29	
610	Variación de existencias de mercaderías		21.577,29

7. Emisión de pagarés.

Estos pagarés se clasifican, a efectos de valoración contable, en la cartera de pasivos financieros a valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias, ya que la sociedad tiene intención de recomprarlos en el corto plazo.

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	934.000	
669	Otros gastos financieros	20.000	
505	Deudas representadas en otros valores negociables a corto plazo		954.000

8. Recompra de la mitad de los pagarés a los 6 meses por 493.000 euros.

En el apartado 10 de la Norma 7.^a, «Pérdidas y ganancias», de las normas para elaborar las cuentas anuales se establece:

En la partida 14.a) «Variación de valor razonable en instrumentos financieros. Valor razonable con cambios en pérdidas y ganancias» se reflejarán los cambios en el valor razonable de los instrumentos financieros incluidos en las categorías de «Activos (pasivos) financieros a valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias» en los términos recogidos en la norma de registro y valoración relativa a instrumentos financieros, pudiendo imputarse el importe de los intereses devengados así como el de los dividendos devengados a cobrar, en las partidas que corresponda, según su naturaleza.

De acuerdo con esta norma, el registro contable de la operación de los pagarés emitidos por Merchandise se podrá realizar de dos formas:

- a) Separando el efecto total entre gasto financiero por los intereses devengados y resultado por la diferencia hasta la cotización de los títulos

Por el devengo de intereses de los 6 meses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos [(1.000.000 – 954.000) × 6/12]	23.000	



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
505	Deudas representadas en otros valores negociables a corto plazo		23.000

Ajuste a valor razonable.

Valor contable (954.000 + 23.000)	977.000
Valor razonable (493.000 × 2)	986.000
Pérdida	9.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
6630	Pérdidas de cartera de negociación	9.000	
505	Deudas representadas en otros valores negociables a corto plazo		9.000

b) Sin necesidad de separar el efecto de los intereses devengados, imputando el importe total de la variación como resultado financiero (ya sea beneficio o pérdida)

Valor contable	954.000
Valor razonable (493.000 × 2)	986.000
Pérdida	32.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
6630	Pérdidas de cartera de negociación	32.000	
505	Deudas representadas en otros valores negociables a corto plazo		32.000

En cualquiera de las dos alternativas, los títulos quedarán valorados de la misma forma. La única diferencia es que, en la primera opción, el resultado figura en dos cuentas del resultado financiero de la cuenta de pérdidas y ganancias, mientras que, en la segunda, únicamente, aparecerá una cuenta en el resultado financiero.

Por la recompra de los títulos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
505	Deudas representadas en otros valores negociables a corto plazo	493.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		493.000

Caso práctico núm. 3

Contabilidad financiera

1. El día 1 de julio del año 2X20 se constituye la sociedad anónima Explotaciones Arbóreas formada por 50.000 acciones de valor nominal 100 euros cada una.

Dos socios realizan una aportación dineraria, el primero por 1.000.000 de euros y el segundo por 2.200.000 euros, mientras que el tercero realiza una aportación no dineraria consistente en maquinaria (tasada en 600.000 €) y el resto en elementos de transporte aptos para la explotación maderera, que es el objeto de la sociedad.
2. Los gastos de registro y constitución ascienden a 50.000 euros, que son abonados por banco.
3. Con fecha 1 de septiembre de 2X20 la sociedad realiza un plan de negocio para presentarse a un concurso convocado por una mancomunidad de municipios para la explotación de una zona maderera en una provincia española. La elaboración del plan tiene unos costes de 25.000 euros, que son abonados por banco.
4. El 1 de noviembre se resuelve el concurso siendo Explotaciones Arbóreas la adjudicataria de la concesión. Las condiciones fijadas para la concesión son las siguientes:
 - Duración: 5 años desde el 1 de enero del año 2X21 hasta el 31 de diciembre del año 2X25.
 - La sociedad tiene la obligación de reponer el bosque a su estado original para lo que necesitará realizar una serie de obras en el último trimestre del año 2X25 cuyo coste se estima en unos 900.000 euros.

La sociedad tiene derecho a la explotación maderera siendo a su cargo todos los gastos, fijándose anualmente un canon de 1.600.000 euros fijo más un 20 % de las ventas que se realicen.

5. Para poder iniciar las operaciones, la empresa necesita ejecutar unas obras iniciales de infraestructura que son realizadas antes del comienzo de la explotación y cuyo coste, que abonan por transferencia bancaria, es de 2.800.000 euros. Para poder financiar dicho canon solicita un préstamo a una entidad bancaria que se le concede el 31 de diciembre de 2X20 en las siguientes condiciones:
 - Interés anual de un 6 %.
 - Vencimiento: 31 de diciembre del año 2X24.
 - El préstamo se reembolsará mediante anualidades constantes de capital de 700.000 euros pagaderas a 31 de diciembre de cada año. Los intereses se abonan semestralmente a 30 de junio y 30 de diciembre de cada año.

6. El 1 de enero del año 2X21 comienza la explotación maderera una vez finalizadas las obras. Durante el año 2X21 las ventas ascendieron a 5.000.000 de euros.
7. Las ventas del año 2X22 fueron de 6.000.000 de euros.
8. En el mes de septiembre del año 2X23 se descubre una plaga que afecta a gran parte de la explotación y que provoca una paralización en la actividad de Explotaciones Arbóreas. Esta sociedad tiene que invertir 1.000.000 de euros en el saneamiento del bosque y le supone no tener ingresos durante el resto del año 2X23 y al menos el primer trimestre del año 2X24. Las ventas del año 2X23 son de 1.450.000 euros.
9. Se renegocia con la mancomunidad una ampliación de un año en la concesión en los mismos términos de canon anual por lo que la explotación se amplía hasta el 31 de diciembre del año 2X26. Se estima que, al final del nuevo periodo concesional, las obras necesarias para la adecuación del bosque ascenderán a 1.300.000 euros debido a las nuevas circunstancias acaecidas.
10. Al finalizar el año 2X24 se cancela el préstamo bancario, siendo sus ventas de 4.600.000 euros.
11. El año 2X25 se cierra con unas ventas de 7.400.000 euros.
12. Al finalizar el año 2X26 se finaliza la concesión. Explotaciones Arbóreas abona 1.180.000 euros por las obras necesarias para proceder a la reversión de la concesión. Las ventas ascendieron a 9.450.000 euros.

Se considera, salvo indicación en contrario, una tasa de descuento de referencia para las operaciones a largo plazo de un 4 %.

Trabajo a realizar:

Realice las anotaciones contables que procedan, siguiendo el orden de las operaciones descritas en los puntos anteriores de los años 2X20 a 2X26.

En la resolución del supuesto deberá tener en cuenta lo siguiente:

- No es necesario que utilice las cuentas de los grupos 8 y 9 del PGC. No obstante, si lo considera oportuno puede hacerlo.
- En el caso de que el opositor estime que en algún punto de los apartados anteriores no es preciso realizar ninguna anotación contable, deberá hacerlo constar.
- En las respuestas deberán identificarse claramente las cuentas de cargo y de abono, sin que sea suficiente limitarse a señalar códigos de cuentas exclusivamente.

