

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Revista mensual núm. 484 | Julio 2023

ISSN: 2695-6896

Las potestades administrativas de recalificación, conflicto y simulación

César García Novoa

Controversias de precios de transferencia & Soft-Law post-BEPS

José Manuel Calderón Carrero

El Acuerdo sobre Gibraltar a la luz del Derecho de la Unión Europea

Manuel Benítez Pérez

La deducibilidad del crédito perjudicado entre partes vinculadas

Rosa Fraile Fernández

Plusvalías en la transmisión intragrupo transfronteriza de activos

Eduardo Sanz Gadea

El Distrito Cerámico en el siglo XXI: crecimiento, crisis, declive y recuperación

Luis Martínez Isach

La pandemia de la Covid-19 y los informes de auditoría

Estefanía Palazuelos, Javier Montoya del Corte,
Paula San Martín y Elsa Díez Busto

Ahora



MÁSTERES

CURSOS



¿Y tú? ¿Ya sabes lo que quieres?

FÓRMATE EN LAS ÁREAS DE

Asesoría de Empresas • Contabilidad y Finanzas • Dirección y
Administración de Empresas • Jurídica • Laboral • Marketing y Ventas •
Prevención, Calidad y Medioambiente • Recursos Humanos •
Tributación

Presencial | Telepresencial | Online

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Núm. 484 | Julio 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



Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

© 2023 CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

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

- De nuevo sobre la doctrina de la no intercambiabilidad de las potestades de recalificación, conflicto en la aplicación de la norma y simulación (a propósito de la STS de 23 de febrero de 2023) 5-24

Again about the doctrine of the non-interchangeability of the powers of requalification, conflict in the application of the rule and simulation (regarding the judgment of the Supreme Court of February 23, 2023)

César García Novoa

- Controversias de precios de transferencia y Soft-Law post-BEPS: la compleja gestión intragrupo de los intangibles de marketing 25-52

Transfer pricing controversies and post-BEPS Soft-Law: the complex management of marketing intangibles by MNEs

José Manuel Calderón Carrero

- El Acuerdo internacional en materia de fiscalidad y protección de los intereses financieros entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en relación con Gibraltar. Examen a luz de la libre circulación de capitales 53-86

The International Agreement on Taxation and Protection of Financial Interests between the Kingdom of Spain and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland in relation to Gibraltar. Examination in the light of the free movement of capital

Manuel Benítez Pérez

Análisis doctrinal y jurisprudencial

- La deducibilidad del crédito perjudicado entre partes vinculadas. (Análisis de la RTEAC de 24 de octubre de 2022, RG 70/2021) 87-98

Rosa Fraile Fernández

- Plusvalías en la transmisión intragrupo transfronteriza de activos. (Análisis de la STJUE de 16 de febrero de 2023, asunto C-707/20) 99-116

Eduardo Sanz Gadea

Casos prácticos

@ Supuesto práctico profesional (ejercicio propuesto para el ingreso al Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado)	117-118
Rafael Enric Herrando Tejero	

Contabilidad

Estudios

Impacto de la pandemia causada por la Covid-19 en los informes de auditoría de las cuentas anuales	119-146
<i>Impact of the pandemic caused by Covid-19 on the audit reports on the annual accounts</i>	
Estefanía Palazuelos, Javier Montoya-del-Corte, Paula San-Martín y Elsa Díez-Busto	
El Distrito Cerámico en el siglo XXI: crecimiento, crisis, declive y recuperación	147-180
<i>The Ceramic District the 21st Century: growth, crisis, decline, and recovery</i>	
Luis Martínez Isach	

Análisis doctrinal

Calificación de una emisión de acciones preferentes en las cuentas individuales de la emisora. (Análisis de la consulta 4 del BOICAC 131, de septiembre de 2022)	181-190
Javier López Jerez	

Casos prácticos

@ Segundo ejercicio resuelto de los procesos selectivos para el ingreso en el Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado	191-192
Ana Luna García González	

@ | 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 <https://www.fiscal-impuestos.com>

De nuevo sobre la doctrina de la no intercambiabilidad de las potestades de recalificación, conflicto en la aplicación de la norma y simulación (a propósito de la STS de 23 de febrero de 2023)

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

El Tribunal Supremo vuelve a pronunciarse sobre la no intercambiabilidad de las potestades de simulación, calificación y conflicto en la aplicación de la norma tributaria. En esta ocasión en relación con los pagos del Real Madrid a representantes de futbolistas. La potestad de la Administración de recalificar no puede suponer desconocer un negocio y gravar otro diferente del realizado.

Palabras clave: no intercambiabilidad de potestades; cláusulas antiabuso; calificación; simulación; conflicto en la aplicación de la norma; futbolistas; agentes de futbolistas; Real Madrid.

Recibido: 12-04-2023 / Aceptado: 08-05-2023 / Publicado (en avance *online*): 19-06-2023

Cómo citar: García Novoa, C. (2023). De nuevo sobre la doctrina de la no intercambiabilidad de las potestades de recalificación, conflicto en la aplicación de la norma y simulación (a propósito de la STS de 23 de febrero de 2023). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 484, 5-24. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18801>



Again about the doctrine of the non-interchangeability of the powers of requalification, conflict in the application of the rule and simulation (regarding the judgment of the Supreme Court of February 23, 2023)

César García Novoa

Abstract

The Spanish Supreme Court returns to rule about the non-interchangeability of the powers of qualification, simulation, and conflict in the application of the tax law. On this occasion in relation to payments from Real Madrid to footballer representatives. The authority of the Spanish Tax Administration to reclassify cannot imply ignoring a transaction and taxing another different from the one carried out.

Keywords: non-interchangeability of the powers; general anti-abuse rules; qualification; simulation; conflict in the application of the tax law; footballers; footballer representatives; Real Madrid.

Received: 12-04-2023 / Accepted: 08-05-2023 / Published (online preview): 19-06-2023

Citation: García Novoa, C. (2023). De nuevo sobre la doctrina de la no intercambiabilidad de las potestades de recalificación, conflicto en la aplicación de la norma y simulación (a propósito de la STS de 23 de febrero de 2023). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 484, 5-24. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18801>



Sumario

- 1. Introducción
 - 2. La funcionalidad de la calificación y de las cláusulas de *conflicto* y simulación
 - 3. El conflicto en la aplicación de la norma tributaria y la simulación frente a la calificación
 - 3.1. Aplicación de lo dicho a los pagos del Real Madrid a representantes de los futbolistas
 - 4. Conclusión
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

La Sentencia del Tribunal Supremo (TS) 234/2023, de 23 de febrero de 2023 (rec. núm. 5730/2021 –NFJ089006–), se dicta como consecuencia de un recurso de casación contra el pronunciamiento judicial de 26 de mayo de 2021 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (AN), recaído en el procedimiento ordinario núm. 424/2020 (NFJ089916) y que había confirmado la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 23 de enero de 2020. El TEAC, mediante la citada resolución, desestimó la reclamación económico-administrativa formulada contra el acuerdo de liquidación girado al Real Madrid en concepto de IVA, por la negativa de la Inspección a que la entidad *merengue* dedujera el IVA soportado en las facturas emitidas por los agentes de futbolistas. La sentencia de la AN reiteraba su doctrina sobre la cuestión objeto de controversia, ya manifestada en la anterior Resolución de 28 de octubre de 2022 (rec. núm. 774/2019 –NFJ088183–), relativa a pagos de agentes de futbolistas efectuados por el Atlético de Madrid.

Así, el pronunciamiento del TS hace referencia a la disputa que se venía suscitando entre diversos clubes de fútbol y la Agencia Tributaria acerca del pago a los representantes de los futbolistas. En el presente caso la sentencia se refiere al tratamiento tributario en el IVA de los pagos realizados por el Real Madrid. Y es una resolución judicial que coincide en el tiempo con otras, referidas a la sujeción al mismo impuesto de otros pagos realizados por el propio Real Madrid (por ejemplo, la Sentencia 237/2023 de la misma fecha en la que el tribunal reafirma que la deducción de las cuotas soportadas del IVA es un derecho del contribuyente, y no una opción tributaria¹).

La razón de estos conflictos radica en la postura mantenida por la Agencia Tributaria, según la cual y en función de lo dispuesto por el Reglamento de Agentes de Jugadores, aprobado por la FIFA el 29 de octubre de 2007, tales agentes prestan sus servicios a los futbolistas y no al club de fútbol. Los reglamentos dictados por la FIFA son de obligatorio cumplimiento por los clubes², aun cuando se trate de normas de derecho privado³. Por lo

¹ En esta Sentencia 237/2023 (rec. núm. 6058/2021 –NFJ089035–), el TS proclama la posibilidad de que el Real Madrid inste la rectificación y la correspondiente devolución de ingresos indebidos respecto de una autoliquidación complementaria del IVA, en la que se ha procedido a incluir mayores cuotas soportadas, presentada a fin de adecuarse al criterio seguido por la Administración tributaria en un procedimiento inspector previo y con el objetivo de evitar ser sancionado.

² Se invocan, al respecto, los artículos 20 a 40 de la Ley 10/1990, del Deporte, que regulan las federaciones deportivas españolas. También el artículo 2 del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas, y el artículo 4.1 de los Estatutos de la Real Federación Española de Fútbol, aprobados por Resolución de 24 de enero de 2011.

³ La FIFA es una organización registrada en Suiza de acuerdo con el régimen de asociaciones privadas, prevista en el artículo 60 de su Código Civil. Se rige por su estatuto, Estatuto FIFA, que en su edición de 2018 está disponible en <https://resources.fifa.com/image/upload/the-fifa-2-statutes-2018.pdf?clou>

que resultarían aplicables para entender que, cuando un club de fútbol retribuye al agente, lo que estaría llevando a cabo es un pago por cuenta del representado, el jugador. Se concluye que esos pagos serían una retribución salarial del deportista. Ello tendría consecuencias en las retenciones en el IRPF y, como en el caso enjuiciado, en la no deducibilidad del IVA por un servicio que el agente prestaría realmente al futbolista y no al club.

En el presente caso, la Delegación Central de Grandes Contribuyentes había desconocido los contratos del Real Madrid con los agentes. Y, supuestamente, lo habría hecho en el ejercicio de la función de calificar, prevista en el artículo 13 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT). Calificar, como en su momento dijo Palao Taboada (2021), es la actividad consistente en «poner una etiqueta a un acto o negocio, establecer a qué tipo normativo corresponde». La sentencia se adhiere a este criterio, al decir en el fundamento sexto, lo siguiente:

la calificación de los hechos imponibles... es una operación consistente en determinar si el hecho, acto, o negocio de la realidad encaja en la hipótesis normativa que ha configurado la ley, atendiendo a su naturaleza jurídica y con independencia de la forma y denominación que los interesados le hubieren dado. Por tanto, es una operación de subsunción del hecho de la realidad en la premisa mayor de la norma, sobre bases estrictamente jurídicas.

Sin embargo, de los hechos contenidos en la sentencia, no se desprende que la Agencia Tributaria haya llevado a cabo una verdadera labor de *etiquetado* de la relación jurídica entre el club de fútbol y el agente del jugador, al menos de forma expresa. Lo hace implícitamente al asumir las normas FIFA, dando por hecho de que se trata de un contrato de *agente de futbolista* de los previstos en el Reglamento FIFA de 29 de octubre de 2007, según el cual es agente el que presenta jugadores a un club, mediante el cobro de honorarios «con objeto de negociar o renegociar un contrato de trabajo» o presenta a dos clubes entre sí «con objeto de suscribir un contrato de transferencia, de acuerdo con las disposiciones del presente reglamento».

En ningún momento la Agencia Tributaria procedió a contrastar esta definición del agente de futbolistas con el régimen del contrato de agencia, previsto en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, y en cuyo artículo 1 se dice que el agente se obliga frente a otra persona,

de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.

[did=azwxwekfmX0nfdixwv1m](#). Está compuesta por las confederaciones y las federaciones nacionales. La admisión de una federación en la FIFA supone que la misma adquiere «los derechos y obligaciones inherentes a su nuevo status en cuanto sea admitida» (art. 12.2), lo que incluye la obligación de cumplir con los estatutos, reglamentos y decisiones de la FIFA.

La Administración tributaria da por hecho que el agente es un intermediario y que intermedia para promover contrato por cuenta del futbolista o por cuenta y en su nombre. Pero la Agencia *no califica* en sentido estricto. Y no lo hace porque no se plantea si el contrato de agente de futbolista del Reglamento FIFA es, más allá de su denominación, reconducible a un contrato de agencia de la Ley de 1992 o bien encaja en otra modalidad, como podría ser un contrato de mediación⁴. Ni tampoco acude al criterio más habitual utilizado por el TS para diferenciar la agencia de la mediación o el corretaje, que es la estabilidad, ya que la ley española «caracteriza la relación entre agente y empresario por su continuidad o estabilidad» (Sentencia del TS 777/2011, de 9 de noviembre, rec. núm. 1606/2008 –NCJ056207–). Se limita a definir la posición del agente en su vínculo con el jugador como «contrato de representación».

La Administración tributaria en las actuaciones previas a esta sentencia se limita a entender que el agente lo es del futbolista, por lo que el pago del club al agente es por cuenta del jugador. Así lo recuerda la sentencia, al glosar los antecedentes en el fundamento segundo, cuando dice:

la Inspección ha considerado que, aun cuando la transacción monetaria se produzca entre el club y el agente, en realidad este último está prestando un servicio al jugador y el club paga ese servicio al agente por cuenta del jugador. De modo que las cantidades satisfechas por el club al agente o representante deben considerarse mayor retribución monetaria del futbolista como rendimiento del trabajo, de manera que la cuota soportada por la entidad no es deducible, procediendo, asimismo, la minoración de cuotas soportadas y repercutidas en los supuestos de inversión del sujeto pasivo.

Cierto es que la forma de proceder de la Agencia Tributaria conduce a unos efectos prácticos próximos a una recalificación, al considerar que los pagos del club a los agentes son consecuencia de la relación laboral entre el propio club y el futbolista. Pero a ello se llega como consecuencia de entender que los pagos a los agentes son rendimientos del trabajo de los jugadores de fútbol porque no pueden ser servicios profesionales prestados al club por el agente, ya que el agente a quien representa es al futbolista. Y dada la relación laboral especial del club con el futbolista, no pueden tener otra naturaleza que una retribución salarial en el seno de dicha relación laboral. En la medida en que la sentencia hace referencia a un supuesto de IVA, la conclusión de la Agencia no es otra que negar que el equipo de fútbol deduzca el IVA soportado en los servicios prestados por el agente. La postura de la Administración se resume en el apartado 4 del fundamento segundo, dedicado a los antecedentes del litigio:

⁴ Ha defendido que en el presente caso estaríamos ante un contrato de mediación y no de agencia, Lucas Durán, para quien «no se trata de "agentes" en el sentido propio de la palabra, sino de mediadores; ello es así porque los honorarios del mediador están condicionados a la celebración del contrato (contrato de mediación o corretaje), y no se devengan en todo caso y sin responder al buen fin de la operación (como ocurre en el contrato de agencia)...». Notas inéditas.

la Inspección ha considerado que, aun cuando la transacción monetaria se produzca entre el club y el agente, en realidad este último está prestando un servicio al jugador y el club paga ese servicio al agente por cuenta del jugador. De modo que las cantidades satisfechas por el club al agente o representante deben considerarse mayor retribución monetaria del futbolista como rendimiento del trabajo, de manera que la cuota soportada por la entidad no es deducible, procediendo, asimismo, la minoración de cuotas soportadas y repercutidas en los supuestos de inversión del sujeto pasivo.

Lo que se hace es calificar, invocando el artículo 13 de la LGT, un pago como una retribución salarial, pero no atendiendo a la naturaleza del contrato, pues el contrato laboral se presupone y es el que liga a la entidad deportiva con el futbolista, sino a partir de tomar en consideración quién es el verdadero destinatario del servicio prestado por el agente. Para la Inspección ese no puede ser otro que el futbolista, porque el contrato de agente de jugadores supone que se está representando al futbolista. Y ello, repetimos, sin entrar a considerar si la relación que une al Real Madrid con el agente podría tener otra naturaleza, como la de un contrato de mediación.

Se trata de una calificación *sui generis*, donde se huye de aplicar normas jurídico-civiles. No tanto porque el asunto se refiera al IVA, impuesto donde su sistema común se basa en una definición uniforme de las operaciones imponibles, referible a las distintas regulaciones civiles de cada uno de los Estados miembros. En el IVA no es relevante la caracterización de los negocios desde la óptica del derecho civil nacional, por tratarse de un impuesto donde prevalece la configuración armonizada de las categorías⁵. Sino más bien porque se parte de la definición de *agente* de futbolistas a partir de las reglas privadas de la FIFA. La Agencia Tributaria deniega la deducción exclusivamente sobre la base de que el servicio no se presta al Real Madrid. Argumento que es aceptado por el TEAC, en la resolución que confirma la liquidación tributaria y en la cual se afirma que el destinatario real de la prestación de servicios que ha originado la repercusión de las cuotas de IVA no es el Real Madrid sino el futbolista. Argumento que, por cierto, lleva al TEAC a afirmar que, precisamente por ello, no puede hablarse de que haya habido un ingreso indebido.

El Real Madrid había defendido la postura de que, si se considera que el club no es el destinatario de los servicios prestados por los intermediarios, resulta necesario no solo que se niegue la deducibilidad de las cuotas indebidamente soportadas, como así ha hecho la Administración, sino que, paralelamente, se reconozca su derecho a la devolución de las mencionadas cuotas con los correspondientes intereses. Y ello en tanto tales cuotas han sido soportadas por el club e ingresadas en la Hacienda pública por los intermediarios. Este *petitum* del equipo de fútbol se hace invocando el principio de regularización íntegra⁶.

⁵ Como lo ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 8 de febrero de 1990, *Shipping and Forwarding Enterprise Safe BV*, asunto C-320/88 (NFJ000732), en relación con el concepto, el cual «... no se refiere a la transmisión de la propiedad en las formas establecidas por el Derecho nacional aplicable...».

⁶ El club invoca la vulneración del artículo 88 de la Ley del IVA y de los principios de neutralidad del impuesto y de seguridad jurídica, produciéndose, además, un enriquecimiento injusto de la Administración.

El TS define como principal cuestión con interés casacional la de «determinar si la Administración puede ejercer la facultad de calificación que le otorga el artículo 13 de la Ley General Tributaria amparándose en normas de carácter privado, como en este caso, el Reglamento sobre los Agentes de Jugadores, de 29 de octubre de 2007», quedando el pronunciamiento sobre la procedencia de la regularización íntegra condicionado a que se acepte que la Administración ha obrado correctamente al aplicar el citado artículo 13.

Y a esta cuestión es a lo que se refiere fundamentalmente la sentencia, reiterando su teoría de la *no intercambiabilidad* de las potestades de calificación (art. 13 LGT), conflicto en la aplicación de la norma (art. 15 LGT) y simulación (art. 16 LGT), que había proclamado en las Sentencias de 2 y 22 de julio de 2020 (recursos de casación núms. 1429/2018 –NFJ086714– y 1432/2018 –NFJ079468–).

2. La funcionalidad de la calificación y de las cláusulas de *conflicto* y *simulación*

La denominada *calificación*, contenida en el artículo 13 de la LGT, viene figurando entre la panoplia de potestades de las que dispone la Administración tributaria y se acepta que puede ser utilizada como una medida más contra la elusión, aunque nunca dejó de ser un *corpus extraño* en el contexto de tales medidas.

Este artículo 13 se limita a decir que «las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez». Lo que hace el precepto es proclamar que los actos o negocios son lo que son y no lo que las partes dicen que son. Y su presencia en la vigente LGT responde a la reforma introducida en la anterior ley codificadora de 1963 por la Ley 25/1995, de 20 de julio, que supuso la desaparición del artículo 25.3 y la inclusión de un párrafo 2 en el artículo 28. Al proclamar que el tributo se exigiría con arreglo a la naturaleza jurídica del presupuesto de hecho se pretendía relegar cualquier atisbo de interpretación económica⁷.

La calificación se llevará a cabo con ocasión de la aplicación de la norma tributaria a un supuesto de hecho concreto. La aplicación de la norma era entendida por la jurisprudencia

Se apoya, entre otras, en las Sentencias del TS de 25 de septiembre de 2019 (rec. núm. 4786/2017 –NFJ089915–), 10 de octubre de 2019 (rec. núm. 4153/2017 –NFJ075348–), 17 de octubre de 2019 (rec. núm. 4809/2017 –NFJ075311–), 13 de noviembre de 2019 (rec. núm. 1675/2018 –NFJ075575–) y 2 de octubre de 2020 (rec. núm. 3212/2018 –NFJ089914–) y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN de 26 de octubre de 2018 (rec. núm. 585/2016 –NFJ072162–).

⁷ Como dice Combarros Villanueva (1984, p. 505), la teoría de la interpretación económica es una teoría de la interpretación del hecho imponible, sobre el sentido que el legislador ha atribuido a los caracteres conformadores de este; Palao Taboada (1995).

dencia de conceptos como un «proceso lógico» de subsunción de hechos, de «ajuste» o «encaje» del caso concreto en alguno de los supuestos hipotéticos previstos en la ley (Albiñana García-Quintana, 1979, p. 1.388), lo que suponía establecer una diferenciación en el plano teórico con la interpretación⁸. Esta desempeñaría el papel de actividad precedente de comprensión de la norma⁹, como un proceso mental exclusivamente lógico (Frosini, 1994, p. 335), orientado al «análisis-descomposición de una determinada objetividad normativa» (Trimeloni, 1979, p. 10). No obstante, en el proceso aplicativo de la norma, calificación e interpretación son dos operaciones, se «hallan íntima y dialécticamente relacionadas» (Palao Taboada, 1996, p. 18), pues una y otra forman parte del proceso de comprensión del alcance y del sentido jurídico de la norma en su proyección y aplicación al caso concreto.

Por ello, la calificación, más que una potestad atribuida a la Administración, es una parte de la fase aplicativa de la norma jurídica, a efectos de exigencia de la obligación tributaria. Cualquiera que tenga que calificar hechos para aplicar una norma fiscal deberá calificar esos hechos, singularmente los actos o negocios, de acuerdo con su verdadera naturaleza jurídica. En los modernos sistemas de gestión tributaria, la Administración aplica la norma en fase de comprobación, pues el deber primario de llevar a cabo tal aplicación la tiene el obligado tributario a través de declaraciones y autoliquidaciones. Pero la Administración ostenta una posición superior derivada de su capacidad legal para decidir la aplicación de la ley (Ramallo Massanet, 1995, pp. 81 y 82), que es consecuencia de la condición *ex lege* de la obligación tributaria. Y, en cuanto aplicadora de la norma tributaria, dispone de una facultad de calificar según la regla del artículo 13 de la LGT, como debe también interpretar las normas siguiendo lo dispuesto en el artículo 12 de la misma ley. En un modelo basado de gestión de los tributos a través de autoliquidaciones, la potestad de calificación es una potestad de *recalificación*, pues la calificación de los hechos, al igual que la interpretación de las normas, la lleva a cabo, primariamente, el obligado tributario. Por tanto, lo que realmente es una potestad atribuida a la Administración es la de *recalificación* que deriva del mismo artículo 13 de la LGT.

La labor calificadora, en suma, supone caracterizar jurídicamente un hecho, normalmente mediante su adscripción en alguna categoría o tipo negocial, para su encaje en un supuesto de derecho contenido en la norma que, previa o simultáneamente, ha sido objeto de interpretación. Cuando la Administración aplica la norma, obviamente en el ejercicio de su facultad de comprobación de las autoliquidaciones presentadas por el contribuyente, lo que hace es evaluar aquellas circunstancias del mundo real que pueden ser incluidas en los supuestos de hecho de tal norma (Prieto Sanchís, 1987, p. 88). Como dice la sentencia

⁸ Esta doctrina tuvo cierta influencia en la Comisión redactora del anteproyecto que dio origen a la LGT, que pretendía incluir en la sección dedicada a la interpretación de las normas, dos subsecciones, una dedicada a la interpretación de las normas (art. 23) y otra a la calificación de los hechos (arts. 24 y 25); véase Ruiz Toledano (1998, p. 82).

⁹ Véanse al respecto, Becker (1972, p. 103), Xavier (1978, p. 38), Marchessou (1980, p. 8) y Amatucci (1965, p. 12).

del TS que nos ocupa se trata de «... determinar si el hecho, acto, o negocio de la realidad encaja en la hipótesis normativa que ha configurado la ley, atendiendo a su naturaleza jurídica y con independencia de la forma y denominación que los interesados le hubieren dado». Añadiendo, en una visión teñida de lógica aristotélica, que estaríamos ante «... una operación de subsunción del hecho de la realidad en la premisa mayor de la norma, sobre bases estrictamente jurídicas».

En el presente caso, la calificación deriva en un desconocimiento de la existencia de un vínculo del agente con el Real Madrid, para considerar que el agente solo tiene tal vínculo con el jugador y que los pagos a aquel por parte del club se hacen en nombre de este. Aunque el Reglamento de Intermediarios de la Real Federación Española de Fútbol que traspone el reglamento FIFA recoge expresamente la posibilidad de que un club y un jugador intervengan en una negociación bajo el amparo de un mismo intermediario (intermediación dual), es necesario que ello se acuerde expresamente por el jugador, el club y el intermediario y se notifique a la Federación de Fútbol. Lo cual, se dice en la sentencia, no habría quedado acreditado en el presente caso.

Por el contrario, para el Alto Tribunal

lo realizado por la Administración es una operación que prescinde por completo del negocio jurídico en cuyo cumplimiento las partes (club de fútbol y agente) afirman haber realizado sus respectivas prestaciones, en particular el pago de la prestación de servicios, sobre el que se ha repercutido el IVA que es objeto de liquidación en la regularización objeto de este litigio.

Continúa el TS afirmando que

este negocio jurídico es dejado de lado en el proceso de la supuesta calificación, y, aislando del mismo un determinado elemento, la prestación consistente en el pago, esta es separada por completo de aquel negocio al que respondía –en la intención de los contratantes– y se atribuye la causa y finalidad de esa prestación, y sus consecuencias tributarias, al cumplimiento de otro negocio jurídico distinto, entre sujetos parcialmente diferentes, que es el contrato de representación entre jugador y agente.

Por ello, entiende la Agencia que las retribuciones satisfechas por la entidad a los agentes de los jugadores de fútbol se debían considerar efectuadas por cuenta de los deportistas. Negándosele además al Real Madrid la deducción de las cuotas de IVA soportado.

Frente a ello, el Real Madrid entiende que lo que está haciendo la Administración tributaria es prescindir de la realización de un negocio jurídico, con causa real y lícita, para considerar que los pagos se efectúan a nombre del jugador y así imputarle, como rendimientos de trabajo, el total de la comisión pagada por el club al agente.

En la resolución judicial el Alto Tribunal viene a asumir que, cuando se desconoce una operación, no se puede hablar de calificación. A nuestro juicio, el tribunal acierta en su conclusión de que no estamos ante un caso de mera calificación, pero debería haber llegado a esta deducción por otros senderos argumentales.

No es del todo cierto que desconocer un acto o negocio no sea posible cuando se está recalificando y que tal desconocimiento solo resulte procedente cuando se ejercen las facultades que derivan de las cláusulas de simulación o conflicto.

La posibilidad legal de que la Administración recalifique hechos, al igual que la de que reinterprete normas, apartándose de la calificación o interpretación efectuada por los particulares en sus autoliquidaciones o recalificaciones, constituye una potestad ordinaria de aplicación del tributo. Tanto la interpretación como la calificación forman parte del proceso de comprensión del alcance y del sentido jurídico de la norma en su proyección en el caso concreto. A ello se refiere el TS en el fundamento sexto de la sentencia que nos ocupa, cuando dice que «... la calificación es una operación de subsunción del hecho de la realidad en la premisa mayor de la norma, sobre bases estrictamente jurídicas». Como hemos dicho, en una fórmula de gestión tributaria basada en autoliquidaciones, la potestad de calificación es una potestad de *recalificación*, pues la calificación de los hechos, al igual que la interpretación de las normas, la lleva a cabo, primariamente, el obligado tributario.

Y es la recalificación la que puede tener el efecto de prevenir un comportamiento abusivo. Pero la potestad de recalificar no deja de ser una potestad ordinaria en la aplicación de los tributos. La misma opera en el proceso aplicativo de la norma por la Administración, que en los modernos sistemas de gestión del tributo basado en la autoliquidación solo se manifiesta con ocasión de la comprobación, por los órganos gestores o de inspección, de los hechos declarados. En relación con tales hechos la Agencia Tributaria deberá, en primer lugar, verificar la realidad o veracidad de estos, teniendo en cuenta la presunción de certeza que le atribuye el artículo 108.4 de la LGT, que presume ciertos los datos y elementos de hecho consignados en autoliquidaciones y declaraciones y asigna a la Administración la carga de la prueba para negarlos. Admitida la veracidad de tales datos, procede su subsunción en una categoría jurídica para la correcta aplicación de la norma tributaria, pues los tributos siempre operan sobre manifestaciones económicas reguladas por otras ramas del Derecho.

En este proceso puede llegar a producirse un efecto de mitigación de los fines elusivos que pudiera perseguir el obligado tributario con la calificación de los hechos que ha llevado a cabo en su autoliquidación. Pero no estaríamos ante una potestad extraordinaria para atacar un comportamiento elusivo sino ante una facultad ordinaria de aplicación de la norma por la Administración.

Es aquí donde cabe valorar la distinción que lleva a cabo el TS en esta Sentencia de 23 de febrero de 2023 entre la calificación, por un lado, y la simulación y el conflicto, por otro, ya que tal diferenciación es la base de la teoría de la *no intercambiabilidad* que el Alto Tribunal vuelve a esgrimir en esta resolución.

3. El conflicto en la aplicación de la norma tributaria y la simulación frente a la calificación

El conflicto en la aplicación de la norma tributaria y la simulación son las cláusulas generales antiabuso presentes en nuestro ordenamiento jurídico. Así lo reconoce la exposición de motivos de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, que lleva a cabo la transposición al ordenamiento interno español de la Directiva 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 (ATAD). Ahí se dice lo siguiente:

en el caso de la norma general antiabuso no será necesaria una modificación de nuestra normativa en la medida en que ya se recoge en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, a través de las figuras del conflicto en la aplicación de la norma tributaria y la simulación.

Conflicto y simulación, por tanto, como todas las *General Anti-Abuse Rules* (GAAR), son potestades extraordinarias que permiten desconocer un negocio realmente realizado y gravar el acto o negocio evitado con fines de elusión tributaria, esto es, para pagar menos, diferir o no pagar el tributo. Como toda GAAR, se sustenta en un presupuesto de hecho perfilado por la ley, aunque definido en términos generales, lo que conduce a calificar a las cláusulas generales como normas *in fattispecie aperta* (Pistone, 1995, pp. 20 y 21). Se trata, por tanto, de aplicar una norma prevista para un hecho a otro hecho diferente, en contra de las exigencias de tipicidad de la norma tributaria y con un cierto trasfondo analógico.

Estas potestades exorbitantes, que permiten aplicar el tributo de manera extraordinaria, quebrando incluso algunos de los principios básicos del orden tributario como la legalidad o la interdicción de la analogía, se basan en presupuestos legales cuya concurrencia debe acreditar la Administración. A diferencia de las *Specials Anti-Abuse Rules* (SAAR) que suelen fundarse en presunciones legales, cuando no en ficciones, la concurrencia del presupuesto de la norma antiabuso general debe ser acreditado por la Administración. Como, por otra parte, requiere la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al tratar la proporcionalidad de las medidas antiabuso (Sanz Gómez, 2010, pp. 72 y ss.)¹⁰.

Y ese presupuesto puede basarse en la diversidad de negocios anómalos que son definidos en el derecho privado (fraude de ley, simulación, abuso del derecho o de las formas, negocio indirecto...). O cabe definir presupuestos propios creados en la órbita fiscal, como la prevalen-

¹⁰ Entre otras, la Sentencia *Glaxo Wellcome GMBH&Co. KG*, de 17 de septiembre de 2009, asunto C-182/08 (NFJ035061), donde se recuerda que para ajustarse al principio de proporcionalidad, una medida antiabuso debe permitir un análisis singularizado, tomando en consideración las particularidades de cada asunto.

cia de la sustancia sobre la forma, la preponderancia del fin fiscal¹¹ o el test del propósito principal, de las razones comerciales o de los motivos económicos válidos. Es lo que ocurre con el modelo de cláusula general contenido en el artículo 6 de la Directiva ATAD, que habla de un

mecanismo o serie de mecanismos que, por haberse establecido teniendo como propósito principal o uno de sus propósitos principales la obtención de una ventaja fiscal que desvirtúa el objeto o la finalidad de la normativa tributaria aplicable, resulten estar falseados una vez analizados todos los datos y circunstancias pertinentes.

De hecho, existe una interacción evidente entre la cláusula *principal purpose test*, prevista para evitar el abuso de convenio o *treaty shopping* en el artículo 7 del Instrumento Multilateral (como estándar mínimo de obligado cumplimiento) y las cláusulas generales antielusión introducidas en el artículo 1.2 de la Directiva 2011/96/UE, Matriz-Filial, y en el artículo 6 de la mencionada Directiva ATAD.

En el caso de la simulación del artículo 16 de la LGT, el legislador, deliberadamente, ha rechazado definir este concepto a efectos fiscales. Al no haberlo hecho, el presupuesto de la cláusula será la simulación construida en el Derecho Civil, ya que, como señala el artículo 12.2 de la propia norma codificadora, los términos empleados en las normas tributarias se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda, «en tanto no se definan por la normativa tributaria». Habrá que estar a la concepción civil de la simulación en todas sus modalidades, incluida la *simulación en la causa*, a la que hace referencia esta sentencia, al decir que «el proceso argumentativo recuerda vivamente a la denominada simulación en la causa...» (fundamento sexto)¹². Recuérdese que todo negocio típico tiene una causa típica y todo negocio realizado por las partes tiene un *fin práctico* (distinto del motivo), entendido como propósito último, que conduce a las partes a su celebración. En la *simulación en la causa* el negocio simulado es aparente, pero lo es en relación con la causa objetiva del mismo (a la que se refiere el art. 1.274 del Código Civil e identificable con el fin típico del negocio, por ejemplo, intercambiar bienes por dinero en la compraventa). Y ello, en tanto la causa concreta o particular de tal negocio no coincide con la que es propia del tipo contractual.

De tal manera que en la modalidad de simulación denominada simulación en la causa podemos decir que hay engaño, pero, en palabras de Durán-Sindreu Buxadé (2021), «enga-

¹¹ En estos términos se refiere De Juan Casadevall (2018, p. 32).

¹² El fundamento séptimo de la Sentencia 359/2015, de la Sala Primera de lo Civil, del TS, de 10 de junio de 2015, rec. núm. 2732/2013 (NCJ0602389), señala lo siguiente:

... en principio, la jurisprudencia considera como causa del negocio la función económico-social que justifica que un determinado negocio jurídico reciba la tutela y protección del ordenamiento jurídico, de modo que la causa será la misma en cada tipo de negocio jurídico. Pero esa conceptualización no permite explicar la posibilidad de que exista una causa ilícita, pues ello es incompatible con el fin típico y predeterminado de cada negocio jurídico. Es por eso que el propósito ilícito buscado por ambas partes ha sido elevado por la jurisprudencia a la categoría de causa ilícita determinante de la nulidad del contrato conforme al CC art. 1275...

ño causal». Lo que para el Alto Tribunal (en Sentencias como la de 7 de julio de 2021, rec. núm. 1926/2020 –NFJ082991–) justificaría que se pudiese descartar la posibilidad de una interpretación razonable de la norma, excluyente de la culpabilidad. Aunque la simulación recae sobre hechos, mientras que la interpretación razonable los es de la norma, esa interacción de ambas fases del proceso aplicativo de la norma haría especialmente difícil la separación entre una y otra y, por tanto, la apreciación de una interpretación razonable en cualquier supuesto de simulación. Y la simulación presupondría siempre una ocultación, propiciada por la apariencia de un negocio ficticio.

En el conflicto en la aplicación de la norma tributaria, la cláusula antiabuso tiene un presupuesto propio, fijado por la ley, que a veces puede ser difícil de discernir de los casos en que hay simulación, sobre todo, la mencionada simulación en la causa. Por ejemplo, cuando se establece en el artículo 15 de la LGT, como presupuesto del conflicto, que el «acto o negocio» sea «notoriamente artificioso o impropio para el resultado obtenido».

En cualquier caso, la cláusula de conflicto es la verdadera cláusula general antiabuso de nuestro derecho. Así lo viene a entender la propia sentencia aquí comentada, cuando en su fundamento sexto habla de «una actuación de elusión fiscal característica del conflicto en la aplicación de normas tributarias, delimitado en sus presupuestos y consecuencias en el art. 15 LGT». El conflicto en la aplicación de la norma es una cláusula con un presupuesto propio, a diferencia del presupuesto de la simulación que, como dijimos, no aparece regulado en la ley tributaria y debe concebirse a partir de su definición civil. Este precepto no es lo mismo que el fraude de ley del artículo 24 de la LGT de 1963 al que, precisamente, el conflicto vino a sustituir. Es algo que incluso la sentencia que nos ocupa reitera, cuando en su fundamento quinto⁵ se refiere al fraude de ley como «actual conflicto en la aplicación de la norma». Es algo que también está presente en la Sentencia del TS 1503/2022, de 16 de noviembre (rec. núm. 89/2018 –NFJ088153–), donde, respecto a una operación de reestructuración, se valora si resulta aplicable *ratione temporis* el fraude de ley o la cláusula de conflicto de la vigente LGT, pero dando por hecho de que se trata sustancialmente de la misma figura. Se soslaya que, precisamente, la cláusula de conflicto se introdujo para conjurar las objeciones argumentales que algún sector de la doctrina esgrimía frente a la aplicación al ámbito fiscal del fraude de ley, al entender que el mismo, definido en el artículo 6.4 del Código Civil, era propio de ordenamientos dispositivos, guiados por la autonomía de la voluntad y no de un orden jurídico claramente imperativo como el tributario.

Pero simulación y conflicto en la aplicación de la norma tienen en común el ser potestades exorbitantes que permiten una aplicación extraordinaria del sistema tributario cuando concurre un hecho elusivo definido por la propia ley. Por tanto, se diferencian claramente de la calificación o recalificación. Como esta Sentencia de 23 de febrero de 2023 dice en su fundamento sexto

... existen zonas de aparente conflicto o superposición de estas figuras (conflicto y simulación) que no hacen siempre fácil optar por una u otra calificación, aunque desde luego, las dificultades se presentan más vivamente en la delimitación entre conflicto de aplicación de la norma tributaria y simulación, pero no entre estas po-

testades y la genuina operación de calificación jurídica, por más que el margen de aplicación de esta última se trate de ensanchar por la Administración más allá de sus límites naturales...

Cierto es que la recalificación, en determinados supuestos, puede tener efectos anti-elusivos o incluso utilizarse con esa finalidad. No es algo extraño en el ordenamiento tributario emplear figuras diseñadas para otros objetivos con finalidad antielusiva. Piénsese, por ejemplo, en la cláusula de beneficiario efectivo en los convenios de doble imposición. Pero es evidente que se trata de figuras distintas. Por mucho que se utilice la potestad de recalificación para combatir la elusión, no estamos ante un *lamarckiano cuello de jirafa* ni, en este caso, puede afirmarse que la función crea al órgano.

La calificación de los hechos, junto con la interpretación de las leyes, forma parte del proceso ordinario de aplicación de la norma. Por tanto, será una labor previa a la aplicación de cualquier cláusula exorbitante de carácter antielusivo. Como recuerda Beiras Cal (2020), la calificación siempre es previa a una eventual y futurible aplicación de la simulación o del conflicto. La calificación resulta indispensable en todo proceso aplicativo de la norma, en el que se deben utilizar siempre criterios jurídicos, quedando, además, proscribida la analogía. Solo una vez que se ha calificado, será posible valorar si se debe desconocer el negocio puesto de manifiesto por la calificación y gravar uno distinto. Lo que únicamente podrá tener lugar cuando la Administración acredite que las partes han pretendido obtener con el negocio realizado (y calificado como tal) una finalidad económica que no es propia del mismo. Será entonces cuando habrá que determinar si concurren los presupuestos de la simulación absoluta porque el negocio es falso, o de la simulación en la causa (las partes no persiguen la finalidad del negocio aparentemente realizado sino de otro distinto), o bien si es posible verificar la existencia de los presupuestos del conflicto en la aplicación en la norma del artículo 15 de la LGT.

Por tanto, no es lo mismo desconocer el negocio para ponerle una etiqueta diferente a la que le han puesto los obligados tributarios en la calificación que han llevado a cabo en su autoliquidación que desconocer un negocio previamente calificado para gravar uno diferente al realizado. Y, en este último caso, porque frente a la apariencia generada por el negocio simulado se concluye que la verdadera causa negocial es otra (Sentencia de la AN de 26 de octubre de 2022, rec. núm. 251/2020 –NFJ088277–).

3.1. Aplicación de lo dicho a los pagos del Real Madrid a representantes de los futbolistas

En el presente caso, la cuestión nuclear es la posible improcedencia de la deducción de las cuotas de IVA soportadas por el Real Madrid que son repercutidas por los agentes de los jugadores al club, ya que en el expediente no habría quedado acreditado que el club sea el destinatario efectivo de los servicios prestados. Por el contrario, del análisis de los contratos de los jugadores con el club y del club con los agentes se concluye que estos

últimos son agentes de los jugadores. La Oficina Técnica de la Inspección, además, con ocasión de la práctica de la liquidación, dice:

los destinatarios efectivos de los servicios prestados por los agentes al club son los jugadores y que las cantidades abonadas por el club a los agentes son cantidades pagadas en nombre y por cuenta de aquellos jugadores, con independencia de la denominación que el club haya dado a los contratos suscritos con los agentes de los jugadores.

Para el TS eso supone desconocer el negocio efectivamente realizado. En efecto, en el citado fundamento de la sentencia aquí comentada se reitera algo que ya se había dicho en el fundamento tercero de la Sentencia de 2 de julio de 2020. Entonces el Alto Tribunal había afirmado que «... no es posible, con sustento en el artículo 13 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que la Inspección de los tributos pueda desconocer actividades económicas formalmente declaradas por personas físicas...». En la de 2023 señala:

... el margen de opción que la ley tributaria permite a la operación de calificación ha sido rebasado de manera evidente e incontrovertible, pues en modo alguno se limita la Administración a calificar el negocio realizado y declarar las consecuentes obligaciones tributarias, sino que aísla el flujo económico de ese negocio, y lo sitúa en otro esquema negocial paralelo que, se dice, es el realmente querido por las partes como causa de la prestación de pago que origina las obligaciones tributarias.

Pero cuando se dice, en el fundamento sexto de esta sentencia, que se «aísla el flujo económico del negocio» y que se «sitúa en otro esquema negocial» y que, por ello, «el margen de opción que la ley tributaria permite a la operación de calificación ha sido rebasado de manera evidente e incontrovertible» no se explica por qué eso no es una calificación. No se justifica por qué encajar una determinada corriente o resultado económico en un esquema negocial en lugar de en otro, que es el que fue asignado por el obligado tributario, no es calificar. Cuando calificar, como dice el propio Alto Tribunal en el mismo fundamento de derecho, «es una operación de subsunción del hecho de la realidad en la premisa mayor de la norma».

Para ello **habría sido necesario haber realizado una labor de análisis del negocio realmente realizado y de su causa subjetiva, para atender a los resultados que se pretendían conseguir con el mismo.** El TS no lo hace porque no le corresponde hacerlo en vía de casación. Pero debería también haberse añadido que la Agencia Tributaria no podía llegar a la conclusión a la que llegó porque no hizo una verdadera labor de recalificación.

En puridad, no se realiza por parte de la Inspección una genuina operación de calificación, ya que no se procede a poner una etiqueta jurídica a la relación contractual como paso previo a determinar quién debe ser el destinatario de los pagos. Para afirmar que los clubes no pueden pagar al agente habría que defender que se trata de un contrato de agencia o representación del futbolista, lo que solo se hace indirectamente, invocando el artículo 19 del

Reglamento FIFA. Pero hacerlo a través de una *recalificación* requeriría *remove*r la calificación previa efectuada por los obligados tributarios. Esa calificación previa podría haber sido, por ejemplo, la de una mediación, ya que en este contrato se paga al mediador una comisión por el buen fin de la operación y este pago podría efectuarlo el propio club. Lejos de llevar a cabo esta operación de red denominación, propia de la calificación, se hace una genérica invocación al artículo 13 de la LGT para concluir que, como las obligaciones de pago asumidas por el club en relación con los representantes se producen vigentes los respectivos contratos laborales del club con los futbolistas y los agentes solo pueden representar al futbolista, los pagos realizados por el club han sido realizados en nombre y por cuenta de los deportistas.

A nuestro juicio, acierta el TS cuando entiende que la Inspección ha utilizado incorrectamente la facultad de recalificación para llegar a un resultado que consiste en referir los pagos a una relación jurídica diferente, de la que no es parte el club. La singularidad radica en que, en este caso, no se trata de prescindir del contrato supuestamente realizado por las partes (que no se menciona, pero que podría ser un contrato de mediación entre el club y el agente-mediador) para tomar en consideración otro distinto realizado por los mismos sujetos. Se trata de entender que los pagos son imputables a otro negocio concertado, en este caso, por el futbolista y el representante. De manera que tales pagos satisfechos por el club solo podrían ser resultado del vínculo laboral que une al futbolista con el Real Madrid. La relación laboral sería, por tanto, el negocio *usual o propio* (conflicto) o *disimulado* (simulación). Y el pago, en tanto no tiene como destinatario al jugador sino al agente, solo lo podría haber efectuado el Real Madrid por cuenta del jugador, en el marco de la relación laboral con este.

Y el Alto Tribunal corona su doctrina recordando las funciones de la calificación, la simulación y el conflicto. Reconociendo que «existen zonas de aparente conflicto o superposición... que no hace siempre fácil optar por una u otra» (fundamento sexto), pero reafirmando su tesis de la *no intercambiabilidad* que había proclamado en las Sentencias de 2 y 22 de julio de 2020.

4. Conclusión

La sentencia puede ser tildada de formalista porque no entra en las cuestiones sustanciales que tantas consecuencias prácticas tienen en relación con la naturaleza de los pagos de los clubes de fútbol a los representantes de los jugadores, tanto en el IVA como en el IPRF. Pero es un paso más en la adecuada definición de las medidas generales antiabuso en nuestro ordenamiento.

Pero la doctrina del TS no puede eclipsar la necesidad de una mejora del régimen de nuestras medidas antiabuso. **Es necesario actualizar tales medidas en el marco de la incorporación futura de la totalidad de normas antiabuso comunitarias y del sesgo presente en el artículo 6 de la ATAD.** Como dicen Sánchez y Arribas (2021, pp. 34 y 35), los artículos 15 y 16 de la LGT se ven afectados por el «impacto indirecto del criterio de *prin-*

cial purpose test». Y estas reglas generales contra el abuso no están plenamente adaptadas a lo que la Directiva ATAD y la acción 5 del Plan BEPS requieren.

Así, debería ajustarse la redacción del artículo 15 de la LGT, que se implantó como alternativa al tradicional fraude de ley, mediante la incorporación del enfoque sobre cuáles son los propósitos esenciales perseguidos y sobre la interacción de la ventaja fiscal alcanzada con la finalidad de la norma. Debería introducirse la exigencia de que el negocio o mecanismo abusivo se haya establecido teniendo como propósito principal o uno de los propósitos principales la obtención de una ventaja fiscal, siempre que no esté presente un motivo o razón comercial válida. Y añadiendo que tal ventaja ha de desvirtuar el objeto o finalidad de la normativa tributaria aplicable.

También, en lo concerniente al requisito de *genuinidad* (que la Comisión Europea recomienda introducir a los Estados miembros) o respecto a la carga de la prueba sobre su aplicación. A pesar de que se sostiene que la adecuación de la ventaja fiscal con la norma aplicada podría ser una tarea que recae sobre el contribuyente, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la proporcionalidad de las medidas antiabuso generales¹³ recomienda dejar claro que la prueba de la concurrencia del presupuesto de la cláusula recae sobre la Administración (Sánchez y Arribas, 2021, p. 40). Y ello, en tanto, solo cabe admitir una cláusula interna como razón imperiosa de interés general que excepcione el juego de una libertad comunitaria en términos proporcionales, lo que requiere aportación de prueba de cargo por las autoridades fiscales¹⁴.

Y, además, sería necesario reflejar normativamente, como propone la interpretación de las cláusulas generales antiabuso al amparo del Derecho de la Unión Europea, que el contribuyente debe tener derecho a elegir la estructura más eficaz desde el punto de vista fiscal para sus operaciones comerciales. Se trata de tener en cuenta el recordatorio

¹³ La Sentencia *Leuer-Bloem* de 17 de julio de 1997 (asunto C-28/95 –NFJ005725–) concluye en su epígrafe 48 b) lo siguiente:

conforme a la letra a) del apartado 1 del artículo 11 de la Directiva, los Estados miembros pueden establecer que el hecho de que la operación contemplada no se haya efectuado por motivos válidos constituye una presunción de fraude o de evasión fiscal. A ellos les corresponde determinar los procedimientos internos necesarios para tal fin, respetando el principio de proporcionalidad. No obstante, el establecimiento de una norma de alcance general que prive automáticamente de la ventaja fiscal a determinadas categorías de operaciones basándose en criterios como los mencionados en la respuesta a la letra a) de la segunda cuestión, tanto si se ha producido efectivamente una evasión o un fraude fiscal como si no, excedería de lo necesario para evitar dicho fraude o evasión fiscal e iría en detrimento del objetivo perseguido por la Directiva.

¹⁴ Según De Juan Casadevall:

la doctrina *Leur-Bloem* exige el principio de proporcionalidad para no frustrar la finalidad de la directiva, refracta los criterios generales predeterminados, las categorías genéricas de abuso que excluyan el análisis pormenorizado del caso sin aportación de prueba de cargo por las autoridades fiscales... (2018, p. 25).

del TS en la citada Sentencia de 16 de noviembre de 2022, sobre la corrección jurídica de la economía de opción como ejercicio de las libertades fundamentales. En esta sentencia, el tribunal descarta la *economía de opción inversa* defendida en ocasiones por la Agencia Tributaria y que consiste en cuestionar las alternativas negociales de los contribuyentes que no supongan tributar por la disyuntiva más gravosa. Como afirma Durán Sindreu-Buxadé (2015):

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*.

Criterio este que debe ser totalmente rechazado.

Referencias bibliográficas

- Albiñana García-Quintana, C. (1979). La interpretación económica de las leyes tributarias. *RDFHP*, 144.
- Amatucci, A. (1965). *L'Interpretazione della norma di Diritto Finanziario*. Ed. Jovene.
- Becker, A. A. (1972). *Teoria Geral do Direito Tributario*. Saraiva.
- Beiras Cal, A. (2020). El Tribunal Supremo recientemente pone límites a la (re)calificación por la administración de los hechos declarados (art. 13 LGT). Comentarios a la STS 904/2020 de 2 de julio. *Taxlandia*. <https://www.politicafiscal.es/equipo/anton-beiras-cal/el-tribunal-supremo-pone-limites-a-la-re-calificacion-por-la-administracion-de-los-hechos-declarados>
- Combarros Villanueva, V. E. (1984). La interpretación económica como criterio de interpretación jurídica. *Civitas, REDF*, 44.
- Durán-Sindreu Buxadé, A. (2021). Simulación, conflicto en la aplicación de la norma y ahorro fiscal. *Taxlandia*. <https://www.politicafiscal.es/equipo/antonio-duran-sindreu/simulacion-conflicto-en-la-aplicacion-de-la-norma-y-ahorro-fiscal>
- Durán-Sindreu Buxadé, A. (2022). El derecho existe: decisiones empresariales y fiscalidad. *Taxlandia*. <https://www.politicafiscal.es/equipo/antonio-duran-sindreu/el-derecho-existe-decisiones-empresariales-y-fiscalidad>
- Frosini, V. (1994). Riflessioni sul lavoro dell'interprete nel Diritto Amministrativo e Tributario. *L'unità del Diritto*. Massimo Severo Giannini e la teoria giuridica. Società Editrice Il Mulino.
- Juan Casadevall, J. de. (2018). La cláusula general antiabuso en el Derecho de la Unión Europea. La construcción de una GAAR comunitaria. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 427, 5-38.
- Marchessou, P. (1980). *L'Interpretation des Textes Fiscaux*. Ed. Economique.

- Palao Taboada, C. (1995). Economía y Derecho en la aplicación de las leyes tributarias. *Crónica Tributaria*, 73.
- Palao Taboada, C. (1996). Interpretación y aplicación de la norma tributaria. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 155.
- Palao Taboada, C. (2001). Algunos problemas que plantea la aplicación de la norma española sobre el fraude a la ley tributaria. *Seminario Fernando Sainz de Bujanda, Las nuevas medidas frente al fraude de ley tributaria*. IEF (inédito).
- Pistone, P. (1995). *Abuso del Diritto ed elusione fiscale*. Cedam.
- Prieto Sanchís, L. (1987). *Ideología e interpretación jurídica*. Tecnos.
- Ramallo Massanet, J. (1995). La eficacia de la voluntad de las partes en las obligaciones tributarias (I). *Crónica Tributaria*, 76.
- Ruiz Toledano, J. I. (1998). *El fraude de ley y otros supuestos de elusión fiscal*. Ciss.
- Sánchez, A. y Arribas, D. (2021). Acción 5: Combatir las prácticas tributarias perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia. *Observatorio Fiscal del Plan de Acción BEPS, ¿dónde estamos cinco años después?* Fundación Impuestos y Competitividad.
- Sanz Gómez, R. J. (2010). *Las cláusulas anti-abuso específicas tributarias frente a las libertades de circulación de la Unión Europea*. Bosch.
- Trimeloni, M. (1979). *L'interpretazione nel Diritto Tributario*. Cedam.
- Xavier, A. (1978). *Os Principios da legalidade e da tipicidade da tributação*. Ed. Revista dos Tribunais.

César García Novoa. Licenciado y doctor en Derecho. Premio Extraordinario de Licenciatura. Diplomado en la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad de Santiago de Compostela. Catedrático de la Universidad de Santiago de Compostela desde 2001. Consejero Académico del Despacho Vento Abogados & Asesores de octubre de 2021 a octubre de 2022. Presidente del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, desde el 18 de febrero de 2010 hasta el 30 de junio de 2013. Participante en congresos internacionales y cursos (CIDTI de la Universidad Austral de Buenos Aires, *Summer Tax Course* de la Universidad de Harvard, Curso de Derecho Tributario del ICDT en Colombia y numerosas maestrías en diversos países). Director del Curso de Perfeccionamiento en Fiscalidad Internacional en la Universidad de Santiago. Miembro honorífico de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Academia de Jurisprudencia de Venezuela, Academia Tributaria das Américas, Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios e Instituto Peruano de Derecho Tributario. Miembro del Consejo de Redacción de las Revistas *Nueva Fiscalidad* (España), *Revista Argentina de Derecho Tributario* (Argentina) y de la *Revista del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario*, *Información Fiscal*, *Nuevo Fiscalidad* y *Revista Tributaria de las Américas*. Cofundador del Blog Tributario *Taxlandia*. Miembro de la Asociación Española de Derecho Financiero y de IFA, de la Asociación Española de Profesores de Derecho Financiero y de la Asociación Española de Asesores Fiscales. Investigador principal del Grupo de Investigación de la Universidad de Santiago de Compostela Red Empresa y Administración y del grupo de investigación de referencia competitiva que es uno de los de mayor producción científica en ciencias sociales y jurídicas de Galicia. <https://orcid.org/0000-0002-9446-4468>

Controversias de precios de transferencia y Soft-Law post-BEPS: la compleja gestión intragrupo de los intangibles de marketing

José Manuel Calderón Carrero

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de A Coruña (España)*

jose.calderon@udc.es | <https://orcid.org/0000-0001-7973-2869>

Extracto

Este artículo analiza una reciente resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) que revisa una regularización de precios de transferencia de una sociedad matriz de un grupo asegurador cotizado español en relación con su impuesto sobre sociedades. La resolución del TEAC, que confirmó la regularización fiscal, pone de manifiesto cuestiones interesantes sobre la actual práctica española de aplicación de los precios de transferencia, en particular en relación con el enfoque adoptado por la Administración tributaria sobre el tratamiento fiscal de los intangibles de marketing por parte de las empresas multinacionales (MNE) en un contexto post-BEPS. El estudio también incluye unas primeras reflexiones sobre la funcionalidad y alcance de las denominadas *DEMPE functions* que fueron incorporadas en el año 2017 a las Directrices OCDE de Precios de Transferencia, integrando en el capítulo VI de las mismas («Intangibles») significativos cambios y elementos conectados con el principio de creación de valor, en línea con los objetivos del proyecto OCDE/G20 BEPS 1.0 (2012-2015).

Palabras clave: precios de transferencia; proyecto BEPS; intangibles; marcas; operaciones vinculadas; impuesto sobre sociedades.

Recibido: 12-04-2023 / Aceptado: 08-05-2023 / Publicado (en avance *online*): 16-06-2023

Cómo citar: Calderón Carrero, J. M. (2023). Controversias de precios de transferencia y Soft-Law post-BEPS: la compleja gestión intragrupo de los intangibles de marketing. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 484, 25-52. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18803>



Transfer pricing controversies and post-BEPS Soft-Law: the complex management of marketing intangibles by MNEs

José Manuel Calderón Carrero

Abstract

This article analyzes a recent ruling of the Central Economic-Administrative Court (TEAC) reviewing a transfer pricing regularization of a parent company of a Spanish listed insurance group in relation to its Corporate Income Tax. The TEAC's ruling, which upheld the tax adjustment, highlights interesting issues on current Spanish transfer pricing practice, particularly in relation to the approach adopted by the tax administration on the tax treatment of marketing intangibles by Multinational Enterprises (MNEs) in a post-BEPS context.

The article also includes some first reflections on the functionality and scope of the so-called «DEMPE functions» that were incorporated in 2017 to the OECD Transfer Pricing Guidelines; the new chapter VI of the referred Guidelines dedicated to Intangibles, included significant changes and elements connected to the value creation principle, in line with the objectives pursued by the OECD/G20 BEPS 1.0 Project (2012-2015).

Keywords: Transfer Pricing; BEPS project; intangibles; trademarks; related transactions; corporate income tax.

Received: 12-04-2023 / Accepted: 08-05-2023 / Published (online preview): 16-06-2023

Citation: Calderón Carrero, J. M. (2023). Controversias de precios de transferencia y Soft-Law post-BEPS: la compleja gestión intragrupo de los intangibles de marketing. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 484, 25-52. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18803>

Sumario

1. Consideraciones previas
2. Análisis de la resolución del TEAC en relación con la regularización por la cesión (implícita) del uso de la marca por parte de la matriz española a otras entidades del grupo
3. Algunas consideraciones adicionales sobre la resolución del TEAC que regulariza la cesión implícita de la marca por parte de la matriz española a sus filiales y establecimientos permanentes
4. *¿Quo vadis DEMPE functions?* Una aproximación a las denominadas «funciones DEMPE» incorporadas en 2017 a las Directrices OCDE de Precios de Transferencia

Referencias bibliográficas

Nota: Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, la Agencia Estatal de Investigación y el FEDER, bajo el título «El futuro de la imposición sobre la renta: estudio de las tendencias internacionales en materia de imposición societaria y de las personas físicas» (PID2021-128546NB-I00).

1. Consideraciones previas

En este artículo analizamos la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 24 de octubre de 2022 (RG 3631/2020) que revisa, entre otras cuestiones, una regularización de precios de transferencia de una sociedad matriz de un grupo asegurador cotizado español en relación con su impuesto sobre sociedades (ejercicios 2013-2016). La resolución del TEAC que confirmó la regularización fiscal pone de manifiesto cuestiones interesantes sobre la actual práctica española de aplicación de los precios de transferencia, en particular en relación con el enfoque adoptado por la Administración tributaria sobre el tratamiento fiscal de los intangibles de marketing por parte de las empresas multinacionales (MNE) en un contexto post-BEPS.

En dicha regularización, la Administración tributaria española, de acuerdo con un informe de la Oficina de Fiscalidad Internacional (ONFI), imputó un pago (ficticio) de cánones a la sociedad matriz por cesión implícita a sus filiales del derecho de uso de las marcas cuyo propietario jurídico era la referida matriz. El contribuyente rechazó dicha regularización de precios de transferencia e interpuso el recurso administrativo (preceptivo) de revisión de dicha liquidación ante el TEAC; el contribuyente, a través del correspondiente recurso, impugnó tanto la propia cesión o asignación del canon como la metodología de valoración aplicada para determinar el valor de mercado de los cánones asignados utilizando la normativa interna de precios de transferencia, poniendo de manifiesto defectos técnicos que afectaban a la valoración y, en particular, que la gestión de los intangibles se realizaba de forma descentralizada de manera que las filiales contribuían a la creación y desarrollo del intangible de marca.

El caso aborda cuestiones de precios de transferencia de gran relevancia práctica (períodos de gracia para el pago de cánones durante el desarrollo inicial de un mercado, o la posibilidad de suspender el pago de un canon debido a la situación de pérdidas recurrentes de un licenciatario) y aspectos de gran trascendencia técnica (*i. e.*, la aplicación retroactiva de las Directrices de Precios de Transferencia de la OCDE post-BEPS, incluyendo el principio de creación de valor en relación con las *DEMPE functions rules*, la relevancia fiscal de las contribuciones de las filiales al desarrollo de los intangibles del grupo de MNE, cuestiones sobre la carga y valor de la prueba en materia de precios de transferencia, etc.) y revela, en buena medida, cuál es el enfoque actual que estaría aplicando la Administración tributaria española a la hora de interpretar la normativa doméstica a la luz de las Directrices OCDE de precios de transferencia post-BEPS, particularmente en un área de especial relevancia para las MNE como es la cadena de valor funcional de los intangibles de marketing.

La citada Resolución del TEAC de 24 de octubre de 2022 también aborda otras cuestiones que poseen gran relevancia práctica, a saber: a) la no deducibilidad de retribuciones satisfechas a consejeros ejecutivos por incumplimiento de requisitos establecidos por la legislación mercantil (reserva estatutaria y principio certeza); b) la calificación fiscal como «intereses» en España de los «Juros sobre el capital propio» brasileños, en el marco del convenio de doble imposición (CDI) España-Brasil (1974), a pesar de haber sido calificados como «dividendos» por el Tribunal Supremo (TS) y la Audiencia Nacional (AN) a los efectos del artículo 21 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades (TRLIS), y c) el tratamiento de determinados servicios prestados por entidades que forman parte del grupo fiscal español a favor de establecimientos permanentes en el extranjero, en el sentido de requerir una remuneración de mercado, más allá de la imputación de costes.

El TEAC básicamente confirmó la regularización tributaria realizada por la Inspección de los tributos, rechazando las alegaciones formuladas por el contribuyente frente a la liquidación.

La cuestión que consideramos más interesante, teniendo en cuenta la temática y novedoso enfoque adoptado, es la tratada en los considerandos octavo a décimo segundo de la referida resolución del TEAC (la regularización en materia de precios de transferencia) y, por ello, limitamos nuestro estudio a analizar este aspecto del pronunciamiento económico-administrativo.

Más allá del análisis de esta resolución bajo el principio de la sana crítica, este trabajo incluye unas primeras reflexiones sobre la funcionalidad y alcance de las denominadas *DEMPE functions* que fueron incorporadas en el año 2017 a las Directrices OCDE de Precios de Transferencia, integrando en el capítulo VI de las mismas («Intangibles») significativos cambios y elementos conectados con el principio de creación de valor, en línea con los objetivos del proyecto OCDE/G20 BEPS 1.0 (2012-2015).

En último análisis, las denominadas «funciones DEMPE», al igual que el principio de *value creation*, no constituyen panacea alguna a efectos de ordenar la imputación del beneficio residual derivado de la explotación de activos intangibles en el marco de estructuras empresariales complejas donde las distintas entidades de un grupo realizan funciones significativas relacionadas con la cadena de valor funcional de los intangibles. Ahora bien, parece claro que su incorporación a las Directrices OCDE de Precios de Transferencia de 2017, en línea con los objetivos del proyecto BEPS 1.0, no resulta inocua, sino que posee cierta relevancia práctica, por más que sea difícilmente parametrizable y su toma en consideración deba realizarse con mucha cautela, evitando enfoques mecánicos desconectados de los hechos, circunstancias y cadena de valor del grupo MNE en su conjunto.

Este estudio, por tanto, analiza una regularización y controversia de precios de transferencia que afecta a una matriz española de un grupo multinacional, de suerte que el caso objeto de estudio, a nuestro juicio, permite visualizar las principales coordenadas y debates que se plantean en la hora actual en este contexto, considerando la nueva guía post-BEPS de las Directrices OCDE de Precios de Transferencia, y los desafíos que resultan tanto para

la Administración a efectos de la actividad de inspección, como para la función fiscal de las grandes empresas en relación con la compleja gestión intragrupo de los intangibles de marketing en el marco de un sistema fiscal internacional en transformación.

2. Análisis de la resolución del TEAC en relación con la regularización por la cesión (implícita) del uso de la marca por parte de la matriz española a otras entidades del grupo

Básicamente, la regularización cuestionada consiste en la aplicación de la normativa de precios de transferencia en relación con la cesión de uso de la marca comercial y logotipo del grupo por parte de su titular jurídico (la matriz del grupo asegurador español) a favor del resto de entidades filiales del mismo grupo. Tal cesión del uso de la marca/logotipo grupo no estaba contractualizada o reconocida documentalmente (documentación de precios de transferencia), ni, por tanto, determinaba la percepción de un canon por parte de la matriz.

La Inspección consideró que existía una operación vinculada que tenía que valorarse a mercado e imputarse el correspondiente canon a la matriz.

El contribuyente se opuso a tal regularización, cuestionando tanto la existencia de la transacción de cesión de marca, como el propio informe de valoración elaborado por la ONFI, que sirvió de base para la determinación del canon de mercado objeto de la imputación a la matriz española.

Al punto exponemos de forma sintética las principales posiciones y argumentos utilizados por el TEAC en relación con estas dos cuestiones.

En relación con la existencia o no de la cesión del uso de la marca, el TEAC se pronunció básicamente en los siguientes términos:

- La marca comercial y logotipo del grupo son utilizados por las entidades del grupo (filiales domésticas y extranjeras, y establecimientos permanentes) a los efectos de la realización de su actividad económica y tal utilización posee valor comercial en el sector (seguros), sin que pueda considerarse que tal intangible constituya el único o principal factor para el desarrollo del negocio del grupo.
- Como prueba del valor comercial de la marca se hace referencia a una serie de evidencias: a) valoraciones de la marca por entidades especializadas en la materia (*Best Spanish Brands*)¹; b) importantes gastos de publicidad y propaganda

¹ Existen precedentes (sentencia del *Income Tax Appellate Tribunal*, de India en el caso *Hyundai*, de 27 de abril de 2017) donde se ha planteado la existencia de un servicio intragrupo implícito de *brand building*

que están conectados con la marca comercial y que son soportados por la matriz; c) dos departamentos de la matriz (imagen y responsabilidad social corporativa) figuran en el *masterfile* del grupo con funciones de contribución al desarrollo de la marca, dada su conexión con la generación de confianza en los clientes del sector asegurador, y d) articulación de un plan de marca global que fue puesto en marcha por el grupo para homogeneizar contenidos y acciones de marketing por parte de todas las entidades integradas en el mismo.

- La utilización de la marca genera beneficios a las filiales en una serie de países donde la marca posee reconocimiento internacional².
- Se rechaza, por falta de prueba suficiente, que las entidades del grupo que utilizan la marca sean «propietarias económicas» del intangible al realizar actividades (asunción costes publicidad y marketing) que contribuyen a su desarrollo, y en tal sentido no procede imputación de canon por la matriz³.

En relación con la valoración de la marca a los efectos de la fijación del canon, el TEAC se pronunció básicamente en los siguientes términos:

- El TEAC parte de la premisa fijada por la Inspección de los tributos en el sentido de que se ha producido una cesión (*de facto*) de un intangible marcario que posee valor y reporta un beneficio para los cesionarios (filiales del grupo).
- La valoración del canon se realiza de acuerdo con un Informe de la ONFI, que se construye sobre «métodos de valoración alternativos»; en particular, aplican los métodos del *Royalty Relief* (el canon se calcula básicamente a partir de un descuento de flujos de caja futuros), y el *Excess Earnings Method* (el canon se calcula a partir del beneficio del negocio asegurador que proporcionalmente trae causa de la

por las filiales de un grupo MNE a favor de su matriz, como consecuencia de la revalorización de la marca a nivel internacional determinada por un índice elaborado por una entidad especializada en la elaboración de rankings de valoración de marcas a nivel internacional (*Interbrand*). El caso *Hyundai* revela que tales regularizaciones basadas en *rankings* internacionales de valoración de marcas carecen de fundamentación técnica suficiente a estos efectos (*vid.*: Calderón, 2017, pp. 33-54).

² La Inspección de los tributos hizo referencia, sin aportar detalles, a una regularización anterior que fue «confirmada» por el TEAC, en relación con un caso similar relativo a la aplicación de la normativa de precios de transferencia a la cesión de marca por parte de una matriz española de un grupo asegurador (Resolución del TEAC de 7 de junio de 2018, RG 5049/2016).

³ En concreto, el TEAC afirma lo siguiente:

[...] De lo anterior resulta que no ha quedado probado que las distintas entidades del grupo, realizaran aportaciones o contribuciones directas que determinasen que, efectivamente, la propiedad económica de la marca debiera ser compartida. Por lo tanto, este TEAC debe considerar, dado los elementos de prueba existentes, que la propiedad tanto jurídica como económica de la marca corresponde a la entidad XZ España.

explotación de la marca, como una suerte de tasa de contribución de la marca al beneficio operativo); la utilización de estos métodos alternativos se justificó argumentando que no podían aplicarse los «métodos principales» recogidos en la Ley del impuesto sobre sociedades –LIS– (arts. 16 TRLIS y 18 LIS), al no existir o no haberse puesto de manifiesto comparables (internos/externos) que se considerasen válidos, a partir de los *benchmarking* realizados por la propia ONFI utilizando la base de datos *Royalty Stat*⁴. El TEAC validó este enfoque y metodología valorativa desarrollada por la Inspección-ONFI, con apoyo en las Directrices OCDE de Precios de Transferencia 2017 (post-BEPS)⁵, rechazando las tachas de defectos

⁴ La aplicación de los métodos de valoración alternativos está prevista en la LIS –Ley 27/2014, de 27 de noviembre– (art. 18.4 *in fine*), aplicable a partir de 2015. La utilización de estos métodos alternativos (técnicas de valoración generalmente aceptadas que respeten el principio de plena competencia) a que se refiere el artículo 18.4 de la LIS, a efectos de la práctica de regularizaciones de precios de transferencia en ejercicios donde no resultaba de aplicación la LIS de 2014 plantea dudas de legalidad; puede mencionarse el precedente a este respecto derivado de la Sentencia del TS 293/2017, de 21 de febrero (rec. núm. 2970/2017) caso *Citres-Cadbury Schweppes*, donde el Alto Tribunal se pronunció en sentido negativo en un caso similar.

⁵ Resulta «llamativa» la aplicación retroactiva de las Directrices OCDE de Precios de Transferencia 2017 a ejercicios precedentes (FY. 2013-2016), particularmente en relación con una materia como es la del tratamiento de las operaciones intragrupo referidas a cesiones o transferencia de intangibles, donde la nueva guía OCDE de precios de transferencia post-BEPS introdujo cambios sustantivos de alcance que en su caso deberían tener efectos prospectivos. A nuestro juicio, la aplicación de la nueva guía OCDE de precios de transferencia post-BEPS (2017-2022), en la medida en que introduce cambios sustantivos respecto de la guía precedente en materia de intangibles, no debería ser utilizada, como regla, con carácter retroactivo, y también podría ser necesario que el legislador español se pronunciara sobre su aplicabilidad a los efectos de la legislación española de operaciones vinculadas, tal y como ha acontecido en otros países europeos como Alemania. La jurisprudencia del TS en la materia evidencia cómo los principios de legalidad y seguridad jurídica no permiten utilizar el *Soft-law* OCDE ni retroactivamente (cuando supera el umbral de clarificación), ni como una seudorregulación tributaria (Sentencias del TS de 3 de marzo de 2020 [rec. núm. 5448/2018] en el caso *Stryker*; de 23 de septiembre de 2020 [rec. núm. 1996/2019] en el caso *Colgate*, y de 24 de junio de 2022 [rec. núm. 5441/2020] sobre el caso *Nintendo*). Es cierto, sin embargo, que la LIS cuando regula el régimen de operaciones vinculadas, apenas delimita su alcance y en gran medida constituye una «norma en blanco» en muchos aspectos, contemplando una remisión implícita a las Directrices OCDE de Precios de Transferencia (véase la exposición de motivos de la LIS y nuestros comentarios en: Calderón, 2016). Pensamos, por tanto, que la remisión que hace el artículo 18 de la LIS a las Directrices OCDE de Precios de Transferencia, a efectos meramente interpretativos, sin regular de forma completa los detalles y marco aplicativo del principio de plena competencia plantea serias dudas de compatibilidad con los principios de legalidad tributaria y seguridad jurídica (arts. 9.3 y 31.3 Constitución). Igualmente, la aplicación retroactiva de las Directrices OCDE de Precios de Transferencia de 2017 plantea serias dudas de compatibilidad con el principio de seguridad jurídica, en particular allí donde tal *Soft-law* comprende cambios materiales, como acontece en relación con la ordenación de métodos alternativos de valoración y la toma en consideración de las *DEMPE functions* que se han incorporado al capítulo VI de las referidas Directrices de 2017, tal y como reconoce el propio TEAC (considerando décimo primero. Normativa aplicable: «El cuerpo normativo contenido en las Directrices citadas ha sido refrendado y reforzado por la versión de 2017, incorporando nuevas pautas a tener en cuenta en la valoración de los activos intangibles»). En este mismo sentido, cabe destacar una sentencia de 2021 dictada por la Corte belga

metodológicos esgrimidas por el contribuyente (arbitrariedad valorativa) frente a tal valoración del canon⁶. Sorprendentemente, no consta que el TEAC analizara o cuestionara el hecho de que la Administración partiera, a efectos de la aplicación de los referidos «métodos de valoración alternativos», de la valoración de la marca del grupo que había sido calculada por una entidad independiente (consultora) especializada en valoración de marcas corporativas; tal eventual falta de revisión (o justificación) de la metodología empleada por esta consultora independiente, resulta llamativa y, a nuestro juicio, carecería de suficiente respaldo técnico, no siendo una práctica ortodoxa, planteando por ello dudas sobre su legalidad. En este sentido, cuesta entender cómo la Administración puede adoptar un enfoque de comparabilidad estricto a la hora de analizar los comparables externos en el marco del *benchmarking* y, al mismo tiempo, valide a estos efectos la valoración de la marca del grupo asegurador español realizada por una consultora independiente sin entrar a revisar (y justificar motivadamente) la metodología empleada a tal efecto. Pensamos que tal enfoque asimétrico en el manejo de elementos valorativos externos debería justificarse debidamente tanto por la Inspección como por el TEAC.

- La aplicación de tales «métodos alternativos» determinó un canon promedio sobre las primas del 0,49 % (2013) al 0,53 % (2016).
- El canon imputado a la matriz del grupo español se aplica únicamente sobre las entidades localizadas en los países/mercados en lo que hay una mayor evidencia en cuanto a la utilidad obtenida por los cesionarios por el uso de la marca, considerando a tal efecto y de forma indirecta la rentabilidad que producen las operaciones de la explotación sobre el volumen de las primas.
- A efectos de reforzar la metodología y salir al paso a la tacha de enfoque no bilateral esgrimida por el contribuyente, el TEAC destacó como el informe ONFI reconoce la validez de situaciones donde no resulta necesario imputar canon alguno como periodos de carencia en fases de desarrollo de un mercado, y suspensión del *royalty* por pérdidas operativas durante un periodo razonable (hasta tres años) que no obedezcan a situaciones desconectadas de una ordenada gestión empresarial por parte del licenciatario. Ni que decir tiene que el reconocimiento de estas situaciones (periodo de carencia por desarrollo mercado y suspensión del *royalty* por pérdidas recurrentes) por parte de la ONFI y el propio TEAC tiene sentido técnico y posee gran relevancia práctica.
- Frente a la alegación del contribuyente referida a la inconsistencia del análisis funcional separado del análisis valorativo, y la propia ausencia de un análisis de

de Apelación (*Ghent*), que declaró que las *DEMPE functions rules* introducidas en las Directrices OCDE de Precios de Transferencia de 2017 no podían ser aplicadas retroactivamente por las autoridades fiscales en relación con operaciones intragrupo realizadas en ejercicios precedentes (Michel, 2023).

⁶ Se indica que la aplicación de estos otros métodos ya fue admitida por el TEAC en sus resoluciones: RG 617/2019 y RG 608/2012.

las «funciones DEMPE» que requiere ponderar la contribución de valor a la creación, desarrollo, mantenimiento y protección del intangible por parte de todas las entidades del grupo, el TEAC confirmó la posición de la Inspección y la ONFI en el sentido de que el contribuyente no respondió a algunos de los requerimientos de información y documentación cursados, de manera que no pudo realizarse tales análisis (*DEMPE functions*). Por el contrario, se consideró que la Administración sí había realizado un correcto análisis de las características de la marca cedida y de las referidas *DEMPE functions*.

- La circunstancia, derivada del *masterfile* y otra documentación aportada, que evidenciaba una política de gestión de la marca altamente descentralizada, donde la matriz fijaba líneas generales y las filiales (*no low-risk*) poseían alto nivel de autonomía para elegir proveedores de servicios de publicidad y fijar el nivel de inversión en publicidad y marketing (aunque no se indica si se trata de marketing de producto o de marca comercial), no se consideró inconsistente con la aplicación de los nuevos principios derivados de las Directrices de Precios de Transferencia OCDE (2017) en materia de intangibles. Así, el hecho de que el propietario jurídico de la marca desempeñara un papel central en relación con la política de publicidad y marketing (y desarrollo de la marca a nivel global) y los mayores costes de publicidad, marketing y patrocinio (incluyendo política de responsabilidad social corporativa) estuvieran localizados en España, sin que se hubieran acreditado suficientemente *DEMPE functions* que determinaran contribuciones de valor al intangible marcario por parte de las filiales (que no operaban como entidades de riesgo limitado) permitió a la Administración y al TEAC rechazar el argumento del contribuyente basado en la significativa contribución de las referidas filiales al desarrollo de la marca (de suerte que tal contribución de valor podría reducir o excluir el canon). Con todo, no puede dejar de señalarse la, cuando menos aparente, inconsistencia técnica que parece resultar de la respuesta dada por el TEAC frente a las alegaciones del contribuyente relativas a la falta de toma en consideración del modelo de desarrollo del valor de las marcas del grupo, teniendo en cuenta algunas consideraciones recogidas en el propio informe de valoración de la ONFI, que utiliza la inspección y el propio TEAC, cuando indica que el análisis de activos, funciones y riesgos de las distintas entidades del grupo, en relación con los procesos de creación de valor de las marcas, no arrojan conclusiones claras, a pesar de que sí pueda establecerse que la matriz desarrolló una función de coordinación⁷.

⁷ En concreto, el TEAC afirma lo siguiente (considerando décimo segundo. Segunda: análisis de comparabilidad, a efectos de la valoración del canon marcario; este punto también se toca en el considerando noveno al hilo del punto 4 («Propietaria de la Marca») a efectos de determinar la existencia de una transacción de cesión de la marca a las filiales y establecimientos permanentes):

[...] el análisis de las funciones realizadas por cada entidad del grupo no resulta concluyente como elemento determinante de la participación relativa de cada sociedad en la creación de valor, pero sí se columbra el ejercicio de una función de coordinación por parte de la sociedad matriz que no debe despreciarse.

- El TEAC también rechazó otras tachas de inconsistencias técnicas puestas de manifiesto por el contribuyente y recogidas en la valoración de la ONFI: a) utilización del CAPM (*Capital Asset Pricing Model*) en lugar del WACC (coste medio de capital) a efectos de la tasa de descuento; b) existencia de «comparable interno» recogido en un precedente del TEAC, y c) la relevancia a efectos de la valoración del canon de la discusión sobre la vida útil definida/indefinida de la marca.

El TEAC termina concluyendo que tanto el procedimiento como la metodología valorativa utilizada resultaban consistentes, considerando los razonamientos recogidos en la liquidación tributaria con base en el informe de la ONFI, sin que el contribuyente hubiera logrado acreditar la arbitrariedad de la valoración de la marca a los efectos de la fijación de la cuantía del canon o hubiera formulado alegaciones que desvirtuaran la fiabilidad de los resultados obtenidos dentro del margen de discrecionalidad inherente a estos procedimientos.

3. Algunas consideraciones adicionales sobre la resolución del TEAC que regulariza la cesión implícita de la marca por parte de la matriz española a sus filiales y establecimientos permanentes

Como venimos indicando, estamos, a nuestro juicio, ante un precedente del TEAC que posee gran relevancia práctica y que permite visualizar los actuales enfoques de aplicación de la normativa de precios de transferencia que estaría desarrollando la Administración tributaria española en el marco de procedimientos de inspección de matrices españolas de grupos multinacionales, aplicando ya los principios y la guía post-BEPS en la materia (precios de transferencia) no solo prospectivamente sino también con carácter retroactivo (v. gr., *DEMPE functions*).

La resolución del TEAC igualmente pone de relieve la relevancia crítica que posee la documentación de precios de transferencia a los efectos de la defensa de posiciones del contribuyente frente a «inspecciones de alcance» en materia de precios de transferencia; tanto los aspectos formales (contratos, documentación, etc.) como los elementos fácticos que afectan a las transacciones intragrupo resultan claves de cara a sustanciar posiciones consistentes en materia de creación de valor y *profit allocation* a nivel de grupo; el caso evidencia también cómo, en ocasiones, las vías o procedimientos domésticos de recurso (cuando menos en vía administrativa) frente a estas regularizaciones lejos de servir para debilitar los fundamentos

En este contexto, un aspecto determinante para cuantificar el grado de contribución de la sociedad propietaria de la marca es el importe de los activos aportados al mantenimiento de valor del intangible, aspecto que en el caso de intangibles como las marcas está fuertemente correlacionado con la inversión en publicidad.

En este sentido, el grupo informa en el Master File que el desarrollo de la imagen corporativa de XZ se articula fundamentalmente a través de dos pilares: la publicidad y el patrocinio [...].

de tales liquidaciones terminan reforzando las posiciones que fundamentan la regularización; ello puede aconsejar la utilización de mecanismos internacionales de resolución de controversias de precios de transferencia.

Esta regularización de precios de transferencia, confirmada de forma clara por el TEAC, evidencia cómo el nuevo marco post-BEPS en materia de precios de transferencia (Directrices OCDE de Precios Transferencia 2017-2022) posee gran complejidad técnica y su aplicación práctica normalmente estará sujeta a apreciaciones fácticas de corte muy subjetivo por parte de las autoridades fiscales y los propios tribunales, de manera que el resultado de las inspecciones puede ser muy incierto, con todo lo que ello conlleva de cara a la gestión de riesgos fiscales por parte de las MNE. En cierta medida podría considerarse que la regularización refleja una utilización instrumental de las «funciones DEMPE» que trasciende o va más allá de su funcionalidad original (véase el epígrafe 4 a este respecto).

Estas comprobaciones de precios de transferencia bajo enfoques *forensic ex post* plantean a los contribuyentes serios problemas de gestión operativa y defensa, dado que en muchos casos será difícil recabar retrospectivamente pruebas sobre la realidad fáctica y el «FAR» (*functions, assets & risks*) efectivo que las distintas entidades del grupo MNE llevaban a cabo durante los ejercicios comprobados⁸.

Cabe señalar que la regularización tributaria comentada no puede calificarse como un caso exótico, considerando cómo las autoridades fiscales de otros países europeos como Alemania han cuestionado la no facturación por parte de matrices de grupos MNE de la cesión implícita del uso de las marcas de servicios que utilizan las filiales en el extranjero. Así, por ejemplo, la jurisprudencia del *Bundesfinanzhof* alemán (BFH) de los últimos años revela cómo las autoridades fiscales alemanas han realizado ajustes de precios de transferencia a las matrices alemanas por no facturar la marca comercial a sus filiales allí donde hacían uso de esta en su actividad empresarial en el extranjero⁹. El referido tribunal alemán (BFH), no obstante, ha limitado la validez de tales ajustes exigiendo que se verificara o acreditara el valor comercial intrínseco de la marca y la capacidad para incrementar el desarrollo del mercado y potencial de ventas por parte del licenciatario (*benefit test*).

En este sentido, carecemos de información suficiente para valorar con rigor determinados aspectos centrales de la regularización tributaria que valida el TEAC, toda vez que desconocemos los detalles del expediente administrativo y, por tanto, del sustrato fáctico del caso, más allá de lo que aparece expuesto o descrito en la referida resolución comentada.

⁸ Los nuevos enfoques desarrollados en materia de inspecciones de precios de transferencia que se están empezando a poner en práctica en un contexto post-BEPS aconsejan revisar no solo las posiciones fiscales materiales sobre la aplicación del principio de plena competencia sino también la propia estrategia en materia de elaboración de la documentación de precios de transferencia y la gestión de las medidas preventivas y de resolución de las controversias de precios de transferencia. *Vid.*: Wood y Bubb (2023).

⁹ *Vid.*: Andree *et al.* (2016, pp. 513 y ss.).

No obstante, el relato fáctico que contiene la resolución del TEAC que estamos comentando pone de relieve, a nuestro modesto entender, que las autoridades fiscales no llegaron a determinar con suficiente claridad la cadena de generación de valor funcional de las marcas del grupo español. La regularización tributaria termina adoptando, siempre a nuestro juicio, un enfoque excesivamente unilateral, de suerte que un caso de esta naturaleza y alcance posiblemente requeriría de un análisis holístico, multilateral e internacional de la estructura del grupo, que considerara en particular el papel funcional que desempeñan las diferentes entidades con relación a la creación, desarrollo, mantenimiento, protección y explotación de los intangibles de marketing. A su vez, no puede desconectarse este análisis del propio resultado de la política de precios de transferencia del grupo MNE, en la medida en que la matriz podría ya estar siendo remunerada por su papel principal en términos de desarrollo de *DEMPE functions* a través de la propia atribución de la mayor parte del beneficio residual del grupo.

Ciertamente, tales análisis de cadena de valor multilaterales –que tanto propician las Directrices OCDE de Precios de Transferencia de 2017, particularmente su capítulo VI («Intangibles»)– solo pueden articularse a través de mecanismos de asistencia administrativa mutua como intercambio de información rogado¹⁰, controles fiscales simultáneos o *Joint Audits*.

Asimismo, la utilización de mecanismos cooperativos internacionales, como el ICAP de la OCDE/FTA¹¹ o el ETACA¹² de la Unión Europea, o los propios BAPA-MAPA¹³, pueden ser-

¹⁰ La jurisprudencia de los tribunales españoles, cuando menos en los últimos tiempos, viene modulando la aplicación de las reglas sobre la carga de la prueba que le corresponde en determinados casos al contribuyente tomando en cuenta la existencia de mecanismos de asistencia administrativa mutua en materia tributaria a disposición de las autoridades fiscales. De esta forma, en casos donde el contribuyente realiza un esfuerzo probatorio suficiente en términos de diligencia debida, se ha establecido que la Administración no puede exigir una prueba de tal calibre que no resulte factible para el contribuyente por ejemplo por no tener el control de los hechos o de la documentación solicitada; a este respecto, se ha declarado que el principio de facilidad probatoria no puede determinar una inversión de la carga de la prueba si la Administración tiene la posibilidad de obtener información a través de las cláusulas o mecanismos recogidos en los CDI (véanse, por ejemplo, las Sentencias de la AN de 13 de febrero de 2023 [rec. núm. 312/2018] y de 13 de octubre de 2022 [rec. núm. 664/2018]).

¹¹ El ICAP (*International Compliance Assurance Programme*) fue aprobado y puesto en marcha por la OCDE en el año 2017, con el objeto de articular un mecanismo para instrumentar un control coordinado y multilateral de riesgos fiscales de MNE que estaban sujetas a la obligación de presentar el informe fiscal país por país, derivado de la acción 13 de BEPS (*vid.*: Calderón, 2018; y Ribes Ribes, 2022, pp. 91 y ss.).

¹² El ETACA (*European Trust and Cooperation Approach*) se puso en marcha (en fase piloto) por la Comisión de la Unión Europea en el año 2022, tras la publicación de las directrices para la aplicación de este programa de cumplimiento cooperativo para grandes empresas; este programa europeo, dedicado específicamente al control multilateral de riesgos de precios de transferencia, se inspira claramente en el ICAP OCDE/FTA, aunque su configuración y alcance no es totalmente asimilable o coincidente con el mismo (*vid.*: Calderón y Quintas, 2022, pp. 39 y ss.).

¹³ Los acuerdos bilaterales o multilaterales de precios de transferencia (BAPA y MAPA, respectivamente) están siendo potenciados por la OCDE y el FTA (*Forum on tax administration*) en los últimos tiempos en

vir para examinar estas cuestiones dotadas de tanta complejidad, desde una perspectiva multilateral no confrontacional, pero también es cierto que la aplicación efectiva de estos mecanismos dista de ser sistémica en la hora actual. Pensamos, en este sentido, que los programas de cumplimiento tributario cooperativo deberían recuperar su finalidad original y servir para mejorar los niveles de seguridad jurídica en la aplicación del sistema tributario, cuando menos, respecto de los contribuyentes que adoptan posiciones de buena fe, transparencia y diligencia en el cumplimiento tributario¹⁴. Ciertamente, los principios propios de un Estado de Derecho –notablemente los principios de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad– deben ser protegidos y garantizados no solo a través de la producción de normas claras en cuanto a su alcance que sean elaboradas con arreglo a procedimientos de buen gobierno democrático, sino también garantizando su correcta aplicación por las Administraciones tributarias, lo cual en muchas ocasiones (como es el caso de la regulación hipercompleja de la que son objeto las grandes empresas) requiere poner en marcha mecanismos de colaboración con los obligados tributarios¹⁵.

En suma, la resolución del TEAC y el propio Informe de la ONFI referido en la misma contienen un buen número de elementos que permiten visualizar el enfoque empleado por la Administración tributaria española, tanto para determinar la existencia de una cesión (implícita) de intangibles por una matriz española, como la metodología que se considera aplicable en ausencia de comparables (internos o externos) fiables. También resultan interesantes, los debates sobre la carga de la prueba y el umbral probatorio que se considera suficiente a efectos de acreditar determinados hechos y circunstancias críticas como consecuencia de definir y defender una política de precios de transferencia sobre los intangibles (v. gr., la relevancia y reconocimiento de una marca comercial, las circunstancias que permiten excluir el pago de un *royalty* (periodos de carencia y suspensión por pérdidas), el modelo de gestión y control del riesgo de los intangibles y la propia trascendencia y papel de las *DEMPE functions* que desarrollan por las distintas entidades del grupo (incluida la matriz), a los efectos de la aplicación del principio de plena competencia). Por tanto, del pronunciamiento del TEAC cabe extraer un conjunto de «lecciones» que puede resultar aconsejable tomar en consideración a los efectos de definir políticas de precios de transferencia en materia de intangibles.

aras de propiciar que los mecanismos internacionales que instrumentan seguridad jurídica a los contribuyentes transfronterizos se adapten a los nuevos principios y dinámica aplicativa de la fiscalidad internacional post-BEPS. Los manuales de la OCDE sobre APA bilaterales (publicado en septiembre 2022) y sobre APA y MAP multilaterales (publicado en febrero 2023) son ilustrativos de esta tendencia (*vid.*: García Bañuelos y Calderón, 2022, pp. 65 y ss.).

¹⁴ En relación con el origen y funcionalidad originaria de los programas de cumplimiento cooperativo y su articulación en España, puede consultarse: Calderón y Quintas (2016).

¹⁵ Véanse en este sentido los siguientes materiales internacionales: IMF/OECD Report for the G20 Finance Ministers, *Tax Certainty*, March 2017, y OECD, *Pillar Two—Tax Certainty for the GloBE rules*, December 2022.

4. ¿Quo vadis DEMPE functions? Una aproximación a las denominadas «funciones DEMPE» incorporadas en 2017 a las Directrices OCDE de Precios de Transferencia

Finalmente, merece la pena realizar algún apunte sobre las referidas «funciones DEMPE» (*development, enhancement, maintenance, protection & exploitation*)¹⁶ toda vez que su control y desarrollo por parte de las distintas entidades que forman parte de un grupo MNE posee relevancia significativa en relación con la aplicación del principio de plena competencia y la imputación de beneficios (y pérdidas) a las distintas entidades que forman parte de un grupo MNE (v. gr., en particular respecto de entidades distribuidoras o prestadoras de servicios como I+D, o entidades intermedias que desarrollan activamente tales funciones de forma centralizada). Nótese a este respecto cómo en el caso enjuiciado por el TEAC el contribuyente (la matriz aseguradora) argumentó en su defensa que el desarrollo de «funciones DEMPE» por parte de las filiales operativas (comercializadoras de seguros) podía impactar excluyendo o reduciendo la cuantía del canon que debía pagarse a la matriz española; se justifica tal posición argumentando que tales entidades vendrían a ser «propietarios económicos» de la marca como consecuencia de su contribución a su creación, ampliación y desarrollo.

En relación con el alcance de las *DEMPE functions*¹⁷, debe indicarse *ab initio* que tales funciones no constituyen el único ni el principal parámetro para la imputación de beneficios en las operaciones intragrupo relacionadas con activos intangibles, y que operan de forma distinta dependiendo del grado de desarrollo del intangible¹⁸, de manera que no estamos ante un criterio de atribución de beneficios (y pérdidas) que reemplace al análisis casuístico, transaccional y fáctico de activos, funciones y riesgos¹⁹. Del mismo modo, debe ponerse de relieve que el mero hecho de que una entidad intermedia asuma o soporte un coste de «AMP» (costes de marketing, publicidad y promoción/patrocinio), sin desarrollar un control funcional sobre tal actividad y sin asumir riesgos, permite dudar sobre su contribución de valor relevante respecto de los intangibles de que se trate²⁰. Asimismo, debe apuntarse cómo tales «funciones DEMPE» no necesariamente poseen la misma relevancia en términos de creación de valor, lo cual hace más compleja su toma en consideración práctica a efectos de deter-

¹⁶ Destacados autores han puesto de relieve cómo las funciones referidas al mantenimiento y protección poseen menor relevancia estratégica que las otras (Gonen *et al.*, 2021, p. 1.624).

¹⁷ Véanse los párrafos 6.47 a 6.58 de las Directrices OCDE de Precios de Transferencia 2017-2022.

¹⁸ Párrafo 6.49 de las Directrices OCDE de Precios de Transferencia 2017-2022.

¹⁹ En realidad, los análisis de las funciones DEMPE forman parte del análisis funcional, aunque con un enfoque específico respecto de determinadas actividades conectadas con la creación, desarrollo y explotación de activos intangibles considerando el plano transaccional en el contexto de la cadena de valor del grupo MNE. El desarrollo de las funciones DEMPE, en determinadas condiciones, posee impacto sobre la atribución de beneficios (residuales) y pérdidas, pudiendo afectar igualmente a la imputación de ciertos costes. *Vid.*: Paumier (2020).

²⁰ Párrafos 6.11, 6.95-96 de las Directrices OCDE de Precios de Transferencia 2017-2022.

minar el *profit allocation* intragrupo, teniendo en cuenta en particular la indefinición general del principio de creación de valor en este contexto, más allá de operar con una funcionalidad negativa (*no profit allocation without value creation substance & risk*). En cierta medida podría considerarse que las *DEMPE functions* responden al objetivo general del proyecto BEPS de limitar el *artificial profit shifting* por la vía de segregar las actividades empresariales sustantivas de la imputación contable-fiscal del beneficio residual a través de negocios jurídicos o esquemas contractuales arbitrados con tal finalidad; de esta forma, las *DEMPE functions* representan una expresión del principio de creación de valor, pensado con tal finalidad, pero que, como veremos más adelante, resulta inadecuado para vertebrar la aplicación del principio de plena competencia, cuando menos considerando su configuración y grado de desarrollo articulado en las Directrices OCDE de Precios de Transferencia 2017-2022.

Es decir, las «funciones DEMPE», al igual que el principio de *value creation*, no constituyen panacea alguna a efectos de ordenar la imputación del beneficio residual derivado de la explotación de activos intangibles en el marco de estructuras empresariales complejas donde las distintas entidades de un grupo realizan funciones relacionadas de forma relevante con la cadena de valor funcional de los intangibles. Ahora bien, parece claro que la incorporación de las referidas «funciones DEMPE» a las Directrices OCDE de Precios de Transferencia de 2017, en línea con los objetivos del proyecto BEPS 1.0, posee relevancia práctica, por más que sea difícilmente parametrizable, entre otras razones, debido a la falta de desarrollo e indefinición de su alcance.

En este sentido, la práctica fiscal internacional revela que no resulta infrecuente que las autoridades fiscales de jurisdicciones donde están localizadas filiales que realizan actividades de distribución o prestan servicios de marketing o de I+D+i lleven a cabo inspecciones con el objeto de detectar «actividades DEMPE» a nivel local a efectos de realizar ajustes de precios de transferencia que determinen una remuneración de mercado por tales actividades a partir de la imputación de un porcentaje del beneficio residual derivado de la explotación del intangible de que se trate; tales enfoques de regularización mecánica basados en indicios de desarrollo de *DEMPE activities* se consideran incorrectos y, como regla, contrarios a las Directrices OCDE de Precios de Transferencia (2017-2022)²¹. A este respecto, debe insistirse en la diferencia entre la ejecución de «actividades DEMPE», por un lado, y el «control del riesgo» y la determinación de la estrategia del desarrollo de los intangibles, por otro²²,

²¹ Vid.: Gonen *et al.* (2021, pp. 1.615 y ss.). En concreto, estos autores denuncian una interpretación errónea del para. 1.105 de las Directrices OCDE de Precios de Transferencia 2017, rechazando en todo caso que las eventuales *DEMPE activities* que puedan llevar a cabo filiales distribuidoras o prestadoras de servicios generen un derecho a obtener una remuneración del beneficio residual derivada de la explotación del intangible que deba ser determinado en aplicación del método *Profit Split*.

²² La administración de India considera que la persona que toma las decisiones importantes en relación con la *AMP function*, como la decisión de la estrategia, fijación del presupuesto y ejercicio del control global sobre la función, es la persona que soporta el riesgo de la actividad de AMP y es al que corresponde

de suerte que tan solo las entidades que, de acuerdo con los parámetros establecidos en las Directrices OCDE de Precios de Transferencia 2017-2022 en el marco del procedimiento de delineación de las transacciones, controlan el riesgo (mediante desarrollo de funciones de identificación de riesgos, asunción de riesgos y capacidad de soportar financieramente el riesgo) de las operaciones y de las actividades DEMPE (v. gr., prestación servicio I+D por proveedor del grupo), tienen derecho al beneficio residual (suprarrutinario) –y soportan las pérdidas– derivadas de la explotación del intangible (Gonen *et al.*, 2021, pp. 1.615 y ss.); por el contrario, las entidades que se limiten a ejecutar «actividades DEMPE» en el marco de operaciones intragrupo, sin asumir el riesgo de tales actividades, normalmente no tendrán derecho a una parte del beneficio residual derivado de la explotación del intangible, sino a una remuneración (rutinaria) como proveedor de servicios cuya valoración normalmente se determina a través de un método Cost-Plus/TNMM o CUP, incluso cuando tal proveedor de servicios o entidad posea medios humanos y materiales especializados, tal y como acontece en el marco de subcontratación de prestación de servicios con terceros independientes²³; en estos casos, las entidades que ejecutan «actividades DEMPE» sin asumir el control de los riesgos no pueden considerarse «propietarios económicos» del intangible, ni ser calificados como codesarrolladores del intangible y, por tanto, no tienen derecho a parte del beneficio residual, ni procede, por tanto, aplicar la metodología del *profit split*, siempre cuando la delineación de la operación sea consistente con lo contractualizado y no medie control de riesgos de las «actividades DEMPE» (Gonen *et al.*, 2021, pp. 1.615 y ss.).

Respecto de la configuración y alcance de las denominadas *DEMPE functions* cabría realizar algunas consideraciones adicionales, a saber:

- En primer lugar, algunos miembros de la administración americana que participaron en la elaboración del Informe sobre las acciones 8-10 BEPS –que fue «volcado» en las Directrices OCDE de Precios de Transferencia de 2017– han enfatizado la necesidad de limitar el alcance práctico de las mismas, destacando lo siguiente: a) que el referido informe BEPS en ningún momento pretendió que las *DEMPE functions* conformaran la base de un análisis de cadena de valor que asignara el beneficio a funciones a partir de evaluaciones subjetivas sobre su importancia, lo cual viene a limitar de forma clara su uso e instrumentación con el objeto de expandir enfoques de *profit split*; b) las *DEMPE functions* en modo alguno sustituyen un análisis funcional, sino que antes al contrario constituyen un instrumento complementario para perfilar tal análisis; en particular, las «funciones DEMPE» contribuyen a identificar el tipo de actividades y riesgos que controla activamente el propietario jurídico de los intangibles a efectos de revelar la existencia de es-

imputar el beneficio adicional generado por tal función (*Transfer Pricing Practices and Challenges in India*, (D.3.10.6), en *UN Practical Manual on Transfer Pricing for Developing countries*, 2017).

²³ Véase en este sentido la *Practical Compliance Guideline*, PCG 2023/D2, publicada recientemente por la Australian Tax Office, sobre directrices de cumplimiento práctico de operaciones intragrupo con intangibles.

estructuras con baja sustancia (*cash boxes*)²⁴, y c) sin embargo, las *DEMPE functions* no constituyen un método de *profit/loss allocation*, sino tan solo una fórmula para detectar *cash boxes* y refinar el análisis funcional (Finley, 2017, pp. 38-39).

- En segundo lugar, varios autores han criticado la desviación del *arm's length principle* que resulta de las *DEMPE functions* como criterio que contribuye a determinar el *profit allocation*, dado que no coincide con lo que acontece entre empresas independientes cuando realizan cesiones o transferencias de intangibles (Ballentine, 2016, pp. 1.177 y ss.).
- En tercer lugar, otros autores han puesto de relieve la dificultad para aplicar en la práctica el *profit allocation* de forma consistente con las *DEMPE functions*, ya que la guía de la OCDE es negativa y no aborda un buen número de cuestiones prácticas: ¿qué pasa si el control de las «funciones DEMPE» está fragmentado en una multitud de filiales?, ¿qué acontece si las personas que ejercen el control de tales funciones son geográficamente móviles?, ¿qué sucede con las transmisiones de los intangibles por parte del propietario jurídico, habría que compensar a las entidades que realizan las *DEMPE functions*?, ¿qué acontece con los casos de desarrollo no exitoso de los intangibles, las pérdidas se asignan a la jurisdicción de residencia de la entidad que controla las *DEMPE functions*?, ¿qué acontece con un cambio funcional sobre la localización de las personas que controlan las *DEMPE functions*, se genera un *exit tax*?, ¿cómo afecta la digitalización de la función de I+D al desarrollo de funciones DEMPE?, ¿cómo debe factorizarse la asignación de capital en el contexto de la ponderación de los potenciales impactos de las actividades DEMPE? (Tobin 2016; Paumier, 2020; Martin *et al.*, 2023; Kiet *et al.*, 2023).
- Y, en cuarto lugar, se ha indicado como una fórmula ideada para contrarrestar *tax planning* agresivo a través de *cash boxes* puede traer consigo otro tipo de planificación fiscal internacional que pivote a partir de la imputación de los beneficios a *DEMPE companies* situadas en países de baja tributación (Wittendorf, 2016, pp. 331 y ss.); posiblemente, se encuentre aquí una de las razones que propició el desarrollo de la tributación global mínima articulada a través del Pilar 2 (BEPS 2.0), dado que limita seriamente el incentivo a localizar tales funciones en jurisdicciones de baja tributación²⁵.