Solución

1. Constitución de la sociedad anónima Explotaciones Arbóreas.

Emisión de las acciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas (50.000 × 100)	5.000.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		5.000.000

Suscripción y desembolso:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	3.200.000	
213	Maquinaria	600.000	
218	Elementos de transporte	1.200.000	
190	Acciones o participaciones emitidas		5.000.000

El enunciado no indica cuál es la vida útil de los elementos de inmovilizado aportados por los socios en la constitución.

Inscripción en el Registro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	5.000.000	
100	Capital social		5.000.000

2. Los gastos de registro y constitución ascienden a 50.000 euros.

De acuerdo con el PGC, los gastos derivados de transacciones con instrumentos de patrimonio propio, incluidos los gastos de emisión, se registrarán directamente contra el patrimonio neto como menores reservas.

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	50.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		50.000

3. 1-9-2X20. Por los gastos de elaboración del plan de negocio.

Código	Cuenta	Debe	Haber
629	Otros servicios	25.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		25.000

4. 1-11-2X20. Obtención de la concesión.

Según se establece en la norma sexta, apartado 6 de la Resolución del ICAC de 28 de mayo de 2013, por la que se dictan normas de registro, valoración e información a incluir en la memoria del inmovilizado intangible, las concesiones administrativas figurarán en el activo del balance valoradas por el importe total de los gastos incurridos para su obtención.

Código	Cuenta	Debe	Haber
202	Concesiones administrativas	25.000	
730	Trabajos realizados para el inmovilizado intangible		25.000

Si bien la obtención de la concesión se produce el día 1 de noviembre, la explotación del negocio no comienza hasta el día 1 de enero de 2X21, por lo que la amortización de la concesión comenzará también a partir de esa fecha.

Adicionalmente, la sociedad deberá pagar un canon anual durante los años de explotación del negocio maderero. De acuerdo con la resolución antes mencionada, el valor actual de estos pagos no se incluirá en el valor del activo, por lo que esos importes se contabilizarán como gasto en cada uno los años de la concesión.

En cuanto a la obligación de reponer el bosque a su estado original¹, a pesar de obtener la concesión el 1 de noviembre, entendemos que nacerá en el momento de iniciarse la explotación a principios del año 2X21.

¹ La obligación de devolver el bosque a su estado original, en realidad, debería surgir a medida que la sociedad despliegue su actividad, puesto que en el momento inicial el bosque permanece en ese estado. No obstante, con los datos del enunciado no es posible su registro contable de esta forma. También podría pensarse que la obligación está relacionada con las obras de infraestructura, en cuyo caso las anotaciones contables serían las propuestas en la solución, pero incluyendo su importe en el valor inicial de las obras de infraestructura.

Código	Cuenta	Debe	Haber
202	Concesiones administrativas	739.734,40	
143	Provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado (900.000/1,04 ⁵)		739.734,40

5. Obras de infraestructura y obtención del préstamo.

Por las obras de infraestructura:

Código	Cuenta	Debe	Haber
219	Otro inmovilizado material	2.800.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		2.800.000

La amortización de estas obras comenzará a partir del 1 de enero de 2X21 y su vida útil será el periodo concesional.

Por la obtención del préstamo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	2.800.000	
520	Deudas a corto plazo con entidades de crédito		700.000
170	Deudas a largo plazo con entidades de crédito		2.100.000

El cuadro de amortización del préstamo obtenido por la sociedad será:

	Capital amortizado	Intereses	Pago	Capital vivo
31-12-2X20				2.800.000
30-06-2X21		84.000	84.000	2.800.000
30-12-2X21	700.000	84.000	784.000	2.100.000
30-06-2X22		63.000	63.000	2.100.000



	Capital amortizado	Intereses	Pago	Capital vivo
▶				
30-12-2X22	700.000	63.000	763.000	1.400.000
30-06-2X23		42.000	42.000	1.400.000
30-12-2X23	700.000	42.000	742.000	700.000
30-06-2X24		21.000	21.000	700.000
30-12-2X24	700.000	21.000	721.000	0

6. Anotaciones del año 2X21.

Por las ventas del año:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	5.000.000	
701	Ventas de productos terminados		5.000.000

30-6-2X21. Pago de los intereses del préstamo.

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	84.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		84.000

31-12-2X21. En esta fecha procede realizar las siguientes anotaciones:

Pago de la cuota del préstamo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	84.000	
520	Deudas a corto plazo con entidades de crédito	700.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		784.000

Reclasificación del préstamo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
170	Deudas a largo plazo con entidades de crédito	700.000	
520	Deudas a corto plazo con entidades de crédito		700.000

Pago del canon anual:

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones (1.600.000 + 5.000.000 × 20%)	2.600.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		2.600.000

Amortización de la concesión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (764.734,40/5)	152.946,88	
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible		152.946,88

Amortización de las obras de infraestructura:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (2.800.000/5)	560.000	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		560.000

Actualización de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones (739.734,40 × 4%)	29.589,38	
143	Provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado		29.589,38

Respecto a la maquinaria y a los elementos de transporte aportados en el momento de la constitución por los socios, al no indicarse la vida útil, no registramos la amortización.

7. Anotaciones del año 2X22.

Por las ventas del año:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	6.000.000	
701	Ventas de productos terminados		6.000.000

30-6-2X22. Pago de los intereses del préstamo.

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	63.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		63.000

31-12-2X22. En esta fecha procede realizar las siguientes anotaciones:

Pago de la cuota del préstamo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	63.000	
520	Deudas a corto plazo con entidades de crédito	700.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		763.000

Reclasificación del préstamo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
170	Deudas a largo plazo con entidades de crédito	700.000	
520	Deudas a corto plazo con entidades de crédito		700.000

Pago del canon anual:

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones (1.600.000 + 6.000.000 × 20%)	2.800.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		2.800.000

Amortización de la concesión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (764.734,40/5)	152.946,88	
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible		152.946,88

Amortización de las obras de infraestructura:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (2.800.000/5)	560.000	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		560.000

Actualización de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones (739.734,40 × 1,04 × 4%)	30.772,95	
143	Provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado		30.772,95

8. Anotaciones del año 2X23.

Por los gastos de saneamiento del bosque:

Código	Cuenta	Debe	Haber
622	Reparaciones y conservación	1.000.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.000.000

Por las ventas del año:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	1.450.000	
701	Ventas de productos terminados		1.450.000

30-6-2X23. Pago de los intereses del préstamo.