²⁴ Las Directrices OCDE de Precios de Transferencia 2017 reflejan la reacción de las Administraciones en el contexto del proyecto BEPS dirigida a apuntalar la vigencia y aplicación del principio de plena competencia, limitando estructuras de *profit-shifting* como las denominadas *cash boxes* que estarían desprovistas de sustancia, explotando la mera titularidad jurídica de intangibles desde *tax havens*. Post-BEPS 1.0 la mera titularidad jurídica de un activo intangible no determina mecánicamente la imputación del beneficio residual derivado de su explotación, sino que tal beneficio (o pérdidas) requieren control efectivo de las funciones DEMPE. *Vid.*: Gonen *et al.* (2021, pp. 1.618-1.619).

²⁵ Así se ha pronunciado I. Grinberg (former US Treasury official) poniendo de relieve cómo la imposición global mínima operaría como instrumento de política económica que limita el factor de inestabilidad del

La incorporación de las *DEMPE functions* a las Directrices OCDE de Precios de Transferencia (2017), siguiendo en gran medida la propia evolución de la regulación norteamericana post-2009, se combinó con el abandono, con carácter general, del concepto de «propietario económico» de un intangible de marketing, habiéndose adoptado un enfoque monista basado en un (normalmente) único propietario o titular jurídico de un activo intangible, que debe remunerar a las demás empresas asociadas que contribuyen a dotarlo de valor a través de funciones específicas (DEMPE) que superen un umbral de materialidad que vaya más allá del «beneficio incidental» derivado de la utilización de un intangible por un licenciario (v. gr., distribuidor)²⁶; ello implica diferenciar entre la cuestión de la titularidad del intangible y la imputación del beneficio derivado de su explotación.

En este mismo orden de cosas, cabe recordar cómo el informe G20/OCDE BEPS, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation* (acciones 8-10), matizó sensiblemente los principios en materia de operaciones intragrupo con intangibles referidas a la distribución comercial, aceptando a grandes rasgos algunos de los principios derivados de esta jurisprudencia de India y de EE.UU que expanden la atribución de beneficios a los países fuente/mercado a través de la toma en consideración y reconocimiento de su potencial contribución funcional al desarrollo de los intangibles de marketing en el marco de actividades de distribución comercial²⁷.

sistema fiscal internacional que puede resultar de determinados esquemas de utilización de las funciones DEMPE. Vid.: Finley (2021).

²⁶ La explotación de intangibles por un distribuidor licenciario, por ejemplo, de una marca renombrada, a través de la comercialización de los productos del grupo no se considera que comprenda la función de definición de la estrategia de creación, desarrollo y ampliación del intangible, ni que, por tanto, determine una contribución valiosa y única al mismo, por más que el distribuidor pueda poseer *know how* comercial y conocimiento de mercado a la hora de realizar sus actividades comerciales, pudiendo generar un «beneficio incidental» al propietario de la marca que controla las *DEMPE functions*; tal actividad del licenciario, a partir de la asunción de costes de publicidad y marketing realizados en beneficio propio y en el marco de su actividad de comercialización de bienes y servicios del grupo en el mercado local, no genera derecho alguno sobre el beneficio residual derivado de la explotación del intangible, pero sí se trata de actividades que deben ser tenidas en cuenta a los efectos de los beneficios imputables respecto de su actividad de distribución. Véase a este respecto el ejemplo 8 del anexo al capítulo VI de las Directrices OCDE de Precios de Transferencia; vid. también Gonen *et al.* (2021, p. 1.618).

²⁷ Véase el epígrafe B.4.1 (*Development and enhancement of marketing intangibles*) y los ejemplos 8 a 13 recogidos en el anexo al Informe BEPS acciones 8-10. Tal epígrafe aparece igualmente recogido en las Directrices OCDE de Precios de Transferencia de 2017. La versión de 2010 de las Directrices de Precios de Transferencia también incluía en el capítulo VI un epígrafe (D) relativo a «Actividades de comercialización realizadas por empresas que no son propietarias de una marca comercial o de un nombre comercial». No obstante, existen diferencias significativas entre la guía de principios de 2010 y 2017, no resultando asimilables en modo alguno. En particular, la guía de 2010 advertía básicamente del problema, esto es, que la remuneración del distribuidor local en ocasiones podría requerir tener en cuenta su contribución al desarrollo del intangible de marketing o al propio mercado, en tanto que la guía de 2017 aborda esta cuestión de forma más estructural estableciendo una serie de principios y reglas a este respecto que están conectadas con el nuevo enfoque sobre *profit allocation* en relación con la explotación de intangibles. La normativa de precios de transferencia norteamericana ya venía considerando esta cuestión fundamentalmente desde una perspectiva *inbound*.

La posición de la OCDE remite a un análisis complejo y muy casuístico que tiene en cuenta básicamente una serie de elementos: a) la existencia de contratos a corto o largo plazo de distribución de mercancías en el mercado local; b) la caracterización funcional del distribuidor, particularmente su nivel de riesgo y de autonomía a la hora de la realización de actividades de marketing y desarrollo de mercado; c) el tipo de transacciones intragrupo existentes entre la filial y el resto del grupo (aprovisionamiento, licencia de fabricación, pago *royalties* por cesión uso de la marca); d) el nivel de penetración o desarrollo del mercado local respecto de los productos de la matriz; e) el nivel cuantitativo de los costes de marketing y publicidad asumidos por la filial analizados a partir de un examen de comparables (*benchmarking* comparabilidad AMP), y eventualmente el reembolso de los mismos por la matriz; y f) los márgenes de beneficio de la filial analizados a partir de un *benchmarking* de empresas comparables (análisis funcional que incluya el análisis de intensidad funcional/ riesgos desarrollo actividades de marketing).

En términos de contexto, cabe indicar como la OCDE desarrolló esta parte de la guía del *arm's length standard* en el marco del proyecto BEPS a efectos de tratar de determinar la eventual y potencial contribución de las filiales distribuidoras locales (o entidades que prestan localmente servicios de marketing o de I+D+i) al desarrollo y expansión de los intangibles marcarios de la matriz (o del correspondiente titular legal o jurídico del intangible marcario), de cara a implementar en este ámbito específico el principio estructural del proyecto BEPS referido al alineamiento entre las actividades de creación de valor y el *profit allocation ex transfer pricing*²⁸.

²⁸ Como han puesto de relieve destacados académicos, el *value creation principle* que constituye uno de los elementos inspiradores del proyecto BEPS 1.0 no está pensado ni configurado como estándar normativo o principio interpretativo de la regulación de precios de transferencia, en el sentido de servir de criterio de valoración, imputación, cuantificación o fijación del *profit allocation* transaccional en el marco de la aplicación efectiva de la normativa de precios de transferencia, considerando su configuración principialista, falta de concreción o indefinición, vaguedad e imprecisión; se considera, no obstante, que el valor de este principio reside en servir para identificar uno de los principales problemas clásicos del principio de plena competencia que pasa por las posibilidades de *profit shifting* que resultan de la segregación de la actividad económica o empresarial y la imputación contable-fiscal de los beneficios en el marco de grupos MNE; en este sentido, el principio de creación de valor operaría como objetivo del proyecto BEPS 1.0, cuya concreción no se define ni de forma uniforme a lo largo de las 15 acciones del referido proyecto, ni de forma clara, particularmente en relación con el *transfer pricing framework* post-BEPS; ello determina que el *value creation principle* no sea «apto» para operar como estándar práctico en la aplicación del principio de plena competencia, más allá de tener una «funcionalidad negativa» en el sentido de limitar de forma relevante la atribución de beneficios a entidades sin sustancia o *cash boxes*; de esta forma, el principio de creación de valor en este contexto terminará operando como un principio guía en el plano de la *tax policy* post-BEPS (vid.: Martín Jiménez, 2020; Collier, 2021). En este mismo orden de cosas, se ha defendido por académicos que han participado activamente en el proyecto BEPS 2.0, que las medidas de tributación mínima del Pilar 2, en cierta medida responden a limitar el *profit shifting* residual post-BEPS 1.0, esto es, limitar la deslocalización del beneficio residual asociado a la explotación de intangibles a través de la relocalización de *DEMPE functions* en *tax havens* (Gringberg). Vid.: Finley (2021).

La fórmula para llevar a cabo tal implementación se basa en la idea de que determinadas actividades (funciones cualificadas) que virtualmente repercuten o influyen de forma efectiva y significativa en la creación de valor de los intangibles (las *DEMPE functions*) constituyen actividades y funciones que impactan sobre la asignación de los beneficios en las operaciones intragrupo, erosionando o limitando de manera relevante el viejo principio de la imputación (sustancial y por defecto) del beneficio residual a la matriz (o sociedad intermedia) una vez descontado el beneficio rutinario asignable a las filiales (distribuidoras o de marketing) en función de la aplicación del principio de plena competencia a cada una de las operaciones intragrupo realizadas por la misma. De esta forma, las *DEMPE functions* pueden permitir, en ciertas ocasiones, ir más allá del enfoque clásico o estandarizado de asignación de beneficio puramente rutinario a tales filiales locales (distribuidoras o prestadoras de servicios intragrupo), reconociendo una remuneración adicional por el servicio intragrupo derivado de la ejecución de las *DEMPE activities*; ahora bien, tal circunstancia no determina un derecho a la atribución de una porción del beneficio residual derivado de la explotación del intangible de que se trate (ni por tanto aplica el método del *Profit Split*) (Gonen *et al.*, 2021, pp. 1.617 y ss.), allí donde no hay control de riesgos sobre tales funciones por parte de la filial local²⁹.

En el específico ámbito de las actividades de distribución por filiales locales en los distintos mercados, la OCDE ahora admite que, en determinadas circunstancias, tales filiales pueden estar realizando en determinados casos ciertas *DEMPE functions* –desarrollo y ampliación de activos intangibles– en el marco de su actividad de comercialización de los productos y servicios del grupo³⁰. De alguna forma, la OCDE termina considerando que

²⁹ En cierta medida tal asignación de beneficio residual vendría a coincidir con la *Amount A* en sede del Pilar 1 de BEPS 2.0, pero a partir de enfoques formularios que van más allá del *arm's length principle*.

³⁰ La administración de India, tras la publicación del Informe Final (2015) OCDE/G20 sobre las acciones 8-10, viene fundamentando su enfoque sobre la creación de valor con respecto a los intangibles de marketing por las filiales locales utilizando la propia terminología y principios BEPS, particularmente las *DEMPE functions* (*Transfer Pricing Practices and Challenges in India*, (D.3.10. Marketing Intangibles), en *UN Practical Manual on Transfer Pricing for Developing countries*, 2017). En el pasado tal enfoque de *bright line test* era explicado a partir de principios desarrollados localmente (*Emerging Transfer Pricing Challenges in India* (Capítulo 10. Country Practices, epígrafe 10.4.8.12. Marketing Intangibles), en *UN Practical Manual on Transfer Pricing for Developing countries*, 2013). No obstante, no puede decirse que la utilización del AMP *bright-line test* a efectos de establecer transacciones ficticias de prestación de servicios intragrupo por parte de la filial distribuidora a la matriz o principal del grupo esté erradicada en India, de suerte que en la hora actual todavía hay casos donde la Administración utiliza este enfoque en comprobaciones de precios de transferencia, conectándolo con las *DEMPE functions* (véase, por ejemplo, el caso *Kellogg India PL*, ITA n.º 7342/2018). La doctrina de los tribunales de India viene rechazando la aplicación mecánica de tal enfoque (AMP *bright-line-test*) por un conjunto de razones, a saber: a) los gastos AMP normalmente están conectados con la promoción de la venta de productos distribuidos, y no con el desarrollo del valor de una marca, por más que tal contribución de valor al intangible marcario pueda ser incidental; b) el desarrollo del valor de una marca resulta de un conjunto de factores, entre los que destaca la calidad de los productos o servicios producidos o desempeñados utilizando las marcas de que se trate, y c) la aplicación del principio de plena competencia en este contexto debe tomar en consideración el conjunto de hechos y circunstancias del caso/transacción, lo cual no encaja con formas

determinadas actividades realizadas por una filial distribuidora de productos bajo marcas del grupo al que pertenece, que superan un umbral (fijado a partir de factores cuantitativos y cualitativos relacionados con las actividades de marketing y publicidad), pueden constituir una contribución funcional sustancial al «desarrollo del mercado (local)» e integrar actividades de «desarrollo de los propios intangibles de marketing» utilizados con motivo de tal comercialización (marcas de producto y de servicios). Tal evolución del *ALS BEPS side* trataría de contribuir al mayor equilibrio en el reparto del poder tributario a nivel internacional entre los países fuente/mercado y países de residencia de las matrices, con el objeto de estabilizar el sistema de fiscalidad internacional (McDonald, 2022, pp. 1.081 y ss.).

La determinación de cuándo la filial distribuidora, a través de sus funciones de marketing y publicidad realizadas para la comercialización de los productos fabricados por el grupo, realiza *DEMPE functions*, esto es, una contribución de valor (desarrollo y expansión) significativa respecto de los «marketing intangibles» ostentados por el titular jurídico de los mismos, que debe ser objeto de remuneración de mercado (*profit allocation aligned with value creation*), tal y como hemos avanzado, constituye una cuestión de hecho a analizar caso a caso. Así, la OCDE admite que una filial distribuidora con riesgo limitado (riesgos de inventario, de crédito y financiero) que recibe una remuneración de mercado por la comercialización de los productos de la matriz, debería recibir una contraprestación de mercado (normalmente rutinaria) por actividades de marketing que desarrolla por orden y cuenta de su matriz (o titular jurídico de la marca) cuando esta (la matriz) determina y controla totalmente sus actividades de marketing, fijando el plan y el presupuesto al respecto³¹. Igualmente, la OCDE considera que cuando la filial distribuidora desarrolla, por cuenta propia y ostentando un cierto margen de maniobra o autonomía, actividades de marketing y publicidad o acciones de desarrollo del mercado local incurriendo en un volumen de costes o publicidad que supera de forma significativa el esfuerzo e intensidad cuantitativa y cualitativa de las actividades/costes de marketing y publicidad llevado a cabo por empresas comparables (bajo condiciones contractuales y funcionales equiparables), tal contribución al desarrollo del mercado y los intangibles de marketing debería ser objeto de remuneración, siempre que los márgenes de beneficios obtenidos por tal filial sean significativamente más bajos que los logrados por las empresas comparables a partir de un análisis de varios años³²; en el caso de que la imputación de be-

mecánicas como el *bright-line-test AMP*; así, se considera que, con carácter general, un elevado gasto AMP por una distribuidora de productos del grupo que opera como distribuidora con riesgo (*no limited risk distributor*, LRD) y ostenta un contrato de suministro a largo plazo ya obtiene una remuneración de mercado, al participar en el beneficio superrutinario y potencialmente percibir un retorno de sus actividades de promoción de ventas. *Vid.*: Mirembe (2023).

³¹ Ejemplo 8 recogido en el anexo I al capítulo VI de las Directrices OCDE de Precios de Transferencia (2017-2022).

³² Ejemplos 9, 10, 11 y 13 recogidos en el anexo I al capítulo VI de las Directrices OCDE de Precios de Transferencia (2017-2022). En el ejemplo 10 la filial desarrolla actividades de marketing más allá de las que realizan entidades independientes, desarrollando funciones y soportando riesgos relacionados con el desarrollo de la marca comercial más allá de lo que haría una empresa independiente en su propio

neficios a la filial fuera significativamente más baja que la obtenida por las empresas comparables, se contemplan varias fórmulas para instrumentar la remuneración de mercado por tal contribución de valor que van desde una reducción del precio de las mercancías, minoración del eventual *royalty*, o la articulación de un flujo de servicios inverso filial-matriz (titular jurídico de los intangibles de marketing) que considere tal exceso de costes de marketing respecto de los asumidos por empresas comparables³³, incluyendo el correspondiente *mark-up*³⁴.

Así, desde un plano práctico y simplificando el análisis, el nuevo enfoque post-BEPS desarrollado por la OCDE requiere tener en cuenta la intensidad (y la autonomía y riesgo asumido) de las funciones de marketing y publicidad desarrolladas por las filiales locales que distribuyan (y/o fabriquen y comercialicen) productos de su matriz, atendiendo fundamentalmente a un ratio cuantitativo (v. gr., *test AMPs/net sales*) que permita una comparación con las empresas comparables que desarrollen actividades similares; dependiendo del caso y de un conjunto de circunstancias fácticas (por ejemplo, si se trata de una distribuidora de riesgo limitado o no, o considerando la duración del contrato de licencia de distribución), funcionales y contractuales puede requerirse que tales actividades de marketing sean objeto de remuneración específica (servicio de *brand building*) o se tengan en cuenta a efectos de fijar la remuneración de mercado de las operaciones intragrupo que ya tuvieran lugar (precio del aprovisionamiento de mercancías, o ratio del canon por cesión de propiedad industrial), ya a través de los «métodos tradicionales» ya utilizando el *profit split* en aquellos casos singulares donde fuera aplicable. Ni que decir tiene que todo ello posee igualmente relevancia a efectos de elaborar la documentación analítica de precios de transferencia (*master & local files*), en cuanto a la definición de la cadena de valor de los intangibles de los grupos³⁵.

Con todo, se ha llamado la atención sobre la necesidad de evitar un uso maximalista y desproporcionado de las *DEMPE functions* como mecanismo que justifique de forma mecánica

beneficio, de manera tal que el margen de beneficio obtenido es inferior al de las empresas comparables. En este ejemplo 10 se contempla la posibilidad de remunerar a tal filial (remunerada por debajo de rango de mercado) a través de varias fórmulas (precio de transferencia mercancía más bajo, servicio intragrupo de marketing e incluso aplicando el método *Residual Profit Split*), en la medida en que la filial desarrolla *DEMPE functions* con autonomía y asumiendo y controlando los riesgos de tales actividades. La OCDE insiste en que, si la filial obtuviera durante la vigencia del contrato una remuneración de mercado por sus actividades de marketing, no procedería remuneración adicional por las *DEMPE activities*.

³³ Tal y como venimos destacando, la aplicación del método *Profit Split* solo resultaría procedente en casos donde la entidad que desarrolla las *DEMPE activities* asume funciones de control de estas, pero no allí donde únicamente las ejecuta siguiendo la estrategia y control de riesgos realizado por otra entidad del grupo (normalmente la *IP Company*). Vid.: Gonen *et al.*, 2021, pp. 1.618 y ss.

³⁴ De alguna forma, la OCDE estaría matizando los propios principios establecidos sobre el funcionamiento del rango de mercado.

³⁵ El análisis de las funciones DEMPE forma parte del análisis funcional, y posee relevancia a efectos del análisis de comparabilidad, el proceso de delineación de las operaciones intragrupo, y, a la postre, de la selección y aplicación de la metodología valorativa en materia de precios de transferencia. Vid.: Martin *et al.* (2023) y Kiet *et al.* (2023).

la imputación de beneficio residual (derivado de la explotación de intangibles) a las entidades que pudieran llevar a cabo tales funciones (Musselli, 2022; Maruca *et al.*, 2021; Gonen *et al.*, 2021, p. 1.615; Hickman, 2021). Y ello teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- a) La subjetividad a la hora de determinar la concurrencia de tales funciones de contribución de valor a los intangibles del grupo, toda vez que no basta analizar aisladamente tales funciones en el seno de una entidad sino que hay que ponderar tales funciones, cuantitativa y cualitativamente, en el marco del grupo (notablemente su matriz y *IP companies*)³⁶. A este respecto, cabe señalar como algunas administraciones (como el IRS o la HMRC) vienen tomando en consideración las «funciones DEMPE» en el marco de mecanismos internacionales de prevención o resolución de controversias fiscales internacionales (BAPA y MAP), donde se puede ponderar de forma bilateral la relevancia y realidad de estas funciones, de manera que así se reducen los riesgos de arbitrariedad y de generación de doble imposición (Martin *et al.*, 2023; Kiet *et al.*, 2023)³⁷.
- b) La dificultad para cuantificar el valor de tales funciones respecto del retorno de la explotación del intangible, considerando igualmente el valor del capital en riesgo y de otros elementos o factores que aportan valor a la transacción que genera el beneficio o pérdida.
- c) Las funciones humanas sustantivas relacionadas con las actividades DEMPE deben considerarse teniendo en cuenta los recursos humanos de todo el grupo MNE, bajo un análisis holístico jerárquico-funcional, geográfico y temporal que trascienda de un ejercicio concreto (Ciresa, 2018).
- d) Las *DEMPE functions* no deben utilizarse como instrumento de *profit re-allocation* a nivel de grupo, ya que su funcionalidad no es esa, sino más bien materializar un requisito de sustancia económica (como expresión del principio de creación de valor) en el sentido de que los retornos derivados de la explotación de un intan-

³⁶ A este respecto, algunos *practitioners* han recomendado extremar los procesos de delineación (y documentación) de las funciones críticas en un grupo a efectos de reducir la subjetividad sobre la identificación de los centros de desarrollo de *DEMPE functions*, y mitigar los riesgos de correcciones valorativas; tal delineación debe realizarse considerando el elemento geográfico, esto es, donde se realizan tales funciones y, por tanto, la localización y centro de imputación de costes y control de tales equipos (Pereira, 2022, pp. 45 y ss.; y Paumier, 2020). Otros autores mantienen que la nueva guía OCDE de precios de transferencia (2017) referida al capítulo VI favorece la imputación mecánica del beneficio residual derivada de la explotación de intangibles a la matriz o a una *IP Company* que centralice las funciones DEMPE del grupo, soportando el riesgo derivado de las mismas (Monsenegro, 2021, pp. 107 y ss.).

³⁷ En este sentido, algunos *tax practitioners* han destacado como un elemento crítico para poner el potencial impacto de las funciones DEMPE pasa por la granularidad del análisis de tales funciones, resultando difícil la verificación por las autoridades fiscales sin una colaboración intensiva y cooperativa por parte de los contribuyentes. *Vid.*: Paumier (2020).

gible no sean transferidos, por la vía de meros contratos³⁸, a una entidad (propietario jurídico del intangible) que no ostente o desarrolle un conjunto de funciones (especialmente el control de riesgos sobre las *DEMPE functions*) conectado con tal intangible (Martin, 2020). Es decir, este elemento opera limitando de forma relevante las estructuras de *IP cash boxes*.

En este sentido, se ha llegado a cuestionar si los principios sobre los que pivota o se construye el Pilar 1 (*Amount A*) y las reglas de tributación mínima del Pilar 2 (*carve-out* de sustancia económica)³⁹ son (o no) consistentes con los principios que informan las *DEMPE functions* como piedra de toque para verificar la racionalidad del modelo de imputación del beneficio residual del grupo asociado a los intangibles (a través por ejemplo de una metodología de *Profit Split* como *sanity check*) (Martin, 2020).

A este respecto, no puede dejar de destacarse cómo estos nuevos principios OCDE en materia de *development and enhancement of marketing intangibles* forman parte del nuevo estándar internacional de plena competencia y en tal sentido deben ser tenidos en cuenta, considerando cómo las Directrices OCDE de Precios de Transferencia constituyen *Soft-law global* (Ruiter, 2016, pp. 295 y ss.) que tanto las MNE como las administraciones deben observar, con independencia de su limitada virtualidad jurídica (interpretativa y normativa), a efectos de fundamentar sus posiciones fiscales tanto en el contexto del *tax compliance* como en el marco de un procedimiento de comprobación o de resolución de controversias transfronterizas.

Nótese como la nueva guía OCDE post-BEPS (acciones 8-10 BEPS incorporada en las Directrices OCDE de Precios de Transferencia de 2017-2022) que venimos comentando, y en particular los criterios de *profit allocation* con respecto al desarrollo de actividades de creación

³⁸ De esta forma, las funciones DEMPE también operan en la fase de delineación y análisis funcional y de comparabilidad, de manera que en último análisis se pretende que los resultados derivados de la aplicación del principio de plena competencia sean más consistentes (lógica antiabuso) con la sustancia económica en términos de localización de las actividades que se consideran más significativas respecto de la creación de valor a tener en cuenta a efectos de la imputación del beneficio residual derivado de los intangibles (Monsenagro, 2021, pp. 120 y ss.). No resulta claro, no obstante, el alcance y peso relativo de las distintas funciones DEMPE, ni si estamos ante un factor o criterio *supply side* o *demand side*.

³⁹ El *carve-out* de sustancia económica del Pilar 2 (*substance-based income exclusion*), que excluye mecánicamente de la *net globe income* jurisdiccional una suerte de renta imputable a activos tangibles y *payroll* localizados en cada jurisdicción, opera limitando el impacto del *top-up tax* al beneficio residual (*excess profits*) de cada entidad en cada territorio/país, de manera que, cuando menos en sectores intensivos en activos tangibles y mano de obra, tal gravamen mínimo no se proyectaría sobre el beneficio rutinario (Kamin, 2022, p. 322). En el caso de que la jurisdicción de la filial que desarrollara las *DEMPE functions* no sometiera a imposición mínima el beneficio residual que le resultara imputable por la realización de tales actividades, tal renta sería gravada por otra jurisdicción en virtud del IIR o el UTPR; ello determinaría una transferencia de ingresos tributarios del país mercado a otras jurisdicciones que no poseen nexo jurídico territorial con tal renta desde una perspectiva de generación de valor.

de valor de los intangibles (funciones DEMPE), no solo opera expandiendo potencialmente la imposición en la fuente en determinados casos, sino que también puede favorecer igualmente la asignación de beneficios a sociedades matrices e incluso a entidades intermedias (*IP companies*) que controlen los principales riesgos y el desarrollo de las «funciones (y costes de actividades) DEMPE» respecto de los intangibles⁴⁰; particularmente, no puede perderse de vista cómo en un mundo globalizado y con modelos de negocio de economía digital tales «funciones DEMPE» pueden controlarse e incluso desarrollarse de forma remota⁴¹, lo cual puede impactar de nuevo sobre la asignación del beneficio a los distribuidores locales.

Con todo, la complejidad de las organizaciones propias de las distintas MNE y el alto grado de fragmentación de las unidades de creación de valor en el seno de las mismas dificulta seriamente la aplicación consistente del *arm's length* en lo que se refiere a la imputación del beneficio a tales «unidades empresariales» que contribuyen a la generación de valor (desarrollando o no *DEMPE functions*)⁴², lo cual puede terminar favoreciendo un uso mucho más intensivo de APA (bilaterales y multilaterales) e incluso del método *Profit Split*, con todos los riesgos e inconvenientes que ello conlleva (Storck *et al.*, 2016, pp. 218-219).

En último análisis todo ello evidencia cómo la práctica de *transfer pricing* está evolucionando de forma tal que el tradicional enfoque formalista-contractual (binario) y unilateral está siendo reemplazado por enfoques de cumplimiento y supervisión fiscal más complejos de corte analítico (sustancialista-*ALS BEPS side*), policéntricos/multilaterales y holísticos que contextualizan las transacciones en el marco de la cadena de valor del grupo.

La propia evolución del sistema de fiscalidad internacional y, particularmente, del propio estándar del *arm's length* como consecuencia del proyecto OCDE/G20 BEPS trae consigo un mundo fiscal en transición y un buen número de problemas de seguridad jurídica, legalidad y riesgos de doble imposición que deberían afrontarse de forma estructural por todos los implicados en la construcción del nuevo sistema como parte integrante del proceso de implementación de los nuevos estándares fiscales (Ruiter, 2016, pp. 295 y ss.).

⁴⁰ Esta conclusión puede resultar paradójica considerando cómo uno de los principales objetivos de las acciones 8-10 de BEPS fue precisamente dismantlar las estructuras de *cash boxes* por la vía de limitar al máximo el *profit allocation* a estructuras de explotación o de gestión (pasiva) de intangibles que carecieran de sustancia suficiente, de manera que solo las entidades que explotaran de forma activa los intangibles y realizaran el control estratégico y activo de las funciones DEMPE (junto con activos y riesgos) pueden ser objeto de una imputación sustancial de los beneficios y pérdidas derivadas de la explotación de los intangibles. Ello implica que entidades intermedias de gestión de activos intangibles dotadas de baja sustancia (DEMPE) quedan ahora en una posición de riesgo a efectos de defender un *profit allocation* significativo, el cual sí resultaba defendible bajo los estándares pre-BEPS.

⁴¹ *Vid.*, a este respecto, Olbert y Spengel (2017, pp. 3 y ss.).

⁴² Algunos autores han enfatizado cómo el principio de plena competencia estaría evolucionando hacia la hipercomplejidad técnica, de suerte que ello estaría poniendo en peligro su propio futuro como principio de distribución del poder tributario entre Estados. *Vid.*: Andrus y Collier (2022).

Referencias bibliográficas

- Andree, C., Bärsch, S. E. y Kluge, S. (2016). Licencing of Trademarks and the Use of Group Names: Recent Developments. *International Transfer Pricing Journal*.
- Andrus, J. L. y Collier, R. S. (2022). Transfer Pricing and the Arm's Length after the Pillars. *TNI*, 105.
- Ballentine, J. (2016). Ownership, Control and the Arm's length standard. *TNI*.
- Calderón, J. M. (2016). The Spanish Transfer Pricing Regime and the OECD/G20 BEPS Project. *Bulletin for International Taxation*, 70(8).
- Calderón, J. M. (2017). ¿La revalorización de una marca global determina un ajuste de precios de transferencia en sede de las filiales del grupo? Una nota al hilo del caso *Hyundai* sobre explotación de los intangibles de marketing en un contexto post-BEPS. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 417, 33-54.
- Calderón, J. M. (2018). The OECD International Compliance Assurance Programme: Just a New Multilateral and Cooperative Model of Tax Control for Multinational Enterprises? *Bulletin for International Taxation*, 12.
- Calderón, J. M. (2022). La transformación del marco fiscal internacional resultante de la reforma fiscal global. *Civitas REDF*, 193, 13-66.
- Calderón, J. M. y Quintas, A. (2016). *Cumplimiento tributario cooperativo y buena gobernanza fiscal en la era BEPS*. Thomson Reuters.
- Calderón, J. M. y Quintas, A. (2022). El Programa Europeo de Cumplimiento Tributario Cooperativo para grandes empresas multinacionales (ETACA). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 476, 39-64.
- Ciresa, G. (2018). TP: Employees trigger value creation within MNEs. *International Tax Review*.
- Collier, R. (2021). The Value Creation Mythology. En *Taxation and Value Creation*, EALTP Int'l tax series, vol. 19, IBFD.
- Finley, R. (2017). Forget DEMPE Label, McDonald Says. *TNI*.
- Finley, R. (2021). Pillars 1 and 2 Agreements Complements Transfer Pricing System. *TNI*.
- García Bañuelos, J. A. y Calderón, J. M. (2022). El Nuevo Manual OCDE sobre APAs bilaterales: ¿Hacia una seguridad jurídico-tributaria cooperativa? *QF*, 22.
- Gonen, E., Karasik, L. y McDonald, M. (2021). Control Over Risk, DEMPE Functions and the remuneration of R&D Service Providers. *TNI*.
- Hickman, A. (2021). Arm's Length Mutations. *MNE Tax*.
- Kamin, D. (2022). The ambition and Limits of the Global Minimum Tax. *TNI*, 108.
- Kiet, O., Lescroart, V., Barone, L., Quiñones Fernández, M. T., Coleman, J., Pepper, A. y Karolewicz, N. A. (2023). A Global Survey on the Application of the Control of Risk And DEMPE Frameworks: France, Italy and Spain. *TNI*, 110.
- Martin, A. (2020). Transfer Pricing Substance in Flux – DEMPE, BEPS 2.0 and Covid-19. *Bloomberg Tax, DTR*.
- Martin, M. R., McConkey, J. D., Roper, P., Coleman, J., Pepper, A y Korelewicz, N. A. (2023). A Global Survey on the Application of the Control of Risk And DEMPE Frameworks: The US and the UK, *TNI*, 110.
- Martín Jiménez, A. (2020). Value Creation: a guiding light for the interpretation of tax treaties? *Bulletin for international taxation*, 4/5.

- Maruca, S., McDonald, M. y Osborn, J. M. (2021). Transfer Pricing: OECD transfer pricing guidelines. *Bloomberg Tax Management Portfolio*, 6936.
- McDonald, M. (2022). Ready for my Close-up, Mr. DeMille: Formulary apportionment's ticket out of Palookaville. *TNI*, 108.
- Michel, B. (2023). Belgian Court of Appeal wipes the floor with ambulatory use of 2017 Transfer Pricing Guidelines. *International Transfer Pricing Journal*, 30(2).
- Mirembe, R. (2023). A Not-So-Bright Line: Advertising, Marketing, and Promotion Expenditure in India. *TNI*, 110.
- Monsenegro, J. (2021). Value Creation and Transfer Pricing. En *Taxation and Value Creation*, EALTP Int'l tax series, vol. 19, IBFD.
- Musselli, A. (2022). Uncertainties on the Arm's Length principle for producers and distributors. *ITPJ*, 29(6).
- Olbert, M. y Spengel, C. (2017). International Taxation in the Digital Economy: Challenge Accepted? *WTJ*.
- Paumier, P. (2020). TP Aspects of Intangibles: How Deep Should DEMPE Be? *International Tax Review*.
- Pereira, N. (2022). Intangibles: The New Frontier. *TNI*, 105.
- Ribes Ribes, A. (2022). Retos del ICAP de la OCDE como modelo de cumplimiento cooperativo multilateral. *Crónica Tributaria*, 182.
- Ruiter, M. (2016). The Future of Transfer Pricing. *TNI*.
- Storck, A., Petruzzi, R., Pankiv M. y Tavares, R. (2016). Global Transfer Pricing Conference «Transfer Pricing in a Post-BEPS World». *ITPJ*.
- Tobin, J. (2016). Intangible BEPS Risks. *TM International Journal*, 226(45).
- Wittendorf, J. (2016). BEPS Actions 8-10: Birth of a new Arm's length principle. *TNI*.
- Wood, A. y Bubb, A. (2023). Key tax messages for Multinational From Australia and the US. *Daily Tax Report, Bloomberg*, 2023-05.12T.

José Manuel Calderón Carrero. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario en la Universidad de A Coruña, habiendo sido *Visiting Scholar* en el *International Tax Program Harvard Law School* (1994, 1997, 2000) y *Visiting Researcher* en el *International Bureau of Fiscal Documentation*, Ámsterdam 2002 y 2005. Autor de numerosas publicaciones nacionales y extranjeras dedicadas al Derecho Tributario, con particular atención a temas de fiscalidad internacional y Derecho de la Unión Europea. Miembro del *Academic Committee de la European Association of Tax Law Professors* (2017-2023). Miembro del Grupo de Expertos en materia de fiscalidad internacional y precios de transferencia de la AEDAF (2020-2024), así como de la *International Fiscal Association* (IFA). <https://orcid.org/0000-0001-7973-2869>

El Acuerdo internacional en materia de fiscalidad y protección de los intereses financieros entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en relación con Gibraltar. Examen a luz de la libre circulación de capitales

Manuel Benítez Pérez

Doctor en Derecho y abogado del Departamento

Fiscal Internacional de Montero & Aramburu Abogados (España)

manuelperezbenitez@icasevilla.org | <https://orcid.org/0009-0006-0319-026X>

Extracto

Tras la firma del Acuerdo Internacional en materia de fiscalidad y protección de los intereses financieros entre España y Reino Unido, las situaciones de posible conflicto de residencia fiscal se van a decantar en prácticamente todos los casos en favor de la jurisdicción española. La regulación contenida en este acuerdo establece una serie de diferencias de trato, tanto para personas físicas como jurídicas, que podrían colisionar con el Derecho de la Unión Europea, bien desde la perspectiva de la libre circulación de capitales del artículo 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), bien desde el principio general de no discriminación del artículo 18 del TFUE.

Palabras clave: Gibraltar; Derecho de la Unión Europea; libre circulación de capitales; restricción; residencia fiscal.

Recibido: 01-11-2022 / Aceptado: 30-11-2022 / Revisado: 21-06-2023 / Publicado: 05-07-2023

Cómo citar: Benítez Pérez, M. (2023). El Acuerdo internacional en materia de fiscalidad y protección de los intereses financieros entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en relación con Gibraltar. Examen a luz de la libre circulación de capitales. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 484, 53-86. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19275>



The International Agreement on Taxation and Protection of Financial Interests between the Kingdom of Spain and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland in relation to Gibraltar. Examination in the light of the free movement of capital

Manuel Benítez Pérez

Abstract

Following the signing of the International Agreement on taxation and protection of financial interests between Spain and the United Kingdom, situations of possible conflict of tax residence will be decided in practically all cases in favor of the Spanish jurisdiction. The regulation contained in this Agreement establishes a series of differences of treatment, both for individuals and legal entities, which could collide with European Union Law, either from the perspective of the free movement of capital of Article 63 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), or from the general principle of non-discrimination of Article 18 of the TFEU.

Keywords: Gibraltar; European Union Law; free movement of capitals; restriction; tax residence.

Received: 01-11-2022 / Accepted: 30-11-2022 / Review: 21-06-2023 / Published: 05-07-2023

Citation: Benítez Pérez, M. (2023). El Acuerdo internacional en materia de fiscalidad y protección de los intereses financieros entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en relación con Gibraltar. Examen a luz de la libre circulación de capitales. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 484, 53-86. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19275>

Sumario

1. Introducción: antecedentes, objeto de estudio y metodología
 - 1.1. Delimitación del objeto de estudio
 - 1.2. Metodología
 - 1.3. Antecedentes: el Brexit como impulsor de un acuerdo histórico
 - 1.3.1. España y la soberanía sobre Gibraltar
 - 1.3.2. Gibraltar como jurisdicción no cooperativa para España
 - 1.3.3. El Brexit como impulsor de un acuerdo histórico
 2. La libre circulación de capitales: análisis de la doctrina del TJUE
 - 2.1. Concepto, alcance y ámbito de aplicación espacial
 - 2.2. Restricciones permitidas a la libre circulación de capitales
 3. Regulación de la residencia fiscal en el Acuerdo
 - 3.1. La residencia fiscal de las personas físicas
 - 3.2. La residencia fiscal de las personas jurídicas
 4. Encaje del Acuerdo en el Derecho de la UE: ¿colisión con la libre circulación de capitales?
 - 4.1. Examen a la luz de la libre circulación de capitales
 - 4.1.1. ¿Supone el Acuerdo una restricción a la libre circulación de capitales?
 - 4.1.2. ¿Está justificada dicha restricción?
 - 4.1.3. Juicio de proporcionalidad
 - 4.2. Examen a la luz del principio de no discriminación
 5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas
- Bibliografía

1. Introducción: antecedentes, objeto de estudio y metodología

1.1. Delimitación del objeto de estudio

El Acuerdo Internacional en materia de fiscalidad y protección de los intereses financieros entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en relación con Gibraltar (el Acuerdo) publicado en el Boletín Oficial del Estado el 13 de marzo de 2021 ha supuesto un hito histórico para la fiscalidad de la zona y para el tratamiento de Gibraltar como *player* internacional en relación con nuestro país.

Como veremos a lo largo de este estudio, el Acuerdo fija en su artículo 2 unas normas para la determinación de la residencia fiscal para personas físicas y jurídicas muy restrictivas y sistemáticamente favorables para el Reino de España. Esto se puede interpretar como una «victoria» de España sobre Reino Unido en lo que respecta a la protección de los intereses financieros de España, tradicionalmente amenazados por la consideración de paraíso fiscal del Gobierno del peñón.

Si bien Reino Unido ya no forma parte de la Unión Europea (UE), y además Gibraltar siempre ha contado con un estatus especial mientras duró su permanencia, España sigue formando parte de la Unión y ello nos hace plantearnos si este acuerdo es respetuoso con el ordenamiento jurídico europeo o no.

Si este Acuerdo se hubiera firmado durante la permanencia del Reino Unido en la Unión Europea, cabría la posibilidad de examinarlo a la luz de varias libertades fundamentales. No obstante, tras el Brexit y la consideración de Reino Unido como un país tercero a todos los efectos, solo podemos examinar la cuestión de la compatibilidad del Acuerdo con el Derecho de la Unión Europea a la luz de la libertad de circulación de capitales recogida en el artículo 64 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y del principio general de no discriminación contenido en el artículo 18 del TFUE.

Por lo tanto, el objeto de estudio de este trabajo consistirá en determinar si el artículo 2 del Acuerdo, regulador de las normas sobre residencia fiscal de personas físicas y jurídicas en caso de conflicto, inspiradas en los principios de la legislación antiabuso, es compatible con el artículo 64 del TFUE y con el artículo 18 del TFUE, y por lo tanto si España estaría incumpliendo el ordenamiento europeo con la firma de dicho tratado internacional.

1.2. Metodología

Tras haber realizado una delimitación del objeto de estudio, es momento de precisar cuál será la metodología que emplearemos para el análisis de la cuestión.

En primer lugar, vamos a establecer una hipótesis de partida, la cual formulamos de la siguiente forma: *el Reino de España está incumpliendo el Derecho de la UE en tanto que el artículo 2 del Acuerdo firmado con Reino Unido respecto de Gibraltar supone una restricción a la libre circulación de capitales incompatible con el Derecho de la UE y una vulneración del principio general de no discriminación por razón de nacionalidad.*

Establecida la hipótesis de partida, lo que procede es realizar un análisis en detalle de la regulación sobre la libre circulación de capitales contenida en los tratados y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

Tras ello, es imprescindible examinar los requisitos recogidos en el artículo 2 del Acuerdo para fijar las normas sobre residencia fiscal entre España y Gibraltar en caso de conflicto.

Por último, veremos el encaje del artículo en la normativa europea, a la luz de la interpretación realizada por el TJUE, y contrastaremos la veracidad de la hipótesis de partida, tras lo cual fijaremos unas conclusiones.

No obstante lo anterior, consideramos que es enriquecedor comenzar con una breve contextualización sobre la situación histórico-jurídica de Gibraltar en relación con el Reino de España.

1.3. Antecedentes: el Brexit como impulsor de un acuerdo histórico

1.3.1. España y la soberanía sobre Gibraltar

A la muerte del rey Carlos II, España entró en una guerra de sucesión por el trono que culminó con la firma del Tratado de Utrecht en 1713. En este acuerdo internacional, España se vio despojada de varias de sus posesiones por todo el mundo, entre las cuales se encuentra el territorio que motiva este estudio: el peñón de Gibraltar.

En concreto, el artículo X del tratado, que aun hoy sigue en vigor, se encarga de regular la cesión de Gibraltar por España al Reino Unido¹.

Desde la firma del Tratado de Utrecht, las tensiones sobre la interpretación de dicho artículo X no han cesado. Tanto el Reino Unido como España reclaman la soberanía del peñón para sí. Para el Gobierno español «Gibraltar no es parte integrante de Reino Unido; es una colonia británica en territorio español²». Sin embargo, para el Reino Unido, «Gibraltar es un territorio británico de Ultramar³».

Sea como fuere, queda claro que este territorio está en disputa desde hace años, y que no parece que pueda existir una solución a corto plazo a este conflicto. De hecho, en el Acuerdo por el que se regulan las relaciones entre el Reino Unido y la UE tras el Brexit se excluye expresamente el territorio de Gibraltar⁴.

1.3.2. Gibraltar como jurisdicción no cooperativa para España

Dejando de lado la cuestión de la soberanía sobre el peñón de Gibraltar, España siempre ha considerado a Gibraltar como un paraíso fiscal o, como se ha denominado a raíz de la aprobación de la Ley 11/2021, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, «jurisdicción no cooperativa».

Tras la reforma introducida por la Ley 11/2021, de 9 de julio, en la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre «[t]endrán la consideración de jurisdicciones no cooperativas los países y territorios, así como los regímenes fiscales perjudiciales, que se determinen por la Ministra de Hacienda mediante Orden Ministerial conforme a los criterios que se establecen en los apartados siguientes de este artículo», pudiendo actualizarse «atendiendo a los criterios del Código de Conducta en materia de Fiscalidad Empresarial de la Unión Europea o del Foro de Regímenes Fiscales Perjudiciales de la OCDE». Para

¹ Según Ortega Carcelén (2013), el artículo X del Tratado de Utrecht regula la cesión del territorio en tres términos:

(1) se define el territorio cedido como la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen, sin plazo de tiempo, pero «sin jurisdicción alguna territorial»; (2) no se permite la «comunicación abierta con el país circunvecino por tierra», salvo para el abastecimiento en caso de necesidad; y (3) España tiene un derecho a «redimir» la ciudad de Gibraltar, es decir, recuperar su soberanía, en caso de que Gran Bretaña quiera «dar, vender o enajenar de cualquier modo» su propiedad.

² Vid. <https://www.lamoncloa.gob.es/brexit/gibraltar/Paginas/index.aspx> recuperado el día 2 de noviembre de 2020.

³ Vid. <https://www.gov.uk/world/gibraltar/news#:~:text=Gibraltar%20is%20a%20British%20Overseas,external%20affairs> recuperado el día 2 de noviembre de 2020.

⁴ Vid. disposiciones finales, 3.

ello, la ministra de Hacienda deberá tener en cuenta tres criterios: 1) transparencia fiscal; 2) la atracción de beneficios que no reflejen una actividad económica real; 3) la existencia de baja o nula tributación. Igualmente, la disposición transitoria segunda recoge que «[e]n tanto no se determinen por Orden Ministerial los países o territorios que tienen la consideración de jurisdicción no cooperativa, tendrán dicha consideración los países o territorios previstos en el Real Decreto 1080/1991 [...]».

En desarrollo de lo anterior, se emitió la Orden HFP/115/2023, de 9 de febrero, por la que se determinan los países y territorios, así como los regímenes fiscales perjudiciales, que tienen la consideración de jurisdicciones no cooperativas. Y como no podía ser de otra manera, dando continuidad a la lista de paraísos fiscales del Real Decreto 1080/1991, encontramos a Gibraltar en el número 7 de dicho listado.

Tradicionalmente, Gibraltar ha sido una jurisdicción opaca, que no ha solido firmar acuerdos de intercambio de información ni convenios de doble imposición (CDI)⁵. Además, en Gibraltar hay una situación de baja tributación. Por lo tanto, como sostuvo Carrasco (2009) «[d]esde un punto de vista estrictamente formal, Gibraltar sigue siendo, para el derecho español, un paraíso fiscal», conclusión que sigue siendo válida con la nueva normativa vigente. Y así lo ha reconocido la Consulta vinculante V1323/2022, de 10 de junio (NFC083531), en la que la Dirección General de Tributos (DGT) reafirma que «al día de hoy, Gibraltar se mantiene en la lista de paraísos fiscales, en la actualidad jurisdicciones no cooperativas», y, por lo tanto, a efectos internos, el tratamiento no ha cambiado a pesar de la entrada en vigor del Acuerdo⁶.

Lo cierto es que Gibraltar ha venido adaptándose poco a poco durante los últimos años a los criterios objetivos de la OCDE sobre transparencia e intercambio de información. El Gobierno de la roca ha suscrito 27 acuerdos de intercambio de información tributaria⁷, ha traspuesto la Directiva 2011/16/UE (Directiva sobre la cooperación administrativa: DCA) y ha firmado el Convenio Multilateral sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal. Como apunta Pontón (2017a) «[c]on este tipo de acuerdos [...] debería eliminarse del listado español de paraísos fiscales ya que contraviene el ordenamiento de la Unión». En el mismo sentido se pronunciaban Martín y Hernández (2004), que ante la realidad de que en

⁵ En términos técnicos, quien firma dichos CDI suele ser el Reino Unido, territorio bajo cuya soberanía se encuentra Gibraltar actualmente.

⁶ En este caso concreto se denegó a un contribuyente la aplicabilidad de la exención del artículo 7 p) de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas (LIRPF) porque uno de los requisitos esenciales es que el lugar de destino de los trabajos no sea un paraíso fiscal, y Gibraltar se mantiene en la lista a pesar del Acuerdo.

⁷ Con Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Finlandia, Guernsey (Reino Unido), Irlanda, Italia, Islas Feroe (Dinamarca), Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido y Suecia por parte de la UE, y con Australia, EE. UU., Groenlandia, India, Islandia, México, Noruega, Nueva Zelanda, Turquía y Sudáfrica de fuera de la UE.

Gibraltar se han venido aplicando durante los últimos tiempos las directivas de intercambio de información, afirma que

[p]odemos, ciertamente, concluir que la efectividad de estas normas comunitarias permite el intercambio de información de forma análoga o incluso más amplia que los acuerdos específicos y, lógicamente, surgiría la pregunta en el sentido de si no puede llegarse a la conclusión de que, en el momento actual⁸, Gibraltar ha salido de la lista de paraísos fiscales. Se trataría de un efecto, indudablemente, no querido por las autoridades administrativas españolas.

Además, a su juicio, la aplicación de normas antiparaíso a territorios de la UE

podrían vulnerar las libertades comunitarias si impusieran condiciones que no se exigen en situaciones internas comparables o, simplemente, si trataran de dificultar que un contribuyente se desplace a un paraíso fiscal o realice operaciones en el mismo o con empresas instaladas en él.

Todo lo cual contribuye a sostener la tesis de que quizás Gibraltar debió dejar de ser considerado paraíso fiscal hace varios años, y carece de sentido tributario que siga en la lista en pleno 2023.

Esto le ha valido, por el momento, para no estar presente en la lista negra de paraísos fiscales de la UE⁹. El hecho de mantener unos tipos impositivos bajos y atractivos no es *per se* motivo suficiente para calificar al territorio como jurisdicción no cooperativa, pues en el seno de la UE la competencia fiscal está permitida¹⁰.

Por todo lo anterior, parece más una cuestión de política exterior que fiscal el hecho de que el Estado español no haya excluido de la lista de paraísos fiscales a Gibraltar y siga constando como tal en la Orden HFP/115/2023. Como se desprende de la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, el Estado español deberá excluir expresamente a Gibraltar de su lista de jurisdicciones no cooperativas. Aunque Gibraltar cumpliera con todas y

⁸ Con la normativa vigente es imprescindible que el Estado actualice la lista para que España deje de considerarlo paraíso fiscal, cosa que no ha sucedido con la entrada en vigor de la Orden de 2023. Pero hasta 2015, tras una reforma producida por el Real Decreto 116/2003, con la mera suscripción de un acuerdo de intercambio de información se aceptaba implícitamente la salida.

⁹ Actualmente se encuentran los siguientes territorios: Samoa Americana, Anguila, Barbados, Fiyi, Guam, Palaos, Panamá, Samoa, Trinidad y Tobago, Islas Vírgenes de los Estados Unidos, Vanuatu y Seychelles.

¹⁰ Lo que no está admitido son las ayudas de Estado enmascaradas en libre competencia fiscal (art. 107 TFUE). Al respecto, *vid.* Sentencia del TJUE de 15 de noviembre de 2011 (asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P –NFJ044770–), que declaró que la reforma tributaria de Gibraltar podía considerarse una ayuda de Estado territorial.

cada una de las exigencias OCDE y UE, si España no la expulsa expresamente de su lista, desde el punto de vista interno mantendrá su estatus jurídico de jurisdicción no cooperativa.

1.3.3. El Brexit como impulsor de un acuerdo histórico

En el Acuerdo de Retirada suscrito entre el Reino Unido y la Unión Europea, se establece un Protocolo sobre Gibraltar, específico para regular la salida de la UE del peñón tras el Brexit¹¹, dándose un peso específico a la opinión del gobierno español¹².

Dicho protocolo consta de 6 artículos, y versan sobre los derechos de los ciudadanos, el transporte aéreo, cuestiones fiscales y financieras, medioambientales y de cooperación policial y aduanera. Bajo el paraguas del artículo 3 de este protocolo, España también ha suscrito un Acuerdo en Materia de Fiscalidad y Protección de Intereses Financieros¹³.

La situación jurídica de Gibraltar tras la salida del Reino Unido de la UE no fue la misma que la de las islas. En materia tributaria y financiera, el Acuerdo firmado con España es una pieza fundamental para regular las estrechas relaciones económicas y financieras que se dan en la zona del Campo de Gibraltar¹⁴. Además, no está de más recordar que Gibraltar está excluida del ámbito de aplicación territorial del CDI España-Reino Unido. Por su tradicional condición de jurisdicción no cooperativa, el campo de Gibraltar siempre ha sido un centro de conflictos tributarios constantes, situación que se pretende solucionar con la entrada en vigor del Acuerdo.

El texto del Acuerdo entró en vigor el pasado 4 de marzo de 2021¹⁵, y consta de un preámbulo y nueve artículos. En los considerandos hay una estipulación que reconoce específicamente las posturas del Reino Unido y del Reino de España respecto de los litigios históricos y las disputas de soberanía. Reconocen ambos países que este acuerdo trata únicamente de crear un marco de relaciones jurídico-fiscales que sea sólido y claro para regular la realidad operante en la zona.

¹¹ No en vano el artículo 3 del Acuerdo lo declara parte integrante del acuerdo, por estar bajo dominio británico.

¹² Pues como dice el mismo texto «... la aplicación del presente Protocolo debe llevarse a cabo de conformidad con los respectivos ordenamientos constitucionales del Reino de España y del Reino Unido».

¹³ Aunque no es el único acuerdo que se firmó. España ha suscrito hasta la fecha cuatro Memorándums de Entendimiento (MoU, por sus siglas en inglés) en relación con las materias contenidas en el mismo. En concreto, los MoU firmados son los siguientes: 1) MoU sobre los Derechos de los Ciudadanos; 2) MoU sobre el Tabaco; 3) MoU sobre el Medio Ambiente; 4) MoU de Cooperación Policial y Aduanera.

¹⁴ Este acuerdo, además de suma importancia fiscal, tiene también gran relevancia política, pues es el primero que firman España y Reino Unido sobre Gibraltar desde el Tratado de Utrecht de 1713.

¹⁵ <https://www.boe.es/boe/dias/2021/03/13/pdfs/BOE-A-2021-3947.pdf>

En el artículo 1 se establece la obligación de la adaptación dinámica de la legislación de Gibraltar a los estándares internacionales de la UE durante el periodo transitorio y después de él en materia de transparencia, cooperación administrativa, prácticas fiscales perjudiciales y de lucha contra el blanqueo de capitales, comprometiéndose a mantener una legislación equivalente en estos ámbitos a la existente en esos momentos, una vez que el Derecho de la UE ya no sea aplicable en Gibraltar.

El artículo 2 regula las normas para la determinación de la residencia fiscal en caso de conflicto, cuyo examen realizaremos en detenimiento en las próximas páginas.

Por su parte, el artículo 3 dispone el régimen especial de cooperación administrativa reforzada entre las autoridades competentes de las respectivas Administraciones tributarias¹⁶. Se garantiza la utilización bilateral de los estándares internacionales más altos existentes en cada momento¹⁷, así como el intercambio de información sobre determinadas personas, entidades o activos, especialmente relevantes para la lucha contra el fraude en la zona¹⁸. Para ello se acuerda el establecimiento de unos órganos de enlace, cuya designación se regula en el artículo 4 del Acuerdo.

El artículo 5 establece la creación de un Comité Conjunto de Coordinación para la supervisión y la coordinación de la aplicación del Acuerdo.

El artículo 6 recoge una cláusula relativa a las obligaciones de confidencialidad y protección de datos de la información intercambiada.

El artículo 7 señala la vigencia –indefinida– del Acuerdo, salvo denuncia expresa de alguna de las partes contratantes en el ámbito de sus relaciones diplomáticas¹⁹.

El artículo 8 indica la entrada en vigor del Acuerdo Fiscal una vez se completen los respectivos procedimientos internos, cuya fecha podemos situar en el día 4 de marzo de 2021.

Por último, el artículo 9 recoge una cláusula de aplicación territorial para aclarar que el ámbito territorial por parte del Reino Unido se circunscribe a Gibraltar, excluyéndose cualquier otra colonia o territorio de ultramar que esté actualmente bajo la soberanía del Reino Unido, como pudiera ser Guernsey o las Islas Vírgenes Británicas.

¹⁶ Cuyo objetivo es «... intercambiar la información que sea previsiblemente pertinente para la administración, ejecución y recaudación de los tributos de toda clase y denominación, exigidos en nombre de las Partes».

¹⁷ En particular, la Directiva 2011/16/UE (DCA) sobre cooperación administrativa y sus modificaciones ulteriores, la Directiva 2010/24/UE sobre asistencia mutua en el cobro de impuestos, así como los mecanismos contemplados en los términos más amplios del Convenio Multilateral sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de la OCDE y el Consejo de Europa, así como cualquier otra norma que introduzcan en esta materia la OCDE y el G20 en el futuro.

¹⁸ Por ejemplo, trabajadores transfronterizos, vehículos, beneficiarios efectivos de todo tipo de sociedades, etc.

¹⁹ Entre España y Reino Unido, nunca con Gibraltar.

2. La libre circulación de capitales: análisis de la doctrina del TJUE

En este epígrafe vamos a ocuparnos de examinar el contenido y alcance de la libre circulación de capitales recogida en el TFUE. Para ello, en los diferentes puntos de este apartado vamos a ir analizando tanto la regulación positiva como los principales pronunciamientos jurisprudenciales del TJUE que han ido moldeando de manera *negativa* esta libertad fundamental en el ámbito de la imposición directa.

2.1. Concepto, alcance y ámbito de aplicación espacial

La libre circulación de capitales está regulada en el artículo 63 del TFUE, según el cual «quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países». Esta es una libertad fundamental que opera con efecto directo de manera incondicional, como dijo el TJUE en Sentencia de 14 de diciembre de 1995, asuntos acumulados C-163/94, C165/94 y C-250/94, *Sanz de Lera y otros*, tanto para los movimientos de capitales dentro de la UE y con terceros países.

Como apuntan Peters y Gooijer (2005), esta libertad fundamental se ha ido configurando gradualmente a lo largo de los distintos tratados que han constituido lo que hoy conocemos como la UE. El artículo 70 del Tratado de Roma no obligaba a liberalizar los movimientos de capitales de los Estados miembros con terceros países. Esto se convierte en obligación a partir del Tratado de Maastricht, en el que las restricciones a la libre circulación de capitales quedan prohibidas, salvo por las propias causas que regula el tratado. Similar regulación se mantiene en el vigente TFUE.

Ahora bien, el ámbito objetivo de esta libertad a veces no es claramente identificable, pues como indica Helminen (2022), el TFUE no define qué se debe entender por movimiento de capital²⁰. A título de ejemplo, el concepto de movimiento de capitales ha incluido tradicionalmente los movimientos de patrimonio neto y deuda empresarial (Sentencias del TJUE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-319/02 –NFJ018806–, *Manninen*, y de 9 de septiembre de 2021, asunto C-449/20, *Real Vida Seguros*), las inversiones inmobiliarias (Sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2006, asunto C-386/04 –NFJ024303–, *Stau-*

²⁰ Aunque sí lo hace la Directiva 88/361/CEE, que en su anexo 1 dispone una lista exhaustiva pero no limitativa de aquellas situaciones en las que se considerará que existe un movimiento de capitales. Asimismo, recoge unas notas explicativas sobre los distintos conceptos jurídicos recogidos en la directiva y la lista. El TJUE se ha pronunciado en reiteradas ocasiones (Sentencias de 14 de septiembre de 2006, asunto C-386/04 –NFJ024303–, *Centro di Musicologia Walter Stauffer*; de 12 de febrero de 2009, asunto C-67/08 –NFJ031324–, *Block*; o de 15 de octubre de 2009, asunto C-35/08 –NFJ035532–, *Busley y Cibrían Fernández*, entre otras), afirmando que «la nomenclatura que contiene (la Directiva en cuestión) no es restrictiva del concepto de movimiento de capitales».

ffer, y de 12 de abril de 2018, asunto C-110/17 –NFJ070011–, *Comission v Belgium*), las donaciones (Sentencia del TJUE de 27 de enero de 2009, asunto C-318/07 –NFJ031286–, *Persche*) y sucesiones (Sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2014, asunto C-127/12 –NFJ054901–, *Commision v Spain*) y las ganancias de capital (Sentencias del TJUE de 9 de diciembre de 2004, asunto C-219/03 –NFJ018622–, *Commission v Spain*, y de 6 de octubre de 2009, asunto C-562/07 –NFJ035348–, *Commission v Spain*). Sin embargo, como señala el autor, el cambio de estado de residencia fiscal no suele quedar amparado bajo esta libertad a menos que en dicho cambio se produzca un movimiento de capital (Sentencia del TJUE de 23 de febrero de 2006, asunto C-513/03 –NFJ024031–, *Van Hilten*).

Respecto del ámbito subjetivo, los sujetos legitimados para invocar la aplicación de la libre circulación de capitales no tienen por qué ser nacionales ni residentes de un Estado miembro, pues en una operación con un país tercero, la parte no vinculada con la UE en forma de residencia fiscal o ciudadanía podría solicitar la aplicación de esta libertad fundamental (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2020, núm. 1802/2020, rec. núm. 5855/2018; de 17 de diciembre de 2020, núm. 1784/2020, rec. núm. 5081/2018; de 11 de febrero de 2021, núm. 180/2021, rec. núm. 4777/2018, y de 20 de octubre de 2021, núm. 1250/2021, rec. núm. 5921/2018; y del TJUE, Sentencias de 14 de noviembre de 1995, asunto C-484/93, *Swensson y Gustavson*, y de 23 de febrero de 1995, asuntos acumulados C-358/93 y C-416/93, *Bordessa y otros*).

Por otro lado, en cuanto a la finalidad de esta libertad, es interesante la interpretación auténtica que realiza el Parlamento Europeo. Según esta institución europea, la finalidad de la libre circulación de capitales es: 1) el sustento del mercado único interior; 2) complementar las demás libertades fundamentales; 3) contribuir al crecimiento económico permitiendo la inversión eficiente de capital, y 4) la promoción del euro como divisa internacional, contribuyendo al papel de la UE como actor global.

2.2. Restricciones permitidas a la libre circulación de capitales

Dicho lo anterior, y una vez establecida la libertad fundamental con la mayor amplitud posible, como excepción debemos apuntar las limitaciones que recogen los artículos 64 a 66 del TFUE.

El artículo 64 del TFUE permite a los Estados miembros aplicar restricciones que existían con anterioridad a 1993 con respecto de los movimientos de capitales realizados con terceros países, pero bajo determinadas circunstancias cuyo examen no es objeto de este trabajo. También el artículo 66 del TFUE²¹ permite ciertas restricciones respecto de los mo-

²¹ Al respecto también es interesante mencionar los artículos 75 y 215 del TFUE, relativos a las sanciones que pueden imponerse a terceros países, limitando la libre circulación de capitales, sobre la base de una cuestión de política de seguridad.

vimientos de capitales con terceros países para salvaguardar los intereses de la Unión ante serias dificultades para el normal funcionamiento de la unión económica y monetaria, aunque tienen un plazo máximo de seis meses.

Más interés suscita el artículo 65 del TFUE, que reconoce el derecho de los Estados miembros a 1) distinguir entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o donde esté invertido su capital y a 2) adoptar las medidas necesarias para impedir las infracciones a su Derecho, en particular en materia fiscal²², así como a establecer procedimientos de declaración de movimientos de capitales por razones de orden público o seguridad pública. A este respecto el TJUE en Sentencia de 14 de marzo de 2000, asunto C-54/99, *Église de Scientologie*, admitió que la dificultad de identificar y bloquear los capitales una vez que han entrado en un Estado miembro puede justificar un trato diferenciado de las operaciones de inversión extranjera directa.

No obstante, esas medidas no pueden suponer en ningún caso un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta a la libre circulación de capitales, salvo si persigue un objetivo legítimo compatible con el TFUE, que exista una razón imperiosa de interés general y que la medida sea proporcionada y no va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (Sentencia del TJUE de 17 de marzo de 2022, asunto C-545/19 –NFJ085488–, *AllianzGI-Fonds AVN*). Como sostuvo el TJUE en Sentencia de 18 de marzo de 2021, asunto C-388/19 –NFJ081265–, *MK*²³, la diferencia de trato entre los sujetos pasivos residentes y los sujetos pasivos no residentes será incompatible con el Derecho de la UE si existe una diferencia de trato y ambos se encuentran en una situación objetivamente comparable o no está justificada por una razón imperiosa de interés general.

Respecto de los sistemas de autorización administrativa previa para autorizar la inversión extranjera, el TJUE (Sentencias de 13 de mayo de 2003, asunto C-463/00, *Commission v Spain*, y de 4 de junio de 2002, asunto C-367/98, *Commission v Portugal*) se ha pronunciado explícitamente dictando que el mismo debe estar basado en un sistema objetivo con criterios no discriminatorios que sean conocidos *a priori* por los sujetos implicados. Asimismo, también ha establecido (en Sentencia de 13 de julio de 2000, asunto C-423/98, *Albo-re*) que los requisitos de seguridad pública no pueden justificar derogaciones de las reglas contenidas en los tratados, como la libre circulación de capitales, a menos que se observe el principio de proporcionalidad, que significa que cualquier restricción debe permanecer dentro de los límites de lo adecuado para asegurar el objetivo que persigue la medida y no debe ir más allá de lo estrictamente necesario.

Igualmente, la justificación basada en la preservación del reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros, el TJUE ha recordado en Sentencia de 28 de febrero de

²² También para la supervisión prudencial de entidades financieras.

²³ También en Sentencia de 11 de octubre de 2007, asunto C-443/06 (NFJ029121), *Hollmann*.

2013, asunto C-168/11 (NFJ050170), *Beker*, que puede constituir una razón imperiosa de interés general, pero que no puede suponer un medio encubierto para tratar de forma discriminatoria a residentes y no residentes que se encuentran en situaciones comparables.

3. Regulación de la residencia fiscal en el Acuerdo

Una vez hemos examinado cuál es el ámbito de aplicación de la libre circulación de capitales es momento de analizar el alcance del artículo 2 del Acuerdo –regulador de la residencia fiscal en caso de conflicto–, cuyo contenido es objeto de debate a la luz del derecho europeo. Una vez analizado, ya en el siguiente epígrafe (4) profundizaremos en el encaje que tiene este dentro del ordenamiento europeo y determinaremos si supone o no una restricción incompatible que menoscaba el funcionamiento del mercado único interior.

3.1. La residencia fiscal de las personas físicas

Está contemplada en el apartado 1 del artículo 2 del Acuerdo. El principio fundamental sobre el que se basa, respecto de la residencia de las personas físicas, es el respeto a la legislación interna de cada jurisdicción fiscal. En otras palabras, este Acuerdo no es la antesala de una reforma legislativa ni en la normativa gibraltareña ni en la española. Así, se dice que las partes convienen que «[l]as personas físicas se considerarán residentes fiscales de España o de Gibraltar de conformidad con su legislación interna, incluidas las normas relativas a la expedición de certificados fiscales que confirmen la residencia».

El ámbito de aplicación de este Acuerdo estará, pues, en aquellos supuestos en los que concurra un conflicto de residencia emanado de la aplicación contradictoria de legislación de ambas jurisdicciones²⁴. Dicho de otra manera, el acuerdo operará «... únicamente en caso de conflicto por lo que respecta a la residencia fiscal». Según el propio preámbulo del Acuerdo, existirá un conflicto de residencia cuando «... una persona física es residente fiscal tanto en Gibraltar como España y no pueda ser claramente categorizada como residente fiscal de alguno de los dos».

A continuación, el Acuerdo regula unas normas de régimen general y otras de régimen especial para decantar la residencia fiscal a favor de España de manera exclusiva. Generalmente, los CDI suscritos por los distintos Estados que siguen el Modelo de Convenio OCDE establecen una serie de criterios (*tie break rules*) para decantar la residencia fiscal de la per-

²⁴ Hemos de recordar que, en tanto España no actualice la lista de paraísos fiscales para excluir a Gibraltar, las normas sobre la determinación de la residencia se seguirán aplicando en lo que respecta a la cuarentena fiscal y la prueba de permanencia efectiva en el territorio calificado como paraíso.

sona a uno u otro país. En el caso que nos ocupa, de darse las situaciones contenidas en el artículo 2, la residencia sería favorable exclusivamente para España, por lo que no puede hablarse propiamente de unas normas de reparto, sino más bien de situaciones en las que España tiene derecho a considerar residentes fiscales en exclusiva a los contribuyentes.

El texto del artículo no sigue unas reglas de desempate en pie de igualdad entre ambas jurisdicciones, que en todo caso decantarían la residencia hacia un lado u otro de la verja. Este Acuerdo es la plasmación de la superior fuerza negociadora de España sobre Gibraltar, que desemboca en un tratamiento privilegiado de la residencia española respecto de la gibraltareña.

Siguiendo el principio *lex speciali derogat generali*, comenzaremos analizando las normas especiales del artículo 2.1 c) y siguientes del Acuerdo, concernientes a la determinación de la residencia en los supuestos de traslado de residencia del contribuyente. Al respecto, el texto hace una distinción subjetiva en función de la nacionalidad:

- Respecto de los nacionales españoles que trasladen su residencia a Gibraltar tras la entrada en vigor del acuerdo, seguirán siendo considerados a todos los efectos como residentes fiscales exclusivamente en España²⁵. Esta es una norma de *trailing tax* que va más allá de la contenida en el artículo 8.2 de la LIRPF²⁶, puesto que es ilimitada en el tiempo; además, Gibraltar pierde cualquier derecho a gravar las rentas de esos contribuyentes en cualidad de residentes fiscales, por lo que únicamente podrán gravar la renta por obligación real. Y así lo ha reconocido la Consulta de la DGT V1310/2022, de 9 de junio (NFC083478), respondiendo a un trabajador español que se traslada a vivir a Gibraltar que «el consultante, de nacionalidad española, aunque traslade su residencia a Gibraltar en algún momento del año 2022, será considerado residente fiscal en España».

²⁵ Como recuerda Falcón y Tella (2019), esta medida no es nueva en el panorama internacional, pues «... ya cuenta con un cierto precedente en el tratamiento que da Mónaco a los residentes de nacionalidad francesa». En concreto, el artículo 7 de la Convención Franco-Monegasca del 18 de mayo de 1963 señala:

[I]les personnes physiques de nationalité française qui transporteront à Monaco leur domicile ou leur résidence –ou qui ne peuvent pas justifier de cinq ans de résidence habituelle à Monaco à la date du 13 octobre 1962– seront assujetties en France à l'impôt sur le revenu des personnes physiques et à la taxe complémentaire dans les mêmes conditions que si elles avaient leur domicile ou leur résidence en France (las personas físicas de nacionalidad francesa que trasladen a Mónaco su domicilio o su residencia –o quienes no puedan justificar cinco años de residencia en Mónaco anteriores a la fecha del 13 de octubre de 1962– estarán sujetos en Francia al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al tributo complementario en las mismas condiciones que si tuvieran su domicilio o su residencia en Francia).

²⁶ Que impone una cuarentena fiscal a los contribuyentes españoles que trasladen su residencia fiscal a una jurisdicción no cooperativa, manteniendo su estatus de residente fiscal español durante el año de traslado y los cuatro siguientes.

- Respecto de los residentes fiscales en España, no nacionales españoles²⁷ que trasladan su residencia fiscal a Gibraltar, se establece una norma de contenido similar a la del artículo 8.2 de la LIRPF, ya que seguirán siendo considerados residentes fiscales en España durante el año del traslado y los cuatro siguientes. Sin embargo, los residentes no nacionales tendrán que haber pasado al menos un ejercicio fiscal completo en España, o si son gibraltareños registrados²⁸ tienen que haber pasado menos de cuatro años en nuestro país. En otras palabras, si son residentes fiscales no nacionales con menos de un ejercicio fiscal completo en España, esta norma de cuarentena fiscal no les sería de aplicación. Asimismo, también ocurriría esto en los casos de gibraltareños registrados con menos de cuatro años en España.

Otro punto importante para considerar que se deduce de la literalidad de la redacción²⁹ de la norma es que para estos contribuyentes Gibraltar no renuncia a su residencia³⁰, sino que la hace compatible con la española durante cinco ejercicios.

De nuevo podemos afirmar sin error que esta norma excede del contenido del artículo 8.2 de la LIRPF, aplicable exclusivamente a los nacionales españoles, al ampliar el ámbito de aplicación subjetiva también a los no nacionales y a los gibraltareños. Por lo tanto, entendemos que aun en el supuesto de que España no actualizara *sine die* la lista de paraísos fiscales para excluir a Gibraltar, estas normas de rango superior solaparían el contenido material de las normas internas españolas. En definitiva, a efectos prácticos, la actualización de la lista, en lo que respecta a la residencia fiscal³¹, no tiene trascendencia jurídica real. *Qui potest plus, potest minus*.

²⁷ Otra pregunta que cabe hacerse es qué norma es de aplicación preferente para las personas que ostenten doble nacionalidad, siendo una de ellas la española. En nuestra opinión, las personas con doble nacionalidad han de encuadrarse dentro de la primera categoría, porque *son* nacionales españoles, y además nacionales de otro país. Sería incorrecto afirmar que las personas con doble nacionalidad fueran consideradas no nacionales. Por lo tanto, su traslado a Gibraltar tras la aplicación del Acuerdo conllevaría que no perderían en ningún momento a lo largo de su estancia la condición de residentes fiscales españoles.

También se puede plantear la cuestión respecto de las personas apátridas. En dicho caso, nos decantamos por incluirlos en la categoría de «no nacionales» españoles, independientemente de que no ostenten ninguna otra nacionalidad.

²⁸ Se entiende por tal aquel ciudadano británico que ha residido más de 10 años en Gibraltar.

²⁹ Vid. artículo 2.1 c) del Acuerdo: «sin perjuicio de los criterios establecidos en los apartados anteriores...».

³⁰ Nótese que, como veremos, el Acuerdo no contiene una norma específica para evitar la doble imposición, a pesar de reconocer la posibilidad para los no nacionales de ser considerados a la vez residentes fiscales en ambas jurisdicciones durante cinco años. Por lo tanto, en principio este beneficio fiscal no existiría, salvo que *a posteriori* el Comité Conjunto de Coordinación previsto en el artículo 5 articule alguna medida interpretativa para evitar la doble imposición en este tipo de casos.

³¹ Aunque sí podría tener trascendencia a efectos de aplicación de otras normas antiparaíso no concernientes a la residencia fiscal.

Una vez analizadas las normas especiales –de corte subjetivo– para los supuestos de traslado de residencia, es momento de analizar el contenido de la norma general –de corte objetivo–, concebidas para resolver un conflicto de residencia³² sin previo traslado. Del mismo modo que las anteriores, estas normas de fijación de la residencia fiscal se decantan a favor de España exclusivamente, descartando de entrada la residencia fiscal gibraltareña de ninguna de las maneras³³:

- En primer lugar, el artículo 2 establece una serie de criterios objetivos que, de cumplirse alguno de ellos, someterían al contribuyente a tributación como residente exclusivamente en España. Nótese que los criterios que se citan a continuación no son subsidiarios, sino alternativos, de modo que basta con que solo uno de ellos se produjera para que se considerara a la persona como contribuyente en España con efectos exclusivos. Los criterios son los siguientes:
 - Realizar en España más de 183 pernoctaciones³⁴ durante el año natural en España³⁵, computándose las ausencias esporádicas de España y Gibraltar al periodo correspondiente al lugar en el que las personas realicen la mayoría de las pernoctaciones³⁶.

³² En este caso, el conflicto de residencia podrá darse con mayor facilidad si España no excluye expresamente a Gibraltar de la lista de paraísos fiscales, pues la Agencia Estatal de Administración Tributaria requerirá la prueba de permanencia efectiva en el peñón por más de 183 días.

³³ Y, por lo tanto, obligando a Gibraltar a poder gravar exclusivamente las rentas por obligación real.

³⁴ El concepto de pernoctaciones puede llegar a ser problemático en cierto sentido. Los textos en inglés y castellano usan expresiones equivalentes (pernoctaciones y *overnight stays*), por lo que no debe haber diferencias sustanciales de interpretación basadas en el texto. Los mayores conflictos pueden surgir respecto de la interpretación del concepto en sí mismo. Conforme al Statutory Residence Test (SRT – normas de residencia fiscal del Reino Unido, no de Gibraltar), se considera que un individuo ha permanecido un día en su territorio si ha estado allí a medianoche. Por lo tanto, haciendo una analogía desde el lado británico podría llegar a interpretarse potencialmente que un contribuyente ha pernoctado si estaba en Gibraltar a las 00:00. Sin embargo, desde el punto de vista español, pernoctar implica «[p]asar la noche en un determinado lugar», según la RAE. Por lo tanto, podría ser que un contribuyente hubiera estado en Gibraltar a las 00:00, pero desde la óptica española no hubiera pernoctado. En cualquier caso, esta es una cuestión que se irá analizando a medida que vayan surgiendo los conflictos y se apliquen las normas a ambos lados de la verja.

³⁵ Es importante tener en cuenta que en España el año natural, desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre, coincide con el año fiscal. Sin embargo, en el Reino Unido, el ejercicio fiscal va desde el 1 de abril hasta el 31 de marzo, y en Gibraltar desde el 1 de julio hasta el 31 de junio del año siguiente. Por lo tanto, la referencia a España es imprescindible desde el punto de vista técnico para evitar confusiones y conflictos interpretativos mayores.

³⁶ Es decir, si un contribuyente tiene numerosas ausencias esporádicas a lo largo del año, y pernocta más días en España que en Gibraltar, todas las ausencias esporádicas se computarán a España, y se integrarán dentro de los 183 días requeridos. Esta norma ofrece elementos de ambas legislaciones. Por su parte, el concepto de pernoctación no aparece expresamente en la legislación española, pero

- Que el cónyuge o persona física con la que haya establecido una relación similar, así como³⁷ los ascendientes o descendientes dependientes (centro de intereses vitales), tengan su residencia habitual en España³⁸.
 - Que la única vivienda permanente a su disposición se encuentre en España³⁹.
 - Que al menos dos tercios de los activos netos que directa o indirectamente posea el contribuyente (centro de intereses económicos), determinados conforme a la legislación española⁴⁰, se encuentren en España⁴¹.
- De no cumplirse ninguna de las premisas anteriores, el artículo 2 ofrece otra posibilidad para atraer la residencia fiscal de manera exclusiva, aunque esta vez a través

sí en la británica en los términos comentados en la nota anterior, mientras que la ausencia esporádica es un concepto propio de la jurisdicción española. El preámbulo del Acuerdo cita el siguiente ejemplo: el individuo A realiza 170 pernoctaciones en España y 145 pernoctaciones en Gibraltar. También realiza 50 pernoctaciones en el Reino Unido. Las 50 pernoctaciones no realizadas ni en Gibraltar ni en España serían añadidas al tiempo pasado en España. En tal caso, el individuo sería residente fiscal en España con un total de 220 pernoctaciones.

³⁷ En la versión en inglés del texto se utiliza la expresión *and/or any...*, que literalmente traducido al castellano significa y/o, que no es sinónimo de la locución conjuntiva «así como», pues excluye la disyuntiva que sí está contemplada en la versión en inglés. Esto podría dar lugar a diferencias de interpretación de la norma que habría de solventar el comité conjunto. En la versión castellana, se puede interpretar bajo la redacción literal que para que el contribuyente sea considerado residente por este criterio, es preciso que tanto el cónyuge no separado como los ascendientes/descendientes tengan residencia española. Por su parte, la versión británica permitiría interpretar que solo será preciso que resida algún familiar cercano, no siendo necesaria la acumulación o concurrencia de residencia de los familiares. En nuestra opinión, la versión británica es la que refleja mejor el espíritu de la norma, que en definitiva lo que busca es sujetar a imposición en España a aquellos contribuyentes con vínculos familiares, en sentido amplio. Exigir la concurrencia de residencias entre familiares parece exagerado dado el fin y el contexto de la norma.

³⁸ De nuevo este criterio nos evoca la presunción *iuris tantum* (esta vez es *iuris et de iure*) del artículo 9 de la LIRPF, pero más ampliada a distintas personas (no solo cónyuge separado legalmente y descendientes), con muchos tintes de los *family tie* del *Statutory Residence Test* (SRT), que son los criterios de vinculación familiar que utiliza la legislación fiscal del Reino Unido para vincular a una persona a su jurisdicción fiscal por motivos de índole familiar. En general, los *family tie* son mucho más amplios que la presunción *iuris tantum* de residencia española por residencia de cónyuge no separado legalmente e hijos.

³⁹ Entendemos que de tener varias viviendas permanentes a su disposición no se cumpliría este presupuesto. Otra vez vemos rasgos propios de la normativa interna británica sobre el SRT (*home test* y *accommodation tie*, que son otros criterios que vinculan al sujeto a la jurisdicción británica si posee una propiedad inmobiliaria o una vivienda a su disposición).

⁴⁰ Este punto es muy importante porque, de acuerdo con la legislación española y la doctrina tributaria los *trust* y otros entes sin personalidad jurídica muy comunes en las jurisdicciones anglosajonas no tienen virtualidad jurídica, y su tratamiento ha de imputarse directamente al individuo beneficiario del mismo. Vid. Consulta de la DGT V2033/2020, de 19 de junio (NFC077174), entre otras.

⁴¹ Aquí podemos ver una especificación del criterio del «núcleo principal» de intereses económicos, que en la legislación interna española (art. 9.1 b) LIRPF), concepto vago por definición.

de una presunción *iuris tantum* reforzada⁴², pues se considerará al contribuyente como residente exclusivo en España, salvo que pueda acreditar fehacientemente:

- Que posee una vivienda permanente para su uso exclusivo en Gibraltar.
- Que permanece en dicho territorio más de 183 días.

Al mismo tiempo, el inciso final del artículo 2 reconoce expresamente que los regímenes especiales de residencia de Gibraltar⁴³ «... no constituirán, por sí mismos, prueba de residencia fiscal en Gibraltar a los efectos del presente Acuerdo».

Si ninguna de las anteriores soluciones resultase satisfactoria, «[e]l Comité Conjunto de Coordinación [...] se esforzará por resolver de común acuerdo las dificultades o dudas que surjan», de modo que siempre cabrá la posibilidad de que, en caso de desacuerdo, se dé una solución colegiada a los posibles conflictos que pudieran surgir.

Por lo tanto, a la vista de lo analizado en virtud del Acuerdo sobre Fiscalidad Internacional, es difícil pensar en algún supuesto en el que un contribuyente consiga de manera definitiva y tajante demostrar su residencia en Gibraltar sin entrar en conflicto con la española. Este instrumento normativo viene a poner orden sobre una cuestión de suma importancia para el Estado español y para el desarrollo económico de la zona, en términos, en nuestra opinión, bastante favorables para los intereses del Estado español.

3.2. La residencia fiscal de las personas jurídicas

De forma similar a lo que ocurre con las personas físicas, en la regulación convenida de la residencia de las personas jurídicas se establecen una serie de criterios que *de facto* suponen que la inmensa mayoría de las situaciones de conflicto se decanten a favor del Estado español.

Según el apartado segundo del artículo 2 del Acuerdo, las personas jurídicas y demás entidades de funcionamiento y estructura similar serán consideradas exclusivamente residentes en España, a pesar de haber sido constituidas o gestionadas en Gibraltar, o que se rijan por su legislación, siempre que se dé al menos una de las circunstancias que a continuación enumeramos:

- Que la mayoría de los activos, en propiedad directa o indirecta, se encuentren en España o consistan en derechos que pueden o deben ejercerse en España.

⁴² Reforzada porque realmente son dos presunciones en una, que han de romperse simultáneamente.

⁴³ Régimen especial de personas físicas con alto patrimonio neto, personas de la categoría 2, altos ejecutivos con cualificación especializada, o cualquier otro régimen equivalente.

- Que la mayor parte de la renta devengada en un año natural se derive de fuentes en España, de conformidad con el artículo 13 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes en la legislación tributaria española, con sus modificaciones ulteriores. En opinión de Checa Rodríguez (2019) este segundo criterio «... tendrá un impacto limitado considerando que los rendimientos brutos obtenidos en España ya habrían sido gravados a un tipo del 24 % –o 19 % en el caso de rentas pasivas–». Tiene razón tanto en cuanto el tipo general del impuesto sobre sociedades se sitúa en el 25 %, por lo que las diferencias de tributación no serán significativas.
- Que la mayoría de las personas físicas encargadas de la gestión efectiva sean residentes fiscales de España.
- Que la mayor parte de los derechos sobre el capital o el patrimonio neto, los derechos de voto o de participación en los beneficios se encuentre bajo el control directo o indirecto, ya sea de personas físicas que sean residentes fiscales de España, o bien de personas jurídicas, entidades u otros instrumentos o formas jurídicas vinculados a residentes fiscales de España.

Asimismo, todas las entidades residentes en España que trasladen su residencia fiscal a Gibraltar a partir de la entrada en vigor del Acuerdo mantendrán en cualquier caso la residencia fiscal exclusivamente en España.

Como podemos observar, al igual que ocurría con la normativa de las personas físicas, esta regulación va más allá de la normativa doméstica y supone un claro posicionamiento de los intereses del Gobierno español frente al Reino Unido. Las posibilidades de evasión fiscal y elusión se reducen prácticamente a cero. En nuestra opinión, el tercer y el cuarto criterio pueden tener potencialmente un gran impacto en lo que a residencia se refiere, pues no son pocos los empresarios que son residentes fiscales en España y controlan sus sociedades localizadas en Gibraltar. Podríamos decir que estos dos criterios son un desdoble del criterio general de residencia fiscal de sociedades con dirección efectiva en España.

No obstante, lo anterior tiene una limitación temporal que no hemos de pasar por alto. Conforme al texto del Acuerdo, no será posible atraer la residencia fiscal exclusiva a España por el criterio de la residencia de las personas físicas encargadas de la dirección efectiva, o de los derechos sobre el capital y el voto, cuando la sociedad «haya sido constituida en Gibraltar antes del 16 de noviembre de 2018 y que, a 31 de diciembre de 2018», si se han cumplido dichas circunstancias,

[se] demuestre lo que lo que se indica a continuación:

- que cuenta con un lugar fijo de negocios a través del cual la actividad se desarrolla total o parcialmente en Gibraltar, con un número suficiente de trabajado-

res, con la cualificación necesaria y un total adecuado de gastos operativos en relación con las actividades principales de generación de ingresos;

- que está sujeta efectivamente al impuesto sobre sociedades y paga dicho impuesto sobre sus beneficios en Gibraltar, al tipo vigente de conformidad con la legislación tributaria de dicho territorio (en la actualidad el 10 % o el 20 %);
- que durante el periodo comprendido entre la fecha de su constitución y el 31 de diciembre de 2018, ha desarrollado su actividad en o desde Gibraltar, y lo ha hecho sin interrupción ni cambio de sector desde el 1 de enero de 2011;
- más del 75 % de su renta respecto del ejercicio financiero inmediatamente anterior al 31 de diciembre de 2018 se devenga y deriva de fuentes en Gibraltar, de conformidad con su legislación tributaria, con sus modificaciones ulteriores; y
- que menos del porcentaje de ingresos que se indica a continuación, respecto del ejercicio financiero inmediatamente anterior al 31 de diciembre de 2018, procede de fuentes en España, de conformidad con el artículo 13 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes en la legislación tributaria española, con sus modificaciones ulteriores:
 - el 5 % para toda persona jurídica, entidad y otro instrumento o forma jurídica cuyo volumen de negocios anual exceda de 6 millones de euros;
 - el 10 % para toda persona jurídica, entidad y otro instrumento o forma jurídica cuyo volumen de negocios anual exceda de 3 millones de euros, pero no sea superior a 6 millones de euros;
 - el 15 % para toda persona jurídica, entidad y otro instrumento o forma jurídica cuyo volumen de negocios anual no exceda de 3 millones de euros.

Al respecto, para determinar el volumen de negocios al que se acaba de hacer alusión,

se considerará que dicho volumen incluye el de la persona jurídica, entidad u otro instrumento o forma jurídica, junto con el de cualquier parte vinculada constituida en Gibraltar, cuando esta última se defina de conformidad con la Norma Internacional de Contabilidad (IAS) n.º 24 relativa a la información sobre partes vinculadas.

Por último, para poder aplicar esta excepción temporal, es preciso que las autoridades fiscales de Gibraltar proporcionen a las españolas la lista de personas jurídicas que cumplan con las condiciones exceptuadas y los requisitos para no considerarlas residentes fiscales en España a fecha 31 de diciembre de 2018. En dicha lista se contendrá información sobre las siguientes materias:

- Titularidad jurídica y titulares reales.
- Personas físicas responsables de la gestión efectiva de las personas jurídicas.

4. Encaje del Acuerdo en el Derecho de la UE: ¿colisión con la libre circulación de capitales?

4.1. Examen a la luz de la libre circulación de capitales

La fiscalidad directa es una materia que sigue sin contar con unas normas de armonización o unificación en el seno de la UE. Es doctrinalmente pacífico que la armonización de la fiscalidad directa es *negativa*, realizada por la vía jurisprudencial⁴⁴, frente a la armonización *positiva* de la fiscalidad indirecta, que sí cuenta con normas positivas en los distintos textos legales de la UE.

En este contexto, el TJUE en la Sentencia de 28 de febrero de 2013, asunto C-168/11 –NFJ050170–, *Beker*⁴⁵, recordó que los Estados miembros siguen siendo competentes para establecer los criterios de imposición de las rentas y del patrimonio con el fin de suprimir, en su caso, mediando acuerdo, la doble imposición, siendo libres para llegar a acuerdos y convenios bilaterales para evitar la doble imposición y fijar criterios de conexión a efectos del reparto de la competencia fiscal. Sin embargo, el TJUE ha venido matizando en su doctrina, como recuerda en la Sentencia de 25 de febrero de 2021, asunto C-403/19 –NFJ081028–, *Société Générale*⁴⁶, dicha competencia para alcanzar CDI no puede suponer en ningún caso la aplicación de medidas contrarias a las libertades de circulación garantizadas por el TFUE, y los Estados miembros deben ejercer sus competencias respetando el Derecho de la UE. En otras palabras, los Estados miembros están obligados a observar la normativa de la UE cuando aplican estos instrumentos. El Derecho de la UE prima sobre la legislación convenida entre los Estados miembros, o entre Estados miembros y terceros países⁴⁷.

⁴⁴ Salvo contadas excepciones, como la Directiva 2011/96/UE, comúnmente conocida como «matriz-filial» o la Directiva 2003/49/CE, de «intereses y cánones».

⁴⁵ En similar sentido se pronunció en las Sentencias de 21 de septiembre de 1999, asunto C-307/97 (NFJ008298), *Saint-Gobain ZN*; de 12 de diciembre de 2002, asunto C-385/00, *De Groot*; de 19 de enero de 2006, asunto C-265/04, *Bouanich*; de 16 de octubre de 2008, asunto C-527/06, *Rennerberg*, o más recientemente en la Sentencia de 25 de febrero de 2021, asunto C-403/19 (NFJ081028), *Société Générale SA*.

⁴⁶ También en las Sentencias de 24 de octubre de 2018, asunto C-602/17 (NFJ071751), *Sauvage y Lejeune*, y de 14 de marzo de 2019, asunto C-174/18 (NFJ072793), *Jacob y Lennertz*.

⁴⁷ Podemos citar tres argumentos que se deducen de la jurisprudencia del TJUE para justificar la primacía del Derecho de la UE: en primer lugar, la obligación jurídica internacional de observar los tratados; en segundo lugar, el aseguramiento de la eficacia y uniformidad de la aplicación del mismo en todo el territorio de la UE; y, en tercer lugar, el carácter autónomo del ordenamiento jurídico de la UE. En la decisión tomada en la Sentencia de 16 de diciembre de 1960, asunto C-6/60, *Humblot*, el TJUE vio que el principio *pacta sunt servanda* era el principio fundamental sobre el que se basaba la justificación de la superioridad jerárquica del Derecho de la UE respecto de los ordenamientos nacionales. En la Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto C-6/64, *Costa v ENEL*, el TJUE fue un paso más allá y habló expresamente de primacía en el ordenamiento jurídico de la UE, poseedora de su propio sistema legal, y señalando su especial y original naturaleza. También es destacable el pronunciamiento del TJUE en la Sentencia de 9 de

Por lo tanto, siendo claro que la jurisprudencia del TJUE sostiene que los CDI deben respetar el Derecho de la UE, *mutatis mutandis* el Acuerdo suscrito entre España y Reino Unido respecto de Gibraltar también deberá hacerlo. Ello a pesar de que Reino Unido ya no forme parte de la UE, pero por ser susceptible de aplicación la libre circulación de capitales en las relaciones con terceros estados, su examen es más que pertinente.

Siguiendo a Loutzenhiser (2016), cuando el TJUE ha sido requerido para pronunciarse sobre algún aspecto del derecho fiscal interno de un Estado miembro en relación con el Derecho de la UE, el tribunal ha aplicado un test basado en tres etapas:

- En primer lugar, se pregunta si el umbral del principio de no discriminación y la restricción ha sido superado o no.
- En segundo lugar, en caso de que lo anterior resultara ser afirmativo, si dicha discriminación está o no justificada de manera objetiva por el Estado miembro.
- Para el caso de que las dos respuestas anteriores fueran positivas, en tercer lugar, el TJUE suele preguntarse si la medida es o no proporcionada al fin buscado.

En consecuencia, para determinar si el Acuerdo es contrario al Derecho de la UE y, en particular, si contraviene la libre circulación de capitales, vamos a examinar la cuestión siguiendo el mismo razonamiento empleado por el TJUE en sus pronunciamientos.

4.1.1. ¿Supone el Acuerdo una restricción a la libre circulación de capitales?

Es reiteradísima la jurisprudencia del TJUE⁴⁸ que explica que las medidas prohibidas por el artículo 63 del TFUE, por constituir restricciones a la libre circulación de capitales, inclu-

marzo de 1978, asunto C-106/77, *Simmenthal SpA*, en el que declaró que de acuerdo con el principio de primacía del Derecho de la UE, si las disposiciones de derecho nacional contravenían el derecho europeo, aquellas debían de ser inaplicadas en beneficio de estas. Por esta vía, el principio de primacía establecido por el TJUE crea tres obligaciones para los Estados miembros: 1) prohíbe a las autoridades nacionales discutir la validez del ordenamiento europeo; 2) prohíbe a las autoridades nacionales aplicar disposiciones internas contrarias al Derecho de la UE; 3) prohíbe a las autoridades nacionales crear y aprobar disposiciones contrarias al Derecho de la UE, y; 4) crea la obligación de derogar la legislación nacional si esta es contraria al Derecho de la UE.

⁴⁸ A título de ejemplo, *vid.* Sentencias de 24 de febrero de 2022, asunto C-257/20 (NFJ085301), *Viva Telecom Bulgaria EOOD*; de 30 de abril de 2020, asunto C-565/18 (NFJ078068), *Société Générale*; de 10 de mayo de 2012, asuntos acumulados C-338/11 a C-347/11 (NFJ046753), *Santander Asset Management*; de 25 de enero de 2007, asunto C-370/05, *Festersen*; de 18 de diciembre de 2007, asunto C-101/05 (NFJ026992), *A*; o de 10 de febrero de 2011, asuntos acumulados C-436/08 y C-437/08 (NFJ041413) *Haribo Lakritzen Hans Riegel y Österreichische Salinen*, entre otras muchas.

yen todas aquellas que pueden disuadir a los no residentes de realizar inversiones en un Estado miembro o a los residentes de dicho Estado miembro de hacerlo en otros Estados.

Por lo tanto, tendremos que examinar si el artículo 2 del Acuerdo, en su configuración actual, puede disuadir a los residentes fiscales en España o a los residentes fiscales en Gibraltar de realizar inversiones en la otra jurisdicción respectivamente. Pero para ello, habremos de estudiar por separado la regulación para las personas físicas y la regulación para las personas jurídicas, que recogen unos parámetros de decisión de la residencia fiscal de distinta naturaleza.

No obstante lo cual, debemos partir de la premisa sentada en la Sentencia del TJUE de 23 de febrero de 2006, asunto C-513/03 (NFJ024031), *Van Hilten*, citada en el epígrafe 2, según el cual la restricción en el traslado de residencia en sí mismo no supone una vulneración a la libre circulación de capitales, salvo que el mismo suponga de alguna forma un desincentivo al movimiento de capitales. No ha habido muchos más pronunciamientos en materia de libre circulación de capitales, pues en los asuntos concernientes a los distintos *exit tax*, bien se ha planteado la cuestión a la luz de la libertad de establecimiento⁴⁹, o se ha negado el examen de la posible vulneración de la libre circulación de capitales⁵⁰.

A) Respecto de las personas físicas

Las normas reguladoras de la residencia de las personas físicas contenidas en el artículo 2 del Acuerdo distinguen entre si el conflicto de residencia fiscal se produce previo traslado del contribuyente o sin que dicho traslado se haya producido. En ambos casos, es prácticamente imposible que del conflicto se resuelva otra cosa que no sea la residencia fiscal española.

Por su naturaleza, los posibles conflictos de residencia que se den sin previo traslado no son objeto de análisis en este trabajo, pues no supondrán nunca un movimiento sujeto a la libre circulación de capitales en tanto que no existe ni siquiera un movimiento. Es una norma de corte estática que está prevista para aquellos casos en los que exista un solapamiento de ambas residencias fiscales.

⁴⁹ Vid. Sentencias de 11 de marzo de 2004, asunto C-9/02 (NFJ017164), *Lasteyrie*, o de 25 de abril de 2013, asunto C-64/11 (NFJ050566), *Last de Commission v Spain*.

⁵⁰ Al respecto, Sentencia de 5 de julio de 2007, asunto C-522/04 (NSJ024108), *Commission v Belgique*, párrafo 79:

Toda vez que las disposiciones del Tratado y del Acuerdo EEE relativas a la libre circulación de los trabajadores, a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de personas se oponen a las disposiciones nacionales mencionadas en el apartado anterior de la presente sentencia, no es necesario examinar separadamente dicha normativa a la luz del artículo 56 CE, referente a la libre circulación de capitales (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Portugal, apartado 45, y Comisión/Dinamarca, apartado 76, antes citadas).

Sí nos vamos a detener un poco más en las normas previstas para los traslados de residencia fiscal. Como apuntábamos *supra*, un nacional español que traslade su residencia fiscal desde España a Gibraltar siempre será considerado residente fiscal español y Gibraltar no tendrá ningún derecho de imposición por obligación personal sobre su renta. Para los no nacionales españoles que hayan sido residentes fiscales en España, se establece una regla de cuarentena fiscal similar a la prevista en el artículo 8.2 de la LIRPF. ¿Supone esta regulación una restricción a la libre circulación de capitales en el ámbito de las personas físicas?

La respuesta más intuitiva, siguiendo la doctrina del TJUE, es que no. Como decía el tribunal, el cambio de residencia en sí mismo no es un movimiento de capitales que pueda incardinarse dentro de la Directiva 88/361/CEE, y, por lo tanto, quedará fuera del ámbito de aplicación objetivo de esta libertad fundamental. La excepción la encontramos en que si dicha «dificultad» al traslado de residencia lleva aparejada una restricción directa o indirecta a un movimiento de capital, entonces sí entraría dentro del ámbito objetivo del artículo 63 del TFUE, y en ese caso debe examinarse si la norma disuade o no de la realización de inversiones en Estados miembros de la UE o en terceros países.

En cuanto a la norma de *trailing tax*, no parece que contravenga las disposiciones del TFUE, pues se trata de una norma claramente desincentivadora del cambio de residencia, pero que el TJUE ha admitido como válida en todo caso⁵¹. Además, por su ámbito subjetivo de aplicación, presumimos que cuantitativamente hablando no serán muchos los contribuyentes no españoles que decidan cambiar su residencia fiscal directamente a Gibraltar sin pasar antes por una jurisdicción puente, bien sea su jurisdicción de origen u otra.

Sobre lo que no hay una respuesta doctrinal es para aquellos traslados de residencia que, en términos prácticos, no están restringidos o limitados, sino prohibidos. Como estamos diciendo, la mera disuasión al traslado de residencia no queda bajo el paraguas de la libre circulación de capitales. La pregunta que debemos hacernos ahora es, ¿y la prohibición? A mi juicio, es posible abordar esta cuestión desde varios postulados:

- Considerando la prohibición como un grado más fuerte –de hecho el mayor de todos– de la limitación. Por lo tanto, al ser una mera diferencia de grado, la norma aplicable a los nacionales españoles que trasladan su residencia a Gibraltar no quedaría amparada por la libre circulación de capitales.
- Considerando la prohibición no como un grado más que la limitación, sino como un concepto jurídico diferenciado de la limitación o la restricción.

⁵¹ Vid. Sentencia 23 de febrero de 2006, asunto C-513/03 (NFJ024031), *Van Hilten*, párrafo 50:

... una normativa nacional, a resultas de la cual se desincentive a un nacional que desee trasladar su domicilio a otro Estado y, por tanto, se obstaculice su derecho a la libre circulación, no puede ser calificada, solo por ese motivo, de restricción a los movimientos de capitales.

Solo en el segundo postulado –que asumimos como correcto⁵²– podemos plantearnos si esta prohibición de cambio de residencia fiscal no es, en el fondo, una disuasión indirecta a los movimientos de capitales de carácter personal⁵³ hacia Gibraltar. Si hasta el día del fallecimiento una persona no va a perder su estatus de residente fiscal en España, en términos prácticos ello supone que si sus activos son trasladados también a Gibraltar, los rendimientos de los mismos seguirán tributando en España *sine die*, lo que en definitiva supone una anulación total de cualquier posibilidad de planificación fiscal basada en el legítimo principio de la economía de opción. Por lo tanto, desde este punto de vista, la norma que obliga a los españoles a tributar en España de por vida en los cambios de residencia a Gibraltar sí podría constituir una disuasión indirecta a los movimientos de capitales hacia el peñón, lo que quedaría prohibido por el artículo 63 del TFUE.

B) Respecto de las personas jurídicas

La configuración de la norma respecto de las personas jurídicas es bastante similar, ya que se plantea desde un previo traslado o sin traslado.

Al igual que hicimos respecto de las personas físicas, los supuestos en los que no media traslado de la sociedad no forman parte del objeto de este estudio, pues la norma no hace más que ampliar, respecto de Gibraltar, los supuestos de residencia fiscal española, introduciendo unas reglas antiabuso de corte material.

Lo que sí llama nuestra atención es la regulación en los cambios de domicilio desde España a Gibraltar, en los que la norma –como ocurría con las personas físicas– prohíbe el traslado de residencia fiscal, de forma que la sociedad trasladada seguirá siendo contribuyente del impuesto sobre sociedades hasta que se produzca su disolución o se traslade a otra jurisdicción.

En este punto es importante recordar que los criterios por los cuales una sociedad es considerada residente fiscal en España son esencialmente tres: 1) que haya sido constituida conforme a las leyes españolas; 2) que tenga su domicilio social en territorio español; o que 3) tenga su sede de dirección efectiva en territorio español. Igualmente, existe una presunción *iuris tantum* según la cual una sociedad cuya residencia esté situada en una ju-

⁵² Toda prohibición supone una limitación, pero no toda limitación es una prohibición. Son dos conceptos relacionados pero autónomos, la prohibición es el género y la limitación la especie. La limitación está restringida por naturaleza, y supone la posibilidad del ejercicio de un derecho (el cambio de residencia fiscal), aunque con restricciones de carácter temporal, espacial o de otra clase. Sin embargo, la prohibición supone la negación *a radice* de tal derecho. Por lo tanto, mientras la limitación supone el reconocimiento de un derecho, la prohibición implica su negación, de modo que no podemos establecer una diferencia de grado entre ambos conceptos.