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	42.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		42.000

31-12-2X23. En esta fecha procede realizar las siguientes anotaciones:

Pago de la cuota del préstamo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	42.000	
520	Deudas a corto plazo con entidades de crédito	700.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		742.000

Reclasificación del préstamo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
170	Deudas a largo plazo con entidades de crédito	700.000	
520	Deudas a corto plazo con entidades de crédito		700.000

Pago del canon anual:

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones (1.600.000 + 1.450.000 × 20%)	1.890.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.890.000

Amortización de la concesión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (764.734,40/5)	152.946,88	
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible		152.946,88

Amortización de las obras de infraestructura:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (2.800.000/5)	560.000	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		560.000

Actualización de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones (739.734,40 × 1,04 ² × 4 %)	32.003,87	
143	Provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado		32.003,87

9. Ampliación, en el año 2X24, de un año en el periodo concesional.

La ampliación del periodo concesional provocará un cambio en las cuotas de amortización de la concesión y de las obras de infraestructura, así como en el valor actual de la obligación de desmantelamiento.

Obligación de desmantelamiento:

Valor contable (900.000 × 1,04 ⁻²)	832.100,60
Nueva estimación (1.300.000 × 1,04 ⁻³)	1.155.695,27
Incremento de la obligación	<u>323.594,67</u>

De acuerdo con el apartado 2, de la Norma Primera, de la Resolución de 1 de marzo de 2013, del ICAC, por la que se dictan normas de registro y valoración del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias, si se produce un cambio en la estimación del importe de la obligación de desmantelamiento, se modificará, en la misma cuantía, el valor del inmovilizado, en nuestro caso la concesión.

Código	Cuenta	Debe	Haber
202	Concesiones administrativas	323.594,67	



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
143	Provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado		323.594,67

Concesiones administrativas:

Valor inicial	764.734,40
Amortización acumulada $(764.734,40/5 \times 3)$	(458.840,64)
Aumento por cambio en la provisión	323.594,67
Valor contable	629.488,43

Obras de infraestructura:

Valor inicial	2.800.000
Amortización acumulada $(2.800.000/5 \times 3)$	(1.680.000)
Valor contable	1.120.000

La vida útil pendiente, tanto para la concesión administrativa como para la obra de infraestructura, será de 3 años.

10. Al finalizar el año 2X24 se cancela el préstamo bancario, siendo sus ventas de 4.600.000 euros.

Por las ventas del año:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	4.600.000	
701	Ventas de productos terminados		4.600.000

30-6-2X24. Pago de los intereses del préstamo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	21.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		21.000

31-12-2X24. En esta fecha procede realizar las siguientes anotaciones:

Pago de la cuota del préstamo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	21.000	
520	Deudas a corto plazo con entidades de crédito	700.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		721.000

Pago del canon anual:

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones (1.600.000 + 4.600.000 × 20%)	2.520.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		2.520.000

Amortización de la concesión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (629.488,43/3)	209.829,48	
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible		209.829,48

Amortización de las obras de infraestructura:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (1.120.000/3)	373.333,33	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		373.333,33

Actualización de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones (1.155.695,27 × 4%)	46.227,81	
143	Provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado		46.227,81

11. Anotaciones del año 2X25.

Por las ventas del año:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	7.400.000	
701	Ventas de productos terminados		7.400.000

31-12-2X25. En esta fecha procede realizar las siguientes anotaciones:

Pago del canon anual:

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones (1.600.000 + 7.400.000 × 20 %)	3.080.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.080.000

Amortización de la concesión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (629.488,43/3)	209.829,48	
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible		209.829,48

Amortización de las obras de infraestructura:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (1.120.000/3)	373.333,33	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		373.333,33

Actualización de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones (1.155.695,27 × 1,04 × 4 %)	48.076,92	



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
143	Provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado		48.076,92

Reclasificación de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
143	Provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado (1.155.695,27 × 1,04 ²)	1.250.000	
5293	Provisión a corto plazo por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado		1.250.000

12. Anotaciones del año 2X26.

Por las ventas del año:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	9.450.000	
701	Ventas de productos terminados		9.450.000

31-12-2X26. En esta fecha procede realizar las siguientes anotaciones:

Pago del canon anual:

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos y cánones (1.600.000 + 9.450.000 × 20%)	3.490.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.490.000

Amortización de la concesión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (629.488,43/3)	209.829,48	
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible		209.829,48

Amortización de las obras de infraestructura:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (1.120.000/3)	373.333,33	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		373.333,33

Actualización de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones (1.250.000 × 4%)	50.000	
5293	Provisión a corto plazo por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado		50.000

Baja de la concesión administrativa:

Código	Cuenta	Debe	Haber
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible	1.088.329,07	
202	Concesiones administrativas		1.088.329,07

Baja de las obras de infraestructura:

Código	Cuenta	Debe	Haber
281	Amortización acumulada del inmovilizado material	2.800.000	
219	Otro inmovilizado material		2.800.000

Por las obras de reversión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5293	Provisión a corto plazo por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado	1.300.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.180.000
770	Beneficios procedentes del inmovilizado intangible		120.000

Caso práctico núm. 4

Contabilidad financiera

1. El 1 de enero de 2X19, la empresa es demandada por un proveedor, por daños que se han producido en sus instalaciones como consecuencia de material defectuoso. La empresa entiende que es muy probable que sea condenada a pagar una indemnización de 35.000 euros, dentro de 3 años, por lo que dotó la oportuna provisión para hacer frente a esta posible responsabilidad. Finalmente, el 31 de marzo de 2X21 hay pronunciamiento judicial firme, por el cual la empresa es condenada a pagar 40.000 euros, que son abonados por banco.

La tasa de actualización para todo el periodo es del 2 %.

2. El 1 de octubre de 2X19, con la finalidad de mejorar su red logística de transporte decide adquirir dos vehículos por importe cada uno de ellos de 80.000 euros, cuyo importe es abonado por banco. Se considera que su vida útil será de 8 años, sin que al final de este periodo tengan valor residual alguno.

El día 5 de junio de 2X20 se aprueban unas subvenciones por el ayuntamiento en el que reside la entidad, en cuyas bases se establece que por cada vehículo que se adquiera, y que se mantenga durante un periodo de 2 años, desde su adquisición, se concede una subvención del 30 % del valor de adquisición. Se solicita esa subvención que es concedida el 5 de noviembre de 2X20 y que se cobra, por banco, el 1 de diciembre de 2X20.

El 1 de julio de 2X21, se observa que no es rentable el mantenimiento de los dos vehículos, vendiendo uno de ellos por importe de 50.000 euros, conservando el otro.

3. El 1 de julio de 2X19 vendió una maquinaria, por importe de 30.000 euros que ya no se está utilizando en la producción. Su valor de adquisición fue de 100.000 euros y está amortizada en un 60 %. La forma de pago será en tres plazos de la siguiente forma, 10.000 euros al contado, 10.500 euros al año y 11.000 euros a los dos años.

TIE: 4,920595 %

4. El 1 de noviembre 2X19 adquirió una instalación técnica por importe de 1.200.000 euros, que fueron abonados por banco, estimándose una vida útil de 10 años.