⁵³ Punto XI de la Directiva 88/361/CEE.

jurisdicción no cooperativa se podrá presumir residente fiscal en España si la mayoría de sus activos principales consistan en bienes situados o derechos que se cumplan o ejerciten en territorio español, o cuando su actividad principal se desarrolle en este, salvo que dicha entidad acredite que su dirección y efectiva gestión tienen lugar en aquel país o territorio, así como que la constitución y operativa de la entidad responde a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas distintas de la gestión de valores u otros activos.

Con la norma prevista para los casos de traslado, como ocurría con las personas físicas *de facto* se prohíben los traslados de residencia fiscal a Gibraltar de sociedades residentes en España. Ello a pesar de que:

- La sociedad se hubiera constituido conforme a las leyes de Gibraltar o de otra jurisdicción.
- Tenga su domicilio social en Gibraltar u otra jurisdicción.
- Su sede de dirección efectiva se encuentre en Gibraltar o en otra jurisdicción.
- Sus activos principales no se encuentren, cumplan u obtengan en Gibraltar u otro territorio.
- Cuando su actividad principal se desarrolle en Gibraltar u otra jurisdicción.

Es decir, que la sociedad puede quedar completamente vacía de contenido en España, en lo que respecta a su actividad, patrimonio, derechos de voto, dirección, e incluso en los aspectos formales dada de baja en los distintos censos y registros competentes que, si se traslada a Gibraltar, su residencia fiscal se mantendrá en España.

Pensemos en el caso de una sociedad constituida en Gibraltar bajo sus leyes y dirigida por una persona física gibraltareña residente en La Línea de la Concepción (España), cuyos activos principales están localizados en Gibraltar y posee activos secundarios en España. Si dicha persona decide volver a su tierra natal para continuar su vida allí, la sociedad que ostenta será residente fiscal española hasta el día en que decida disolverla o trasladarla a otra jurisdicción, pues si la sede de dirección efectiva se ha encontrado en España al menos un año, habrá adquirido la condición de residente española, y tendrá prohibido trasladar su residencia a Gibraltar. Es un ejemplo de hasta qué punto la norma que estamos analizando supone una restricción encubierta a la libre circulación de capitales, pues disuade la inversión directa en Gibraltar.

Dado el carácter meramente patrimonial que tienen las sociedades mercantiles, bien sea para ejercer una actividad económica o para simplemente acumular activos y diversificar riesgos, sí que nos parece que esta norma claramente contraviene el artículo 63 del TFUE interpretado en términos teleológicos, pues desconoce totalmente los fines que analizamos en el epígrafe 2. Esta norma disuade a las sociedades residentes en España de invertir en Gibraltar, y ello es en definitiva contrario al Derecho de la UE en los términos que estamos exponiendo.

4.1.2. ¿Está justificada dicha restricción?

Sobre la base del artículo 65 del TFUE, los motivos más importantes que han alegado los Estados miembros tradicionalmente ante el TJUE para justificar una medida restrictiva de la libre circulación de capitales han sido la existencia de una razón imperiosa de interés general, la necesidad de garantizar la coherencia del sistema fiscal, la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales o la necesidad de preservar el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros⁵⁴.

En esta ocasión, debemos recordar que la norma que estamos examinando se encuentra enmarcada en un Acuerdo cuyo objeto principal es la protección de los intereses financieros y la buena gobernanza fiscal. Tanto es así que, como ya expusimos en el epígrafe 1, el artículo 1 del Acuerdo compromete a Gibraltar a mantener una legislación equivalente a la de la UE en materia de transparencia, cooperación administrativa, las prácticas fiscales perniciosas y la lucha contra el blanqueo de capitales. Pero es que, a mayor abundamiento, ambas partes se comprometen a mantener una «cooperación administrativa reforzada» en materia fiscal (art. 3) y a intercambiar información de acuerdo con las normas previstas en el Convenio sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de la OCDE y el Consejo de Europa (art. 6).

Lo que sorprende es que, en la fecha en la que este artículo es enviado para su publicación, Gibraltar aún no haya sido excluida de la lista de jurisdicciones no cooperativas de España. Gibraltar es una jurisdicción que puede tener una fiscalidad más atractiva, no cabe duda. Pero en ningún caso puede sostenerse con la normativa en vigor que sigue siendo un territorio opaco. De hecho, como también dijimos en el epígrafe 1, para la UE el territorio de Gibraltar no es una jurisdicción no cooperativa incluso tras el Brexit.

Pareciera más que el motivo por el cual España sigue considerando a Gibraltar como una jurisdicción no cooperativa es más político que de otra clase. España lleva siglos –literalmente– reclamando la soberanía del peñón. Esta norma no es más que la plasmación de la posición de fuerza negociadora en la que se encontraba España durante las negociaciones del Brexit respecto de Gibraltar, que fue aprovechada para atraer la mayor parte de recursos financieros. Pero los motivos de corte político no pueden suponer en ningún caso una justificación a una restricción de la libre circulación de capitales consagrada en el artículo 63 del TFUE.

⁵⁴ Vid. Sentencia de 7 de noviembre de 2013, asunto C-322/11 (NFJ052519), *K*, sentencia que recoge un amplio abanico de causas de justificación en los que se suelen basar los Estados miembros. También resultan interesantes los pronunciamientos del TJUE en las Sentencias de 23 de enero de 2014, asunto C-164/12 (NFJ053175) *DMC Beteiligungsgesellschaft*; de 5 de junio de 2014, asunto C-27/12 (NFJ054401) *Fernlund*; de 18 de diciembre de 2014, asunto C-133/13 (NFJ056737), *Q*; de 24 de noviembre de 2016, asunto C-464/14 (NFJ064699), *SECIL – Companhia Geral de Cal e Cimento SA*.

4.1.3. Juicio de proporcionalidad

En tanto que la restricción impuesta por el artículo 2 carece de justificación, no ha lugar el examen de proporcionalidad, por lo que no cabe otra cosa que concluir que la norma contenida en el artículo 2 del Acuerdo, respecto de las personas físicas y jurídicas en los casos de traslado de residencia fiscal de España a Gibraltar, es contraria al artículo 63 del TFUE y, por ende, al Derecho de la UE.

4.2. Examen a la luz del principio de no discriminación

No obstante lo argumentado hasta ahora, un operador jurídico podría seguir otro razonamiento distinto al expuesto hasta ahora y concluir que sí existe una justificación en la restricción al movimiento de capitales y que dicha restricción es proporcionada al objetivo que persigue.

Por ello, ahora debemos prestar atención al principio general de no discriminación contenido en el artículo 18 del TFUE, según el cual «se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad».

El principio de no discriminación está entroncado en el principio de igualdad, que fundamenta el conjunto del Derecho de la UE. En numerosas ocasiones, el TJUE ha sostenido que las distintas normas antidiscriminación contenidas en los tratados no son más que una mera enumeración del principio general de no discriminación contenido en el Derecho de la UE⁵⁵.

Sin embargo, tradicionalmente el alcance del artículo 18 del TFUE se ha visto limitado por dos restricciones: las situaciones puramente internas y su carácter residual⁵⁶, que significa que la prohibición general de discriminación por nacionalidad operará independientemente solo cuando ninguna de las provisiones especiales sobre no discriminación pueda entrar a conocerse. Ello deriva de la expresión que hace el artículo cuando se refiere a que el principio de no discriminación se aplicará «En el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos».

⁵⁵ Vid. Sentencias de 19 de octubre de 1977, asuntos acumulados C-117/76 y 16/77, *Ruckdeschel v. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, o de 10 de marzo de 1998, asunto C-122/95, *Federal Republic of Germany v. Council of the European Union*.

⁵⁶ Como apunta Ghosh (2007), el Tribunal de Justicia ha dejado claro que, dado que las disposiciones sustantivas que confieren las propias libertades prohíben la discriminación, el artículo 12 (art. 18 TFUE) no puede aplicarse a ninguna circunstancia a la que se aplique alguna de esas disposiciones. Esto es así en relación con todas las libertades... Así pues, el artículo 43 (art. 49 TFUE) ocupa la «totalidad del ámbito» de los tratos discriminatorios prohibidos en relación con el establecimiento de los trabajadores autónomos. No es que el artículo 12 (art. 18 TFUE) complemente la aplicación del artículo 43 (art. 49 TFUE).

El Acuerdo establece una evidente discriminación entre los residentes fiscales que sean nacionales españoles o extranjeros para anudar a dichas circunstancias una consecuencia jurídica diferente en aquellos casos en los que medie un traslado de residencia fiscal desde España a Gibraltar. Y dicha consecuencia es similar para las personas físicas y las personas jurídicas: la prohibición. En otras palabras, los nacionales españoles o las sociedades españolas tienen prohibido trasladar su residencia fiscal a Gibraltar, mientras que el trato dispensado para los residentes no españoles es mucho más favorable, estableciéndose una mera limitación temporal.

Normalmente, las discriminaciones suelen ser producto de situaciones desiguales que requieren un trato desigual. Cuando dicha discriminación intenta beneficiar a una persona o colectivo desaventajado, se habla de discriminación positiva. En el caso que nos ocupa, la discriminación es inversa porque se produce en perjuicio de los propios nacionales españoles como consecuencia de una normativa aprobada por el propio estado español; y en cuanto a la causa, parece difícil explicar que existe un motivo puramente material para discriminar a los españoles frente a los extranjeros más allá que cuestiones de índole geopolítica.

Como sostiene Vidal Matos (2020), el TJUE debería ser capaz de declarar que la aplicación de este tipo de normas contraviene el TFUE, tanto desde la óptica de las libertades fundamentales como desde el principio general de no discriminación. Sin embargo, como apuntaba Bammens (2012), el TJUE ha sostenido reiteradamente que el TFUE no se aplica a las situaciones puramente internas de un Estado miembro. Las situaciones en las que todos los hechos se circunscriben a un Estado miembro y en las que no hay ningún elemento transfronterizo no entran en el ámbito de aplicación de las libertades fundamentales. En consecuencia, no se prohíbe a un Estado miembro tratar a sus propios nacionales de forma menos favorable que a los nacionales de otros Estados miembros en la medida en que no haya ningún elemento transfronterizo. El Derecho de la UE no ofrece una solución para esta forma de discriminación. Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, ante una cuestión de derecho nacional, determinar si existe alguna discriminación en virtud de dicho derecho y si dicha discriminación debe eliminarse y cómo.

Lo cierto es que la situación de discriminación ha sido causada por la entrada en vigor de un Acuerdo que tiene el rango de tratado internacional, por lo que no puede hablarse de una situación puramente interna, pues existe un elemento transfronterizo evidente, en este caso con un tercer Estado. Si bien es cierto que el TJUE no es tendente a observar las discriminaciones creadas por los propios Estados miembros frente a sus nacionales, desde nuestro punto de vista sí debería acogerse el argumento de que los ciudadanos españoles también son ciudadanos de la UE que, en una situación comparable, se están viendo discriminados frente a ciudadanos extranjeros –nacionales de la UE o no–. Por lo tanto, el tribunal debería poder entrar a enjuiciar esta cuestión y prohibir este tipo de discriminación que no es estrictamente interna, pero sí tiene su origen en una norma convenida entre el estado de los nacionales discriminados y un tercer estado.

Y en este punto es relevante la opinión de García Prats (1995), que sostiene que la discriminación inversa no es una consecuencia de estas cuestiones ajenas al Derecho de la UE. Por el contrario, son problemas creados por una sola jurisdicción en la que la medida nacional es menos ventajosa para los ciudadanos de ese Estado que para los extranjeros. En su opinión, el TJUE no puede armonizar las disparidades, sí pero puede resolver perfectamente los problemas de desigualdad entre los ciudadanos de la Unión creados por la aplicación de una norma nacional en una situación interna.

Por lo tanto, y aplicando la metodología utilizada por el TJUE para enjuiciar los casos sobre no discriminación que describe Bammens (2012), tendremos que concluir que 1) los españoles y los extranjeros con residencia fiscal en España se encuentran *a priori* en una situación comparable. Precisamente esto puede aducirse de la aplicación de las normas del artículo 9 de la LIRPF, que establece los vínculos de residencia fiscal a España, y en los que la nacionalidad carece de relevancia; 2) existe una diferencia de trato clara, directa y evidente en el Acuerdo entre los nacionales y los no nacionales españoles, existiendo, por lo tanto, una situación de discriminación; 3) dicha discriminación no se encuentra justificada en ningún caso más allá de por razones de índole geopolítica que escapen del ámbito tributario y la necesidad imperiosa de proteger el interés general. En otras palabras, España no perdería legitimidad histórica sobre el territorio ocupado de Gibraltar si no prohibiera a sus ciudadanos efectuar traslados de residencia. No existe una relación de causa-efecto más allá que la de entorpecer las relaciones entre ambos territorios.

En consecuencia, dado que la discriminación inversa no opera en una situación puramente interna, existiendo un componente transfronterizo, a nuestro entender podría existir una vulneración del principio de no discriminación del artículo 18 del TFUE que determinaría que el Acuerdo contraviene el Derecho de la UE.

5. Conclusiones

Tras haber examinado el artículo 2 del Acuerdo suscrito entre España y Reino Unido respecto de Gibraltar a la luz del Derecho de la UE, podemos alcanzar las siguientes conclusiones:

La libre circulación de capitales regulada en el artículo 63 del TFUE es aplicable a las relaciones entre los Estados miembros de la UE y terceros Estados. En consecuencia, estas normas seguirán siendo aplicables a las relaciones de España (y los demás Estados miembros) con Gibraltar a pesar del Brexit. No ocurre así con las demás libertades fundamentales (especialmente la libertad de establecimiento) consagradas en los tratados, que también podrían haber sido vulneradas en caso de que el Acuerdo se hubiera firmado y no se hubiera producido la salida del Reino Unido de la UE.

El Acuerdo fija unas reglas relativas a la residencia fiscal para personas físicas y jurídicas que prevén supuestos distintos en caso de que exista o no un traslado de residencia.

Asimismo, es destacable el hecho de que el Acuerdo no contiene unas *tie break rules* en el sentido convencional, tal y como se entiende en la práctica internacional común. Son unas normas de atribución de la residencia fiscal a España en casos de conflicto que, en la casi totalidad de los supuestos, benefician a nuestro país.

No obstante lo anterior, solo debemos examinar la cuestión de la compatibilidad del Acuerdo con el Derecho de la UE en aquellos supuestos en los que exista traslado de residencia, pues en los que no existe traslado de residencia no se produce un potencial movimiento de capitales protegido por el TFUE. Por lo tanto, las normas del Acuerdo sobre determinación de la residencia fiscal no derivadas de un previo traslado serían compatibles con el Derecho de la UE, ya que tampoco pueden ser examinadas a la luz de otras libertades tras la salida del Reino Unido de la Unión Europea.

En aquellos supuestos en los que se produce un traslado de residencia fiscal de España a Gibraltar, la norma disuade, tanto para las personas físicas como jurídicas, la realización de inversiones directas en Gibraltar al prohibir *de facto* el traslado de residencia fiscal. De acuerdo con los principios que emanan de la jurisprudencia del TJUE, dicha prohibición *de facto* supone una restricción a la libre circulación de capitales que no está justificada, y por lo tanto no puede más que considerarse contraria al Derecho de la UE.

Por último, el Acuerdo establece una discriminación evidente entre los contribuyentes que trasladan su residencia de España a Gibraltar, distinguiendo entre aquellos que son españoles y extranjeros. Tal discriminación sistemática y sin matices supone una vulneración del principio general de no discriminación del artículo 18 del TFUE que no está justificada, pues podría otorgar un tratamiento a ciudadanos nacionales y extranjeros que se encontraran en situaciones comparables.

Por todo lo anterior, debemos confirmar la hipótesis de partida que nos planteamos al inicio de este estudio, según la cual *el Reino de España está incumpliendo el Derecho de la UE en tanto que el artículo 2 del Acuerdo firmado con Reino Unido respecto de Gibraltar supone una restricción a la libre circulación de capitales incompatible con el Derecho de la UE y una vulneración del principio general de no discriminación por razón de nacionalidad*, con el matiz antes indicado de que solo sería contrario al Derecho de la UE aquella parte del artículo 2 del Acuerdo que versa sobre los traslados de residencia, y no el artículo completo.

Referencias bibliográficas

- Bammens, N (2012). *The principle of Non-discrimination in International and European Tax Law*. Books IBFD.
- Carrasco González, F. M. (2009). Los paraísos fiscales a la luz del ordenamiento español y del derecho comunitario. El caso de Gibraltar. En *Gibraltar y el Foro Tripartito de Diálogo*. Dykinson, SL.
- Checa Rodríguez, A. (2019). The Bilateral Tax Treaty between the United Kingdom and Spain Regarding Gibraltar: another Step in Gibraltar's Quest for De-listing as a Tax Haven. *Cuadernos de Gibraltar-Gibraltar Reports*, 3.
- Falcón y Tella, R. (2019). El nuevo acuerdo fiscal con Gibraltar, pendiente de ratificación. *Quincena Fiscal*, 20.
- García Prats, A. (1995). Application of the Parent-Subsidiary Directive to Permanent Establishments. *European Taxation Review*.
- Ghosh, J. (2007). *Principle of the Internal Market and Direct Taxation*. Oxford Key Haven.
- Gobierno de España. (2020). Acuerdo internacional en materia de fiscalidad y protección de los intereses financieros entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en relación con Gibraltar. <https://www.lamoncloa.gob.es/>
- serviciosdeprensa/notasprensa/exteriores/Paginas/2021/130321gibraltar.aspx
- Helminen, M. (2022). Non-discrimination and basic freedoms in EU Tax Law – Direct Taxation. *IBFD Books*.
- Loutzenhiser, G. (2016). *Tiley's Revenue Law*. Hart. (8th ed.).
- Martín Jiménez, A. y Hernández Guerrero, V. (2004). *El Derecho Tributario de Gibraltar desde la óptica española y de la Unión Europea*. En J. A. del Valle Gálvez e I. González García (Coords.), *Gibraltar, 300 años* (pp. 293 y ss.). Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz.
- Ortega Carcelén, M. (2013). Gibraltar y el Tratado de Utrecht. *Real Instituto Elcano, ARI*, 19.
- Peters, C. y Gooijer, J. (2005). The free movement of capital and third countries: some observations. *IBFD European Taxation review*.
- Pontón Aricha, T. (2017a). Los acuerdos de intercambio de información fiscal de Gibraltar. *Revista Académica sobre la Controversia de Gibraltar*, 2.
- Vidal Matos, P. (2020). EU Income Tax Law: Issues for the Years ahead. *IBFD Books*.

Bibliografía

- Acosta Sánchez, M. A. y González García, I. (2020). The consequences of Brexit for Gibraltar. *Cuadernos de Gibraltar-Gibraltar Reports*, 3.
- Benítez Pérez, M. (2021). Gibraltar y el Brexit: un nuevo marco para resolver los conflictos de residencia fiscal. *Quincena Fiscal*, 8.
- Consejo Europeo. (2020). *Grupo «Código de conducta» (Fiscalidad de las Empresas)*. <https://www.consilium.europa.eu/es/council-eu/preparatory-bodies/code-conduct-group/>
- Consejo Europeo. (2020). *Fiscalidad: lista de la UE de países y territorios no coopera-*

- dores. <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/>
- Cordewener, A. *et al.* (2007). Free movement of capital, third country relationships and national tax law: an emerging issue before the ECJ. *IBFD European taxation review*.
- Galiano Bastarrica, L. (2019). Efectos económicos del Brexit en el Campo de Gibraltar: un modelo econométrico. *Real Instituto Elcano, ARI*, 25.
- Lincoln, S. (1994). The legal status of Gibraltar: Whose rock is it anyway? *Fordham International Law Journal*, 18.
- Ortega Carcelén, M. (2017). The joint sovereignty proposal for Gibraltar: benefits for all. *Real Instituto Elcano, ARI*, 50.
- Pontón Aricha, T. (2017b). El «Brexit»: sus aspectos tributarios y su especial impacto en Gibraltar. *Quincena Fiscal*, 8.
- Scheinert, C. (2022). Free movement of capital. Fact Sheets on the European Union. https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_2.1.3.pdf
- Sedlaczek, M. (2000). Capital and payments: the prohibition of Discrimination and restrictions. *European taxation review, IBFD*.
- Valle Gálvez, A. del. (2011). *¿De verdad cedimos el peñón? Opciones estratégicas de España sobre Gibraltar a los 300 años del Tratado de Utrecht*. Universidad de Cádiz.

Manuel Benítez Pérez. Abogado del Departamento Fiscal Internacional de Montero Aramburu Abogados. Doctor en Derecho por la Universidad de Cádiz, especializado en la tributación internacional de las personas físicas. Profesor de la Universidad Internacional de La Rioja. <https://orcid.org/0009-0006-0319-026X>

La deducibilidad del crédito perjudicado entre partes vinculadas

Análisis de la **RTEAC de 24 de octubre de 2022, RG 70/2021**

Rosa Fraile Fernández

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario.

Universidad Rey Juan Carlos (España)

rosa.fraile@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0003-3389-2714>

Extracto

El Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) resuelve en alzada sobre la deducibilidad en el impuesto sobre sociedades de los deterioros de créditos entre partes vinculadas estando en vigor el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades de 2004 (TRLIS). Afirma que las previsiones legislativas a este respecto, como «excepción a la excepción», exigen una interpretación restrictiva, lo que se aleja de los criterios generales de interpretación del Derecho. Rechaza que la declaración de fallido del deudor sea equivalente a la insolvencia judicialmente declarada, lo que se ajusta a la literalidad de la norma y, en contra del criterio que defendemos, entiende que la «mera declaración del concurso» no supone una declaración judicial de insolvencia a los efectos de la interpretación del TRLIS. A continuación, analizamos la Resolución del TEAC de 24 de octubre de 2022, exponemos los criterios interpretativos para la deducibilidad de los deterioros de créditos entre partes vinculadas con la legislación actual y anterior y manifestamos la absoluta deducibilidad del crédito cuando nos enfrentamos ante pérdidas ciertas.

Publicado (en avance online): 16-06-2023

Cómo citar: Fraile Fernández, R. (2023). La deducibilidad del crédito perjudicado entre partes vinculadas. (Análisis de la RTEAC de 24 de octubre de 2022, RG 70/2021). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 484, 87-98. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18627>

1. Supuesto de hecho

En el ejercicio 2011 la actora incluyó contablemente el deterioro de un crédito de una empresa vinculada que se hallaba en situación de concurso de acreedores. Al filo de la prescripción, en abril de 2016, se inició un procedimiento inspector en el que, por acuerdo de mayo de 2017, se liquidó la deuda que la Inspección estimó procedente al considerar que los deterioros del crédito de la parte vinculada que habían sido contabilizados debieron ser objeto de ajuste en la base imponible del impuesto sobre sociedades (IS).

No estando conforme la actora con la liquidación girada, interpuso recurso ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, donde sus pretensiones fueron desestimadas, tras lo que procedió en alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC).

Debe precisarse que nos encontramos ante la revisión del IS correspondiente al ejercicio 2011, por lo que resulta de aplicación el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (TRLIS). En el recurso la empresa manifiesta que el deterioro era deducible por estar la insolvencia del deudor vinculada declarada judicialmente a través del auto de declaración del concurso. Que las partes no son vinculadas, pues la actora había dejado de ser administradora de la deudora. Por otra parte, añadía que, dado que la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) ya había declarado fallido a su deudor, esto equivale a la declaración judicial de insolvencia, por lo que el deterioro sería deducible también entre partes vinculadas.

2. Doctrina del tribunal

El TEAC defiende que, pese a ser de aplicación la legislación de 2004, se debe realizar una interpretación restrictiva del requisito de la declaración judicial de insolvencia para que el deterioro de la parte vinculada sea deducible, no considerando suficiente «la mera declaración del concurso».

Defiende que las partes están vinculadas entre sí por motivo de la propiedad que una ostenta sobre la otra, con independencia de la pérdida de la condición de administrador.

Sostiene que la declaración de fallido del deudor efectuada por la AEAT no es equivalente a la insolvencia judicial declarada.

Y, tras ello, finaliza desestimando el recurso y confirmando la resolución impugnada.

3. Comentario crítico

Antes de centrarnos en el asunto principal de la resolución y en su crítica, resulta preciso señalar que nada se puede objetar a la consideración de vinculadas de las partes deudora y acreedora. Existiendo participación directa o indirecta, como es el caso, en el porcentaje legalmente determinado, las empresas resultarán vinculadas con independencia de la presencia o no en los órganos de administración.

Establecido lo anterior, el asunto de la deducción del deterioro del crédito cuando este se ostenta sobre una parte vinculada es al que debemos dedicar las líneas siguientes.

3.1. La penalización de la deducibilidad del crédito entre partes vinculadas

El antiguo artículo 12 del TRLIS y el actual artículo 13 de la Ley 27/2014, de 27 de septiembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS), establecen una limitación a la deducibilidad de los deterioros contabilizados por créditos incobrables cuando estos son adeudados por entidades vinculadas. Ello ha mantenido similar sentido al que se observaba en la Ley del Impuesto sobre Sociedades de 1978 (Ley 61/1978), si bien, en aquella fue regulado de manera controvertida a través de su correspondiente reglamento.

Esta postergación de la deducibilidad del crédito deteriorado cuando nos hallamos ante partes vinculadas se trata, sin ápice de duda, de una norma destinada a sancionar la relación económica entre estos operadores, haciendo más penoso el deterioro del crédito cuando este se produce respecto de los vinculados. El crédito, igualmente incobrable entre partes vinculadas que entre terceros, no minorará la base imponible del IS hasta un momento temporal y procesal posterior, y ello por la simple causa de la vinculación. Se retrasa de este modo, por virtud de disposición legal, el derecho a adecuar la base imponible a la capacidad económica del contribuyente.

La deducibilidad del deterioro de los créditos en el IS requiere de la existencia de unas circunstancias precisas y en caso de las entidades vinculadas estas circunstancias se endurecen.

Sosteniendo la idea de este carácter penalizador de la norma, atendiendo a la suposición del concierto entre las partes para perjudicar a la Hacienda pública, se han venido pronunciando tribunales y órganos administrativos. Citamos, por todos, la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 8 de noviembre de 2012 (rec. casación núm. 679/2009 –NFJ089816–), en la que, haciendo aún referencia a la legislación de 1978 se incluía:

pues cabe deducir en una recta interpretación de los preceptos en juego, que dadas las características operativas de los negocios y operaciones entre sociedades vin-

culadas entre sí, la justificación del crédito entre ellos como dudoso depende de una caracterización objetiva de la situación patrimonial del deudor, para evitar así ficticias relaciones crediticias que permitieran a uno de ellas, en concierto con la otra, deducirse los respectivos importes al margen de toda idea de insolvencia real o aparente, que es lo que se trata de evitar.

Se desprende la presunción de ficción jurídica de la que parte la motivación de la norma, generando con ello una excepción a la excepción en la deducibilidad del deterioro del crédito.

3.2. La deducibilidad del deterioro conforme al TRLIS

Los requisitos generales para la deducibilidad del deterioro del crédito, tanto considerando la legislación del 2004, como la actual, exigen que hayan transcurrido seis meses desde el vencimiento y no se haya cobrado, que el deudor esté procesado por delito de alzamiento de bienes o que las obligaciones hayan sido reclamadas judicialmente o sean objeto de un litigio judicial o procedimiento arbitral de cuya solución dependa su cobro. También se prevé, tanto en la actual legislación como en la anterior, la deducibilidad del deterioro del crédito cuando el deudor sea declarado en concurso. Si nos hallamos ante partes vinculadas, aparece esa excepción a la excepción. El artículo 12.2 *in fine* del TRLIS señalaba: «No serán deducibles las dotaciones para la cobertura del riesgo derivado de las posibles insolvencias de personas o entidades vinculadas con el acreedor, salvo en el caso de insolvencia judicialmente declarada». Por su parte el artículo 13.1 de la LIS indica:

no serán deducibles las siguientes pérdidas por deterioro de créditos: 2.º Las correspondientes a créditos adeudados por personas o entidades vinculadas, salvo que estén en situación de concurso y se haya producido la apertura de la fase de liquidación por el juez, en los términos establecidos en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Nos parece que resulta sencillo observar las diferencias entre la redacción de la legislación actualmente vigente y la normativa anterior: conforme a la legislación previa, la que ocupa al caso atendido por el TEAC, no es deducible el deterioro del crédito hasta que no se declare judicialmente la insolvencia, mientras que el actual precepto prevé que el deudor se halle en fase de liquidación del concurso.

El TRLIS impedía que los acreedores vinculados pudieran hacer valer la minoración de la base imponible por el deterioro del crédito por el simple transcurso del plazo previsto, seis meses y ello se deduce de la exigencia de que la insolvencia fuera declarada judicialmente. No creemos que el legislador estuviera pensando en limitar el resto de las causas para determinar la deducibilidad del deterioro, sino en limitar la causa que, precisamente por la vinculación entre las partes, no parece suficiente motivación.

Así, transcurridos seis meses desde el impago del crédito de la parte vinculada, el acreedor no podía hacer valer el deterioro del crédito para minorar su base imponible, sino que debía iniciar un procedimiento de reclamación del pago en la vía mercantil y tratar de ejecutar los bienes necesarios para el cobro. En caso de no existir bienes, el juez declararía insolvente al ejecutado y sería entonces cuando el deudor pudiera hacer valer su derecho a minorar la base imponible de acuerdo con su capacidad económica.

Precisamente por la vinculación entre las partes, tiene sentido exigir ese extra de diligencia en el esfuerzo de cobrar para poder dotar el deterioro a efectos del IS. Por cuestiones de eficiencia procesal, se entiende que, si el juez ha declarado la insolvencia del deudor en otro procedimiento, carece de sentido exigir el inicio de uno nuevo por parte del acreedor.

El concurso de acreedores se inicia porque así lo autoriza el juez de lo mercantil mediante auto en el cual se expone la situación de insolvencia del concursado. Ciertamente es que el concurso puede declararse por insolvencia actual o inminente, pero, en cualquier caso, se trata de una situación de insolvencia conforme esta es definida en la legislación mercantil.

Uno de los rasgos característicos de la ciencia jurídica es la precisión terminológica de su lenguaje en la búsqueda de la seguridad jurídica y es la corrección lingüística un elemento necesario para la comprensión y aplicación de la ley. Recuérdese que la interpretación del Derecho debe realizarse empleando criterios hermenéuticos que, inicialmente, han de atender al sentido de las palabras que la norma dispone. Cuando la norma es errónea, confusa, o colisiona con los principios tributarios o los propios de otros ordenamientos jurídicos, será la hermenéutica teleológica la que deba primar, pero siempre, en aras de la seguridad jurídica, sin negar o desvirtuar el contenido literal del texto legal.

Bien es conocido que el artículo 12 de la Ley General Tributaria (LGT) remite en primera instancia al Código Civil (CC) para aplicar la hermenéutica a las disposiciones tributarias. «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas» (art. 3.1 CC). Continúa el artículo 12.2 de la LGT determinando que «En tanto no se definan por la normativa tributaria, los términos empleados en sus normas se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda».

No habiendo definición específica de «insolvencia judicialmente declarada» en la norma tributaria, habremos de estar al sentido jurídico que tiene la expresión en el ámbito mercantil, ámbito al que compete el derecho de sociedades, del que habrán de extraerse los criterios para calificar a una persona jurídica como ente insolvente. Si el juez de lo mercantil declara insolvente a la empresa mediante auto de declaración del concurso, consideramos que habrá de estar a ello la Administración tributaria a los efectos que la legislación tributaria prevea para la declaración judicial de insolvencia.

No ha venido aplicando la misma consideración la Administración. Así, la primera disposición a este respecto que hemos encontrado la realiza la Dirección General de Tributos (DGT) en Consulta V2643/2011, de 7 de noviembre (NFC042922), en la que indica que se debe interpretar la norma conforme al artículo 3.1 del CC, y considera oportuno obviar «el sentido propio de las palabras», para establecer que «En términos de una interpretación sistemática e histórica del precepto, resulta complicado entender que la voluntad del legislador no configurase a la insolvencia judicialmente declarada como un requisito más estricto que la declaración de concurso». Algunos autores, como Pons Albentosa (2013), dieron por bueno este criterio que continuó reiterando la DGT en sucesivas consultas. Otros, como Argente Álvarez *et al.* (2012), rechazaban la interpretación administrativa de una norma que nos parece clara. Así, señalaban los autores:

entendemos que ninguna norma puede considerarse más propicia para encontrar en nuestro ordenamiento jurídico una definición precisa de lo que podemos considerar como «insolvencia judicialmente declarada» que la Ley Concursal. Y es el artículo 2 de dicha Ley el que con total y absoluta claridad establece que «La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común». Por tanto, si existe un auto judicial que declara el concurso del deudor, realmente lo que está declarando es la insolvencia de ese deudor, sea provisional o definitiva, y, en consecuencia, existe una «insolvencia judicialmente declarada», en concreto por un auto judicial.

Los tribunales y la Administración se ven en numerosas circunstancias en la tesitura de tener que interpretar normas cuya redacción no es clara o cuyo contenido, por claro que resulte, entra en conflicto con otros preceptos legales restando coherencia al Derecho como conjunto. Sin embargo, no es este el supuesto al que se enfrenta el intérprete del TRLIS, de cuyas palabras se pueden extraer conclusiones ciertas y cuyo contenido material no nos parece que se encare contra ningún principio jurídico. Téngase presente que, en el concurso de acreedores, el acreedor vinculado verá su crédito calificado como subordinado, lo que lo sitúa a la cola del orden de pagos del procedimiento. El concurso de la parte vinculada difícilmente finalizará con el cobro de su crédito por parte del acreedor, y si tal fuera el éxito de aquel concurso, que hasta los vinculados vieses satisfechos sus créditos, el contribuyente presentará la obligación de incluir este cobro en la base imponible del IS correspondiente.

Como han señalado, entre otros, Martín Dégano (2015), ya debería haber quedado superado el asunto de los criterios especiales de interpretación de la norma tributaria. Entendemos que la idea de que la deducibilidad del crédito de entidades vinculadas es una excepción de la excepción, no es causa suficiente para forzar la interpretación de la norma y alejarla de los criterios generales.

En este sentido, suscribimos plenamente las palabras de la Audiencia Nacional (AN) en su Sentencia de 20 de julio de 2021 (rec. núm. 395/2018 –NFJ081436–), en cuyos fundamentos de derecho se puede leer:

Ahora bien, sostiene la actora que, si existe, como en nuestro caso, un auto judicial que declara el concurso del deudor, realmente lo que se está declarando es la insolvencia de ese deudor, sea provisional o definitiva, y, en consecuencia, existe una «insolvencia judicialmente declarada», en concreto por un auto judicial, que debe permitir la deducibilidad de la pérdida por deterioro del crédito ostentado frente a una entidad vinculada.

Pues bien, el artículo 5 de la Ley 22/2003, en su redacción originaria, pues es la aplicable al auto dictado el 24 de septiembre de 2008, disponía:

«1. El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia.»

Por lo tanto, existe una situación de insolvencia (sea esta provisional o definitiva) declarada judicialmente, que hace posible la deducción solicitada por la recurrente.

Palabras tras las que continúa la AN acordando la estimación de la pretensión de la parte actora en lo referente a esta cuestión.

En la misma línea, exponiendo aún más las causas, se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en Sentencia 99/2022, de 7 de febrero (rec. núm. 15513/2021 –NFJ085759–).

Para que proceda la declaración de concurso es preciso que el deudor justifique el endeudamiento e insolvencia o, si esta es inminente, que no podrá cumplir con sus obligaciones. Por tanto, el auto judicial que declara al deudor en situación de concurso presupone la concurrencia de tal presupuesto objetivo, que determina el juez, previo examen de la documentación aportada. La actividad judicial de valoración de dicho elemento objetivo, que sustenta lo decidido en el auto, ofrece suficientes garantías sobre la casualidad de la dotación controvertida, aunque se efectúe en relación a un crédito de sociedad vinculada. Existe, pues, una insolvencia declarada judicialmente. [...] En efecto, el control judicial ínsito en la declaración de concurso cubre las exigencias del artículo 12 también en el caso de créditos entre sociedades vinculadas, de modo que procede estimar el recurso al haberse declarado en situación de concurso de acreedores la deudora.

Pese a lo expuesto, nada hará cambiar el criterio favorable al interés de la Administración que mantienen los tribunales económico-administrativos. Salvo pronunciamiento del TS que se alinee con lo sostenido por la AN, todas las controversias que surjan y que deban acomodarse a la regulación del TRLIS se resolverán del mismo modo. Así puede observarse en la Resolución del TEAC de 24 de octubre de 2022 aquí comentada. Lejos de hacerse eco de los pronunciamientos emanados de la AN, el TEAC recorre sus resoluciones previas y la doctrina de la DGT, para continuar afirmando que

el hecho de que el artículo 12.2 del TRLIS exija que «el deudor esté declarado en situación de concurso» para considerar deducible, con carácter general, la provi-

sión por insolvencias, y que tal expresión sea diferente a la utilizada a continuación al exigir la «insolvencia judicialmente declarada» para la deducibilidad del deterioro en el caso de créditos con entidades vinculadas, pone de manifiesto una intención del legislador de incorporar una exigencia de mayor evidencia y formalidad a la situación de insuficiencia patrimonial del deudor en caso de vinculación.

Somos de la consideración de que lo que el legislador pretendía supeditar a un mayor control era la simple morosidad. No serán deducibles los deterioros de créditos entre partes vinculadas por el mero transcurso del tiempo, empero el resto de motivos, consideramos, debían quedar indemnes a la cuestión de la declaración judicial de insolvencia. No obstante, y se coincida o no con esta interpretación, parece claro que la declaración del concurso, cuando el juez de lo mercantil dicta auto tras haber examinado la documentación que acredita que el deudor se encuentra en estado de insolvencia conforme a la legislación mercantil, es un auto judicial que declara la insolvencia.

Habrà quien pueda interpretar que la declaración del concurso por insolvencia inminente no representa el espíritu y finalidad de la norma, a la que ya hemos atribuido carácter punitivo. En esta línea podríamos señalar que la hermenéutica teleológica obliga a estos a buscar una situación de insolvencia actual. Pues bien, no creemos que sea necesaria la declaración del concurso por insolvencia actual para cumplir con el requisito que establecía el TRLIS, fundamentalmente porque la posición que ostenta el acreedor vinculado en la masa pasiva del concurso hace prácticamente imposible cobrar su crédito. No obstante, si ese «prácticamente imposible» no resulta suficiente para esa interpretación teleológica que haya quien pueda defender, lo que no parece discutible es que la declaración del concurso necesario, que siempre se fundamentará en la insolvencia actual, supone una declaración judicial de insolvencia de manera pura y simple. Tampoco es este el criterio mantenido por la Administración, que, pese a la declaración del concurso necesario y, por lo tanto, verificada ante el juez de lo mercantil la insolvencia actual, mantiene que esta no es declaración suficiente de insolvencia.

3.3. La deducibilidad del deterioro del crédito en la LIS

La redacción actual del precepto equivalente de la LIS exige que el concurso se encuentre en fase de liquidación para la deducibilidad del deterioro de crédito de entidades vinculadas. Con la norma vigente es claro y manifiesto que el legislador no solo ha querido limitar la deducibilidad cuando el impago se mantiene durante más de seis meses, sino también la deducibilidad cuando se declara el concurso del deudor. No consideramos razonable esta limitación extra, pues, como venimos señalando, la postergación en la lista de acreedores del acreedor vinculado ya es suficiente obstáculo para el cobro del crédito deteriorado. No obstante, conformes o no con la legislación, es claro el sentido de las palabras y no parece razonable que se pueda sostener que este sentido sea el mismo que el sentido de las palabras de la legislación anterior.

Ahora bien, esto nos debe llevar a preguntarnos cuál es la posición de la norma ante el resto de las causas que permiten la deducibilidad del deterioro del crédito. Y es que la ley indica cuándo puede deteriorarse el crédito a efectos del IS y establece, con posterioridad a las cuatro causas, que no serán deducibles los créditos entre partes vinculadas, salvo que se haya abierto la fase de liquidación del concurso de acreedores. Nos planteamos si lo expuesto determina que si un deudor vinculado se encuentra procesado por alzamiento de bienes el deterioro del crédito no sea deducible y si tampoco lo sería en caso de que el deudor haya llegado, no ha ser procesado, sino condenado. Parece irracional que, ante un supuesto como este, se deba interpretar que para deducir de la base imponible del IS el crédito incobrable deba la parte vinculada acreedora instar el concurso de acreedores del condenado por delito de alzamiento de bienes en aras de alcanzar la fase de liquidación para poder deducir el crédito. No parece un planteamiento imposible, pero sí absolutamente ineficaz. En la misma línea, la declaración de la insolvencia del deudor vinculado en el marco de otro procedimiento, diverso del concursal, parece que no queda amparada por la legislación tributaria como motivación suficiente para poder determinar la deducibilidad del deterioro del crédito. Incluso podemos plantear el supuesto en que dos sociedades se encuentren en litigación sobre la cuantía o la existencia de una determinada deuda o derecho de cobro. El fallo de la sentencia que declare la inexistencia o minoración de un crédito no presenta relación alguna con la insolvencia del que fuera deudor.

La fiera con que la Administración defiende su posición dominante en la relación con los sujetos pasivos ha llevado a las empresas a cuestionar ante la DGT si resultan deducibles los créditos que se mantienen con una parte vinculada, cuando en el mismo auto el juez declara el concurso y lo finaliza por falta de masa o cuando el concurso finaliza con convenio en el que se acuerdan quitas y esperas.

Pues bien, la situación cierta en estas situaciones es bien diversa; no nos hallamos ante una pérdida por deterioro, sino ante una pérdida por créditos incobrables, lo que a efectos contables resulta un asunto claramente diferencial. Así, se emplea la cuenta 694 para incluir en la cuenta de pérdidas y ganancias la pérdida por deterioro de créditos comerciales, mientras que se emplea la cuenta 650 para las pérdidas de créditos comerciales. Esto es, la primera es un deterioro, una pérdida presumible que exige valorar el crédito por menor valor que aquel por el que se contabilizó al inicio, mientras que la segunda es una pérdida firme, no presunta, de un crédito. La quita del convenio supone una novación del crédito que habrá quedado reducido por derecho a una cuantía menor. Esa parte, la quita, no supone un posible impago, sino que se manifiesta como pérdida irreversible.

La DGT, en Consulta Vinculante V2281/2015, de 20 de julio (NFC055717), señala lo siguiente:

El artículo 10.3 de la LIS, de aplicación, como ya se ha indicado, a los periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2015, establece que «en el método de estimación directa, la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta Ley, el resultado contable de-

terminado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas».

En los mismos términos se expresaba el artículo 10.3 del TRLIS.

En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10.3 de la LIS (y previamente en el artículo 10.3 del TRLIS), y en ausencia de precepto en la normativa del Impuesto que disponga una corrección del resultado contable que afecte a este concepto de gasto, resultaría deducible en el Impuesto sobre Sociedades el gasto contabilizado por la entidad consultante por la aprobación judicial de la quita y de la espera de sus deudoras vinculadas.

Así pues, se sostiene que el gasto, la pérdida real, es deducible sea la parte vinculada o no, quedando al margen las operaciones que puedan observarse como liberalidades o algún otro escenario conflictivo por su especial relación. Esta misma consideración será aplicable al supuesto en que el criterio judicial sea el que establezca que un pago no es debido o no en la cuantía reclamada entre partes vinculadas, pues de la sentencia se determinará la existencia de una pérdida cierta.

Esta consideración de lo incobrable con certeza parece que es la que también baraja la DGT en su más reciente Consulta Vinculante V0436/2022, de 7 de marzo (NFC082336), en la que, ante la apertura y conclusión simultánea por falta de masa del concurso, dispone

cabe señalar que todo gasto contable será gasto fiscalmente deducible, a efectos del Impuesto sobre Sociedades, siempre que cumpla las condiciones legalmente establecidas en términos de inscripción contable, imputación con arreglo a devengo, justificación documental y siempre que no tenga la consideración de gasto fiscalmente no deducible por aplicación de algún precepto específico establecido en la LIS.

3.4. La declaración de fallido por parte de la Administración

De aplicación ante conflictos que surjan tanto en relación con la actual regulación del IS como con la anterior son las consideraciones que a continuación se exponen. Nos planteamos si se puede considerar la declaración de fallido del deudor, realizada por la AEAT tras un procedimiento de apremio, como equivalente a la declaración judicial de insolvencia y si esta insolvencia declarada por la Administración puede ser causa para la dotación de una pérdida contable cierta.

El deudor fallido lo es porque así ha sido declarado por acto administrativo en el que se manifiesta la ausencia de bienes embargables o realizables para cubrir la deuda tributaria, tal y como queda expuesto en el artículo 61.1 del Reglamento General de Recaudación. La Administración puede declarar fallido al deudor por insolvencia total o parcial. Que el deudor lo sea

por insolvencia parcial supone que no existen bienes realizables suficientes para el pago de la deuda tributaria, lo que, por virtud de la prelación de créditos, puede extenderse a que tampoco habrá bienes suficientes para el pago de la deuda que se sostenga con una parte vinculada.

Las teorías de los actos propios nos vendrían a indicar que un deudor fallido porque así lo ha declarado la AEAT debe ser incapaz de efectuar el pago de las demás deudas no garantizadas que posea y que, por ende, la propia Administración debiera considerar incobrables los créditos que contra él ostente también una parte vinculada. Y es que la declaración de fallido no es un asunto menor. No solo es requisito necesario para derivar responsabilidad tributaria subsidiaria, sino que hasta la entrada en vigor de la Ley 11/2021, de 9 de julio, que modifica el artículo 119 de la LIS, la declaración de fallido conllevaba la baja del índice de entidades del deudor, en todo caso. En la actualidad, la penalización se ha reducido a aquellos supuestos en que se declare al deudor fallido por insolvencia total. En cualquier caso, la declaración de fallido suponía entonces (y la de fallido por insolvencia total ahora) la baja del índice de entidades y esto a su vez implica, conforme dispone el artículo 119.2 de la LIS, que el acuerdo sea

notificado al registro público correspondiente, que deberá proceder a extender en la hoja abierta a la entidad afectada una nota marginal en la que se hará constar que, en lo sucesivo, no podrá realizarse ninguna inscripción que a aquella concierna sin presentación de certificación de alta en el índice de entidades.

Ya tuvimos ocasión de pronunciarnos en Fraile (2022), sobre la desproporción de la penalización que significaba antes de la reforma la declaración de fallido, y sobre las connotaciones mercantiles que tiene esta baja ya sea por la insolvencia parcial como por la total que se requiere actualmente.

Parece que, si la Administración, sin control judicial alguno, puede instar al Registro Mercantil a la no anotación de las inscripciones que correspondan, tendría sentido que la misma credibilidad tuviera la Administración y su diligencia en la búsqueda del cobro ante sí misma que ante el Registro. Si bien, esto no es lo que el legislador ha previsto.

Y esta es la línea que sigue el TEAC en la resolución comentada, indicando que la declaración de fallida no puede ser equivalente a la insolvencia judicialmente declarada. No podemos más que dar la razón al órgano administrativo en este punto, pues, pese a los efectos que sobre el índice de entidades pueda tener esta declaración, la fiabilidad que otorga que una declaración provenga de un acto judicial es ciertamente mayor que la que atribuye su aparición como acto administrativo.

4. Conclusiones

Cuando la norma es clara no debiera la Administración tergiversar interesadamente su interpretación. Conforme al TRLIS las sociedades vinculadas pueden deducir el deterioro

del crédito que exista cuando la insolvencia haya sido declarada judicialmente y la declaración del concurso se constituye como un auto del juez de lo mercantil en la que se declara la insolvencia del deudor.

Con la legislación actual es preciso esperar a que se abra la fase de liquidación del concurso de acreedores para poder deducir el deterioro del crédito de la parte vinculada. Esta postergación se basa en intereses penalizadores, pues es bien sabido que los vinculados se incluyen entre los acreedores que en el marco del procedimiento común ven más meradas sus probabilidades de cobro.

Precisamente porque la norma es clara, la declaración administrativa de fallido no puede sustituir a la declaración judicial que exigía el TRLIS, ni servir al entendimiento de que estamos ante una pérdida cierta; cuestión diversa es si la diligencia exigible a la Administración hace correcto que esta sea la posición del legislador a este respecto.

No existiendo declaración judicial de insolvencia, ante el TRLIS, o inicio de fase de liquidación del concurso, ante la LIS, solo podrán deducirse las pérdidas ciertas de los créditos mantenidos con partes vinculadas. Siendo cierta la pérdida, bien por lo dispuesto en un convenio, en la liquidación o en el cierre del concurso por insuficiencia de masa, la deducibilidad será conforme al artículo 10.3 de la LIS. La misma línea habrá de seguirse si se determina la ausencia de deuda o la minoración de esta por la autoridad judicial que conozca de un litigio entre las partes y de cuya resolución dependa el cobro.

Referencias bibliográficas

Argente Álvarez, J., Bertrán Girón, F. y Mellado Benavente, F. M. (2012). *Fiscalidad y recaudación en el concurso de acreedores*. CISS.

Fraile Fernández, R. (2022). La mejora técnica que esconde un acertado cambio material. Reforma del artículo 119.1 LIS. En *Comentarios a la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal*. Aranzadi.

Martín Dégano, I. (2015). Las fundaciones y el cumplimiento indirecto de los fines de interés general, en torno a la interpretación restrictiva de las exenciones. (Análisis de la SAN de 1 de octubre de 2015, rec. núm. 487/2012). *Revista Contabilidad y Tributación. CEF*, 393, 139-144.

Pons Albentosa, L. (2013). Fiscalidad e insolvencia en el contexto concursal español. *Estrategia Financiera*, 308, 58-65.

Plusvalías en la transmisión intragrupo transfronteriza de activos

Análisis de la **STJUE de 16 de febrero de 2023, asunto C-707/20**

Eduardo Sanz Gadea

Inspector de la Hacienda del Estado (jubilado)

Extracto

La sentencia *Gallaher* viene a completar el panorama de la relación entre el régimen de los grupos fiscales y las libertades comunitarias. Esa relación resulta problemática, por cuanto dicho régimen procura un conjunto de ventajas fiscales para las entidades que forman parte del perímetro del grupo fiscal el cual, de ordinario, como es el caso de España, no abarca a las entidades no residentes. La presente colaboración describe los aspectos esenciales de la referida relación, a la luz de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Publicado (en avance online): 16-06-2023

Nota: Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo de Investigación «Fiscalidad Empresarial (GI-19/1)» de la Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA (Plan Nacional I+D+i) (número de identificador: A-81618894-GI-19/1), del que es IP María del Carmen Cámara Barroso.

Cómo citar: Sanz Gadea, E. (2023). Plusvalías en la transmisión intragrupo transfronteriza de activos. (Análisis de la STJUE de 16 de febrero de 2023, asunto C-707/20). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 484, 99-116. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19197>

1. Supuesto de hecho

En 2011, una entidad residente en el Reino Unido, GL, obtuvo una ganancia de capital, derivada de la transmisión de marcas a una entidad residente en Suiza. Las dos entidades dependían de una entidad residente en los Países Bajos, JTIH, la cual, a su vez, dependía de la matriz de un grupo multinacional, residente en Japón

En 2014, GL, obtuvo una ganancia de capital, derivada de la transmisión, a JTIH, de acciones de una entidad residente en las Islas Man.

En los dos casos, si el adquirente de los activos transmitidos hubiera sido una entidad del grupo residente en el Reino Unido, hubiera sido aplicable la tributación diferida de la plusvalía, inherente al régimen de consolidación fiscal.

En los dos casos, el precio de la transmisión se hizo efectivo a metálico.

El tribunal de justicia británico formuló un conjunto de cuestiones que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) agrupó en cinco.

Las dos primeras versaron sobre la libertad a tomar en consideración, esto es, la libertad de establecimiento frente a la libertad de movimiento de capitales.