Posteriormente el 1 de octubre de 2X20, se le tuvieron que hacer diversas reparaciones y mantenimientos, que en ningún caso han supuesto ni una mayor capacidad productiva ni una mayor vida útil por importe de 147.150 euros que fueron contabilizados como un mayor valor del activo por el departamento de contabilidad.

El 1 de agosto de 2X21 se nombra un nuevo director financiero encargado de efectuar una auditoría contable. En la misma se detecta que en ningún caso los costes de reparación y mantenimiento deberían de haberse contabilizado como mayor valor del activo, por lo que se procede a su regularización.

5. El día 1 de abril de 2X19, adquirió 500 obligaciones de la sociedad Celasa, de valor nominal 100 euros que fueron emitidas con una prima de emisión del 5 % y que tienen una prima de reembolso del 3 %. Estas obligaciones devengan un interés anual del 4 % que es pagadero el día 1 de abril de cada año. Los gastos de esta operación ascendieron a 200 euros. Las obligaciones se emiten a 3 años.

La intención es mantenerlas hasta su vencimiento.

A 31 de diciembre de 2X19 el valor de cotización por obligación era de 125 euros, a 31 de diciembre de 2X20 el valor de cotización era de 90 euros por obligación y a 31 de diciembre de 2X21 es de 110 euros por obligación.

TIE: 5,8390082084 %

Trabajo a realizar:

Realice las anotaciones contables que procedan, siguiendo el orden de las operaciones descritas en los puntos anteriores correspondientes a los ejercicios 2X19, 2X20 y 2X21.

En la resolución del supuesto deberá tener en cuenta lo siguiente:

- No es necesario que utilice las cuentas de los grupos 8 y 9 del PGC. No obstante, si lo considera oportuno puede hacerlo.
- En el caso de que el opositor estime que en algún punto de los apartados anteriores no es preciso realizar ninguna anotación contable, deberá hacerlo constar.
- En las respuestas deberán identificarse claramente las cuentas de cargo y de abono, sin que sea suficiente limitarse a señalar códigos de cuentas exclusivamente.

Solución

1. Provisión para responsabilidades.

Teniendo en cuenta la tasa de actualización del 2 % que proporciona el enunciado, resultaría la siguiente valoración de la provisión y el siguiente devengo de intereses:

	Intereses	Provisión
1-1-2X19		32.981,28
31-12-2X19	659,63	33.640,91
31-12-2X20	672,82	34.313,73
31-12-2X21	686,27	35.000

1-1-2X19. Por la dotación de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
678	Gastos excepcionales	32.981,28	
142	Provisión para otras responsabilidades		32.981,28

31-12-2X19. Por la actualización de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones	659,63	
142	Provisión para otras responsabilidades		659,63

31-12-2X20

Por la actualización de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones	672,82	
142	Provisión para otras responsabilidades		672,82

Por la reclasificación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
142	Provisión para otras responsabilidades	34.313,73	
5292	Provisión a corto plazo para otras responsabilidades		34.313,73

31-3-2X21

Por la actualización de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones [34.313,73 × (1,02 ^{3/12} - 1)]	170,30	
5292	Provisión a corto plazo para otras responsabilidades		170,30

Valor contable de la provisión = 34.484,02

Por el pago resultante del pronunciamiento judicial firme:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5292	Provisión a corto plazo para otras responsabilidades	34.484,02	
678	Gastos excepcionales	5.515,98	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		40.000

2. Inmovilizados financiados por subvención e incumplimiento de requisitos respecto a un inmovilizado.

1-10-2X19. Por la compra de los vehículos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
218	Elementos de transporte	160.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		160.000

31-12-2X19. Por la amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (160.000/8 × 3/12)	5.000	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		5.000

5-11-2X20. Por la concesión de la subvención:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4708	Hacienda Pública, deudora por subvenciones concedidas	48.000	
130	Subvenciones oficiales de capital (160.000 × 30%)		48.000

Se reconoce la subvención en el momento de la concesión considerándose que en dicho momento se cumplen las condiciones establecidas para su concesión. A este respecto la disposición adicional única de la Orden EHA/733/2010 dispone que, a los exclusivos efectos de su registro contable, para entender cumplidas las condiciones establecidas para su concesión se aplicarán los siguientes criterios:

- a) Subvenciones concedidas para adquirir un activo. Si las condiciones del otorgamiento exigen mantener la inversión durante un determinado número de años, se considerará no reintegrable cuando en la fecha de formulación de las cuentas anuales se haya realizado la inversión y no existan dudas razonables de que se mantendrá en el periodo fijado en los términos de la concesión.

Del enunciado no se desprende que en el momento de la concesión existan dudas razonables sobre el mantenimiento de los elementos de transporte durante el periodo de 2 años desde su adquisición.

1-12-2X20. Por el cobro de la subvención:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	48.000	
4708	Hacienda Pública, deudora por subvenciones concedidas		48.000

31-12-2X20

Por la amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (160.000/8)	20.000	



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		20.000

Por la transferencia de la subvención a resultados dado que la subvención se registró en un ejercicio posterior a la adquisición de los elementos financiados por la misma, la consulta 11 del BOICAC 75 (NFC031165) dispone que si la subvención financia parte de un activo, y en el momento de registro de la subvención como ingreso de patrimonio neto el valor contable del activo fuese superior al importe concedido, se aplicará el criterio general de imputar en la cuenta de pérdidas y ganancias la citada subvención, donación o legado, en proporción a la dotación a la amortización efectuada en ese periodo para el activo financiado, desde el momento del registro, es decir, prospectivamente. En este caso no procederá hacer imputaciones en función de la amortización de años previos, en tanto la subvención, donación o legado se ha debido registrar como un ingreso en un momento posterior de acuerdo con los criterios contables (en consecuencia, no se trata de un error ni de un cambio de criterio contable) y admite ser correlacionada con la imputación a la cuenta de pérdidas y ganancias del valor contable del activo a partir del momento en que, de acuerdo con la norma de registro y valoración 18.^a del PGC, procede su registro como ingreso de patrimonio neto.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que desde el momento de la concesión restan 6 años y 11 meses (otra opción sería considerar todo el presente ejercicio y transferirla en 7,75 años), procederá la siguiente anotación por la transferencia de la subvención:

Código	Cuenta	Debe	Haber
130	Subvenciones oficiales de capital (48.000/6,91666 × 2/12)	1.156,63	
746	Subvenciones, donaciones y legados de capital transferidos al resultado del ejercicio		1.156,63

1-7-2X21

Por la amortización del vehículo que se vende:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (80.000/8 × 6/12)	5.000	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		5.000

Por la venta del vehículo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
281	Amortización acumulada del inmovilizado material (80.000/8 × 1,75)	17.500	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	50.000	
671	Pérdidas procedentes del inmovilizado material	12.500	
218	Elementos de transporte		80.000

Por el reconocimiento de la devolución de la subvención:

Código	Cuenta	Debe	Haber
130	Subvenciones oficiales de capital [(48.000 – 1.156,63)/2]	23.421,68	
678	Gastos excepcionales	578,32	
4758	Hacienda Pública, acreedora por subvenciones a reintegrar		24.000

31-12-2X21

Por la amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (80.000/8)	10.000	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		10.000

Por la transferencia de la subvención a resultados:

Código	Cuenta	Debe	Haber
130	Subvenciones oficiales de capital (24.000/6,91666)	3.469,88	
746	Subvenciones, donaciones y legados de capital transferidos al resultado del ejercicio		3.469,88

3. Venta de inmovilizado con cobro aplazado. TIE: 4,920595 %.

Cuadro del crédito teniendo en cuenta el TIE del 4,920595 %:

	Intereses	Cobro	Coste amortizado
1-7-2X19			20.000
1-7-2X20	984,12	10.500	10.484,12
1-7-2X21	515,88	11.000	0

1-7-2X19. Por la venta:

Código	Cuenta	Debe	Haber
281	Amortización acumulada del inmovilizado material (100.000 × 60%)	60.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	10.000	
543	Créditos a corto plazo por enajenación de inmovilizado (10.500 – 20.000 × 4,920595 %)	9.515,88	
253	Créditos a largo plazo por enajenación de inmovilizado	10.484,12	
671	Pérdidas procedentes del inmovilizado material	10.000	
213	Maquinaria		100.000

Se podría considerar que previamente se hubiera reclasificado el inmovilizado como activo no corriente mantenido para la venta (el enunciado indica que ya no se utiliza en la producción).

31-12-2X19. Por el devengo de intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
543	Créditos a corto plazo por enajenación de inmovilizado	492,06	
762	Ingresos de créditos (984,12 × 6/12)		492,06

1-7-2X20

Por el devengo de intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
543	Créditos a corto plazo por enajenación de inmovilizado	492,06	
762	Ingresos de créditos (984,12 x 6/12)		492,06

Por el cobro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	10.500	
543	Créditos a corto plazo por enajenación de inmovilizado		10.500

Por la reclasificación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
543	Créditos a corto plazo por enajenación de inmovilizado	10.484,12	
253	Créditos a largo plazo por enajenación de inmovilizado		10.484,12

31-12-2X20. Por el devengo de intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
543	Créditos a corto plazo por enajenación de inmovilizado	257,94	
762	Ingresos de créditos (515,88 x 6/12)		257,94

1-7-2X21

Por el devengo de intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
543	Créditos a corto plazo por enajenación de inmovilizado	257,94	
762	Ingresos de créditos (515,88 x 6/12)		257,94

Por el cobro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	11.000	
543	Créditos a corto plazo por enajenación de inmovilizado		11.000

4. Gastos de reparación registrados como mayor valor del inmovilizado y corrección del error en ejercicio posterior.

1-11-2X19. Por la adquisición:

Código	Cuenta	Debe	Haber
212	Instalaciones técnicas	1.200.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.200.000

31-12-2X19. Por la amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (1.200.000/10 × 2/12)	20.000	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		20.000

1-10-2X20. Por el registro como mayor valor del activo de las reparaciones y mantenimientos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
212	Instalaciones técnicas	147.150	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		147.150

31-12-2X20. Por la amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material $\{[1.200.000/10 + 147.150/(9 + 1/12) \times 3/12] = (120.000 + 4.050)\}$	124.050	



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		124.050

1-8-2X21. Por la corrección del error de registrar los costes de reparaciones y mantenimiento como mayor valor del inmovilizado, aplicando lo dispuesto en la norma de registro y valoración 22.^a en sus párrafos 2.º y 3.º:

Código	Cuenta	Debe	Haber
281	Amortización acumulada del inmovilizado material	4.050	
113	Reservas voluntarias	143.100	
212	Instalaciones técnicas		147.150

31-12-2X21. Por la amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (1.200.000/10)	120.000	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		120.000

5. Valores representativos de deuda clasificados en la categoría de activos financieros a coste amortizado.

Dado que la empresa pretende mantener la inversión hasta el vencimiento, su objetivo es percibir los flujos de efectivo, principal e intereses, derivados de la ejecución del contrato y de las condiciones contractuales, por lo que procede clasificar la inversión en la categoría de activos financieros a coste amortizado.

Según los datos del enunciado:

Valor emisión	47.500 (500 × 100 × 95%)
Importe satisfecho	47.700 (47.500 + 200)





Valor de reembolso	51.500 (500 × 100 × 103 %)
Intereses anuales	2.000 (500 × 100 × 4 %)

Partiendo de estos datos el tipo efectivo sería:

1-4-2X19	-47.700
1-4-2X20	2.000
1-4-2X21	2.000
1-4-2X22	53.500
TIR	6,6786459 %

Para que el tipo efectivo fuera el del enunciado, el importe satisfecho debería haber sido de 48.800, por lo que la prima de emisión debería haber sido del 2,8 %.

El cuadro de amortización según el tipo efectivo calculado sería el siguiente:

	Intereses	Cobro	Coste amortizado
1-4-2X19			47.700
1-4-2X20	3.185,71	2.000	48.885,71
1-4-2X21	3.264,90	2.000	50.150,62
1-4-2X22	3.349,38	53.500	0

Con el tipo que proporciona el enunciado:

	Intereses	Cobro	Coste amortizado
1-4-2X19			47.700
1-4-2X20	2.785,21	2.000	48.485,21
1-4-2X21	2.831,06	2.000	49.316,26
1-4-2X22	2.879,58	53.500	-1.304,16

Para registrar las anotaciones se tomará el tipo efectivo calculado:

1-4-2X19. Por la compra de los valores:

Código	Cuenta	Debe	Haber
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	47.700	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		47.700

31-12-2X19. Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deudas (2.000 × 9/12)	1.500	
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	889,28	
761	Ingresos de valores representativos de deuda (3.185,71 × 9/12)		2.389,28

Dado que figuran en la categoría de activos financieros a coste amortizado, no procede ajustar el valor de las obligaciones a su valor razonable a 31 de diciembre de 2X19.

1-4-2X20

Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deudas (2.000 × 3/12)	500	
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	296,43	
761	Ingresos de valores representativos de deuda (3.185,71 × 3/12)		796,43

Por el cobro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	2.000	
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deudas		2.000

31-12-2X20. Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deudas (2.000 × 9/12)	1.500	
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	948,68	
761	Ingresos de valores representativos de deuda (3.264,90 × 9/12)		2.448,68

En este momento el valor contable de las obligaciones es igual al coste amortizado a 1 de julio de 2X20, 48.885,71, más los intereses devengados a 31 de diciembre de 2X20, 2.448,68, es decir, el valor contable es de 51.334,39.

El valor razonable a 31 de diciembre de 2X20 es de 45.000 (500 × 90).

Como el valor razonable es inferior al valor contable, se puede plantear la posible existencia de deterioro.

En relación con el deterioro, la norma de registro y valoración 9.^a 2.2.3 dispone que procederá registrar una corrección valorativa siempre que exista evidencia objetiva de que el valor de un activo financiero se ha deteriorado como consecuencia de eventos ocurridos después de su reconocimiento inicial y que ocasionen una reducción o retraso de los flujos de efectivo estimados futuros, que puedan venir motivados por la insolvencia del deudor.