La cuarta era subsidiaria de esas dos.

La tercera consistió en dilucidar si se había producido una vulneración de la libertad de establecimiento.

Por último, la quinta trató de resolver si, considerando de antemano que se había producido una vulneración de la libertad de establecimiento, mediaba, de manera proporcionada, la causa de justificación del reparto de la potestad tributaria.

2. Doctrina del tribunal

La doctrina del tribunal está sintetizada en el fallo de la sentencia:

1) El artículo 63 TFUE debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional que únicamente se aplica a los grupos de sociedades no está comprendida en su ámbito de aplicación.

La libertad a tomar en consideración es la de establecimiento, del artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), por cuanto las operaciones determinantes de las plusvalías se traban entre entidades relacionadas a través de participaciones de control, no siendo pertinente, por tanto, examinar la cuestión desde la perspectiva de la libertad de movimiento de capitales, aun cuando fue, precisamente, esta libertad la que suscitó la inquietud del tribunal nacional remitente y con base en ella formuló sus cuestiones. Una vez seleccionada la libertad de establecimiento, no procedía indagar en relación con la libertad de movimiento de capitales.

Adviértase la importancia de la libertad seleccionada. En efecto, de una parte, la libertad de establecimiento se circunscribe al ámbito de la Unión Europea, en tanto que la libertad de movimiento de capitales tiene proyección mundial y, de otra, la libertad de establecimiento se conecta en relación con la constitución de entidades o sucursales, en tanto que la de movimiento de capitales lo hace con las operaciones relativas al tráfico transfronterizo de los mismos.

2) El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional que grava de forma inmediata una cesión de activos efectuada por una sociedad que tenga su residencia fiscal en un Estado miembro a una sociedad hermana que tenga su residencia fiscal en un país tercero y que no ejerza una actividad mercantil en ese Estado miembro a través de un establecimiento permanente, cuando las dos sociedades sean filiales participadas al 100 % por una sociedad matriz común que tenga su residencia fiscal en otro Estado miembro, no constituye una restricción a la libertad de establecimiento, en el sentido del artículo 49 TFUE, de esa sociedad matriz, en unas circunstancias en las que tal cesión sería neutra desde el punto de vista fiscal si la sociedad hermana también tuviera su residencia fiscal en el primer Estado miembro o ejerciera en él una actividad a través de un establecimiento permanente.

En consecuencia, respecto de la plusvalía obtenida en la operación de la transmisión de activos a una entidad del grupo, residente en un Estado tercero, no se aprecia que la normativa británica provoque una restricción a la libertad de establecimiento, por cuanto la plusvalía hubiera sido gravada igualmente si la entidad matriz del grupo fiscal hubiera sido residente, en el caso, en el Reino Unido.

La sentencia llega a esta conclusión, proyectando la libertad de establecimiento respecto de la entidad matriz.

3) El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que una restricción del derecho a la libertad de establecimiento resultante de la diferencia de tratamiento entre las cesiones nacionales y transfronterizas de activos efectuadas a título oneroso en el seno de un grupo de sociedades en virtud de una normativa nacional que grave de forma inmediata una cesión de activos efectuada por una sociedad con residencia fiscal en un Estado miembro, en principio, puede estar justificada por la necesidad de preservar el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros, sin que sea necesario prever la posibilidad de diferir el pago del impuesto para garantizar la proporcionalidad de esa restricción, cuando el sujeto pasivo de que se trate haya obtenido, como contraprestación de la cesión de activos, un importe equivalente al pleno valor de mercado de los activos.

Respecto de la plusvalía obtenida en la operación de transmisión de activos a una entidad del grupo, residente en un Estado miembro, se aprecia que la normativa británica provoca una restricción a la libertad de establecimiento, pero también que concurre la causa de justificación del reparto equilibrado de la potestad tributaria, por cuanto ha de asegurarse el gravamen de la plusvalía realizada.

Tal vez podría apreciarse una cierta inconsistencia entre las conclusiones segunda y tercera. En efecto, el argumento para negar el perjuicio esgrimido a la libertad de establecimiento en la conclusión segunda también hubiera podido serlo en el ámbito de la tercera. Sin embargo, lo relevante es que la sentencia haya admitido, aunque sea en razón a una causa de justificación, la regularidad del diferimiento en la tributación de resultados intra-grupo, sobre la base de un perímetro nacional.

3. Comentario crítico

La cuestión sometida al TJUE afectaba de lleno al régimen de los grupos fiscales, establecido en varios Estados miembros de la Unión Europea, entre ellos, España. En efecto, el diferimiento en la tributación de las plusvalías tiene su fundamento en dicho régimen, el cual procura el diferimiento de todos los resultados habidos en las operaciones entre entidades del grupo fiscal u operaciones internas o intragrupo, cualquiera que sea el objeto material de la operación, esto es, activos fijos o circulantes.

Ese diferimiento está en línea con las normas contables que regulan la formación y presentación de los estados financieros anuales consolidados, las cuales contemplan al grupo de empresas como una unidad económica, de manera tal que referir a la misma las cuentas anuales cobra pleno sentido, en orden a la más depurada información a todos los interesados en ella.

En este sentido, los resultados de las operaciones entre entidades del grupo tendrán efectos en las cuentas individuales anuales, pero no en las cuentas anuales consolidadas. Esos resultados se reflejarán en las cuentas anuales consolidadas cuando se realicen frente a terceros, sea por la transmisión de los activos concernidos o por el proceso de su amortización.

El régimen de los grupos fiscales descansa, igualmente, en la consideración del grupo de empresas a modo de unidad económica, lo cual procura tres efectos básicos:

- La no tributación de los dividendos internos o intragrupo.
- La compensación inmediata de las pérdidas sufridas por unas entidades del grupo con los beneficios habidos por otras.
- El diferimiento de los resultados de las operaciones internas o intragrupo, hasta su realización frente a terceros.

La definición del perímetro del grupo fiscal es crucial, pues tales efectos solo se predicen respecto de las operaciones y circunstancias relativas a las entidades que pertenecen al mismo.

En el ámbito contable, el perímetro se define con base en la existencia de una entidad matriz o dominante que, a través de ciertas relaciones, generalmente jurídicas, ejerce el control respecto de un conjunto de entidades, denominadas «dependientes».

En el ámbito fiscal, el grupo se configura de manera similar, si bien, de ordinario, las relaciones determinantes del control se configuran de manera más exigente, ya sea elevando el porcentaje de participación sobre el capital o los fondos propios o desconsiderando las relativas a la capacidad de nombrar o destituir a los administradores o, incluso, exigiendo compromisos contractuales de asistencia financiera en orden a la cobertura de pérdidas.

Esos requisitos de configuración del perímetro fiscal varían de un Estado miembro a otro, pero no han dado lugar, por sí mismos, a problemas en relación con el Derecho de la Unión Europea.

Esos problemas se han producido por causa de que, por regla general, las entidades no residentes, integrantes de la unidad económica, no forman parte del grupo fiscal, aun cuando respecto de ellas concurren las relaciones de control fiscales. En consecuencia, las pérdidas sufridas por las mismas no se compensan con los beneficios de las que sí forman parte, los resultados habidos en las operaciones internas han de tributar inmediatamente y los dividendos internos pueden verse sujetos a doble imposición. De esta manera, se dibuja una discriminación por razón del lugar de la residencia de las entidades. En efecto, una misma operación podrá tener distinto efecto fiscal a tenor del lugar de la residencia de las entidades que la concierten, aun cuando en las dos concurren las relaciones objetivas, fiscalmente definidas, determinantes del control.

La sentencia *Gallaher*, en unión a otras varias del TJUE, completa un amplio panorama de la relación entre el régimen de los grupos fiscales, así configurados, y las libertades comunitarias. Algunas de esas sentencias han motivado modificaciones en la normativa del impuesto sobre sociedades. En este sentido, conviene comentar el significado de la sentencia *Gallaher*, tomando en consideración el conjunto de las sentencias del TJUE que se han referido a los grupos fiscales.

Esas sentencias han afectado a cinco materias:

- Perímetro del grupo fiscal.
- Establecimientos permanentes.
- Dividendos intragrupo.
- Intereses intragrupo.
- Plusvalías intragrupo.

3.1. Perímetro del grupo fiscal

La primera sentencia, relativa al perímetro del grupo fiscal, fue *Papillon* (Sentencia de 20 de enero de 2021, asunto C-418/07 –NFJ030334–). En ella se dilucidó si la libertad de establecimiento se oponía a un régimen de consolidación fiscal que impedía la pertenencia al grupo fiscal de las entidades que, aunque residentes en el Estado miembro correspondiente, eran controladas a través de entidades residentes en otro Estado miembro.

El TJUE, después de constatar que el régimen de consolidación fiscal suponía una ventaja fiscal en cuanto permitía la compensación inmediata de las pérdidas sufridas por unas entidades del grupo con los beneficios de otras, observó que la situación comunitaria (control indirecto a través de filial comunitaria) y la situación interna (control indirecto a través de filial nacional) eran comparables y, por ende, estimó que existía una restricción a la libertad de establecimiento.

El TJUE aceptó la causa de justificación consistente en evitar el doble cómputo de la pérdida, primero en sede del grupo fiscal y, después, en sede de la entidad no residente, derivada del deterioro de la participación, pero entendió que iba más allá de lo necesario, por cuanto el doble cómputo de la pérdida podía evitarse con una medida menos restrictiva, máxime considerando la posibilidad de intercambio de información al amparo de la Directiva 77/779/CEE del Consejo, de 22 de marzo (dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados).

En efecto, cualquiera de los dos Estados miembros concernidos podía evitar el doble cómputo, si bien, de acuerdo con el principio de territorialidad, el Estado miembro llamado

a ello sería el de la residencia de la entidad intermedia. Así sucedería, en España, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21.6 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (Ley 27/2014).

En *X Holding BV* (Sentencia de 25 de febrero de 2010, asunto C-337/08 –NFJ037112–), apreció que la libertad de establecimiento se oponía a que las entidades no residentes quedaran excluidas del régimen de los grupos fiscales, por cuanto este régimen concedía un conjunto de ventajas, cuya negación podía disuadir del establecimiento de entidades filiales en otro Estado miembro. Sin embargo, apreció la causa de justificación del reparto equilibrado de la potestad tributaria, por cuanto la admisión de las entidades no residentes en el grupo fiscal concedería a la entidad dominante la facultad de decidir la jurisdicción fiscal en la que podrían compensarse las pérdidas eventualmente sufridas por las entidades filiales no residentes, todo ello en línea con *Mark&Spencer* (Sentencia de 13 de diciembre de 2005, asunto C-446/03 –NFJ021162–).

De esta importante sentencia se siguió que era correcto excluir del grupo fiscal a las entidades no residentes o, dicho de otra manera, que era correcto definir el perímetro del grupo fiscal con carácter nacional, de manera tal que solo las entidades residentes, así como los establecimientos permanentes, pudieran formar parte de este. Esta es, precisamente, la configuración del grupo fiscal en España, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de la Ley 27/2014.

Sin embargo, como se verá más adelante, de ello no se derivaba que todas las diferencias de trato derivadas de esa configuración fueran admisibles.

En la Sentencia de 12 de junio de 2014 (NFJ054423), *SCA Group Holding* (asunto C-3913), *Inspecteur* (asunto C-40/13), *MSA Nederland BV* (asunto C-41/13), el TJUE apreció que la libertad de establecimiento se oponía a una determinación del grupo fiscal que excluía a las entidades cuya participación se ostentaba a través de entidades no residentes o que no permitía la propia existencia de dicho grupo fiscal cuando la entidad dominante no era residente.

Era, por tanto, correcto que la pertenencia al grupo fiscal quedase reservada a las entidades residentes, pero no que las relaciones de control estuvieran limitadas a ese ámbito, en el caso, correspondientes a entidades residentes en otros Estados miembros. En particular, la entidad dominante podía ser no residente.

En España, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.2 de la Ley 27/2014, las entidades residentes en el extranjero pueden tener la condición de entidad dominante, con tal de que no lo hagan en una jurisdicción fiscal no cooperativa y se hallen sujetas y no exentas a un impuesto idéntico o análogo al impuesto sobre sociedades español. Naturalmente, también se plantea aquí el problema de la doble compensación de pérdidas, pero, igualmente, corresponde a la jurisdicción fiscal de la entidad extranjera hacerle frente.

En *Hutchison Wampoa* (Sentencia de 1 de abril de 2014, asunto C-80/12 –NFJ053980–), el TJUE apreció que la libertad de establecimiento se oponía a que las pérdidas sufridas por

una entidad del grupo fiscal no fueran compensables con los beneficios de otras entidades del grupo fiscal, cuando la relación de control sobre la entidad que las había sufrido era mantenida por una entidad residente en otro Estado miembro. El TJUE no apreció la concurrencia de causa de justificación alguna.

El rechazo a la compensación de las pérdidas equivalía, a efectos prácticos, a la exclusión del grupo fiscal de la entidad que las sufrió.

Las sentencias precedentes despejaron un conjunto de dudas que, razonablemente, planeaban sobre los regímenes de los grupos fiscales, en relación, básicamente, con la libertad de establecimiento.

Puesto que las ventajas fiscales inherentes a los mismos quedaban constreñidas a las entidades residentes, ya que este era el perímetro habitual del grupo fiscal, la constitución de entidades en otro Estado miembro, en el ejercicio del derecho de establecimiento, sufría un cierto menoscabo y, de ahí, la oposición de esa libertad al perímetro puramente nacional. Sin embargo, tras *XBV Holding*, el perímetro nacional quedó justificado en el reparto equilibrado de la potestad tributaria.

Ahora bien, si el perímetro nacional del grupo fiscal era válido, no lo era que las relaciones de control estuvieran trazadas exclusivamente entre entidades residentes en la misma jurisdicción fiscal. Esas relaciones podían rebasar el ámbito nacional. Así, el control podía mantenerse a través de una entidad no residente e, incluso, la entidad dominante podía ser no residente.

Como se ha indicado, la Ley 27/2014 ha recibido plenamente los criterios dimanantes de las sentencias del TJUE. Así, podrá tener la consideración de entidad dominante cualquier entidad extranjera que no sea residente en una jurisdicción fiscal no cooperativa y que esté sujeta a un impuesto sobre sociedades análogo al español, sea directamente o a través de un establecimiento permanente (art. 58.2), sin que, por otra parte, respecto de las relaciones de control intermedias se establezca restricción alguna por razón de la residencia de las entidades que las mantienen.

De esta manera, nuestra legislación se ajusta plenamente, en lo concerniente a la definición del perímetro del grupo fiscal y a las relaciones de control, a los criterios del TJUE.

3.2. Establecimientos permanentes

En la sentencia *Philips Electronics* (Sentencia de 6 de septiembre de 2012, asunto C-18/11 –NFJ048211–), el TJUE apreció una restricción a la libertad de establecimiento, debido a que las pérdidas sufridas por un establecimiento permanente eran compensables con los beneficios de las restantes entidades que formaban parte del grupo fiscal, bajo

condición de que tales pérdidas no fueran compensables en sede de la casa central, por cuanto tal condición no se predicaba respecto de las entidades jurídicas del grupo fiscal.

El TJUE desestimó las causas de justificación alegadas, entre ellas, la consistente en evitar el doble cómputo de pérdidas. Ciertamente, esa doble compensación se podía producir, primero, en sede del grupo fiscal y, segundo, en sede de la casa central, pero también superar mediante la tributación de los beneficios futuros del establecimiento permanente y su recaptura en sede de la casa central. Por otra parte, puntualizó el TJUE que ese riesgo no perturbaba la potestad tributaria del Estado miembro del grupo fiscal.

De esta manera, el TJUE estaba indicando, de manera indirecta, que la superación de la doble compensación de pérdidas correspondía a la jurisdicción fiscal de la casa central.

En *NN* (Sentencia de 4 de julio de 2018, asunto C-28/17 –NFJ070733–), el TJUE apreció que la libertad de establecimiento se oponía a que la compensación de las pérdidas sufridas por los establecimientos permanentes integrantes de un grupo fiscal estuviera supeditada a su no compensación en sede de la casa central. Sin embargo, apreció que concurriría la causa de justificación de evitar la doble compensación de pérdidas, si bien, en el caso, no se cumplía el requisito de proporcionalidad, por cuanto la pérdida derivaba de la amortización de un fondo de comercio de fusión y no era computable en sede de la casa central.

Las dos sentencias parten del supuesto de que los establecimientos permanentes forman parte del grupo fiscal. Lo que se debate no es, por tanto, la pertinencia de que los establecimientos permanentes formen parte del grupo fiscal. La pertenencia de los establecimientos permanentes al grupo fiscal se da por descontada. Un régimen fiscal que excluyera los establecimientos permanentes del grupo fiscal sería rechazado por la libertad de establecimiento, en cuanto el establecimiento permanente es una forma de ejercitar tal libertad.

Lo que se debate es si las pérdidas sufridas por el establecimiento permanente se pueden integrar libremente, a los efectos de determinar la base imponible del grupo fiscal o, por el contrario, tal integración puede estar supeditada al no cómputo de la pérdida en sede de la casa central.

En rigor, ese debate ha venido prescindiendo del hecho de que dicho doble cómputo también podía producirse respecto de las pérdidas de una entidad del grupo controlada a través de una entidad no residente, dependiente, directa o indirectamente de la entidad dominante, vía de un régimen fiscal que, por ejemplo, reconociera el deterioro de la participación como partida fiscalmente deducible.

Ese debate, con ciertas matizaciones, se ha cerrado por el TJUE, considerando que el establecimiento permanente debe recibir el mismo trato que cualquier otra entidad del grupo fiscal, de manera tal que las pérdidas de los establecimientos deben compensarse en sede del grupo fiscal bajo el cumplimiento de los mismos requisitos que lo hacen las pérdidas de las entidades del grupo fiscal.

El reverso de ese debate, esto es, la compensación de pérdidas en sede de la casa central, se encuentra en las sentencias *Lidl* (Sentencia de 15 de mayo de 2008, asunto C-414/06 –NFJ028333–), *Timac Agro* (Sentencia de 17 de diciembre de 2015, asunto C-388/14 –NFJ061112–), *Bévola* (Sentencia de 12 de junio de 2018, asunto C-650/16 –NFJ070619–) y *Nordea* (Sentencia de 17 de julio de 2014, asunto C-48/13 –NFJ054811–). En síntesis, el TJUE sentencia que la libertad de establecimiento no se opone a la no compensación de las pérdidas sufridas por el establecimiento permanente, en sede de la casa central, siempre que, de una parte, no se graven los beneficios y, de otra, esas pérdidas puedan compensarse en sede del propio establecimiento permanente, lo que, evidentemente, viene facilitado por la compensación inherente a su pertenencia a un grupo fiscal.

La Ley 27/2014 rechaza la compensación, en sede de la casa central, de las pérdidas ordinarias sufridas por el establecimiento permanente, pero no la de las derivadas de su extinción, al tiempo que considera exentos sus beneficios (art. 22). Está, pues, en línea con los criterios del TJUE.

Los establecimientos permanentes pueden formar parte de los grupos fiscales, sin que exista restricción alguna a la integración de estas, a efectos de la determinación de la base imponible consolidada, por tanto, se adapta, igualmente, a esos criterios.

La compensación de las pérdidas del establecimiento permanente en sede del grupo fiscal puede dar lugar al doble cómputo de pérdidas si la jurisdicción fiscal de la casa central admite su cómputo en sede de la misma. La cuestión es si, de acuerdo con los principios rectores de la fiscalidad internacional sobre los beneficios, esa irregularidad debe resolverse por la jurisdicción fiscal del establecimiento permanente o por aquella de la casa central. Pues bien, el principio de territorialidad apunta a que la jurisdicción fiscal del establecimiento permanente ostenta el derecho de gravar los beneficios y, consecuentemente, permitir la compensación de las pérdidas, sea con los beneficios futuros del propio establecimiento permanente o con los de las entidades del grupo fiscal al que pertenece.

Tomadas en su conjunto, las sentencias del TJUE procuran argumentos en el sentido expuesto.

3.3. Dividendos intragrupo

En *Group Steria* (Sentencia de 2 de septiembre de 2015, asunto C-386/14 –NFJ059184–), el TJUE apreció que la libertad de establecimiento se oponía a que los dividendos, derivados de participaciones significativas, percibidos de las entidades filiales extranjeras comunitarias, disfrutaran de una exención limitada al 95 %, en tanto que los percibidos en el ámbito de un grupo fiscal no tributasen, debido a la eliminación propia de la consolidación, siendo así que, en el grupo fiscal, únicamente se integraban las entidades residentes, de manera tal que los dividendos transfronterizos soportaban una tributación más gravosa, lo que podría disuadir a la entidad dominante de constituir entidades filiales en otros Estados miembros.

Ciertamente, en *X Holding BV* el TJUE entendió que la libertad de establecimiento no se oponía a que el grupo fiscal estuviera compuesto, exclusivamente, por entidades residentes en una misma jurisdicción fiscal, pero ello no amparaba cualquier diferencia de trato.

El TJUE desestimó las causas de justificación alegadas, en particular, la consistente en preservar el reparto equilibrado de la potestad tributaria, por cuanto, en el caso, no concurrían dos jurisdicciones fiscales. Tampoco apreció el TJUE la alegación de que la norma fiscal concernida era acorde con el artículo 4.2 de la Directiva 90/435/CEE, del Consejo, de 23 de julio (régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes), ya que «la posibilidad ofrecida por dicho precepto debía ejercitarse respetando las libertades fundamentales del Tratado».

En el caso, la superación de la diferencia de trato pasaba por eximir ilimitadamente los dividendos percibidos de entidades filiales no residentes o por regular la eliminación del dividendo intragrupo de manera tal que produjera el mismo efecto práctico que la exención limitada al 95 %.

La segunda solución ha sido la establecida en el artículo 64 de la Ley 27/2014, a raíz de la introducción del denominado gasto estimado del 5 %, por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre (Presupuestos Generales del Estado para el año 2021). Con ello se ha evitado la discriminación adversa a la libertad de establecimiento, pero, al tiempo, se ha chocado con la lógica del régimen de consolidación fiscal, el cual rechaza la doble imposición de los beneficios obtenidos por el grupo fiscal, por reducida que esta sea.

En la Sentencia de 11 de mayo de 2023 (NFJ089427), *Manitou* (asunto C-407/22) y *Bricolage* (asunto C-408/22), el TJUE ha reiterado la doctrina sentada en *Group Steria*.

3.4. Intereses intragrupo

En *Lexel* (Sentencia de 20 de enero de 2021, asunto C-484/19 –NFJ080118–), el TJUE vertió una importante afirmación:

la consolidación a nivel de la sociedad matriz de los beneficios y las pérdidas de las sociedades integradas en un grupo fiscal representa una ventaja que está justificado reservar a las sociedades residentes por la necesidad de mantener el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros.

Sin embargo, de ahí no se seguía que toda norma que implicase un tratamiento diferente respecto de las operaciones entre sociedades del grupo mercantil, según que fuesen internas o transfronterizas, pudieran cobijarse bajo la causa de justificación de preservar el reparto equilibrado de la potestad tributaria. En efecto, la pertinencia del tratamiento diferente se circunscribía a los efectos propios de la consolidación, esto es, permitir la transfe-

rencia de beneficios y pérdidas entre las entidades del grupo fiscal. Cualquier otra diferencia había de someterse a escrutinio.

Bajo el criterio precedente, el TJUE apreció que la libertad de establecimiento se oponía a una normativa en cuya virtud no eran deducibles los intereses pagados por una entidad a otra entidad residente en otro Estado miembro, pertenecientes las dos al mismo grupo mercantil, por razón de que derivaban de una operación destinada principalmente a obtener una ventaja fiscal significativa, en tanto que esa misma deducción no se hubiere denegado si la entidad perceptora hubiera sido también residente. En efecto, en tal caso, el régimen de consolidación fiscal, en el que el perímetro del grupo fiscal era exclusivamente nacional, hubiera procurado la eliminación de los intereses y, por ende, no se habría neutralizado la ventaja fiscal.

Como se ha indicado, el TJUE reafirmó su criterio favorable a que los grupos fiscales se integrasen exclusivamente por entidades residentes y establecimientos permanentes. Sin embargo, las ventajas que la consolidación fiscal concedía a ciertas operaciones podían motivar la oposición de la libertad de establecimiento, cuando operaciones comparables realizadas intragrupo, pero fuera del perímetro fiscal, no disfrutaban de tales ventajas o, en el mismo sentido, sufrían una penalización que no padecían las operaciones intragrupo fiscal. Así sucedía en el caso examinado por el TJUE.

Puesto que el objetivo de la norma restrictiva de la deducción de intereses derivados de operaciones financieras intragrupo transfronterizas era evitar la evasión fiscal, revistieron especial trascendencia los razonamientos que el TJUE dedicó a las causas de justificación.

El TJUE reconoció que la norma que rechazaba la deducción de los intereses podía ser apta para frustrar las planificaciones fiscales agresivas, pero igualmente que no se limitaba a ello, sino que también podía proyectarse sobre operaciones no ficticias, realizadas en condiciones propias de la libre competencia. En consecuencia, no apreció la causa de justificación consistente en evitar el fraude y la evasión fiscal, en cuanto la norma concernida no se atenía al principio de proporcionalidad. La misma suerte corrió, por el mismo motivo, la causa de justificación consistente en respetar el reparto equilibrado de la potestad tributaria.

Una norma antiabuso con efectos puramente transfronterizos, en cuanto no aplicable a las operaciones entre entidades del mismo grupo fiscal, que provoque una restricción, nunca podrá estar justificada si no se ajusta al principio de libre competencia, ya que tal desajuste implica no respetar el principio de proporcionalidad. Inversamente, la restricción podrá estar justificada si la norma antiabuso persigue neutralizar montajes puramente artificiales y lo hace respetando ese principio.

Las restricciones que, a la deducción de gastos financieros, se establecen en la Ley 27/2014 (art. 15 h) se proyectan también respecto de los habidos en el seno de un grupo fiscal, en la medida en que, de una parte, tales restricciones versan tanto sobre operaciones transfronterizas como internas y, de otra, la base imponible del grupo fiscal se forma a partir

de las bases imponible individuales (art. 62), de manera tal que dichas restricciones no quedan neutralizadas por las normas de eliminación propias de la consolidación fiscal, por cuanto los gastos financieros afectados no forman parte de la base imponible individual (art. 64).

El tratamiento homogéneo de los gastos financieros generados en las operaciones intragrupo, con independencia del lugar de la residencia de la entidad perceptora de los intereses, pone a la referida norma antiabuso al resguardo de todo reproche, en relación con el debido respeto a las libertades comunitarias.

3.5. Resultados intragrupo

Esta es la materia de la sentencia *Gallagher*, objeto de este comentario.

El régimen de consolidación fiscal existente en el Reino Unido procuraba el diferimiento en la tributación de las plusvalías puestas de manifiesto en las transmisiones de activos a favor de entidades residentes pertenecientes al grupo multinacional, en tanto que tal diferimiento no se aplicaba cuando las entidades adquirentes, también pertenecientes al grupo multinacional, eran no residentes. La diferencia de trato derivaba de que solamente las entidades residentes podían formar parte del grupo fiscal y, por tanto, disfrutar de las ventajas inherentes al mismo.

El TJUE examinó si la libertad de establecimiento se oponía a ese régimen fiscal, considerando dos tipos de plusvalías, según que la entidad adquirente fuese residente en un país tercero o en un Estado miembro.

3.5.1. Plusvalías obtenidas en la transmisión de activos a entidades residentes en países terceros

En este caso, el TJUE refirió la libertad de establecimiento a la entidad matriz de las dos entidades contratantes, esto es, la entidad residente en los Países Bajos, JTIH. Constató que la plusvalía en cuestión también hubiera sido gravada inmediatamente si la entidad matriz residiera en el Reino Unido y, de ahí, que no advirtiera un trato discriminatorio por razón del lugar de la residencia de la entidad matriz, que era la que había ejercitado la libertad de establecimiento mediante la constitución de una entidad residente en el Reino Unido, la cual fue la que obtuvo la plusvalía cuyo régimen fiscal se debatía y, consecuentemente, no apreció perjuicio alguno para la libertad de establecimiento.

Si la entidad del grupo multinacional adquirente hubiera residido en el Reino Unido, hubiera procedido el diferimiento en la tributación de la plusvalía, por cuanto tal entidad hubiera formado parte del grupo fiscal británico. Al no serlo, no procedía ese diferimiento, por cuanto no podía formar parte del grupo fiscal.

La diferencia de trato no derivaba, ciertamente, del lugar de la residencia fiscal de la entidad matriz, sino del lugar de la residencia de la entidad adquirente, aun cuando dependiera de la misma entidad matriz, en el caso, residente en un Estado miembro. Bajo tal consideración, cabe inquirir si la libertad de establecimiento se opone a esa diferencia de trato.

El artículo 49 del TFUE «declara prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro». Entre otras formas, la libertad de establecimiento se ejercita mediante el establecimiento «de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro».

A la vista de este precepto, hubiera podido razonarse que un régimen de los grupos fiscales, constreñido a los de perímetro nacional, desalentaba la constitución de entidades filiales en Estados miembros diferentes, por cuanto las plusvalías habidas en transmisiones transfronterizas no disfrutarían de diferimiento, en tanto que las puramente internas sí lo harían, y, de ahí, el consiguiente perjuicio a la libertad de establecimiento.

Sin embargo, como se ha indicado, el TJUE no abordó esta diferencia de trato desde la perspectiva del lugar de la residencia de la entidad adquirente, sino desde aquella del lugar de la residencia de la entidad matriz de las dos entidades intervinientes en la operación.

En fin, un régimen de los grupos fiscales de perímetro nacional desalienta, evidentemente, las transmisiones transfronterizas respecto de las internas. Bajo esta perspectiva, podría sugerirse que concurriría la oposición de la libertad de movimiento de capitales, establecida en el artículo 63 del TFUE. Sin embargo, como se ha indicado, el TJUE descartó examinar el caso bajo tal libertad.

3.5.2. Plusvalías obtenidas en la transmisión de activos a entidades residentes en Estados miembros

En este caso, siguiendo el tenor de la cuestión formulada por el tribunal británico, el TJUE, de una parte, examinó la posible concurrencia de una restricción a la libertad de establecimiento y, de otra, una vez reconocida dicha concurrencia, se aplicó a considerar si operaba la causa de justificación del reparto equilibrado de la potestad tributaria, de manera proporcionada.

El TJUE, a la vista del diferente trato, según que la entidad adquirente, perteneciendo al mismo grupo, fuese residente en el mismo Estado miembro de la entidad transmitente o en otro Estado miembro, concluyó lo siguiente:

tales normas constituyen una restricción a la libertad de establecimiento en la medida en que conducen a un tratamiento fiscal menos favorable de las sociedades sujetas al impuesto en el Reino Unido que realizan cesiones de activos intragrupo a sociedades que no están sujetas al impuesto en el Reino Unido respecto a las

sociedades sujetas al impuesto en el Reino Unido que realizan cesiones de activos intragrupo grupo a sociedades sujetas al impuesto en el Reino Unido.

Así pues, la diferencia de trato, procurada por el régimen de consolidación fiscal, de las plusvalías, según cual fuera la residencia de la entidad adquirente, implicaba una restricción a la libertad de establecimiento.

Si se compara este caso con el anterior, se advierte que no existía una diferencia sustantiva entre ellos. En efecto, en los dos se trató de plusvalías realizadas frente a entidades no residentes y, por tanto, no pertenecientes al grupo fiscal, aun cuando sí al grupo mercantil. Ciertamente, en el primer caso, la entidad adquirente residía en un Estado tercero, en tanto que en el segundo lo hacía en un Estado miembro, pero esta diferencia era irrelevante, por cuanto el distinto régimen fiscal no derivaba de la dualidad Estado miembro frente a Estado tercero, sino de la dualidad entidad adquirente perteneciente al grupo fiscal frente a entidad adquirente no perteneciente al grupo fiscal y, por tanto, entidad adquirente residente frente a entidad adquirente no residente.

Bajo esta consideración, en el primer caso, el TJUE también hubiera podido apreciar la existencia de una restricción a la libertad de establecimiento.

En suma, la tributación inmediata de las plusvalías realizadas mediante transmisiones a entidades del grupo residentes en otros Estados miembros, comparada con la tributación diferida, propia del régimen de consolidación fiscal, que solo se aplica en caso de transmisiones a entidades que pertenecen a un grupo fiscal de perímetro nacional, podría disuadir la constitución de entidades en esos otros Estados miembros y, de ahí, la restricción a la libertad de establecimiento.

La alternativa para superar de raíz esa restricción era conceder a la plusvalía intragrupo transfronteriza un régimen de diferimiento, análogo al derivado del régimen de consolidación fiscal. Es claro que esta alternativa hubiera supuesto un duro golpe a la configuración de los grupos fiscales en los distintos Estados miembros de la Unión Europea, generalmente limitados al perímetro nacional, como así acontece en nuestro impuesto sobre sociedades.

Sin embargo, el TJUE admitió que concurría una causa de justificación, a saber, la consistente en el reparto equilibrado de la potestad tributaria. Esta causa de justificación, nacida en *Mark&Spencer*, ampara los regímenes fiscales cuyo objetivo sea «evitar situaciones que puedan poner en peligro el derecho de los Estados miembros a ejercer su competencia fiscal en relación con las actividades realizadas en su territorio». En su virtud, estaba justificado gravar la plusvalía intragrupo transfronteriza, aun cuando la plusvalía interna quedase diferida. Apreció el TJUE que, en caso de concederse el diferimiento, existía el riesgo de impago del impuesto. ¿Era real tal riesgo? ¿En qué medida?

En el régimen de consolidación fiscal, el gravamen de las plusvalías intragrupo diferidas se acompasa al calendario de las amortizaciones o a la transmisión a terceros, de manera tal que las practicadas por la entidad adquirente motivan las pertinentes incorporaciones para

determinar el beneficio fiscal consolidado. Cuando este proceso se produce en el seno de la misma unidad fiscal, el control es sencillo. Cuando no existe tal unidad fiscal el control es más complicado. Sin embargo, cuando la entidad adquirente residiera en un Estado miembro, cabría suponer que el intercambio de información, de la Directiva 2011/16/UE, del Consejo, de 15 de febrero (cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad), proporcionaba al Estado miembro afectado la suficiente información para salvaguardar sus derechos de imposición.

Pesó en la decisión del TJUE que la plusvalía en cuestión se había realizado mediante contraprestación a metálico, de manera tal que el pago del impuesto podía realizarse sin dificultades de tesorería, a diferencia de lo que acontecía en relación con aquellas otras en las que no mediaba tal tipo de contraprestación de manera tal

que en circunstancias en las que, por una parte, las plusvalías se hayan materializado en el momento del hecho imponible; por otra parte, las autoridades tributarias deban asegurarse del pago del impuesto sobre las plusvalías materializadas durante el periodo en el que los activos se encuentren en su jurisdicción fiscal y, por último, el riesgo de impago del impuesto pueda aumentar en función del transcurso del tiempo, una obligación tributaria inmediatamente recuperable resulta proporcionada al objetivo de preservar un reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros, sin que deba concederse al contribuyente una posibilidad de diferimiento del pago del impuesto.

En suma, la legitimidad de asegurar el gravamen sobre las plusvalías derivadas de la transmisión de activos, el riesgo de impago del impuesto, caso de conceder un régimen de diferimiento y, en fin, la existencia de una contraprestación monetaria, constituyeron los elementos sobre los cuales el TJUE asentó su decisión de entender concurrente la causa de justificación del reparto equilibrado de la potestad tributaria.

¿Hubiera el TJUE sentenciado en el mismo sentido si la plusvalía no hubiera sido realizada a metálico? Sería el caso, por ejemplo, de una plusvalía realizada como consecuencia de una transmisión bajo la forma jurídica de aportación de activos para constituir una entidad filial en otro Estado miembro.

Es difícil responder a esta pregunta, habida cuenta de que en la decisión del TJUE no solamente ha pesado la monetización de la plusvalía sino también la necesidad de asegurar el pago del impuesto que recae sobre la misma.

Ahora bien, el argumento de asegurar el pago de tal impuesto choca con que la entidad adquirente sea residente en un Estado miembro y, por ende, afectada por el intercambio de información comunitario. En este sentido, el peso que cabe atribuir a la monetización ha podido ser decisivo, de manera tal que, en su ausencia, sería concebible que el TJUE hubiera orientado su decisión en el sentido de no apreciar la concurrencia de causa de justificación alguna, con la consecuencia de que se habría apreciado una restricción injustificada a la libertad de establecimiento.

Esta hipotética apreciación obligaría a los Estados miembros que tuvieran establecido un régimen fiscal de los grupos fiscales de perímetro nacional a conceder el diferimiento a las plusvalías habidas en las transmisiones de activos intragrupo fuera de tal perímetro fiscal, cuando la entidad adquirente residiera en un Estado miembro.

¿Caería esa plusvalía bajo la tributación de salida del artículo 5 de la Directiva (UE) 2016/1164, de 12 de julio (se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior)?

La respuesta debe ser negativa, por cuanto, aun cuando la ejecución del contrato de aportación implicaría la salida de activos a otro Estado miembro, tales activos no quedarían en posesión de la entidad que efectúa el traslado sino en el de otra entidad, aun cuando controlada por la primera. Nótese que la tributación de salida versa, exclusivamente, sobre aquellos supuestos en los que el activo trasladado queda en poder de la misma entidad. En consecuencia, la tributación de salida no ampararía una plusvalía así configurada.

4. Reflexión final

La sentencia comentada, en unión de otras precedentes, da un respiro al régimen fiscal de los grupos fiscales, generalmente de perímetro nacional. Si esas sentencias se proyectan sobre el régimen de los grupos fiscales, establecido en el capítulo VI del título V de la Ley 27/2014, se pueden formular las siguientes conclusiones:

- El perímetro del grupo fiscal, constreñido a las entidades residentes en territorio español, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.1, no entra en conflicto con la libertad de establecimiento.
- Las relaciones de control pueden tener carácter transfronterizo, de manera tal que, incluso, la entidad dominante puede no ser residente en territorio español y, adicionalmente, carecer, en el mismo, de establecimiento permanente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.2, lo que evita cualquier fricción con la libertad de establecimiento.
- Los establecimientos permanentes pueden formar parte del grupo fiscal, en paridad de condiciones con las entidades residentes, de manera tal que las pérdidas eventualmente sufridas por los mismos pueden compensarse, a los efectos de formar la base imponible consolidada, sin restricción alguna, derivada del cómputo de esas pérdidas en sede de la casa central, lo que también evita cualquier fricción con la libertad de establecimiento. Corresponde a la jurisdicción fiscal de la casa central evitar el doble cómputo de la pérdida. Respecto de las pérdidas ordinarias, así lo prevé el artículo 22, en cuanto rechaza su cómputo, a los efectos de la determinación de la base imponible de la casa central.

- Los dividendos de participaciones significativas (5 %) procedentes de entidades extranjeras disfrutan de una exención, matizada por el denominado gasto estimado del 5 %, el cual también se aplica respecto de la eliminación de los dividendos intragrupo fiscal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 64, lo que elude, igualmente, cualquier confrontación con la libertad de establecimiento, si bien a costa de desmerecer la lógica de la consolidación fiscal.
- La restricción a la deducción de los gastos financieros, prevista en relación con la financiación de la adquisición de participaciones entre entidades del grupo por el artículo 15 h), afecta a las realizadas en el seno de un grupo fiscal, de manera tal que, una vez más, no se presenta el supuesto de posible oposición de la libertad de establecimiento.
- Las plusvalías intragrupo transfronterizas no están amparadas por un régimen de diferimiento, a diferencia de las habidas en operaciones entre entidades del grupo fiscal. Sin embargo, esta discriminación está amparada por la causa de justificación consistente en preservar el reparto equilibrado de la potestad tributaria, al menos cuando las plusvalías hayan sido realizadas mediante contraprestación monetaria.
- El perímetro puramente nacional del grupo fiscal, por sí mismo, no implica una restricción a la libertad de establecimiento. En consecuencia, la compensación inmediata de las pérdidas de unas entidades del grupo fiscal con los beneficios de otras del mismo grupo fiscal puede considerarse correcta. Ciertamente, las pérdidas sufridas por las entidades filiales extranjeras no pueden compensarse con los beneficios de la entidad dominante residente, pero debe observarse que los beneficios de aquellas están, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos previstos en el artículo 21.1, exentos, de manera tal que parece concurrir la causa de justificación del reparto equilibrado de la potestad tributaria.

La técnica de determinación de la base imponible consolidada, prevista en la Ley 27/2014, procura un tratamiento homogéneo de ciertas operaciones en los ámbitos individual y consolidado, lo que permite evitar conflictos con las libertades comunitarias, en particular con la libertad de establecimiento, sin diluir las ventajas que depara el régimen de los grupos fiscales.

Cuestión distinta es que dichas ventajas puedan considerarse justificadas por el hecho de que el grupo fiscal responda a la existencia de una unidad económica, siendo así que la sujeción pasiva está basada, esencialmente, en la personalidad jurídica.

Los problemas abordados por las sentencias del TJUE han derivado de que esa unidad económica puede rebasar el perímetro nacional, en tanto que, de ordinario, las legislaciones que reconocen la tributación consolidada limitan su aplicación a dicho perímetro nacional. Vistas en su conjunto, esas sentencias han constituido una respuesta equilibrada, asumible por las legislaciones nacionales, en particular por la española, como ha quedado expuesto.

Supuesto práctico profesional (ejercicio propuesto para el ingreso al Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado)

Rafael Enric Herrando Tejero

Inspector de Hacienda del Estado

Profesor del CEF.- (España)

(Primera parte del tercer ejercicio de las pruebas de acceso al Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado. Convocatoria Resolución de 19 de mayo de 2022 [BOE de 25 de mayo]).

Extracto

Desarrollamos a continuación el supuesto práctico profesional correspondiente a la primera parte del tercer ejercicio de las pruebas de acceso al Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado. Convocatoria Resolución de 19 de mayo de 2022 (BOE de 25 de mayo). A lo largo del dictamen, estructurado en ocho partes, se plantean diferentes supuestos relativos a aspectos de IRPF, IS, IVA, ITP y AJD, aduanas e impuestos especiales y procedimientos de gestión tributaria, inspección de los tributos y recaudación.

Palabras clave: supuesto práctico profesional; IS; IRPF; IVA; ITP y AJD; aduanas e impuestos especiales; procedimientos de gestión; inspección; recaudación.

Publicado: 05-07-2023

Supuesto práctico

Enunciado

I. Planteamiento

A partir de la información que se recoge en las páginas siguientes, deberá usted elaborar un dictamen que aborde los aspectos tributarios, civiles y mercantiles que puedan derivarse del mismo.

El dictamen se estructura en las ocho partes que se citan a continuación.

- **Parte 1.^a** Aspectos jurídicos, civiles y mercantiles, y aquellos otros de índole tributaria no expresamente contemplados en las otras partes del informe.
- **Parte 2.^a** Aspectos relacionados con actuaciones y procedimientos de Inspección de los Tributos.
- **Parte 3.^a** Aspectos relativos al impuesto sobre sociedades.
- **Parte 4.^a** Aspectos relativos a los impuestos sobre el valor añadido y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

- **Parte 5.^a** Aspectos relativos a aduanas e impuestos especiales.
- **Parte 6.^a** Aspectos relativos al impuesto sobre la renta de las personas físicas.
- **Parte 7.^a** Aspectos relacionados con los procedimientos de gestión tributaria.
- **Parte 8.^a** Aspectos relacionados con los procedimientos de recaudación.

II. Notas

Para la redacción del dictamen se tendrán en cuenta los siguientes criterios y consideraciones:

- La fecha de elaboración del dictamen es la del día de hoy: 12 de noviembre de 2022.
- Se considerará que la normativa sustantiva y procedimental que ha estado vigente en todos los ejercicios ha sido la misma, y es la que está vigente a fecha de hoy.
- Igualmente, y si ello es necesario para la resolución de alguna cuestión del dictamen, se considerará que en el resto de países existe una legislación idéntica a la vigente en España, salvo que se indique expresamente lo contrario en algún punto concreto.
- Cada apartado del dictamen es independiente y autónomo, debiéndose hacer abstracción del resto de apartados en orden a la contestación a las cuestiones que en cada uno de ellos se plantea.
- En cada apartado del dictamen se expresan las cuestiones a las que debe responder el opositor, sin perjuicio de que se pueda abordar también cualquier otra cuestión que considere relevante, teniendo en cuenta lo previsto en el apartado II.b).4 del anexo I de la Resolución de 19 de mayo de 2022:

para la calificación de los ejercicios los Tribunales evaluarán el conocimiento de los aspirantes manifestado en sus respuestas a las cuestiones planteadas, valorando su grado de corrección, adecuación, integridad y precisión, con indicación y expresión, en su caso, de la normativa correspondiente y ajustada a su literalidad, en una exposición apropiada y correctamente estructurada y contextualizada.

- A efectos de la solución de los ejercicios no se requiere realizar operaciones aritméticas, bastando con dejarlas indicadas, salvo que en el enunciado de la pregunta se indique otra cosa.

III. Información básica común a todos los apartados

La sociedad Pececitos de Colores, SL tiene como actividad principal la cría en cautividad de peces en la costa mediterránea en la provincia de Alicante. En la actualidad, además de disponer de varias piscifactorías, tiene una fábrica de tratamiento de los productos de la pesca en el municipio de Castalla (Alicante), donde realiza la limpieza y preparación de los productos que cría en sus piscifactorías, además de trabajar también con otros productos que adquiere a terceros.

La sociedad facturó en el año 2021 un total de 4.500.000 euros y dispone en España de una plantilla de 25 trabajadores. El capital de la entidad pertenece a una familia: D.^a Laura Pérez García, titular del 52 % del capital de la sociedad y sus dos hijas D.^a Ágata Martínez Pérez y D.^a Candela Martínez Pérez, titulares cada una del 24 % del capital social de la entidad. D.^a Laura es la administradora única de la entidad, mientras que sus hijas ejercen labores directivas: D.^a Ágata como directora comercial y D.^a Candela como directora financiera. Además, la empresa dispone de una directora de Producción, D.^a Elisa Gómez.

En el año 2021, la sociedad contrató a D. Gustave Carré, biólogo y nutricionista, de nacionalidad francesa. D. Gustave estudió y residió en España desde el año 2001 al año 2014. En 2015 regresó a su país de origen, Francia, donde permaneció trabajando para una multinacional hasta que el 1 de enero de 2021 se integró a la plantilla de Pececitos en España con un sueldo de 135.000 euros brutos anuales. D. Gustave contrajo matrimonio con D.^a Candela a finales de 2021.

Pececitos de Colores, con el propósito de diversificar sus áreas de negocio, ha invertido en otras empresas del sector alimentario. Entre ellas se encuentran las siguientes:

- Constituyó la entidad Bocadoitos Marinos, SA con otros tres socios. Pececitos es titular del 25 % del capital de la entidad Bocadoitos.
- Posee el 85 % de la sociedad Miraelmar, SL.
- Posee el 100 % de la sociedad Alquileres Nautilus, SL.

Pececitos tiene una sucursal en Marruecos, donde construyó en el año 2019 una pequeña piscifactoría dedicada a la cría de pulpo. Para el establecimiento de la sucursal recibió una subvención del estado marroquí de 50.000 euros y además de contratar cinco empleados nativos, adicionales a los 25 que hay en España, durante todo el año 2020 D.^a Gema González, trabajadora de la empresa Pececitos, se trasladó a Marruecos para dirigir la sucursal. El 1 de enero de 2021 ha regresado a Alicante dirigiendo las actividades de la sucursal desde las oficinas situadas en la citada ciudad, donde Pececitos tiene su domicilio social y fiscal.

Calendario laboral año 2021

● FESTIVO NACIONAL ● EN LA COMUNIDAD VALENCIANA ● En Alicante

ENERO						
L	M	M	J	V	S	D
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	31

FEBRERO						
L	M	M	J	V	S	D
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28

MARZO						
L	M	M	J	V	S	D
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31				

ABRIL						
L	M	M	J	V	S	D
			1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30		

MAYO						
L	M	M	J	V	S	D
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30
31						

JUNIO						
L	M	M	J	V	S	D
	1	2	3	4	5	6
7	8	9	10	11	12	13
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28	29	30				

JULIO						
L	M	M	J	V	S	D
			1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30	31	

AGOSTO						
L	M	M	J	V	S	D
						1
2	3	4	5	6	7	8
9	10	11	12	13	14	15
16	17	18	19	20	21	22
23	24	25	26	27	28	29
30	31					

SEPTIEMBRE						
L	M	M	J	V	S	D
			1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30		

OCTUBRE						
L	M	M	J	V	S	D
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	31

NOVIEMBRE						
L	M	M	J	V	S	D
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30					

DICIEMBRE						
L	M	M	J	V	S	D
			1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30	31	

Calendario laboral año 2022

● FESTIVO NACIONAL ● COMUNIDAD VALENCIANA ● ALICANTE

ENERO							FEBRERO							MARZO							
L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	
					1	2		1	2	3	4	5	6		1	2	3	4	5	6	
3	4	5	6	7	8	9		7	8	9	10	11	12	13	7	8	9	10	11	12	13
10	11	12	13	14	15	16		14	15	16	17	18	19	20	14	15	16	17	18	19	20
17	18	19	20	21	22	23		21	22	23	24	25	26	27	21	22	23	24	25	26	27
24	25	26	27	28	29	30		28							28	29	30	31			
31																					

ABRIL							MAYO							JUNIO							
L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	
				1	2	3							1		1	2	3	4	5		
4	5	6	7	8	9	10		2	3	4	5	6	7	8	6	7	8	9	10	11	12
11	12	13	14	15	16	17		9	10	11	12	13	14	15	13	14	15	16	17	18	19
18	19	20	21	22	23	24		16	17	18	19	20	21	22	20	21	22	23	24	25	26
25	26	27	28	29	30			23	24	25	26	27	28	29	27	28	29	30			
								30	31												

JULIO							AGOSTO							SEPTIEMBRE							
L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	
				1	2	3		1	2	3	4	5	6	7				1	2	3	4
4	5	6	7	8	9	10		8	9	10	11	12	13	14	5	6	7	8	9	10	11
11	12	13	14	15	16	17		15	16	17	18	19	20	21	12	13	14	15	16	17	18
18	19	20	21	22	23	24		22	23	24	25	26	27	28	19	20	21	22	23	24	25
25	26	27	28	29	30	31		29	30	31					26	27	28	29	30		

OCTUBRE							NOVIEMBRE							DICIEMBRE							
L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	
					1	2							1				1	2	3	4	
3	4	5	6	7	8	9		7	8	9	10	11	12	13	5	6	7	8	9	10	11
10	11	12	13	14	15	16		14	15	16	17	18	19	20	12	13	14	15	16	17	18
17	18	19	20	21	22	23		21	22	23	24	25	26	27	19	20	21	22	23	24	25
24	25	26	27	28	29	30		28	29	30					26	27	28	29	30	31	
31																					

Parte 1.^a Aspectos jurídicos, civiles y mercantiles, y aquellos otros de índole tributaria no expresamente contemplados en las otras partes del ejercicio

Pececitos de Colores, SL, en su estrategia de inversiones, ostenta en la actualidad el 85 % de las participaciones integrantes del capital social de la sociedad Miraelmar, SL, cuyo objeto social es la fabricación artesanal de aparejos de pesca deportiva, fluvial y marítima, y cuyos estatutos se remiten al régimen de mayorías para adopción de acuerdos establecidos en el texto refundido de la Ley de sociedades de capital (TRLSC).

Miraelmar adquirió el 21 de septiembre de 2022 en escritura pública ante notario, mediante contrato de compraventa, una nave industrial en Elche, con el fin de que fuera su nueva sede social como centro de operaciones. Dicha nave le fue vendida por D. Rigoberto Picaruelo, titular registral, un particular de turbios antecedentes, que la ofrecía por un precio muy ventajoso.