Si bien el valor razonable a 31 de diciembre de 2X20 es inferior a su valor contable, no se aprecia del enunciado la existencia de dudas respecto del cobro de los flujos de efectivo futuros, sin que la bajada del valor razonable, que tampoco es excesivamente significativa, pueda por sí sola determinar la posible insolvencia del deudor.

Por consiguiente, se considera no procedente registrar ninguna corrección valorativa por deterioro.

1-4-2X21

Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deudas (2.000 × 3/12)	500	
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	316,23	
761	Ingresos de valores representativos de deuda (3.264,90 × 3/12)		816,23

Por el cobro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	2.000	
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deudas		2.000

Por la reclasificación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
541	Valores representativos de deuda a corto plazo	50.150,62	
251	Valores representativos de deuda a largo plazo		50.150,62

31-12-2X21. Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deudas (2.000 × 9/12)	1.500	
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	1.012,04	
761	Ingresos de valores representativos de deuda (3.349,38 × 9/12)		2.512,04

Como hemos señalado anteriormente no procede ajustar la inversión a su valor razonable.

Caso práctico núm. 5

Contabilidad financiera

La sociedad Euomás durante el ejercicio 2X21 ha tenido un importe neto de la cifra de negocios de 9.500.000 euros y un resultado contable antes de impuestos de 2.500.000 euros. Aplica al máximo los beneficios fiscales reconocidos por la legislación vigente.

Está sujeta al tipo del 25 % en el impuesto sobre sociedades.

Durante el ejercicio 2X21 se ha aprobado una modificación del tipo por el impuesto sobre sociedades a aplicar en el ejercicio 2X22 que pasa a ser del 30 %.

1. Forma parte de un grupo de entidades, cuyo domicilio está tanto en España como en otros países de la Unión Europea. Por ello ha obtenido rendimientos netos de su sucursal en Alemania por importe de 250.000 euros, habiendo pagado impuestos en dicho país por estos rendimientos por importe de 30.000 euros. Asimismo, de otra sucursal española recibe dividendos por importe de 15.000 euros. Ambos importes están exentos a efectos del impuesto sobre sociedades.
2. Tiene dos máquinas que fueron adquiridas en el ejercicio 2X18 por importe, cada una de ellas, de 1.000.000 de euros cuyo coeficiente de amortización en tablas es del 12 % y un periodo máximo de amortización de 15 años. Desde su adquisición ha decidido amortizar una de ellas al 10 % y la otra al 5 %, aunque de esta última no ha realizado anotación contable por la amortización.
3. El 1 de enero de 2X18 adquirió unas instalaciones técnicas, por importe de 2.000.000 de euros, que según tablas tienen un coeficiente de amortización del 15 % que no ha amortizado desde su adquisición. El día 1 de enero de 2X21 decide regularizar la situación y reconocer el gasto por amortización. En este caso, no se decide aplicar ningún beneficio fiscal.
4. El día 1 de octubre adquiere unos elementos de transporte por importe de 500.000 euros, cuyo coeficiente de amortización según tablas es del 8 %.
5. El 12 de noviembre dota una provisión para clientes insolventes por importe de 100.000 euros, así como una provisión para atender una futura demanda de otro cliente por incumplimientos, en un importe de 50.000 euros.
6. Ha presentado una declaración tributaria fuera de plazo, sin requerimiento previo, por la que le han girado un recargo de 1.000 euros. De esta declaración ha pedido un aplazamiento por el que ha tenido que abonar unos intereses de 500 euros.
7. Tiene unas bases imponibles negativas de ejercicios anteriores por importe de 35.000 euros y una reserva de nivelación dotada en el ejercicio 2X16 por importe de 200.000 euros.
8. Del ejercicio 2X17 tiene una deducción pendiente de aplicar por importe de 50.000 euros y en este ejercicio ha generado otra por importe de 30.000 euros que se ha decidido aplicar en 2 años.
9. Se le han practicado retenciones por importe de 35.000 euros y ha efectuado pagos fraccionados por importe de 400.000 euros.

Trabajo a realizar:

1. Cálculo de la base imponible y la cuota íntegra y líquida del impuesto.
2. Conciliación entre el resultado contable y fiscal.
3. Contabilización de las operaciones del ejercicio 2X21, que puedan afectar al impuesto sobre sociedades.

En la resolución del supuesto deberá tener en cuenta lo siguiente:

1. No es necesario que utilice las cuentas de los grupos 8 y 9 del PGC. No obstante, si lo considera oportuno puede hacerlo.
2. En caso de que el opositor estime que no es necesaria anotación contable en algún punto deberá hacerlo constar.
3. En las respuestas deberán identificarse claramente las cuentas de cargo y de abono, sin que sea suficiente limitarse a señalar códigos de cuentas exclusivamente.

Solución

Aunque se desconoce la cifra de negocios del año anterior, dado que el enunciado indica que la cifra de negocios del año es de 9.500.000 euros, se considera que el año anterior su cifra de negocios también era inferior a 10.000.000 de euros y que, por lo tanto, se aplican los incentivos fiscales de las empresas de reducida dimensión.

No obstante, en el punto 1 se indica que forma parte de un grupo de entidades, por lo que el límite de la cifra de negocios se referirá al grupo de entidades si constituyen un grupo mercantil. Por este motivo se podría considerar que no procede aplicar los incentivos fiscales de las empresas de reducida dimensión. Si bien, por lo que dice en los puntos 2 a 4, y en el punto 7 que se refiere a una reserva de nivelación dotada, se considera que procede la aplicación de los incentivos fiscales de empresas de reducida dimensión.

Apartado 1. Cálculo de la base imponible y la cuota íntegra y líquida del impuesto

1. Rentas obtenidas mediante establecimiento permanente, exentas por el artículo 22 (impuesto que grava las rentas superiores al 10 %). En cuanto al ajuste al establecer que los rendimientos netos son de 250.000 euros y se ha pagado un impuesto en el extranjero, se

considera que en el resultado antes de impuestos solo figura el rendimiento bruto, 250.000 + 30.000, y se practicará un ajuste negativo de 280.000.