D. Rigoberto había vendido previamente la misma nave industrial a otra sociedad, Naiweté, SL, un día antes, el 20 de septiembre de 2022, mediante contrato privado, acompañado en dicha fecha de la entrega de las llaves del inmueble.

D. Rigoberto, que es un gran embaucador, convenció por un lado al administrador único de Naiweté, y, por otro, al administrador único de Miraelmar, para su no inscripción. A día de hoy, ninguna de ellas ha procedido aún a inscribir su adquisición en el Registro de la Propiedad. Dado el lamentable estado de las instalaciones y los elevados costes de su reforma, ambas sociedades siguen buscando reformista para el acondicionamiento de la nave.

Naiweté aprobó sus últimas cuentas anuales en junta general celebrada el día 30 de junio de 2022, sin que hayan sido presentadas en el Registro Mercantil a fecha actual. Dada la dejadez de su administrador anterior, D. Pierre Nodoyuna, la junta general de socios de Naiweté se reunió en fecha 1 de septiembre de 2022, con la finalidad de nombrar como nuevo administrador a D. Pietro Espabilado. Este, facultado por la junta para presentar en el Registro Mercantil el acuerdo de su nombramiento, lo presentó diligentemente en fecha 9 de septiembre de 2022, en vistas a la futura adquisición de la nave que ya estaba negociando con D. Rigoberto Picaruelo.

D. Rigoberto, además, aunque nunca ha salido en los listados que anualmente publica la Agencia Tributaria de morosos, tiene importantes deudas tributarias en situación de apremio. Es por ello que el órgano de recaudación ha anotado embargo sobre la nave industrial en Elche en el Registro Mercantil en fecha 5 de octubre, al seguir constando D. Rigoberto como su titular registral.

Se pide:

Se plantean las siguientes cuestiones civiles y mercantiles de las que se requiere un sucinto, pero preceptivo análisis, para su adecuada contestación:

1. ¿Constituyen Pececitos de Colores, SL y Miraelmar, SL un grupo de sociedades? (Prescinda en su respuesta de la existencia de otras sociedades que puedan aparecer en el resto del dictamen, distintas de las dos citadas en esta pregunta).
2. ¿Qué efectos produce para Naiveté, SL la no presentación en el Registro Mercantil de las cuentas aprobadas? ¿Cuándo venció la obligación de presentar las cuentas en el Registro Mercantil para Naiveté? ¿Afecta la no presentación de las cuentas, a la posibilidad de hacer constar en el Registro Mercantil el cambio de administrador, para que pueda este contratar con efectos frente a terceros?
3. En la situación actual, de falta de inscripción tras las dos ventas realizadas por D. Rigoberto Picaruelo, ¿cuál de las dos sociedades es la verdadera propietaria de la nave industrial? ¿Qué recomendación efectuaría a la sociedad titular para garantizar su titularidad de cara a futuro y por qué?
4. ¿Qué acción jurídica pueden emprender las sociedades que han suscritos contratos de compraventa con D. Rigoberto en defensa de sus intereses?

Parte 2.^a Aspectos relacionados con actuaciones y procedimientos de Inspección de los Tributos

Pregunta 1

La Dependencia Regional de Inspección de Valencia emitió comunicación de inicio de actuaciones de comprobación e investigación en relación con la sociedad Pececitos de Colores, SL el 10 de enero de 2022. La actuación inspectora tenía alcance general respecto del IVA 1.º a 4.º trimestre de 2019 y el impuesto sobre sociedades periodo 2019. En la comunicación se emplaza a la entidad a personarse en las oficinas de la Inspección el 8 de febrero de 2022.

La comunicación se puso a disposición de la sociedad el 10 de enero en el servicio de dirección electrónica habilitada única. La entidad no accede a la notificación y no comparece ante la Inspección el 8 de febrero de 2022.

Tras no comparecer en fecha 8 de febrero de 2022, la Inspección se personó en la fábrica de tratamiento de los productos de la pesca de Castalla el 18 de febrero de 2022. En ese momento se encontraba en la fábrica la directora de Producción, D.^a Elisa Gómez, quien facilitó el paso al personal de la Inspección y accedió a que fuera con ella con quien se entendieran las actuaciones. D.^a Elisa manifestó ser la encargada del local.

En el curso de las actuaciones en la fábrica de Castalla se comprobó la existencia de una caja fuerte en el local. Se solicitó a D.^a Elisa Gómez la apertura de la misma a lo que se negó. Ante ello, la Inspección procedió a su precinto.

Finalizada la actuación, se extendió diligencia en la que se recogieron los hechos acaecidos en la misma y las manifestaciones realizadas por D.^a Elisa sobre la operativa de la producción y su negativa a abrir la caja fuerte. La diligencia fue firmada por D.^a Elisa.

En fecha 24 de febrero de 2022 se puso a disposición de la sociedad en el servicio de dirección electrónica habilitada única una nueva comunicación de continuación de las actuaciones inspectoras. En ella se citó a la sociedad para que compareciera el 21 de marzo de 2022 en las oficinas de la Inspección y se le solicitó que en dicha visita aportara los libros registro de IVA en formato electrónico y todas las facturas emitidas y recibidas por la entidad. La sociedad accedió al contenido de la comunicación en fecha 25 de febrero de 2022.

El 21 de marzo 2022 compareció D.^a Candela Martínez Pérez manifestando lo siguiente:

1. No ser válidas las actuaciones hasta el 25 de febrero de 2022, fecha en la que la sociedad ha tenido el primer conocimiento de la actuación de Inspección.
2. No ser válidas las actuaciones del 18 de febrero de 2022 realizadas con D.^a Elisa Gómez, persona que no ostenta representación de la entidad ni es socia de la misma y por no haber comunicado previamente a la sociedad la personación en el local.
3. No ser válido el precinto de la caja de seguridad, al no disponer la Inspección de autorización judicial para ello.

Se pide:

1. Valore cada una de las tres manifestaciones realizadas por D.^a Candela.
2. Valore la validez de la comparecencia de D.^a Candela ante la Inspección.

Pregunta 2

El actuario, a la vista de ciertos hechos conocidos en el procedimiento seguido frente a Pecesitos de Colores, SL, aprecia que también puede haber contingencias fiscales en varios ejercicios que afectarían a la socia mayoritaria de la entidad, D.^a Laura Pérez García, por lo que solicita al inspector-jefe su inclusión en plan.

El inspector-jefe acuerda la inclusión en el plan para la comprobación parcial del IRPF de los ejercicios 2017, 2018 y 2019, limitada a la comprobación de las ganancias patrimo-

niales. El actuario firma la comunicación de inicio de actuaciones inspectoras el 28 de junio de 2022. En ella se requiere a la obligada tributaria para que se persone en las oficinas de la Inspección el día 22 de julio, así como se le solicita que aporte en esa fecha determinada documentación.

La comunicación de inicio es notificada por agente tributario el día 4 de julio en el domicilio fiscal de D.^a Laura, recogiendo la notificación D. Juan Martín Martín, identificado correctamente por el agente y que manifiesta ser el portero de la finca. Previamente, el 29 de junio, se había intentado la notificación en el mismo domicilio, si bien no se pudo entregar a nadie. De este hecho se dejó constancia en diligencia suscrita por el agente notificador.

El día 22 de julio comparece D.^a Candela Martínez Pérez como representante autorizada, pero no aporta la documentación requerida en la comunicación de inicio por lo que en diligencia de esa fecha se hace constar tal circunstancia y se vuelve a requerir la aportación de la documentación dándole de plazo hasta el 1 de agosto, día en la que se le cita asimismo para continuar las actuaciones inspectoras en las oficinas de la inspección.

El día 29 de julio se recibe escrito de D.^a Candela Martínez Pérez en el que solicita que la comprobación inspectora pase a tener alcance general en los ejercicios comprobados.

Durante el mes de agosto continúan las actuaciones inspectoras, solicitando la representante, tal como se recoge en diligencia de 5 de septiembre, la interrupción del procedimiento desde el 15 de septiembre hasta el 1 de noviembre por la necesidad de realizar un viaje a Marruecos para atender problemas –que la Inspección conoce– surgidos en la piscifactoría que allí tiene la entidad Pececitos.

La propuesta de regularización de la Sra. Pérez, con resultado a ingresar, que formula el actuario, recoge en los ejercicios comprobados dos contingencias:

- Ganancias derivadas de la percepción de premios de bingo *online* que D.^a Laura olvidó declarar. La Sra. Pérez está conforme con esta propuesta.
- Ganancias derivadas de la transmisión de acciones. La Sra. Pérez no está conforme.

Se pide:

A la vista de lo acontecido se plantean las siguientes cuestiones:

1. ¿Es correcta la comunicación de inicio y su notificación?
2. ¿Puede denegar la Inspección la petición de ampliación de las actuaciones a alcance general?

3. ¿Podría accederse a la solicitud realizada en la diligencia de 5 de septiembre?
¿Sería suspensión o extensión del procedimiento?
4. ¿Cómo ha de documentarse la propuesta de regularización a practicar?
5. ¿Estaría obligada la Inspección a extender un acta con acuerdo si así lo solicita D.^a Laura por la contingencia con la que está conforme?

Parte 3.^a Aspectos relativos al impuesto sobre sociedades

Pregunta 1

En relación con las siguientes operaciones registradas contablemente en la sociedad Bocaditos Marinos, SA.

Se pide:

Determinar, motivadamente, las implicaciones fiscales en la base imponible del impuesto sobre sociedades del ejercicio 2021 de las siguientes operaciones registradas contablemente, determinando, en su caso, los importes de los ajustes que procede practicar al resultado contable de la entidad para determinar dicha base imponible.

1. Gasto por una compra de materias primas facturada en 2012 que el contable olvidó registrar en dicho año (60.000 €).
2. Gasto por una sanción impuesta por la Agencia de Protección de Datos debida a la divulgación ilícita de información sobre clientes (80.000 €).
3. Los gastos de personal incluyen el importe de la indemnización abonada a un directivo despedido en 2021 por importe de 1.200.000 euros (la indemnización que le correspondería por aplicación del Estatuto de los Trabajadores habría sido de 800.000 €).
4. En 2021 se contabilizó una pérdida por deterioro de las acciones de una filial residente en las Bahamas (12.000 €). El tipo nominal del impuesto sobre sociedades en dicho país es del 1 %. Con este país, España no tiene suscrito convenio para evitar la doble imposición, pero sí existe un acuerdo firmado de intercambio de información.
5. Entre los gastos financieros se incluyen los intereses satisfechos por importe de 750.000 euros por un préstamo que le concedió el 12 de marzo de 2021 una filial residente en EE. UU. en la que participa en un 30 % del capital social. El régimen fiscal americano concede a los ingresos obtenidos por este préstamo una reducción del 50 % del tipo impositivo de sociedades.

Pregunta 2

La sociedad Bocaditos Marinos, SA, constituida el 4 de enero de 2010 con 20.000 acciones de 6 euros de valor nominal, no cotiza en ningún mercado regulado y está participada, a partes iguales, por 4 entidades independientes entre sí, entre ellas, Pececitos de Colores, SL.

A fecha 1 de enero de 2022, estos socios tienen registradas, en sus respectivas contabilidades, sus participaciones en Bocaditos Marinos, SA por los siguientes importes:

• Socio Pececitos de Colores, SL	12.000 €
• Socio Tiburones Peligrosos, SL	24.000 €
• Socio Clown Nemo, SL	36.000 €
• Socio Filetes Dori Azul, SA	14.400 €

Con fecha de efectos el 1 de enero de 2022, y a pesar de que en ningún ejercicio ha tenido pérdidas, Bocaditos Marinos acuerda reducir a la mitad el valor nominal de sus acciones. Para ello procede a reducir su capital social devolviendo a los socios determinados bienes y derechos. En concreto, en el acuerdo de reducción de capital se establece que:

- A cada uno de los socios Pececitos y Tiburones se les entregará 15.000 euros.
- A cada uno de los socios Clown y Filetes se les hará entrega de sendos solares cuyos valores contables son de 12.000 euros, si bien sus valores de mercado ascienden a 15.000 euros.

Después de la reducción de capital, los socios Pececitos y Tiburones venden cada uno las restantes acciones de Bocaditos al precio de 3,6 euros por acción.

Se pide:

Determinar las rentas a integrar respectivamente en la base imponible del impuesto sobre sociedades, como consecuencia de las operaciones descritas, tanto en Bocaditos como en las sociedades Pececitos, Tiburones, Clown y Filetes. Cuantifique las respuestas.

Pregunta 3

Pececitos de Colores adquirió en el año 2019 10.000 kilos de pienso para alevines (los alevines son las crías de los peces) a la sociedad Fish & Smoked Cheese Ltd. (en adelante, FSC) por importe de 15.000 euros. No hay más operaciones hechas en ese año entre ambas entidades.

FSC es una sociedad con sede en La Valleta (Malta) desde donde exporta sus productos a diversos clientes en Europa. Bocaditos Marinos, SA adquirió en 2017 el 100 % del capital de FSC.

Pececitos de Colores adquirió durante el mismo año 2019 otros 50.000 kilos adicionales de pienso para alevines a otros proveedores independientes por importe global de 50.000 euros.

En el curso de la actuación inspectora seguida por el impuesto sobre sociedades del año 2019 con Pececitos de Colores, la Inspección se plantea si la operación de compra de pienso para alevines realizada con FSC en ese año 2019 puede suponer alguna contingencia fiscal.

Se pide:

1. Indique los motivos por los que podría haber una contingencia fiscal en la compra de alevines de Pececitos a FSC.
2. Indique si hay algún tipo de documentación específica sobre esta concreta compra que pueda estar obligada a tener Pececitos y que podría ser solicitada por la Inspección.
3. Cuantifique, si es que procede, la regularización pertinente y explique por qué la cuantifica de esa manera.
4. ¿Podría FSC exigir que se le diera audiencia en el procedimiento inspector de Pececitos para dar su opinión sobre esta operación? ¿Qué otras vías podría plantear FSC en defensa de sus intereses?

Parte 4.^a Aspectos relativos a los impuestos sobre el valor añadido y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados

Pregunta 1

Pececitos de Colores, SL realiza las siguientes operaciones relacionadas con alevines que serán destinados a la alimentación:

1. Compra de alevines a una empresa italiana, que llegan directamente a una de las piscifactorías de Pececitos en España.
2. Una empresa italiana realiza en dicho país el cuidado y alimentación de alevines en una piscifactoría ajena a Pececitos de Colores desde el momento en que los

recibe hasta que alcanzan un peso mínimo. Los alevines son propiedad de Pececitos en todo momento.

3. Pececitos de Colores contrata el transporte de los alevines de la anterior operación comprados a otra empresa italiana. El transporte es desde las instalaciones de esa otra entidad italiana en su país con destino a una piscifactoría también situada en Italia.

Se pide:

Determinar, para todas las operaciones descritas, el hecho imponible a efectos del IVA, el lugar de realización y el tipo impositivo aplicable. Tenga en cuenta que una piscifactoría tiene la consideración de «explotación agrícola, forestal o ganadera» a efectos de IVA.

Pregunta 2

Pececitos de Colores, SL realiza dos compras de dos vehículos turismo usados. Uno de ellos se adquiere a un concesionario alemán que tributa en régimen general del IVA alemán y el otro a un sujeto pasivo revendedor alemán que aplica en su país el régimen de bienes usados.

Se pide:

Determinar para las dos compras si están sujetas o no a IVA y el hecho imponible realizado.

Pregunta 3

Pececitos de Colores, SL realiza las siguientes operaciones con Alquileres Nautilus, SL:

1. Pececitos compra a Nautilus un terreno rústico que no tiene la consideración de edificable. No obstante, tiene información que le permite saber que en breve el terreno será objeto de recalificación, por lo que la compra la realiza con la intención de construir un almacén cuyo destino será el arrendamiento de este a otra sociedad.
2. Pececitos compra también a Nautilus un segundo terreno rústico contiguo al anterior que, si bien también tiene la consideración de no edificable, al estar en el mismo polígono urbanístico que el de la primera compra, también será recalificado en breve. En este caso, con esta información, la intención de Pececitos es construir un edificio de viviendas cuyo destino será el alquiler de las viviendas a particulares.

3. Tras la esperada recalificación, Pececitos contrata la ejecución de obras en los anteriores terrenos con un contratista con objeto de construir los edificios de viviendas y el almacén.

Se pide:

Determinar si las operaciones están exentas o no y si es posible renunciar a la exención y quién sería el sujeto pasivo de la operación en cada caso.

Pregunta 4

Pececitos de Colores, SL realiza las siguientes operaciones:

1. Firma un contrato de comisión de venta de alevines con Alevines Frescos, SL, que actúa como comisionista en nombre propio. El precio de los alevines asciende a 100.000 euros y la comisión del comisionista es del 10 %.
2. Transmite un edificio de oficinas a la sociedad Alquileres Nautilus, SL, estando la transmisión sujeta y no exenta, por un precio de 800.000 euros, siendo el valor de mercado del edificio de 1.000.000 de euros, así como un almacén por un precio de 2.000.000 de euros cuando su valor de mercado asciende a 1.900.000 euros. Alquileres Nautilus, SL tiene derecho a deducir solo parcialmente el IVA.
3. Colabora con comedores sociales de la zona de Levante, a los que envía productos regularmente. Durante el año 2022 ha remitido producto fresco y elaborado cuyo precio de venta al público ascendería a 8.000 euros, siendo el coste de estos 7.200 euros.
4. El 1 de abril de 2022 se cumplen seis meses desde el devengo de una operación de venta a una empresa española sin que se haya obtenido el cobro del precio que se había reclamado judicialmente. El 1 de septiembre de 2022 remite la consulta al Departamento Fiscal de la empresa para consultar las opciones relativas a la recuperación del IVA de dicha operación y si dichas opciones podrían haberse ejercitado con anterioridad. Pececitos aplica el régimen general del impuesto en el ejercicio en curso. El volumen de operaciones de Pececitos del año 2020 ascendió a 4.000.000 de euros.

Se pide:

- a) Determinar la base imponible en las operaciones descritas en los tres primeros apartados.

- b) En el cuarto apartado: explicar cuál habrá sido la respuesta del Departamento de Fiscal de la empresa sobre la posibilidad de modificar la base imponible, los requisitos de tal modificación, el plazo en el que podría realizarse, así como las alternativas que tiene a la hora de rectificar las cuotas repercutidas, y si tiene alguna otra obligación formal cuando expida y remita la factura rectificativa.

Parte 5.^a Aspectos relativos a aduanas e impuestos especiales

Pregunta 1

Pececitos de Colores, SL realiza una importación de calamares de Marruecos. La mercancía entra por la aduana de Algeciras y va en tránsito hasta un almacén de depósito temporal en Alicante, donde se produce su despacho a consumo. El precio de la mercancía satisfecho a la sociedad marroquí Atlas Atlantique, SA es de 10.000 euros.

Para garantizar que la mercancía llegue en condiciones adecuadas para su venta al público se envasa en la propia factoría de Marruecos de Atlas Atlantique en envases individuales que se facturan aparte, por un importe de 1.000 euros.

Adicionalmente, Pececitos de Colores ha pagado 1.000 euros por el transporte desde Marruecos a Algeciras y otros 500 euros por el transporte desde Algeciras a Alicante.

La mercancía tiene un arancel del 10 % y un IVA del 10 %.

Se pide:

1. Calcule el valor en aduana de la operación, indicando los conceptos e importes que lo integran. Motive su respuesta.
2. Calcule la base imponible del IVA a la importación, indicando los conceptos e importes que lo integran. Motive su respuesta.

Pregunta 2

Pececitos de Colores realiza una importación de su sucursal en Marruecos de 5.000 kg de camarones por un importe de 10.000 euros.

Dicha sucursal ha realizado otra venta de la misma cantidad y calidad de camarones en la misma fecha a otra empresa de Alicante por un importe de 20.000 euros.

Se pide:

Opinión razonada de si se puede utilizar el método del valor de transacción en relación con la operación formalizada entre Pececitos de Colores y su sucursal en Marruecos para determinar el valor en aduana.

Pregunta 3

En una de las importaciones procedentes de su sucursal en Marruecos, un contenedor cuyo destinatario es Pececitos de Colores es sometido a reconocimiento físico en la aduana de Algeciras, hallándose en su interior una mochila con hachís valorado en 500 euros que no había sido declarado a la aduana.

Se pide:

Opinión razonada sobre la tipificación de los hechos descritos de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 12/1995 de represión del contrabando.

Pregunta 4

Aprovechando el gran éxito en el sector de los platos preparados, Pececitos de Colores, SL se plantea la posibilidad de introducir en España 10.000 kg de pulpo congelado procedente de la piscifactoría marroquí, para la elaboración de croquetas gourmet en su planta de Alicante.

Según la empresa, los 10.000 kg serán utilizados en la fabricación de 1.000.000 de unidades de croquetas. Se estima que en 2 meses podría estar finalizada la producción.

El valor en aduana para los kilos importados asciende a 100.000 euros.

Considerando los tipos arancelarios y de IVA importación aplicables a la materia prima y al producto final, los cuales son detallados a continuación, su representante aduanero le aconseja la aplicación del régimen de perfeccionamiento activo.

Mercancía	Tipo arancel	Tipo IVA
Pulpo congelado	10%	10%
Croquetas	0%	10%

De esta forma, el día 1 de julio de 2022 se presenta declaración aduanera en la que se formaliza la vinculación del pulpo al régimen de perfeccionamiento. No obstante, a pesar de la previsión inicial, la entidad tan solo llega a utilizar 9.000 kg del total de pulpo importado, elaborando con el mismo 900.000 unidades de croquetas, cuyo valor en aduana asciende a 900.000 euros.

500.000 de estas croquetas van a ser vendidas para su distribución al por menor a través de una conocida cadena de supermercados de Madrid. El resto de ellas (400.000) procederán a ser enviadas al Reino Unido donde serán comercializadas en el restaurante Octopus & Chips.

Se pide:

1. ¿Cuáles serían los principales beneficios de la utilización del régimen de perfeccionamiento activo? ¿Su utilización es de carácter obligatorio o el interesado tendría alguna otra alternativa para efectuar la transformación del pulpo marroquí en territorio español, aunque fuese más gravosa desde el punto de vista fiscal?
2. ¿Es necesario, conforme a la normativa aduanera, contar con algún tipo de autorización para poder utilizar el régimen de perfeccionamiento activo?
3. ¿Se hace preciso aportar algún tipo de garantía para vincular la mercancía al mismo en este supuesto? En caso afirmativo, señale el tipo de garantía a aportar (garantía para deuda real o potencial) y cuantifique su importe con relación a la operación señalada.
4. Señale, para cada uno de los destinos de las croquetas (Madrid y Reino Unido), el régimen al que habría que vincularlas para ultimar el perfeccionamiento activo y, en su caso, cuantifique la deuda aduanera.
5. En un control rutinario del régimen, la aduana requiere a la entidad para que justifique el destino dado a los 1.000 kg de pulpo que faltaban por transformar. La entidad manifiesta que, no teniendo más demanda de croquetas, procedió a su envío a un almacén francés, sin haber advertido con carácter previo de tal circunstancia a las autoridades aduaneras. En este caso, ¿se habría producido algún hecho que hubiera dado lugar al nacimiento de la deuda aduanera? Justifique su respuesta. En caso afirmativo, cuantifique su importe.

Parte 6.^a Aspectos relativos al impuesto sobre la renta de las personas físicas

Pregunta 1

Tras 17 años de trabajo en la empresa, D.^a Gema González fue despedida el 30 de junio de 2021. En el acto de conciliación se convino una indemnización de 300.000 euros, 100.000

euros por encima de la que le hubiese correspondido de haberse cuantificado esta por el Estatuto de los Trabajadores. La indemnización se satisfizo: un 50 % en el propio acto de conciliación y el 50 % restante en enero de 2022.

Se pide:

Tratamiento en el IRPF de 2021 y de 2022 de D.^a Gema de la indemnización percibida, cuantificando las respuestas.

Pregunta 2

A mediados de 2019 falleció el padre de D.^a Laura Pérez García. En las operaciones sucesorias se adjudicó a ella y a su hermano, en proindiviso, el único bien dejado por su difunto padre: un paquete de 100.000 acciones de la sociedad Mancancho, SA, que cotiza en bolsa. A la fecha de fallecimiento la cotización de las acciones era de 2 euros/acción. Por ello, el valor de adjudicación a D.^a Laura fue de 100.000 euros, quien satisfizo 100 euros en concepto de impuesto sobre sucesiones y otros 100 euros (de los 200 totales) al notario.

En enero de 2021, a solicitud del hermano de D.^a Laura, acordaron deshacer el proindiviso. A tal fin, ambos hermanos acudieron al notario. En la escritura de extinción del proindiviso figura que a D.^a Laura se le adjudican 50.000 acciones de la sociedad Mancancho, SA, cuyo valor de cotización a la fecha de la escritura era de 2,1 euros/acción. Al hermano de D.^a Laura se le adjudicaron a su vez las restantes 50.000 acciones. Su hermano satisfizo todos los gastos e impuestos derivados de la escritura.

En octubre de 2021, D.^a Laura donó en escritura pública a sus dos hijas D.^a Ágata y D.^a Candela las 50.000 acciones. A la fecha de la donación, el valor de cotización de cada acción era de 1,9 euros. Todos los gastos e impuestos fueron satisfechos por las donatarias.

Se pide:

Tratamiento fiscal en el IRPF de 2021 de D.^a Laura de la extinción del proindiviso y de la posterior donación, cuantificando las respuestas.

Pregunta 3

D.^a Ágata Martínez Pérez, que reside habitualmente en Alicante, es propietaria con carácter privativo de un piso situado en Madrid. Durante parte del año 2021 estuvo a su dis-

posición, concretamente, hasta el 1 de septiembre, fecha en la que se firma un contrato de arrendamiento de vivienda pactando una renta mensual de 900 euros.

Con carácter previo a la firma del contrato de arrendamiento, en agosto de 2021 se sustituyeron todas las ventanas antiguas por unas nuevas para conseguir un mayor aislamiento térmico en la vivienda. Por dicha obra D.^a Ágata abonó, cuando finalizaron las obras, un importe de 6.000 euros mediante transferencia bancaria.

D.^a Ágata solicitó la expedición de un certificado antes y después de las obras, emitiéndose el primero en enero de 2021 y el segundo en enero de 2022. En los certificados consta una reducción del 10 % en la suma de indicadores de calefacción y refrigeración. El coste de los certificados asciende a 200 euros.

Se pide:

Analizar la aplicación, en las declaraciones del IRPF del 2021 y del 2022 de D.^a Ágata, de la deducción por obras de eficiencia energética y, en su caso, la base de deducción y porcentaje de deducción aplicables.

Pregunta 4

D.^a Ágata Martínez Pérez abrió en el año 2019 una cuenta en Instrapam (una popular red social que permite subir y compartir fotos y vídeos) y, para su sorpresa, dicha cuenta fue teniendo cada vez más seguidores. En dicha cuenta, realiza numerosas publicaciones, sube historias sobre sus hábitos de vida saludable y vídeos realizando entrevistas a expertos reconocidos de la salud y patrocina y presta servicios de publicidad a diferentes empresas.

En el ejercicio 2021, ha obtenido los siguientes ingresos derivados de su cuenta de Instrapam:

- Es embajadora de una línea de cosméticos, publicitando los mismos a través de su cuenta. D.^a Ágata recomienda su compra a través de un enlace concreto que incluye descuentos y la empresa le remunera por el número de veces que se utiliza dicho enlace. La empresa paga en 2021 a D.^a Ágata, por este concepto, 5.000 euros.
- D.^a Ágata se ha sometido a un blanqueamiento dental y ha publicitado en Instrapam los servicios de la clínica donde lo ha realizado. La clínica le ha regalado el servicio de blanqueamiento dental valorado en 300 euros y además le ha pagado la cantidad de 2.000 euros por la publicación en Instrapam de la publicidad de la clínica.

- La marca de cosméticos que patrocina le ha invitado a un viaje de colaboración. El viaje, que ha patrocinado en sus redes sociales, está valorado en el mercado en 1.000 euros.

Para la obtención de dichos ingresos ha incurrido en los siguientes gastos:

- Para aumentar el número de seguidores en su cuenta, y así, aumentar sus ingresos, ha adquirido 5.000 seguidores por importe de 3.000 euros.
- Ha contratado los servicios de una experta en marketing digital para que le ayude a llevar la cuenta. Por dichos servicios ha abonado la cantidad de 2.000 euros.
- Para mejorar la luz de los vídeos subidos ha comprado un aro de soporte de luz por importe de 20 euros.
- Compra un nuevo automóvil el 1 de enero de 2021 por importe de 35.000 euros. Lo amortiza al 10 % sin valor residual previsto. Es el único vehículo que conduce todo el año.

Se pide:

1. Explicar por qué deben calificarse las rentas obtenidas por D.^a Ágata en 2021 derivadas de su cuenta en Instrapam como rendimientos de actividades económicas.
2. Considerando que la actividad desarrollada fuese profesional, determinar y cuantificar los ingresos computables y los gastos deducibles teniendo en cuenta que los ingresos a cuenta no le son repercutidos ni retraídos de su nómina.

Pregunta 5

D. Gustave Carré desea saber si en el año 2021 podría acogerse al régimen fiscal aplicable a los trabajadores desplazados a territorio español. D. Gustave, además de su sueldo por trabajar en España en Pececitos de Colores percibe unas retribuciones de servicios profesionales satisfechas por la empresa Poissons Rouges Et Verts, SARL, sociedad radicada en Francia, por servicios prestados en dicho país, por importe de 25.000 euros.

Se pide:

1. Explique si procede o no la aplicación del citado régimen especial.
2. Suponiendo que el régimen procediese, ¿cuáles serían las rentas gravables en el IRPF y el tipo de gravamen aplicable?

Parte 7.ª Aspectos relacionados con los procedimientos de gestión tributaria

Pregunta 1

D.ª Elisa Gómez presentó su autoliquidación del IRPF del ejercicio 2020 el 3 de junio de 2021, solicitando una devolución de 1.000 euros.

El 26 de agosto de 2022, D.ª Elisa presenta complementaria del IRPF 2020 con resultado a ingresar de 2.000 euros. Este resultado hubiese sido el procedente de haber autoliquidado correctamente el impuesto, toda vez que olvidó declarar un rendimiento del trabajo en plazo.

Se pide:

1. Para la declaración original, indicar la fecha de inicio y la fecha de finalización en caso de haberse iniciado algún procedimiento tributario.
2. Plazo del que disponía la Administración para devolver sin intereses en la primera declaración.
3. Para la segunda declaración, determine los porcentajes de los recargos del artículo 27 de la LGT, las bases de dichos recargos y los periodos por los que, en su caso, se exigirían intereses de demora, considerando que D.ª Elisa Gómez no llegó a obtener la devolución solicitada en la primera declaración.

Pregunta 2

Pececitos de Colores, SL está siendo objeto de un procedimiento de comprobación limitada por los cuatro trimestres del IVA de 2020.

En la comunicación de inicio, notificada el 21 de septiembre de 2021, se le requirió el libro registro de facturas recibidas para examinar la posible deducibilidad de las cuotas de IVA. Pececitos de Colores lo aportó dentro del plazo de 10 días.

El órgano de gestión tributaria que lleva la tramitación del expediente se percató, al ver los datos que obran en las bases de datos de la Agencia Tributaria, que la sociedad tenía una imputación de un tercero, la entidad Dorty, SA, que posiblemente incrementaría la cuota de IVA devengado de Pececitos por importe de 30.000 euros. En consecuencia, procedió a notificar a Pececitos una ampliación del alcance del procedimiento antes de notificarle posteriormente la propuesta de liquidación al obligado tributario.

En la propuesta de liquidación se incluye la imputación de la entidad Dorty. Pececitos de Colores manifestó el 15.º día tras la notificación de esa propuesta que no conocía a Dorty y que no le había efectuado ninguna entrega ni prestado ningún servicio.

Finalmente, la Administración efectúa la puesta a disposición en la dirección electrónica habilitada única de la notificación que contiene el texto íntegro de la resolución del procedimiento el 23 de marzo de 2022, produciéndose su notificación el día 1 abril de 2022.

Se pide:

1. ¿Es correcto el proceder del órgano de gestión modificando el alcance del procedimiento?
2. Explique cómo debe proceder la Administración ante la alegación efectuada por Pececitos una vez notificada la propuesta de liquidación.
3. Señale los efectos que se derivan de la notificación del acuerdo de resolución de la Administración.

Pregunta 3

D.ª María Nogales González, actual trabajadora de Pececitos de Colores, SL presentó la autoliquidación del IRPF del ejercicio 2020 el 5 de junio de 2021, con un resultado a ingresar de 450 euros. D.ª María optó por fraccionar el pago de los 450 euros en dos plazos domiciliando el importe de ambos.

D.ª María fue madre de una niña, su único descendiente, el 12 de diciembre de 2019. Tras finalizar la baja de maternidad y concluir su contrato de trabajo con Mariscos a la Carta, SL, estuvo en el paro los meses de julio, agosto y septiembre del año 2020, hasta que finalmente fue contratada por Pececitos de Colores el 1 de octubre de ese mismo año.

El 20 de octubre de 2021, D.ª María se dio cuenta de que no había incluido la deducción por maternidad en su autoliquidación de IRPF 2020. Por ello, presentó ese mismo día una solicitud de rectificación de autoliquidación del ejercicio 2020 incluyendo una deducción por maternidad por importe de 1.200 euros, de lo que resultaría, por tanto, un resultado de la declaración de 750 euros a devolver.

Se pide:

1. Señale las fechas en las que, conforme a la declaración original del 5 de junio de 2021, la Agencia Tributaria exigiría el pago del impuesto del IRPF 2020 y el im-

porte de cada pago (suponiendo que no se hubiera presentado la rectificación de autoliquidación).

2. Indique si es correcto lo solicitado por D.^a María en su rectificación de autoliquidación presentada el 20 de octubre de 2021.
3. Indique cuál es la cuota resultante de la liquidación que debería practicar la Administración (sin mención a los intereses ni otros posibles componentes de la deuda tributaria).
4. Suponiendo que la Administración resuelve el procedimiento de rectificación de autoliquidación el 19 de mayo de 2022 (suponga que en esa misma fecha se ordena el pago de la devolución), indique:
 - a) Fecha de inicio y de finalización del cálculo de los intereses que correspondan incluir en el acuerdo.
 - b) Naturaleza jurídica de los intereses generados a favor de D.^a María.

Parte 8.^a Aspectos relacionados con los procedimientos de recaudación

Pregunta 1

A la sociedad Pececitos de Colores, SL, el 25 de mayo de 2021, le notifican una liquidación por IVA del año 2018 practicada por la Dependencia de Inspección por importe 100.000 euros.

El 14 de junio de 2021 la sociedad interpone recurso de reposición solicitando la suspensión ofreciendo como garantía la instalación de la sucursal en Marruecos.

El 9 de julio de 2021 la Dependencia de Inspección le notifica el archivo de la solicitud de suspensión y la desestimación del recurso.

El 26 de julio siguiente la sociedad interpone reclamación económico-administrativa contra dicha resolución. Posteriormente, el 5 de agosto, solicita la suspensión con dispensa total de garantías alegando que la ejecución de la resolución le produce perjuicios de imposible o difícil reparación.

El 2 de agosto de 2021 la Dependencia de Recaudación le notifica la providencia de apremio.

El 17 de septiembre de 2021 la Dependencia de Recaudación le embarga una cuenta corriente bancaria por importe de 20.000 euros.

El 14 de octubre de 2021 el Tribunal Económico-Administrativo Regional dicta un acuerdo de admisión a trámite de la solicitud de suspensión.

Se pide:

1. Efectos de la interposición del recurso de reposición, de la solicitud de suspensión sobre la ejecutividad de la deuda y de la desestimación de dicho recurso.
2. Efectos de la interposición de la reclamación económico-administrativa y de la solicitud de suspensión con dispensa de garantías.
3. Efectos de la admisión a trámite, por el Tribunal Económico-Administrativo Regional, de la solicitud de suspensión.

Pregunta 2

Pececitos de Colores, SL presentó el 3 de octubre de 2022 una solicitud de aplazamiento en la cual se incluían las siguientes deudas en periodo voluntario:

- IVA (modelo 303) del tercer trimestre del 2022, por importe de 40.000 euros.
- Retenciones (modelo 111) del tercer trimestre del 2022, por importe de 80.000 euros.

Como ningún banco le concede aval, ofrece en garantía una nave industrial de su propiedad.

La Administración concede en fecha 14 de octubre la solicitud de aplazamiento. En la resolución se establece como fecha de pago del aplazamiento el 20 de diciembre de 2022.

Se pide:

1. Indique si la solicitud de aplazamiento presentada es correcta en tiempo y contenido (sin valorar en esta cuestión la validez de la garantía).
2. ¿Puede la Agencia Tributaria dispensar a Pececitos de la constitución de garantías? Justifique su respuesta.
3. Aceptada la garantía por el órgano competente se le exige que configure garantía hipotecaria ante notario. ¿De cuánto tiempo dispone? ¿Qué ocurre si la garantía no se formaliza en el plazo legalmente establecido?
4. En el aplazamiento finalmente concedido, ¿sobre qué deuda y desde qué fecha hasta qué fecha se calcularían los intereses de demora?
5. ¿Qué ocurriría si Pececitos no atendiera al pago llegado su vencimiento?

Pregunta 3

Durante los años en que estuvo residiendo en España, D. Gustave Carré dejó deudas pendientes de pago a la Hacienda pública que todavía no se encuentran prescritas.

En marzo de 2022 la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) tuvo conocimiento de la contratación de D. Gustave por parte de Pececitos de Colores, SL, por lo que el órgano de recaudación emitió una diligencia de embargo de sueldos y salarios por importe de 3.500 euros (deudas más recargos de apremio e intereses). La encargada de tramitar la diligencia de embargo, como administradora, fue D.^a Laura que, para no disgustar a su hija D.^a Candela y a su yerno D. Gustave, prefirió dejar pasar el plazo de contestación y hacer caso omiso a la notificación de la diligencia.

En abril, el órgano de recaudación de la AEAT reiteró a Pececitos de Colores la falta de contestación de la diligencia de embargo. Al no obtener respuesta, el órgano de recaudación volvió a reiterar la falta de contestación en el mes de mayo. Ante esta situación, D.^a Laura habló seriamente con su hija y decidió contestar a la diligencia de embargo indicando que en la actualidad D. Gustave no mantenía relación laboral con la sociedad, lo cual no es cierto.

D.^a Candela, viendo el desarrollo de los acontecimientos, decidió en junio transferir todo el saldo de la cuenta bancaria de su marido (por importe de 10.000 €), en la que ella era autorizada a una cuenta bancaria en la que solo ella era titular.

Se pide:

Analice, de forma motivada, si Pececitos de Colores y D.^a Candela incurrir en algún tipo de responsabilidad tributaria, concretando, en su caso, el presupuesto de hecho y el precepto normativo que lo regula, los requisitos para ser declarados responsables y el alcance de la responsabilidad (sin realizar cálculos).

Solución

Parte 1.^a

Apartado 1

Pececitos de Colores, SL y Miraelmar, SL sí que constituyen un grupo de sociedades, dado que Pececitos de Colores, SL ostenta el 85 % de las participaciones integrantes del capital social de la sociedad Miraelmar, SL, cuyos estatutos se remiten al régimen de mayorías para adopción de acuerdos establecidos en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC),

y el artículo 42.1 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio, señala que existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.
- b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
- d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores.

Apartado 2

El artículo 279 del TRLSC dispone que dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales (dentro de los 6 primeros meses desde el cierre del ejercicio), los administradores de la sociedad presentarán, para su depósito en el Registro Mercantil del domicilio social, certificación de los acuerdos de la junta de socios de aprobación de dichas cuentas, debidamente firmadas, y de aplicación del resultado, así como, en su caso, de las cuentas consolidadas, a la que se adjuntará un ejemplar de cada una de ellas.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que las cuentas anuales fueron aprobadas en junta general celebrada el día 30 de junio de 2022, la obligación de depositar las cuentas anuales en el Registro Mercantil finalizó el 30 de julio de 2022.

De conformidad con el artículo 282.1 del TRLSC, el incumplimiento por el órgano de administración de la obligación de depositar, dentro del plazo establecido, las cuentas anuales, dará lugar a que no se inscriba en el Registro Mercantil documento alguno referido a la sociedad mientras el incumplimiento persista.

No obstante lo anterior, la no presentación de las cuentas anuales no afectaría a la posibilidad de hacer constar en el Registro Mercantil el cambio de administrador, dado que el apartado 2 del artículo 282 del TRLSC exceptúa, entre otros, los títulos relativos al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales o liquidadores.

En el mismo sentido, el artículo 378 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, establece que transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el de-

pósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el registrador mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito. Se exceptúan los títulos relativos al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales o liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la disolución de la sociedad y al nombramiento de liquidadores y a los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 283 del TRLSC determina que el incumplimiento por el órgano de administración de la obligación de depositar, dentro del plazo establecido, las cuentas anuales también dará lugar a la imposición a la sociedad de una multa por importe de 1.200 a 60.000 euros por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, previa instrucción de expediente conforme al procedimiento establecido reglamentariamente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

Cuando la sociedad o, en su caso, el grupo de sociedades tenga un volumen de facturación anual superior a 6.000.000 de euros el límite de la multa para cada año de retraso se elevará a 300.000 euros.

La sanción a imponer se determinará atendiendo a la dimensión de la sociedad, en función del importe total de las partidas del activo y de su cifra de ventas, referidos ambos datos al último ejercicio declarado a la Administración tributaria. Estos datos deberán ser facilitados al instructor por la sociedad; su incumplimiento se considerará a los efectos de la determinación de la sanción. En el supuesto de no disponer de dichos datos, la cuantía de la sanción se fijará de acuerdo con su cifra de capital social, que a tal efecto se solicitará del Registro Mercantil correspondiente.

En el supuesto de que las cuentas anuales hubiesen sido depositadas con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionador, la sanción se impondrá en su grado mínimo y reducida en un 50 %.

Apartado 3

El artículo 609 del Código Civil (CC) regula que la propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.

Por su parte, el artículo 1.462 del CC dispone que se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador.

Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de esta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario.

Además, el artículo 1.280 del CC establece que deberán constar en documento público, entre otros, los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles.

Si con «eficacia del contrato» se alude a la producción de unas determinadas consecuencias, a la creación de un deber de observancia del contrato y de una vinculación a lo establecido, con «ineficacia del contrato» se alude a la falta de producción de consecuencias o, al menos, de aquellas consecuencias que normalmente deberían haberse producido en virtud de la celebración del contrato.

Bajo el concepto de ineficacia se engloba una gran variedad de supuestos que tienen como denominador común la existencia de una cierta discrepancia entre la eficacia prevista o esperada y la eficacia realmente desarrollada. De ahí que algunos autores prefieran utilizar la expresión «eficacia anormal».

Esta «eficacia anormal» es una sanción impuesta por el ordenamiento jurídico ante una infracción negocial: existe un desajuste o desarmonía entre el contrato tal y como había sido previsto por el ordenamiento jurídico y el contrato tal y como ha sido llevado a cabo en la realidad. La discrepancia entre la previsión y la realidad implica una infracción y la «ineficacia» o «eficacia anormal» constituye su sanción.

El CC presenta, en esta materia, una regulación de escasa precisión técnica y sistemática, aunque pueden considerarse regímenes de ineficacia típicos los de la nulidad, la anulabilidad y la rescisión. Su regulación se contiene en los capítulos V y VI del título II del libro IV, así como en ciertos preceptos aislados.

A pesar de que inexistencia y nulidad suelen estudiarse conjuntamente, asimilándose la primera a la segunda, debido a que sus consecuencias jurídicas son las mismas, cabe señalar que el origen y naturaleza de ambas figuras es distinto.

La inexistencia es una construcción conceptual de la doctrina francesa, con el fin de eludir las rigurosas consecuencias a que conducía el carácter taxativo de las causas de nulidad (*pas de nullité sans texte*). Dicha categoría permitía reputar como ineficaces por inexistentes aquellos contratos que, sin incurrir en causa de nulidad prevista legalmente, no debían producir efectos por la naturaleza misma de las cosas.

Posteriormente, el concepto de inexistencia evoluciona para referirse a los supuestos de falta total y absoluta de algún elemento esencial del contrato (consentimiento, objeto o causa).

La nulidad, en sentido estricto, implica la falta de producción de efectos por la violación de una norma imperativa prevista en el ordenamiento jurídico.

Abarcando ambos supuestos, podemos definir el contrato nulo como aquel que por causa de un defecto no es apto para producir ningún tipo de consecuencias jurídicas. Se considera al contrato como no realizado (*nullum est negotium; nihil est actum*).

Se trata, por tanto, de una ineficacia estructural, radical y automática, normalmente originaria y absoluta.

Las causas de nulidad del contrato se derivan de los conceptos antedichos, y son las siguientes:

1. El haber traspasado las partes los límites a la autonomía privada, como son ley, moral y orden público, según el artículo 1.255 del CC.

La sanción de nulidad está específicamente prevista en el artículo 6.3 del CC, según el cual: «Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención».

2. La falta absoluta de consentimiento.
3. La inexistencia, falta absoluta de determinación o ilicitud del objeto del contrato.
4. La inexistencia o ilicitud de la causa.

Para estos supuestos, la nulidad derivaría del artículo 1.261 del CC, según el cual:

No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1. Consentimiento de los contratantes.
2. Objeto cierto que sea materia del contrato.
3. Causa de la obligación que se establezca.
5. La falta de forma cuando venga exigida por la ley con el carácter de forma *ad solemnitatem*.

En el caso que nos ocupa, el contrato de compraventa de la nave industrial con Naiveté, SL es nulo de pleno derecho, toda vez que el artículo 1.280 del CC exige que deberá hacerse constar en documento público.

Por otra parte, el contrato de compraventa de la nave industrial con Miraelmar, SL goza de total validez, al haberse hecho constar en escritura pública otorgada ante notario en fecha 21 de septiembre de 2022.

En conclusión, a fecha de hoy, el verdadero propietario del inmueble es Miraelmar, SL.

La recomendación a efectuar a Miraelmar, SL, para garantizar su titularidad de cara a futuro, sería la inscripción de la compraventa en el Registro de la Propiedad, dado que produciría los siguientes efectos:

- 1.º Legitimación registral. A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio o los derechos reales tiene la posesión de los mismos.
- 2.º Inoponibilidad. Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad no perjudican a terceros. Por ejemplo, una persona que adquiere un derecho de usufructo (derecho de uso y disfrute) de una finca no puede verse perjudicada ni privada de su derecho por un título en el que conste un derecho de usufructo a favor de otra persona si este derecho no está inscrito en el Registro de la Propiedad.
- 3.º Fe pública registral. La persona que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de alguien que en el registro aparezca con facultades para transmitirlo será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después el derecho del transmitente resulte no ser válido por razones que no consten en el registro. Por ejemplo, si una persona adquiere una finca de otra que aparece como propietaria de la misma en el Registro de la Propiedad, desconociendo que lo que dice el registro no se adecua a la realidad (desconocimiento que se presume siempre), si la adquisición es onerosa (no gratuita) y el adquirente inscribe la compraventa en el Registro de la Propiedad, dicho adquirente continuará siendo propietario aunque después se declare judicialmente que quien se la transmitió no tenía la propiedad de la finca, por causas que no consten en el registro.
- 4.º Presunción de veracidad. Los asientos por los que se inscriben los títulos en el Registro de la Propiedad producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud. Es decir, se presume que lo inscrito en el Registro de la Propiedad se corresponde con la realidad mientras no se demuestre lo contrario.
- 5.º Salvaguarda judicial. Los asientos del registro están bajo la salvaguarda de los tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos por la ley.
- 6.º Protección judicial de los derechos inscritos. Las acciones reales procedentes de derechos inscritos pueden ejercitarse a través del juicio regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero) contra quienes sin título inscrito se opongan a tales derechos o perturben su ejercicio.

Apartado 4

La tercera constituye una forma de oposición que tienen las personas ajenas a un determinado procedimiento (denominados terceristas) para oponerse a la ejecución bien de

una sentencia, bien de una resolución. Esta figura no es privativa del derecho tributario, por cuanto su regulación viene en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y se configura como un incidente de la ejecución procesal.

La tercería de dominio (arts. 595 a 604 LEC) consiste básicamente en que el tercero reclama la propiedad de los bienes embargados al deudor.

A estos efectos, el artículo 165 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), dispone que cuando un tercero pretenda el levantamiento del embargo por entender, entre otros, que le pertenece el dominio o titularidad de los bienes o derechos embargados, formulará reclamación de tercería ante el órgano administrativo competente.

Si se interpone tercería de dominio se suspenderá el procedimiento de apremio en lo que se refiere a los bienes y derechos controvertidos, una vez que se hayan adoptado las medidas de aseguramiento que procedan.

Por su parte, el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación (RGR), desarrolla en los artículos 117 a 121 dicho incidente.

El artículo 117 del RGR regula el carácter de la tercería, señalando que la reclamación en vía administrativa será requisito previo para el ejercicio de la acción de tercería ante los juzgados y tribunales civiles. La tercería solo podrá fundarse en el dominio de los bienes embargados al obligado al pago o en el derecho del tercerista a ser reintegrado de su crédito con preferencia al que es objeto del expediente de apremio.

El artículo 119 del RGR regula la forma, plazos y efectos de la interposición de la tercería, señalando que la reclamación de tercería se formulará por escrito, acompañando los documentos originales en que el tercerista funde su derecho y copia de estos, si desea que le sean devueltos, previo cotejo. El escrito se dirigirá al órgano que esté tramitando el procedimiento de apremio, el cual lo remitirá al órgano competente para su tramitación.

Si el escrito de reclamación no reúne los requisitos exigibles a las solicitudes que se dirijan a la Administración o el tercerista no acompaña los documentos originales en los que pueda fundar su derecho al escrito de reclamación, el órgano competente para la tramitación le requerirá para que subsane su falta, para lo que dispondrá de un plazo de 10 días contados a partir del día siguiente al de la notificación del requerimiento, con la advertencia expresa de que, de no hacerlo así, se procederá al archivo de la reclamación.

Recibida la documentación o, en su caso, subsanados los defectos observados en la presentada, se dictará, si procede, acuerdo de admisión a trámite que será notificado al tercerista y al obligado al pago. Dicho acuerdo deberá ser dictado en el plazo de 15 días desde que se reciba la reclamación o se entiendan subsanados los defectos.

Recibido el escrito y los documentos que han de acompañarlo, se unirá al expediente de apremio, se calificará la tercería como de dominio o de mejor derecho y de haberse

presentado en tiempo y forma, se suspenderá o proseguirá el procedimiento sobre los bienes o derechos controvertidos, según lo dispuesto en el artículo 165.4 y 5 de la LGT, en los apartados siguientes de este artículo.

Si la tercería fuese de dominio, una vez admitida a trámite se producirán, entre otros, los siguientes efectos:

- a) Se adoptarán las medidas de aseguramiento que procedan según la naturaleza de los bienes. Entre otras, podrá practicarse anotación de embargo en los registros correspondientes o realizarse el depósito de los bienes. Una vez adoptadas tales medidas, se suspenderá el procedimiento de apremio respecto de los bienes o derechos objeto de la tercería.
- b) El procedimiento seguirá con respecto a los demás bienes y derechos del obligado al pago que no hayan sido objeto de la tercería hasta quedar satisfecha la deuda; en este caso, se dejará sin efecto el embargo sobre los bienes y derechos controvertidos, sin que ello suponga reconocimiento alguno de la titularidad del reclamante y se procederá al archivo de la reclamación de tercería planteada.

En el caso de Naiveté, SL la tercería de dominio no prosperará, dado que no ha llegado a transmitirse la propiedad del bien, al no haber concurrido los dos elementos que exige nuestro derecho para la transmisión del dominio, esto es, el título y el modo, pues faltaría este segundo, ya que no se ha producido la tradición ficticia, pues no se ha formalizado en escritura pública (art. 1.280 CC).