Contablemente, por dichos rendimientos a modo de resumen se habrá realizado la siguiente anotación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	280.000	
7XX	Beneficios en establecimiento permanente		280.000

Por el impuesto satisfecho en el extranjero se habrá registrado el siguiente apunte:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6350	Impuesto corriente, extranjero	30.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		30.000

No formando parte el impuesto pagado en el extranjero de naturaleza similar al impuesto sobre sociedades del resultado antes de impuestos, el ajuste a practicar será por el rendimiento bruto:

	Ingreso contable	Ingreso fiscal	Ajuste	Diferencia permanente
2X21	280.000	0	-280.000	-280.000

Dividendos: exentos por el artículo 21 (se aplica la exención del 100 % tal y como se desprende del enunciado):

	Ingreso contable	Ingreso fiscal	Ajuste	Diferencia permanente
2X21	15.000	0	-15.000	-15.000

2. Máquinas adquiridas en 2X18 (se consideran adquiridas el 1 de enero de 2X18).

Según el artículo 103.1 de la Ley del impuesto sobre sociedades (LIS):

Los elementos nuevos del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias, así como los elementos del inmovilizado intangible, afectos en ambos casos

a actividades económicas, puestos a disposición del contribuyente en el periodo impositivo en el que se cumplan las condiciones del artículo 101 de esta Ley, podrán amortizarse en función del coeficiente que resulte de multiplicar por 2 el coeficiente de amortización lineal máximo previsto en las tablas de amortización oficialmente aprobadas.

El artículo 11.3 de la LIS excepciona del principio de inscripción contable los elementos que puedan amortizarse de forma acelerada.

Respecto a la máquina 1, dado que contablemente se amortiza aplicando un coeficiente comprendido en las tablas, será deducible fiscalmente el importe que resulte de la aplicación del artículo 103.1 de la LIS.

En cuanto a la máquina 2, dado que la empresa no ha registrado ningún gasto por la amortización, no procede aplicar el incentivo fiscal de la amortización acelerada, siendo requisito para la aplicación de la misma que se haya registrado un gasto por la depreciación sufrida por los elementos del inmovilizado.

Asimismo, a los efectos de la resolución del supuesto, se considera que en los años anteriores tampoco ha practicado amortizaciones por dicha máquina.

Por consiguiente, resultan los siguientes ajustes y valores contables y fiscales:

	Gasto contable	Gasto fiscal	Ajuste	Valor contable	Base fiscal	Diferencia temporaria imponible	Diferencia temporaria ejercicio
Máquina 1	100.000	240.000 (1.000.000 × 12% × 2)	-140.000	600.000	40.000	560.000	140.000
Máquina 2	0	0	0	1.000.000	1.000.000	0	0

3. Instalaciones técnicas adquiridas el 1 de enero de 2X18 que no habían sido amortizadas en años anteriores corrigiéndose el error en 2X21.

Si se entiende que no implica una menor tributación por aplicación del artículo 11.3 de la LIS, cabe la deducibilidad fiscal de los gastos registrados en un ejercicio posterior (no se aplica el art. 4.1 del Reglamento del impuesto sobre sociedades al no indicar el enunciado el periodo máximo de amortización). No obstante, al tratarse de una corrección de errores se habrá registrado la amortización que debiera haberse practicado en una cuenta de reservas, por lo que procederá un ajuste al resultado antes de impuestos a los efectos de determinar la base imponible.

El asiento por la corrección habrá sido:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias ($2.000.000 \times 15\% \times 3$)	900.000	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		900.000

	Gasto contable	Gasto fiscal	Ajuste	Diferencia permanente
2X21	0	900.000	-900.000	-900.000

Por la amortización del año, al no aplicar incentivos, no procede ajuste contable.

4. El día 1 de octubre adquiere unos elementos de transporte por importe de 500.000 euros, cuyo coeficiente de amortización según tablas es del 8 %.

Según el artículo 103.1 de la LIS:

Los elementos nuevos del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias, así como los elementos del inmovilizado intangible, afectos en ambos casos a actividades económicas, puestos a disposición del contribuyente en el periodo impositivo en el que se cumplan las condiciones del artículo 101 de esta Ley, podrán amortizarse en función del coeficiente que resulte de multiplicar por 2 el coeficiente de amortización lineal máximo previsto en las tablas de amortización oficialmente aprobadas.

Elementos de transporte	Importe
Gasto contable ($500.000 \times 8\% \times 3/12$)	10.000
Gasto fiscalmente deducible (10.000×2)	20.000
Diferencia temporaria imponible	10.000

	Gasto contable	Gasto fiscal	Ajuste	Valor contable	Base fiscal	Diferencia temporaria imponible	Diferencia temporaria ejercicio
2X21	10.000	20.000	-10.000	490.000	480.000	10.000	10.000

5. Deterioro de clientes y provisión para futura demanda.

El artículo 13.1 de la LIS establece que será fiscalmente deducible si han transcurrido 6 meses desde el vencimiento de la obligación a la fecha del devengo del impuesto. Se entiende que el vencimiento se produce cuando se dota, 12 de noviembre, por lo que no será fiscalmente deducible en el ejercicio 2X21.

Respecto a la provisión, será fiscalmente deducible cuando se interponga demanda por el cliente o se destine el gasto a su finalidad. La simple expectativa de la interposición de futuras demandas no determina la existencia de un gasto fiscalmente deducible, pudiendo ser hasta discutible que pudiera proceder el registro contable de la provisión de conformidad con la norma de registro y valoración 15.ª del PGC, salvo que pudiéramos concluir que se trata de una obligación implícita o tácita, en cuyo caso, tampoco sería fiscalmente deducible.

	Gasto contable	Gasto fiscal	Ajuste	Valor contable	Base fiscal	Diferencia temporaria deducible	Diferencia temporaria ejercicio
Deterioro	100.000	0	100.000	0	100.000	100.000	100.000
Provisión	50.000	0	50.000	50.000	0	50.000	50.000

6. Declaración tributaria fuera de plazo.

Por el recargo, ajuste permanente de 1.000 euros.

Los intereses son deducibles.

7. Bases negativas pendientes a aplicar y reducción por reserva de nivelación.

La reducción por reserva de nivelación pendiente de integrar del 2X16 se adicionará en 2X21 por aplicación de lo dispuesto en el artículo 105.2, segundo párrafo, de la LIS.

8. Deducciones.

La deducción generada en el año se aplicará solo por 15.000 euros, quedando los otros 15.000 euros pendientes de aplicar.

9. Retenciones y pagos fraccionados.

Liquidación del impuesto sobre sociedades:

A efectos de la liquidación tendremos en cuenta la reducción por reserva de nivelación del artículo 105 de la LIS. Importe de la reducción 10 % de la base imponible después de aplicar bases negativas y, en su caso, la reducción por reserva de capitalización.

Resultado antes de impuestos	2.500.000
+/- Ajustes	
Diferencia permanente establecimiento permanente	-280.000
Diferencia permanente dividendo	-15.000
Diferencia temporaria imponible en origen amortización acelerada	-140.000
Diferencia por corrección error de amortización	-900.000
Diferencia temporaria imponible en origen amortización acelerada elemento transporte	-10.000
Diferencia temporaria deducible en origen deterioro	100.000
Diferencia temporaria deducible en origen provisión	50.000
Diferencia permanente recargo	1.000
Base imponible previa	1.306.000
Base imponible negativa años anteriores	-35.000
Base imponible previa reserva de nivelación	1.271.000
Reducción reserva de nivelación	-127.100
Integración reserva de nivelación 2X16	200.000
Base imponible	1.343.900
Tipo de gravamen	25 %
Cuota íntegra	335.975
Deducciones y bonificaciones años anteriores	-50.000
Deducciones y bonificaciones año	-15.000
Cuota líquida	270.975
Retenciones y pagos fraccionados	-435.000
A ingresar/A devolver	-164.025

Apartado 2. Contabilización de las operaciones del ejercicio 2X21, que puedan afectar al impuesto sobre sociedades

A los efectos del registro contable, como el tipo impositivo de los ejercicios siguientes pasa a ser del 30 %:

- Las diferencias temporarias que se originan se registrarán al 30 %.
- Las diferencias temporarias que revierten, así como las bases negativas que se compensan y la reserva de nivelación que se integra se registrarán al tipo actual del 25 %.
- Se ajustarán al tipo del 30 % las diferencias temporarias originadas en ejercicios anteriores y que están pendientes de revertir.

Anotaciones contables:

Por el impuesto corriente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	270.975	
4709	Hacienda Pública, deudora por devolución de impuestos	164.025	
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta		435.000

Por el impuesto satisfecho en el extranjero:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6350	Impuesto corriente, extranjero	30.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		30.000

Por la diferencia temporaria imponible en origen por la amortización acelerada:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	42.000	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles (140.000 × 30 %)		42.000

Por el ajuste al nuevo tipo de gravamen de las diferencias originadas en periodos anteriores:

Código	Cuenta	Debe	Haber
633	Ajustes negativos en la imposición sobre beneficios	21.000	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles [420.000 × (30% – 25%)]		21.000

Por la corrección de error de las amortizaciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	225.000	
113	Reservas voluntarias (900.000 × 25%)		225.000

Por la diferencia temporaria imponible en origen por la amortización acelerada de elementos de transporte:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	3.000	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles (10.000 × 30%)		3.000

Por la diferencia temporaria deducible en origen por el deterioro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles (100.000 × 30%)	30.000	
6301	Impuesto diferido		30.000

Por la diferencia temporaria deducible en origen por la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles (50.000 × 30%)	15.000	
6301	Impuesto diferido		15.000

Por la compensación de bases negativas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	8.750	
4745	Crédito por pérdidas a compensar del ejercicio (35.000 × 25 %)		8.750

Por el pasivo por impuesto diferido por la reducción por reserva de nivelación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	38.130	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles reserva de nivelación (127.100 × 30 %)		38.130

Por el pasivo por impuesto diferido por la reducción por reserva de nivelación que se integra:

Código	Cuenta	Debe	Haber
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles reserva de nivelación (200.000 × 25 %)	50.000	
6301	Impuesto diferido		50.000

Por las deducciones del ejercicio anterior que se aplican:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	50.000	
4742	Derechos por deducciones y bonificaciones pendientes de aplicar		50.000

Por las deducciones del ejercicio que han quedado pendientes:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4742	Derechos por deducciones y bonificaciones pendientes de aplicar	15.000	
6301	Impuesto diferido		15.000

Regularización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	578.855	
6300	Impuesto corriente		270.975
6350	Impuesto corriente extranjero		30.000
6301	Impuesto diferido		256.880
633	Ajustes negativos en la imposición sobre beneficios		21.000
Resultado antes de impuestos			2.500.000
Gasto por impuesto sobre sociedades			578.855
Resultado del ejercicio			1.921.145

Apartado 3. Conciliación entre el resultado contable y fiscal

	Pérdidas y ganancias	Reservas	Total
Ingresos y gastos después de impuestos	1.921.145	-675.000	1.246.145
Impuesto sobre beneficios	578.855	-225.000	353.855
Diferencias permanentes	-294.000		-294.000
Establecimiento permanente	-280.000		
Dividendo	-15.000		
Recargo	1.000		
Diferencias temporarias	0		0
Con origen en el ejercicio	0		
Amortización máquinas	-140.000		
Amortización elemento transporte	-10.000		



	Pérdidas y ganancias	Reservas	Total
▶			
Deterioro créditos	100.000		
Provisión	50.000		
Con origen en ejercicios anteriores			
Compensación de bases imponibles negativas	-35.000		-35.000
Reserva nivelación	72.900		72.900
Base imponible	2.243.900	-900.000	1.343.900

45 CEF.-
Aniversario



Más de

28.000 opositores

aprobados gracias

al #MétodoCEF.-

S puedo

Preparamos el acceso a:

- Administración General
- Administración Local
- Banco de España
- Comunidades Autónomas
- Cuerpos de Informática
- Empleo y Seguridad Social
- Ministerio de Hacienda
- Ministerio de Justicia
- Ministerio del Interior
- Unión Europea

Presencial | Telepresencial | Online

Consulta www.cef.es y descubre el #MétodoCEF.-

Si necesitas motivación,

SOMOS EXIGENCIA.

Contigo, somos uno.



Nuestro equipo de profesionales hace de la UDIMA un lugar donde cumplir tus sueños y objetivos: profesores, tutores personales, asesores y personal de administración y servicios trabajan para que de lo único que tengas que preocuparte sea de estudiar.

GRADOS OFICIALES

Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Ingeniería de Organización Industrial • Ingeniería de Tecnologías y Servicios de Telecomunicación • Ingeniería Informática

Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Magisterio de Educación Infantil • Magisterio de Educación Primaria • Psicología (rama Ciencias de la Salud)

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Administración y Dirección de Empresas • Economía • Empresa y Tecnología • Empresas y Actividades Turísticas • Marketing

Facultad de Ciencias Jurídicas

Ciencias del Trabajo, Relaciones Laborales y Recursos Humanos • Criminología • Derecho

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Historia • Periodismo • Publicidad y Relaciones Públicas

TÍTULOS PROPIOS Y DOCTORADOS

(Consultar en www.udima.es)

MÁSTERES OFICIALES

Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Energías Renovables y Eficiencia Energética

Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Dirección y Gestión de Centros Educativos • Educación Inclusiva y Personalizada • Educación y Recursos Digitales • Formación del Profesorado de Educación Secundaria • Gestión Sanitaria • Psicología General Sanitaria • Psicopedagogía • Tecnología Educativa

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Asesoramiento Financiero y Bancario • Auditoría de Cuentas • Dirección Comercial y Marketing • Dirección de Empresas Hoteleras • Dirección de Negocios Internacionales • Dirección Económico-Financiera • Dirección y Administración de Empresas (MBA) • Dirección y Gestión Contable • Marketing Digital y Redes Sociales

Facultad de Ciencias Jurídicas

Análisis e Investigación Criminal • Asesoría Fiscal • Asesoría Jurídica de Empresas • Asesoría Jurídico-Laboral • Dirección y Gestión de Recursos Humanos • Gestión Integrada de Prevención, Calidad y Medio Ambiente • Interuniversitario en Estudios Avanzados de Derecho Financiero y Tributario • Práctica de la Abogacía • Prevención de Riesgos Laborales

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Enseñanza Bilingüe • Enseñanza del Español como Lengua Extranjera • Interuniversitario en Unión Europea y China • Mercado del Arte • Seguridad, Defensa y Geoestrategia