Parte 2.^a

Pregunta 1

Apartado 1

En cuanto a la manifestación de que no son válidas las actuaciones hasta el 25 de febrero de 2022, fecha en la que la sociedad tuvo el primer conocimiento de la actuación de Inspección, cabe señalar que las actuaciones inspectoras de comprobación e investigación se iniciaron válidamente en fecha 21 de enero de 2022.

El artículo 43.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.

Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcu-

rrido 10 días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

Por lo tanto, dado que la comunicación se puso a disposición de la sociedad el 10 de enero de 2022 en el servicio de dirección electrónica habilitada única, sin que accediera a la notificación, la notificación se entendió rechazada una vez transcurridos 10 días naturales desde la puesta a disposición de la notificación, es decir, el día 21 de enero de 2022.

El artículo 111.2 de la LGT dispone que el rechazo de la notificación realizado por el interesado o su representante implicará que se tenga por efectuada la misma.

En cuanto a la manifestación de que no son válidas las actuaciones del 18 de febrero de 2022 realizadas con D.^a Elisa Gómez, al tratarse de una persona que no ostentaba representación de la entidad ni era socia de la misma y por no haber comunicado previamente a la sociedad la personación en el local, cabe señalar, por un lado, que las actuaciones se realizaron con la encargada o responsable de la fábrica y, por el otro, que la normativa vigente no establece la obligación de comunicar previamente a la sociedad la personación en el local.

El enunciado del supuesto nos indica que en el momento de la personación en el local se encontraba en la fábrica la directora de Producción, D.^a Elisa Gómez, quien facilitó el paso al personal de la Inspección y accedió a que fuera con ella con quien se entendieran las actuaciones, manifestando ser la encargada del local.

Por otra parte, el artículo 173.2 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio (RGAT), dispone que, cuando el personal inspector se persone sin previa comunicación en el lugar donde deban practicarse las actuaciones, el obligado tributario o su representante deberá atenderles si estuviesen presentes. En su defecto, deberá colaborar en las actuaciones cualquiera de las personas encargadas o responsables de tales lugares, sin perjuicio de que en el mismo momento y lugar se pueda requerir la continuación de las actuaciones en el plazo que se señale y adoptar las medidas cautelares que resulten procedentes.

En cuanto a la manifestación de que no es válido el precinto de la caja de seguridad, al no disponer la Inspección de autorización judicial para ello, cabe oponer que la normativa vigente no establece la obligatoriedad de disponer de autorización judicial para adoptar una medida cautelar en el procedimiento de inspección.

A este respecto, el artículo 146 de la LGT establece que en el procedimiento de inspección se podrán adoptar medidas cautelares debidamente motivadas para impedir que desaparezcan, se destruyan o alteren las pruebas determinantes de la existencia o cumplimiento de obligaciones tributarias o que se niegue posteriormente su existencia o exhibición.

Las medidas podrán consistir, en su caso, en el precinto, depósito o incautación de las mercancías o productos sometidos a gravamen, así como de libros, registros, documentos, archivos, locales o equipos electrónicos de tratamiento de datos que puedan contener la información de que se trate.

Las medidas cautelares serán proporcionadas y limitadas temporalmente a los fines anteriores sin que puedan adoptarse aquellas que puedan producir un perjuicio de difícil o imposible reparación, y deberán ser ratificadas por el órgano competente para liquidar en el plazo de 15 días desde su adopción, levantándose si desaparecen las circunstancias que las motivaron.

Apartado 2

De los datos del enunciado se desprende que doña Candela Martínez Pérez es la directora financiera y titular del 24 % del capital social de Pececitos de Colores, SL, siendo la administradora única de la entidad doña Laura Pérez García, madre de Candela.

El artículo 45 de la LGT regula la representación legal, estableciendo que por las personas jurídicas actuarán las personas que ostenten, en el momento en que se produzcan las actuaciones tributarias correspondientes, la titularidad de los órganos a quienes corresponda su representación, por disposición de la ley o por acuerdo válidamente adoptado.

El artículo 110 del RGAT indica que por las personas jurídicas deberán actuar las personas a quienes corresponda la representación en el momento de la actuación administrativa.

Por su parte, el artículo 46 de la LGT regula la representación voluntaria, disponiendo en su apartado 1 que los obligados tributarios con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, que podrá ser un asesor fiscal, con el que se entenderán las sucesivas actuaciones administrativas, salvo que se haga manifestación expresa en contrario.

El artículo 111 del RGAT establece que, en el caso de personas jurídicas, la representación voluntaria podrá ser conferida por quienes tengan la representación legal y esta lo permita.

La representación podrá ser otorgada en favor de personas jurídicas o de personas físicas con capacidad de obrar.

A efectos de lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LGT, se entenderá otorgada la representación, entre otros, en los siguientes casos:

- a) Cuando su existencia conste inscrita y vigente en un registro público.
- b) Cuando conste en documento público o documento privado con firma legitimada notarialmente.

- c) Cuando se otorgue mediante comparecencia personal ante el órgano administrativo competente, lo que se documentará en diligencia.
- d) Cuando conste en el documento normalizado de representación aprobado por la Administración tributaria que se hubiera puesto a disposición, en su caso, de quien deba otorgar la representación. En estos supuestos, el representante responderá con su firma de la autenticidad de la de su representado.
- e) Cuando la representación conste en documento emitido por medios electrónicos, informáticos o telemáticos con las garantías y requisitos que se establezcan por la Administración tributaria.

Por otra parte, el artículo 112 del RGAT establece que la representación deberá acreditarse en la primera actuación que se realice por medio de representante, si bien su falta o insuficiencia no impedirá que se tenga por realizado el acto o trámite de que se trate, siempre que se aporte aquella o se subsane el defecto dentro del plazo de 10 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación del requerimiento, que deberá conceder al efecto el órgano administrativo.

En todo caso, se podrá exigir que la persona o personas con quienes se realicen las actuaciones acrediten su identidad y el concepto en el que actúen.

En el supuesto de que el representante no acredite la representación, el acto se tendrá por no realizado o al obligado tributario por no personado a cuantos efectos procedan, salvo que las actuaciones realizadas en su nombre sean ratificadas por el obligado tributario.

Las manifestaciones hechas por la persona que haya comparecido sin poder suficiente tendrán el valor probatorio que proceda con arreglo a derecho.

En el caso que nos ocupa, entendemos que Candela comparece ante la Inspección sin acreditar representación, por lo que el órgano de inspección deberá requerirle su aportación en el plazo de 10 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación del requerimiento.

Pregunta 2

Apartado 1

Por lo que se refiere a la comunicación de inicio, el artículo 177 del RGAT establece que el procedimiento de inspección podrá iniciarse mediante comunicación notificada al obligado tributario para que se persone en el lugar, día y hora que se le señale y tenga a disposición de los órganos de inspección o aporte la documentación y demás elementos que se estimen necesarios, en los términos del artículo 87 del RGAT.

El artículo 87.4 del RGAT dispone que, salvo en los supuestos de iniciación mediante personación, se concederá al obligado tributario un plazo no inferior a 10 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la comunicación de inicio, para que comparezca, aporte la documentación requerida y la que considere conveniente, o efectúe cuantas alegaciones tenga por oportunas.

El enunciado del supuesto nos indica que, en la comunicación de inicio de actuaciones inspectoras, notificada en fecha 4 de julio de 2022, se requirió a la obligada tributaria para que se personara en las oficinas de la Inspección el día 22 de julio de 2022, así como para que aportara en esa fecha determinada documentación, por lo que cabe concluir que se ha concedido el plazo mínimo de 10 días a que se refiere el artículo 87.4 del RGAT.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del RGAT, que regula la extensión y alcance de las actuaciones del procedimiento de inspección, las actuaciones del procedimiento inspector se extenderán a una o varias obligaciones y periodos impositivos o de liquidación, y podrán tener alcance general o parcial en los términos del artículo 148 de la LGT.

La extensión y el alcance general o parcial de las actuaciones deberán hacerse constar al inicio de estas mediante la correspondiente comunicación. Cuando el procedimiento de inspección se extienda a distintas obligaciones tributarias o periodos, deberá determinarse el alcance general o parcial de las actuaciones en relación con cada obligación y periodo comprobado. En caso de actuaciones de alcance parcial deberán comunicarse los elementos que vayan a ser comprobados o los excluidos de ellas.

Según dispone el enunciado del supuesto, en el procedimiento de inspección se va a proceder a la comprobación parcial del IRPF de los ejercicios 2017, 2018 y 2019, limitada a la comprobación de las ganancias patrimoniales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 66 a) de la LGT, prescribirá a los 4 años el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, iniciándose el cómputo, tal y como dispone el artículo 67.1 de la LGT, desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración o autoliquidación.

En el caso del IRPF del ejercicio 2017, el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración finalizó en fecha 30 de junio de 2018, por lo que el plazo de prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación se inició en fecha 1 de julio de 2018, finalizando el cómputo del plazo de prescripción en fecha 30 de junio de 2022.

La comunicación de inicio de actuaciones inspectoras fue notificada por agente tributario el día 4 de julio de 2022, por lo que cabe concluir que, en dicha fecha, ya había prescrito

el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, en lo que se refiere al IRPF del ejercicio 2017.

Por lo que se refiere a la notificación de la comunicación de inicio, el artículo 110 de la LGT regula el lugar de práctica de las notificaciones, estableciendo en su apartado 2 que, en los procedimientos iniciados de oficio, la notificación podrá practicarse en el domicilio fiscal del obligado tributario o su representante, en el centro de trabajo, en el lugar donde se desarrolle la actividad económica o en cualquier otro adecuado a tal fin.

El artículo 111 de la LGT regula las personas legitimadas para recibir las notificaciones, disponiendo que cuando la notificación se practique en el lugar señalado al efecto por el obligado tributario o por su representante, o en el domicilio fiscal de uno u otro, de no hallarse presentes en el momento de la entrega, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en dicho lugar o domicilio y haga constar su identidad, así como los empleados de la comunidad de vecinos o de propietarios donde radique el lugar señalado a efectos de notificaciones o el domicilio fiscal del obligado o su representante.

El artículo 42 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, regula que cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente este en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de 14 años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los 3 días siguientes. En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las 15 horas, el segundo intento deberá realizarse después de las 15 horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de 3 horas entre ambos intentos de notificación.

El enunciado del supuesto indica que, en fecha 29 de junio de 2022, se intentó notificar la comunicación de inicio en el domicilio fiscal de D.^a Laura, no pudiéndose entregar a nadie y dejándose constancia en diligencia suscrita por el agente notificador. Posteriormente, y en fecha 4 de julio de 2022 (es decir, dentro de los 3 días hábiles siguientes), se intentó nuevamente la notificación en el referido domicilio fiscal, notificándose la comunicación de inicio a D. Juan Martín Martín, quien se identificó correctamente y manifestó ser el portero de la finca (es decir, un empleado de la comunidad de propietarios donde radica el domicilio fiscal de D.^a Laura Pérez García).

Por lo tanto, cabe concluir que la notificación de la comunicación de inicio es correcta.

Apartado 2

El artículo 149 de la LGT dispone que todo obligado tributario que esté siendo objeto de unas actuaciones de inspección de carácter parcial podrá solicitar a la Administración tri-

butaria que las mismas tengan carácter general respecto al tributo y, en su caso, periodos afectados, sin que tal solicitud interrumpa las actuaciones en curso.

El obligado tributario deberá formular la solicitud en el plazo de 15 días desde la notificación del inicio de las actuaciones inspectoras de carácter parcial.

La Administración tributaria deberá ampliar el alcance de las actuaciones o iniciar la inspección de carácter general en el plazo de 6 meses desde la solicitud. El incumplimiento de este plazo determinará que las actuaciones inspectoras de carácter parcial no interrumpan el plazo de prescripción para comprobar e investigar el mismo tributo y periodo con carácter general.

Por otra parte, el artículo 179 del RGAT establece que la solicitud a que se refiere el artículo 149 de la LGT deberá formularse mediante escrito dirigido al órgano competente para liquidar o comunicarse expresamente al actuuario, quien deberá recoger esta manifestación en diligencia y dará traslado de la solicitud al órgano competente para liquidar.

Recibida la solicitud, el órgano competente para liquidar acordará si la inspección de carácter general se va a realizar como ampliación del alcance del procedimiento ya iniciado o mediante el inicio de otro procedimiento.

La inadmisión de la solicitud por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 149 de la LGT deberá estar motivada y será notificada al obligado tributario. Contra el acuerdo de inadmisión no podrá interponerse recurso de reposición ni reclamación económico-administrativa, sin perjuicio de que pueda reclamarse contra el acto o actos administrativos que pongan fin al procedimiento de inspección.

En el caso que nos ocupa, el procedimiento de inspección se inició en fecha 4 de julio de 2022, por lo que el plazo de 15 días de que disponía el obligado tributario para formular la solicitud a que se refiere el artículo 149 de la LGT finalizó en fecha 25 de julio de 2022.

Dado que la solicitud se recibió en fecha 29 de julio de 2022, el órgano de inspección deberá inadmitir la solicitud, por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 149 de la LGT, debiendo la misma estar motivada y debiéndose notificar al obligado tributario.

Contra el acuerdo de inadmisión no podrá interponerse recurso de reposición ni reclamación económico-administrativa, sin perjuicio de que pueda reclamarse contra el acto o actos administrativos que pongan fin al procedimiento de inspección.

Apartado 3

El artículo 150.4 de la LGT dispone que el obligado tributario podrá solicitar antes de la apertura del trámite de audiencia, en los términos que reglamentariamente se establezcan, uno o varios periodos en los que la Inspección no podrá efectuar actuaciones con el obli-

gado tributario y quedará suspendido el plazo para atender los requerimientos efectuados al mismo. Dichos periodos no podrán exceder en su conjunto de 60 días naturales para todo el procedimiento y supondrán una extensión del plazo máximo de duración de este.

El órgano actuante podrá denegar la solicitud si no se encuentra suficientemente justificada o si se aprecia que puede perjudicar el desarrollo de las actuaciones. La denegación no podrá ser objeto de recurso o reclamación económico-administrativa.

Por su parte, el artículo 184 del RGAT dispone que el obligado tributario podrá solicitar antes de la apertura del trámite de audiencia uno o varios periodos a los que se refiere el artículo 150.4 de la LGT, de un mínimo de 7 días naturales cada uno. Los periodos solicitados no podrán exceder en su conjunto de 60 días naturales para todo el procedimiento.

Para que la solicitud formulada pueda otorgarse serán necesarios los siguientes requisitos:

- a) Que se solicite directamente al órgano actuante con anterioridad a los 7 días naturales previos al inicio del periodo al que se refiera la solicitud.
- b) Que se justifique la concurrencia de circunstancias que lo aconsejen.
- c) Que se aprecie que la concesión de la solicitud no puede perjudicar el desarrollo de las actuaciones.

En caso de no cumplirse los requisitos anteriores, el órgano actuante podrá denegar la solicitud.

La solicitud que cumpla los requisitos establecidos en el primer párrafo de este apartado se entenderá automáticamente concedida por el periodo solicitado, hasta el límite de los 60 días como máximo, con su presentación en plazo, salvo que se notifique de forma expresa la denegación antes de que se inicie el periodo solicitado. Se entenderá automáticamente denegada la solicitud de un periodo inferior a 7 días.

En el caso que nos ocupa, podría accederse a la solicitud efectuada por el obligado tributario, dado que:

- 1.º La solicitud fue formulada con anterioridad a los 7 días naturales previos al inicio del periodo al que se refiera la solicitud (se solicita el 5 de septiembre de 2022, con anterioridad a los 7 días naturales previos al inicio del periodo al que se refiera la solicitud –15 de septiembre de 2022–).
- 2.º Se justifica la concurrencia de circunstancias que lo aconsejen (el enunciado nos indica que el obligado tributario necesita realizar un viaje a Marruecos para atender problemas –que la Inspección conoce– surgidos en la piscifactoría que allí tiene la entidad Pecesitos).

- 3.º No se aprecia, *a priori*, que la solicitud pueda perjudicar el desarrollo de las actuaciones.
- 4.º La solicitud contiene un mínimo de 7 días naturales y no excede de 60 días naturales para todo el procedimiento (en el caso que nos ocupa, contiene 48 días naturales).

En caso de que se accediera a la solicitud realizada en la diligencia de 5 de septiembre de 2022, supondría una extensión del plazo máximo de duración del procedimiento inspector, tal y como establece el artículo 150.4 de la LGT.

Apartado 4

En el caso que nos ocupa, la propuesta de regularización a practicar, con resultado a ingresar, recoge en los ejercicios comprobados dos contingencias:

- 1.ª Ganancias derivadas de la percepción de premios de bingo *online* que D.ª Laura olvidó declarar, estando la Sra. Pérez conforme con esta propuesta.
- 2.ª Ganancias derivadas de la transmisión de acciones, no estando la Sra. Pérez conforme con esta propuesta.

El artículo 187.2 del RGAT establece que cuando el obligado tributario preste su conformidad parcial a los hechos y a las propuestas de regularización y liquidación formuladas, y siempre que de la propuesta derivada de los hechos a los que el obligado tributario presta su conformidad no resultara una cantidad a devolver, se formalizarán simultáneamente dos actas relacionadas entre sí en los siguientes términos:

- 1.º Un acta de conformidad que contendrá los elementos regularizados de la obligación tributaria a los que el obligado tributario haya prestado su conformidad.
- 2.º Un acta de disconformidad que incluirá la totalidad de los elementos regularizados de la obligación tributaria. La cuota tributaria incluida en la propuesta de liquidación contenida en el acta de conformidad minorará la contenida en el acta de disconformidad.

Apartado 5

La Inspección no estaría obligada, dado que el artículo 186.1 del RGAT señala que, cuando de los datos y antecedentes obtenidos en las actuaciones de comprobación e investigación, el órgano inspector entienda que pueda proceder la conclusión de un acuerdo por concurrir alguno de los supuestos señalados en el artículo 155 de la LGT, lo pondrá en

conocimiento del obligado tributario. Tras esta comunicación, el obligado tributario podrá formular una propuesta con el fin de alcanzar un acuerdo.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 155.7 de la LGT establece que la falta de suscripción de un acta con acuerdo en un procedimiento inspector no podrá ser motivo de recurso o reclamación contra las liquidaciones derivadas de actas de conformidad o disconformidad.

Parte 3.^a

Pregunta 1

Apartado 1

El artículo 11.3.1.º párrafo de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS), dispone que los ingresos y los gastos imputados contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias o en una cuenta de reservas en un periodo impositivo distinto de aquel en el que proceda su imputación temporal, según lo previsto en los apartados anteriores, se imputarán en el periodo impositivo que corresponda de acuerdo con lo establecido en dichos apartados.

No obstante, tratándose de gastos imputados contablemente en dichas cuentas en un periodo impositivo posterior a aquel en el que proceda su imputación temporal o de ingresos imputados en las mismas en un periodo impositivo anterior, la imputación temporal de unos y otros se efectuará en el periodo impositivo en el que se haya realizado la imputación contable, siempre que de ello no se derive una tributación inferior a la que hubiere correspondido por aplicación de las normas de imputación temporal prevista en el apartado 1 del artículo 11 de la LIS.

El gasto por la compra de materias primas facturada en 2012 que el contable olvidó registrar en dicho año, por importe de 60.000 euros, no es fiscalmente deducible en el año de contabilización (2021), tal y como establece el artículo 11.3.1.º párrafo de la LIS, ya que ello conllevaría una tributación inferior a la que hubiere correspondido por aplicación de las normas de imputación temporal prevista en el artículo 11.1 de la LIS.

No obstante lo anterior, dado que el importe del gasto se habrá contabilizado en la cuenta del Plan General de Contabilidad (PGC) 113, «Reservas voluntarias» (norma de registro y valoración 23.^a del PGC), no habrá que hacer ajuste fiscal alguno al resultado contable:

Gasto contable	0 €
Gasto fiscal	0 €
No procede ajuste fiscal	

Apartado 2

El artículo 15 c) de la LIS establece que no tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles las multas y sanciones penales y administrativas, los recargos del periodo ejecutivo y el recargo por declaración extemporánea sin requerimiento previo.

El gasto por una sanción impuesta por la Agencia de Protección de Datos, por importe de 80.000 euros, debida a la divulgación ilícita de información sobre clientes no resulta fiscalmente deducible, tal y como establece el artículo 15 c) de la LIS, por lo que procede efectuar un ajuste positivo al resultado contable, por importe de 80.000 euros:

Gasto contable	80.000 €
Gasto fiscal	0 €
Ajuste fiscal	+80.000 €

Apartado 3

El artículo 15 i) de la LIS señala que no tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles los gastos derivados de la extinción de la relación laboral, común o especial, o de la relación mercantil a que se refiere el artículo 17.2 e) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF), o de ambas, aun cuando se satisfagan en varios periodos impositivos, que excedan, para cada perceptor, del mayor de los siguientes importes:

- 1.º 1.000.000 de euros.
- 2.º El importe establecido con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato.

La indemnización abonada a un directivo despedido en 2022, por importe de 1.200.000 euros, resulta fiscalmente deducible en la cuantía de 1.000.000 de euros, tal y como establece el artículo 15 i) de la LIS, por lo que procede efectuar un ajuste positivo al resultado contable, por importe de 200.000 euros:

Gasto contable	1.200.000 €
Gasto fiscal	1.000.000 €
Ajuste fiscal	+200.000 €

Apartado 4

El artículo 15 k) de la LIS establece que no tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles las pérdidas por deterioro de los valores representativos de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades respecto de la que se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- 1.^a Que, en el periodo impositivo en que se registre el deterioro, se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 de la LIS.
- 2.^a Que, en caso de participación en el capital o en los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, en dicho periodo impositivo no se cumpla el requisito establecido en la letra b) del apartado 1 del artículo 21 de la LIS.

La pérdida por deterioro de valor de las acciones de la filial residente en Bahamas, por importe de 12.000 euros, no resulta fiscalmente deducible, tal y como establece el artículo 15 k) de la LIS, por lo que procede efectuar un ajuste positivo al resultado contable, por importe de 12.000 euros:

Gasto contable	12.000 €
Gasto fiscal	0 €
Ajuste fiscal	+12.000 €

Apartado 5

El artículo 15 bis de la LIS establece que no serán fiscalmente deducibles los gastos correspondientes a operaciones realizadas con personas o entidades vinculadas residentes en otro país o territorio que, como consecuencia de una calificación fiscal diferente en estas del gasto o de la operación, no generen un ingreso, generen un ingreso exento o sujeto a una reducción del tipo impositivo o a cualquier deducción o devolución de impuestos distinta de una deducción para evitar la doble imposición jurídica.

El gasto financiero por intereses satisfechos por un préstamo concedido por una filial residente en EE.UU., en la que participa en un 30 % del capital social, concediendo el régimen fiscal americano a los ingresos una reducción del 50 % del tipo impositivo del impuesto sobre sociedades, no resulta fiscalmente deducible, tal y como establece el artículo 15 bis de la LIS, por lo que procede efectuar un ajuste positivo al resultado contable, por importe de 750.000 euros:

Gasto contable	750.000 €
Gasto fiscal	0 €
Ajuste fiscal	+750.000 €

Pregunta 2

La sociedad Bocaditos Marinos, SA, en el ejercicio que reduzca su capital social, practicará la siguiente anotación contable:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social (20.000 acciones × 6 € × 50 %)	60.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		30.000
210	Terrenos y bienes naturales		24.000
771	Beneficio inmovilizado material		6.000

El artículo 17.4 c) de la LIS dispone que se valorarán por su valor de mercado los elementos patrimoniales transmitidos a los socios por causa de reducción del capital con devolución de aportaciones.

Por otra parte, el artículo 17.5 de la LIS establece que la entidad transmitente integrará en su base imponible la diferencia entre el valor de mercado de los elementos transmitidos y su valor fiscal, por lo que la renta a integrar en la base imponible del impuesto sobre sociedades de Bocaditos Marinos, SA ascenderá a 6.000 euros:

Valor mercado elementos transmitidos	60.000 €
Valor fiscal elementos transmitidos	54.000 €
Renta a integrar en la base imponible	6.000 €

Dado que la entidad Bocaditos Marinos, SA ha contabilizado un beneficio de 6.000 euros, no procede efectuar ajuste alguno al resultado contable:

Ingreso contable	6.000 €
Ingreso fiscal	6.000 €
No procede ajuste fiscal	

El socio Pececitos de Colores, SL, de acuerdo con el PGC, contabilizará los bienes recibidos por su valor razonable, de la forma que se indica a continuación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	15.000	

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Acciones de Bocaditos Marinos, SA (12.000 × 50 %)		6.000
771	Beneficio inmovilizado material		9.000

Sin embargo, el artículo 17.6 de la LIS determina que en la reducción de capital con devolución de aportaciones se integrará en la base imponible de los socios el exceso del valor de mercado de los elementos recibidos sobre el valor fiscal de la participación, por lo que tendrá que integrar en la base imponible la siguiente diferencia:

Valor mercado bienes recibidos	15.000 €
Valor fiscal participación	12.000 €
Renta a integrar en la base imponible	3.000 €

A efectos fiscales, la devolución recibida reduce el coste de adquisición de la participación. En este caso, por tanto, el valor fiscal de la participación será cero.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 21.3 de la LIS dispone que estará exenta la renta positiva obtenida en la reducción de capital, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.º Que el porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad sea, al menos, del 5 %.
- 2.º Que la participación correspondiente se haya poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que se produzca la operación de reducción de capital social.

El artículo 21.10 de la LIS regula que el importe de los dividendos o participaciones en beneficios de entidades y el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad y en el resto de supuestos a que se refiere el apartado 3 del artículo 21 de la LIS, a los que resulte de aplicación la exención prevista en este artículo, se reducirá, a efectos de la aplicación de dicha exención, en un 5 % en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones.

Por tanto, dado que concurren los requisitos a que se refiere el artículo 21.3 de la LIS, el 95 % de la renta positiva generada en la reducción de capital está exenta.

Puesto que Pececitos de Colores, SL ha contabilizado un beneficio de 9.000 euros, deberá realizar un ajuste extracontable negativo de 8.850 €:

Ingreso contable	9.000 €
Ingreso fiscal	150 €
Ajuste fiscal	-8.850 €

El socio Tiburones Peligrosos, SL, de acuerdo con el PGC, contabilizará los bienes recibidos por su valor razonable, de la forma que se indica a continuación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	15.000	
250	Acciones de Bocaditos Marinos, SA (24.000 × 50 %)		12.000
771	Beneficio inmovilizado material		3.000

Sin embargo, el artículo 17.6 de la LIS establece que en la reducción de capital con devolución de aportaciones se integrará en la base imponible de los socios el exceso del valor de mercado de los elementos recibidos sobre el valor fiscal de la participación, por lo que tendrá que integrar en la base imponible la siguiente diferencia:

Valor mercado bienes recibido	15.000 €
Valor fiscal participación	24.000 €
Renta a integrar en la base imponible	-9.000 €

A efectos fiscales, la devolución recibida reduce el coste de adquisición de la participación. En este caso, por tanto, el valor fiscal de la participación será 9.000 euros (24.000 – 15.000).

Ahora bien, el artículo 21.6 de la LIS dispone que no se integrarán en la base imponible las rentas negativas derivadas de una operación de reducción de capital, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.º Que el porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad sea, al menos, del 5 %.
- 2.º Que la participación correspondiente se haya poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que se produzca la operación de reducción de capital social.

Por tanto, dado que concurren los requisitos a que se refiere el artículo 21.6 de la LIS, no se integrará en la base imponible la renta negativa generada en la reducción de capital (9.000 €).

Ya que Tiburones Peligrosos, SL ha contabilizado un beneficio de 3.000 euros, deberá realizar un ajuste extracontable negativo de 3.000 euros:

Ingreso contable	3.000 €
Ingreso fiscal	0 €
Ajuste fiscal	-3.000 €

El socio Clown Nemo, SL, de acuerdo con el PGC, contabilizará los bienes recibidos por su valor razonable, de la forma que se indica a continuación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
210	Terrenos y bienes naturales	15.000	
250	Acciones de Bocaditos Marinos, SA (36.000 × 50 %)		18.000
671	Pérdida inmovilizado material	3.000	

Sin embargo, el artículo 17.6 de la LIS establece que en la reducción de capital con devolución de aportaciones se integrará en la base imponible de los socios el exceso del valor de mercado de los elementos recibidos sobre el valor fiscal de la participación, por lo que tendrá que integrar en la base imponible la siguiente diferencia:

Valor mercado bienes recibidos	15.000 €
Valor fiscal participación	36.000 €
Renta a integrar en la base imponible	-21.000 €

A efectos fiscales, la devolución recibida reduce el coste de adquisición de la participación. En este caso, por tanto, el valor fiscal de la participación será 21.000 euros (36.000 – 15.000).

Ahora bien, el artículo 21.6 de la LIS dispone que no se integrarán en la base imponible las rentas negativas derivadas de una operación de reducción de capital, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.º Que el porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad sea, al menos, del 5 %.
- 2.º Que la participación correspondiente se haya poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que se produzca la operación de reducción de capital social.

Por tanto, dado que concurren los requisitos a que se refiere el artículo 21.6 de la LIS, no se integrará en la base imponible la renta negativa generada en la reducción de capital (21.000 €).

Puesto que Clown Nemo, SL ha contabilizado una pérdida de 3.000 euros, deberá realizar un ajuste extracontable negativo de 18.000 euros:

Pérdida contable	3.000 €
Pérdida fiscal	0 €
Ajuste fiscal	+3.000 €

El socio Filetes Dori Azul, SA, de acuerdo con el PGC, contabilizará los bienes recibidos por su valor razonable, de la forma que se indica a continuación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
210	Terrenos y bienes naturales	15.000	
250	Acciones de Bocaditos Marinos, SA (14.400 × 50 %)		7.200
771	Beneficio inmovilizado material		7.800

Sin embargo, el artículo 17.6 de la LIS establece que en la reducción de capital con devolución de aportaciones se integrará en la base imponible de los socios el exceso del valor de mercado de los elementos recibidos sobre el valor fiscal de la participación, por lo que tendrá que integrar en la base imponible la siguiente diferencia:

Valor mercado bienes recibidos	15.000 €
Valor fiscal participación	14.400 €
Renta a integrar en la base imponible	600 €

A efectos fiscales, la devolución recibida reduce el coste de adquisición de la participación. En este caso, por tanto, el valor fiscal de la participación será cero.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 21.3 de la LIS dispone que estará exenta la renta positiva obtenida en la reducción de capital, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.º Que el porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad sea, al menos, del 5 %.
- 2.º Que la participación correspondiente se haya poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que se produzca la operación de reducción de capital social.

El artículo 21.10 de la LIS dispone que el importe de los dividendos o participaciones en beneficios de entidades y el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad y en el resto de supuestos a que se refiere el apartado 3 del artículo 21 de la LIS, a los que resulte de aplicación la exención prevista en este artículo, se reducirá, a efectos de la aplicación de dicha exención, en un 5 % en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones.

Por tanto, dado que concurren los requisitos a que se refiere el artículo 21.3 de la LIS, el 95 % de la renta positiva generada en la reducción de capital está exenta.

Como Filetes Dori Azul, SA ha contabilizado un beneficio de 7.800 euros, deberá realizar un ajuste extracontable negativo de 7.770 euros:

Ingreso contable	7.800 €
Ingreso fiscal	30 €
Ajuste fiscal	-7.770 €

Por otra parte, el enunciado nos indica que, después de la reducción de capital, los socios Pececitos de Colores, SL y Tiburones Peligrosos, SL venden cada uno las restantes acciones de Bocaditos al precio de 3,6 euros por acción.

El socio Pececitos de Colores, SL, de acuerdo con el PGC, contabilizará la operación de venta de las restantes acciones de Bocaditos Marinos, SA de la forma que se indica a continuación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (5.000 acciones × 3,6)	18.000	
250	Acciones de Bocaditos Marinos (12.000 × 50 %)		6.000
766	Beneficio valores negociables		12.000

A efectos fiscales, la devolución recibida reduce el coste de adquisición de la participación. En este caso, por tanto, el valor fiscal de la participación será cero euros.

La posterior transmisión de la participación por el socio Pececitos de Colores, SL tendrá el siguiente efecto:

- Importe de la venta: 5.000 acciones × 3,6 euros = 18.000 euros.
- Resultado fiscal: Importe de la venta – Valor fiscal de la participación = 18.000 – 0 = 18.000 euros.

El socio Tiburones Peligrosos, SL, de acuerdo con el PGC, contabilizará la operación de venta de las restantes acciones de Bocaditos Marinos, SA de la forma que se indica a continuación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (5.000 acciones × 3,6)	18.000	
250	Acciones de Bocaditos Marinos (24.000 × 50 %)		12.000
766	Beneficio valores negociables		6.000

A efectos fiscales, la devolución recibida reduce el coste de adquisición de la participación. En este caso, por tanto, el valor fiscal de la participación será 9.000 euros (24.000 – 15.000).

La posterior transmisión de la participación por el socio Tiburones Peligrosos, SL tendrá el siguiente efecto:

- Importe de la venta: 5.000 acciones × 3,6 euros = 18.000 euros.
- Resultado fiscal: Importe de la venta – Valor fiscal de la participación = 18.000 – 9.000 = 9.000 euros.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 21.3 de la LIS dispone que estará exenta la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.º Que el porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad sea, al menos, del 5 %.
- 2.º Que la participación correspondiente se haya poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que se produzca la operación de reducción de capital social.

El artículo 21.10 de la LIS indica que el importe de los dividendos o participaciones en beneficios de entidades y el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad y en el resto de supuestos a que se refiere el apartado 3 del artículo 21 de la LIS, a los que resulte de aplicación la exención prevista en este artículo, se reducirá, a efectos de la aplicación de dicha exención, en un 5 % en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones.

Por tanto, dado que concurren los requisitos a que se refiere el artículo 21.3 de la LIS, el 95 % de la renta positiva generada en la transmisión de la participación en la entidad Bocaditos Marinos, SA está exenta.

Puesto que Pececitos de Colores, SL ha contabilizado un beneficio de 12.000 euros, deberá realizar un ajuste extracontable negativo de 11.100 euros:

Ingreso contable.....	12.000 €
Ingreso fiscal	900 €
Ajuste fiscal	-11.100 €

Como Tiburones Peligrosos, SL ha contabilizado un beneficio de 6.000 euros, deberá realizar un ajuste extracontable negativo de 5.550 euros:

Ingreso contable.....	6.000 €
Ingreso fiscal	450 €
Ajuste fiscal	-5.550 €

Pregunta 3

Apartado 1

El artículo 18.1 de la LIS dispone que las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas se valorarán por su valor de mercado. Se entenderá por valor de mercado aquel que se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones que respeten el principio de libre competencia.

La operación de compra de alevines por parte de Pececitos de Colores a FSC es una operación entre entidades vinculadas, dado que el porcentaje de participación indirecto es del 25 % (cabe señalar que Bocaditos Marinos tiene el 100 % del capital social de la empresa maltesa).

El precio pagado en la adquisición de alevines a la empresa FSC es de 1,5 euros por kilogramo. En cambio, en operaciones de adquisición de alevines con proveedores independientes no vinculados, el precio pagado ha sido de 1 euro por kilogramo, por lo que cabe concluir que el precio pagado a la empresa maltesa (1,5 €) no corresponde al valor de mercado (1 €).

Apartado 2

El artículo 18.3 de la LIS determina que las personas o entidades vinculadas, con objeto de justificar que las operaciones efectuadas se han valorado por su valor de mercado,

deberán mantener a disposición de la Administración tributaria, de acuerdo con principios de proporcionalidad y suficiencia, la documentación específica que se establezca reglamentariamente.

Ahora bien, la documentación específica no será exigible a las operaciones realizadas con la misma persona o entidad vinculada, siempre que el importe de la contraprestación del conjunto de operaciones no supere los 250.000 euros, de acuerdo con el valor de mercado.

Apartado 3

Desde el punto de vista de Pececitos de Colores, procede incrementar la base imponible en 5.000 euros, diferencia entre el precio pactado por la compra de alevines (15.000 €) y su valor de mercado (10.000 €).

Ahora bien, el artículo 18.11 de la LIS establece que, en aquellas operaciones en las que se determine que el valor convenido es distinto del valor de mercado, cuando la diferencia fuese a favor de la entidad, la parte de la diferencia que se corresponda con el porcentaje de participación en la misma tendrá la consideración de aportación del socio o partícipe a los fondos propios de la entidad, y aumentará el valor de adquisición de la participación del socio o partícipe. La parte de la diferencia que no se corresponda con el porcentaje de participación en la entidad tendrá la consideración de renta para la entidad, y de liberalidad para el socio o partícipe. Por tanto:

- 1.º Parte del ajuste que corresponde al porcentaje de participación en FSC (25 %):
1.250 euros:
 - Para Bocaditos: aumenta el valor de adquisición de la participación del socio.
 - Para FSC: aportación del socio a los fondos propios de FSC.
- 2.º Parte del ajuste que no corresponde al porcentaje de participación en FSC (75 %):
3.750 euros:
 - Para Bocaditos: liberalidad.
 - Para FSC: renta.

Apartado 4

FSC no puede exigir que se le dé trámite de audiencia en el procedimiento inspector de Pececitos de Colores, dado que el artículo 18.12 de la LIS dispone que la comprobación de las operaciones vinculadas se llevará a cabo en el seno del procedimiento iniciado res-

pecto del obligado tributario cuya situación tributaria sea objeto de comprobación. Estas actuaciones se entenderán exclusivamente con dicho obligado tributario.

No obstante lo anterior, FSC tiene otras vías para defender sus intereses. El artículo 18.12 de la LIS establece que si contra la liquidación provisional practicada al obligado tributario como consecuencia de la comprobación, este interpusiera el correspondiente recurso o reclamación, se notificará dicha circunstancia a las demás personas o entidades vinculadas afectadas, al objeto de que puedan personarse en el correspondiente procedimiento y presentar las oportunas alegaciones.

Por otra parte, transcurridos los plazos oportunos sin que el obligado tributario haya interpuesto recurso o reclamación, se notificará la liquidación practicada a las demás personas o entidades vinculadas afectadas, para que aquellos que lo deseen puedan optar de forma conjunta por interponer el oportuno recurso o reclamación.

Parte 4.^a

Pregunta 1

1. La compra de alevines a una empresa italiana, que llegan directamente a una de las piscifactorías de Pececitos en España, constituye una operación sujeta al IVA, en concepto de adquisición intracomunitaria de bienes (tal y como disponen los arts. 13 y 15 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido –LIVA–), que se localiza en el territorio de aplicación del impuesto (TAI) dado que, en virtud de lo establecido en el artículo 71.Uno de la LIVA, se encuentra en este territorio el lugar de la llegada de la expedición o transporte con destino al adquirente.

El sujeto pasivo de la operación será la empresa que efectúa la adquisición intracomunitaria de bienes, de conformidad con lo señalado en el artículo 85 de la LIVA, es decir, Pececitos de Colores, SL.

Por lo que se refiere al tipo de gravamen, de conformidad con lo establecido en el artículo 91.Uno.1.º de la LIVA, se aplicará el tipo del 10 %, al tratarse de una adquisición intracomunitaria de sustancias o productos, cualquiera que sea su origen que, por sus características, aplicaciones, componentes, preparación y estado de conservación, sean susceptibles de ser habitual e idóneamente utilizados para la nutrición humana o animal, de acuerdo con lo establecido en el Código Alimentario y las disposiciones dictadas para su desarrollo.

2. El servicio de cuidado y alimentación de alevines en una piscifactoría ajena a Pececitos de Colores efectuado por una empresa italiana en Italia, desde el momento en que los recibe hasta que alcanzan un peso mínimo, siendo los alevines propiedad de Pececitos de Colores en todo momento, constituye una operación sujeta al IVA, de conformidad con

lo dispuesto en el artículo 4.Uno de la LIVA, ya que se trata de una prestación de servicios (art. 11 LIVA) localizada en el TAI español, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.Uno.1.º de la LIVA, dado que el destinatario (Pececitos de Colores, SL) es empresario/profesional a efectos del IVA y se encuentra establecido en el TAI.

Se trata de una prestación de servicios sujeta y no exenta, puesto que no concurre en el presente caso ninguno de los supuestos de exención a que se refiere el artículo 20 de la LIVA.

El sujeto pasivo de la operación será la empresa destinataria del servicio, es decir, Pececitos de Colores, SL, de conformidad con lo establecido en el artículo 84.Uno.2.º a) de la LIVA, ya que la empresa italiana no se encuentra establecida en el TAI español.

Por lo que se refiere al tipo de gravamen, de conformidad con lo regulado en el artículo 90.Uno de la LIVA, el impuesto se exigirá al tipo del 21 %, al no resultar aplicables los tipos reducidos regulados en el artículo 91 de la LIVA.

3. El servicio de transporte de los alevines comprados de la operación anterior, prestado por otra empresa italiana, efectuado desde las instalaciones de esa otra entidad italiana en su país con destino a una piscifactoría también situada en Italia, constituye una operación sujeta al IVA, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.Uno de la LIVA, ya que se trata de una prestación de servicios (art. 11 LIVA) localizada en el TAI español, de conformidad con lo determinado en el artículo 69.Uno.1.º de la LIVA, dado que el destinatario (Pececitos de Colores, SL) es empresario/profesional a efectos del IVA y se encuentra establecido en el TAI.

Se trata de una prestación de servicios sujeta y no exenta, ya que no concurre en el presente caso ninguno de los supuestos de exención a que se refiere el artículo 20 de la LIVA.

El sujeto pasivo de la operación será la empresa destinataria del servicio, es decir, Pececitos de Colores, SL, de conformidad con lo establecido en el artículo 84.Uno.2.º a) de la LIVA, puesto que la empresa italiana no se encuentra establecida en el TAI español.

Por lo que se refiere al tipo de gravamen, de conformidad con lo señalado en el artículo 90.Uno de la LIVA, el impuesto se exigirá al tipo del 21 %, al no resultar aplicables los tipos reducidos regulados en el artículo 91 de la LIVA.

Pregunta 2

La compra del vehículo automóvil usado a un concesionario alemán, que tributa en régimen general del IVA alemán, constituye una operación sujeta al IVA, en concepto de adquisición intracomunitaria de bienes (tal y como disponen los arts. 13 y 15 LIVA), que se localiza en el TAI dado que, en virtud de lo establecido en el artículo 71.Dos de la LIVA, el adquirente (Pececitos de Colores, SL) habrá comunicado al vendedor (el concesionario ale-

mán) el número de identificación a efectos del impuesto sobre el valor añadido atribuido por la Administración española.

En cambio, la compra del vehículo automóvil usado a un sujeto pasivo revendedor alemán, que aplica en su país el régimen de bienes usados, no constituye una adquisición intracomunitaria de bienes, puesto que el artículo 13.1.^a b) de la LIVA establece que no se comprenden en las adquisiciones intracomunitarias de bienes aquellas cuya entrega haya tributado con sujeción a las reglas establecidas para el régimen especial de bienes usados, objetos de arte, antigüedades y objetos de colección en el Estado miembro en el que se inicie la expedición o el transporte de los bienes.

Por tanto, la compra del vehículo automóvil usado a un sujeto pasivo revendedor alemán constituye una entrega de bienes, que se localizará en Alemania, por un artículo de la LIVA alemana análogo al artículo 68 de la LIVA, por lo que la operación no está sujeta al IVA (para que lo estuviera, la entrega de bienes debería localizarse en el TAI español, tal y como establece el art. 4 LIVA).

Pregunta 3

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la LIVA, la transmisión del terreno rústico estará sujeta al IVA, dado que se trata de una entrega de bienes realizada en el ámbito especial del impuesto (de acuerdo con el art. 68.Dos.3.º LIVA, se entenderán realizadas en el TAI las entregas de bienes inmuebles que radiquen en dicho territorio), por un empresario o profesional (de acuerdo con el art. 5.Uno b) LIVA, se reputarán empresarios o profesionales las sociedades mercantiles, salvo prueba en contrario) en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional (de acuerdo con el apartado Dos b) del art. 4 LIVA, se entenderán realizadas en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional las transmisiones o cesiones de uso a terceros de la totalidad o parte de cualesquiera de los bienes o derechos que integren el patrimonio empresarial o profesional de los sujetos pasivos).

Por otra parte, se trata de una operación exenta de IVA, de acuerdo con el artículo 20.Uno.20.º de la LIVA, al tratarse de la entrega de un terreno rústico que no tiene la consideración de edificable.

Por lo que se refiere a la posible renuncia a la exención, el artículo 20.Dos de la LIVA dispone que la exención relativa al número 20.º del apartado Uno del artículo 20 de la LIVA podrá ser objeto de renuncia por el sujeto pasivo, en la forma y con los requisitos que se determinen reglamentariamente, cuando el adquirente sea un sujeto pasivo que actúe en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales y se le atribuya el derecho a efectuar la deducción total o parcial del impuesto soportado al realizar la adquisición o, cuando no cumpliéndose lo anterior, en función de su destino previsible, los bienes adquiridos vayan a ser utilizados, total o parcialmente, en la realización de operaciones, que originen el derecho a la deducción.

En el caso que nos ocupa, se cumplen los requisitos para que el transmitente pueda renunciar a dicha exención, dado que el adquirente (Pececitos de Colores, SL) es un sujeto pasivo que actúa en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional y tiene derecho a efectuar la deducción del IVA soportado al realizar la adquisición puesto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la LIVA, el terreno rústico adquirido se va a utilizar en una actividad que origina el derecho a la deducción (el enunciado indica que la compra del terreno se realiza con la intención de construir un almacén cuyo destino será el arrendamiento del mismo a otra sociedad, constituyendo esta actividad una prestación de servicios sujeta y no exenta del IVA).

Por lo que se refiere al sujeto pasivo de la operación, el artículo 84.Uno.1.º de la LIVA señala que serán sujetos pasivos del impuesto las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de empresarios o profesionales y realicen las entregas de bienes o presten los servicios sujetos al impuesto. Por lo tanto, el sujeto pasivo será la empresa transmitente Nautilus.

Ahora bien, el artículo 84.Uno.2.º e) de la LIVA establece que serán sujetos pasivos del impuesto los empresarios o profesionales para quienes se realicen las operaciones sujetas al impuesto, cuando se trate de entregas de bienes inmuebles exentas a que se refieren los apartados 20.º y 22.º del artículo 20.Uno de la LIVA en las que el sujeto pasivo hubiera renunciado a la exención.

Por lo tanto, en caso de que la empresa transmitente renuncie a la exención, el sujeto pasivo de la operación será la entidad adquirente del terreno, es decir, Pececitos de Colores, SL.

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la LIVA, la transmisión del terreno rústico estará sujeta al IVA, dado que se trata de una entrega de bienes realizada en el ámbito especial del impuesto (de acuerdo con el art. 68.Dos.3.º LIVA, se entenderán realizadas en el TAI las entregas de bienes inmuebles que radiquen en dicho territorio), por un empresario o profesional (de acuerdo con el art. 5.Uno b) LIVA, se reputarán empresarios o profesionales las sociedades mercantiles, salvo prueba en contrario) en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional (de acuerdo con el apartado Dos b) del art. 4 LIVA, se entenderán realizadas en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional las transmisiones o cesiones de uso a terceros de la totalidad o parte de cualesquiera de los bienes o derechos que integren el patrimonio empresarial o profesional de los sujetos pasivos).

Por otra parte, se trata de una operación exenta de IVA, de acuerdo con el artículo 20.Uno.20.º de la LIVA, al tratarse de la entrega de un terreno rústico que no tiene la consideración de edificable.

Por lo que se refiere a la posible renuncia a la exención, el artículo 20.Dos de la LIVA dispone que la exención relativa al número 20.º del apartado Uno del artículo 20 de la LIVA podrá ser objeto de renuncia por el sujeto pasivo, en la forma y con los requisitos que se determinen reglamentariamente, cuando el adquirente sea un sujeto pasivo que actúe en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales y se le atribuya el derecho a efectuar la deducción

total o parcial del impuesto soportado al realizar la adquisición o, cuando no cumpliéndose lo anterior, en función de su destino previsible, los bienes adquiridos vayan a ser utilizados, total o parcialmente, en la realización de operaciones, que originen el derecho a la deducción.

En el caso que nos ocupa, no se cumplen los requisitos para que el transmitente pueda renunciar a dicha exención, dado que el adquirente (Pececitos de Colores, SL), si bien es un sujeto pasivo que actúa en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional, no tiene derecho a efectuar la deducción del IVA soportado al realizar la adquisición y, de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la LIVA, el terreno rústico adquirido se va a utilizar en una actividad que no origina el derecho a la deducción (el enunciado indica que la compra del terreno se realiza con la intención de construir un edificio de viviendas cuyo destino será el alquiler de las viviendas a particulares, constituyendo esta actividad una prestación de servicios sujeta y exenta del IVA, tal y como regula el art. 20.Uno.23.º b) LIVA).

Por lo que se refiere al sujeto pasivo de la operación, el artículo 84.Uno.1.º de la LIVA señala que serán sujetos pasivos del impuesto las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de empresarios o profesionales y realicen las entregas de bienes o presten los servicios sujetos al impuesto. Por lo tanto, el sujeto pasivo será la empresa transmitente Nautilus.

3. De conformidad con lo establecido en el artículo 8.Dos.1.º de la LIVA, se consideran entregas de bienes las ejecuciones de obra que tengan por objeto la construcción o rehabilitación de una edificación, en el sentido del artículo 6 de la LIVA, cuando el empresario que ejecute la obra aporte una parte de los materiales utilizados, siempre que el coste de los mismos exceda del 40 % de la base imponible. En caso contrario, de conformidad con lo establecido en el artículo 11.Dos.6.º de la LIVA, se tratará de una prestación de servicios.

Por otra parte, la referida ejecución de obra constituye una operación sujeta y no exenta, ya que no concurren en el presente caso ninguno de los supuestos de exención a que se refiere el artículo 20 de la LIVA.

Tal y como establece el artículo 20.Uno.22.º de la LIVA, se considerará primera entrega la realizada por el promotor que tenga por objeto una edificación cuya construcción o rehabilitación esté terminada.

Pregunta 4

Apartado a)

En el caso 1, la base imponible viene regulada en el artículo 79.Seis de la LIVA, y estará formada por el importe de la contraprestación convenida por el comisionista menos el importe de la comisión, es decir, 90.000 euros (100.000 € menos el 10 % de 100.000 €).

En el caso 2, el artículo 79.Cinco de la LIVA establece que, cuando exista vinculación entre las partes que intervengan en una operación, su base imponible será su valor normal de mercado. Se considerará que existe vinculación, en el caso de que una de las partes intervinientes sea un sujeto pasivo del impuesto sobre sociedades, cuando así se deduzca de las normas reguladoras de dicho impuesto que sean de aplicación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 18.2 de la LIS, la operación entre ambas entidades es una operación vinculada, por cuanto el porcentaje de participación de Pececitos de Colores en Alquileres Nautilus es del 100 % (la LIS requiere que dicho porcentaje sea, como mínimo, del 25 %).

Esta regla de valoración será aplicable cuando el destinatario de la operación no tenga derecho a deducir totalmente el impuesto correspondiente a la misma (el enunciado nos indica que Alquileres Nautilus, SL tiene derecho a deducir solo parcialmente el IVA) y la contraprestación pactada sea inferior a la que correspondería en condiciones de libre competencia (valor normal de mercado).

En el caso de la transmisión del edificio de oficinas, dado que la contraprestación pactada (800.000 €) resulta inferior al valor normal de mercado (1.000.000 €), la base imponible será 1.000.000 de euros.

En cambio, en el caso de la transmisión del almacén, dado que la contraprestación pactada (2.000.000 €) es superior al valor normal de mercado (1.900.000 €), la base imponible será 2.000.000 de euros.

En el caso 3, el artículo 79.Tres de la LIVA señala que, en los supuestos de autoconsumo de bienes, comprendidos en el artículo 9 de la LIVA, si los bienes entregados se hubiesen sometido a procesos de elaboración o transformación por el transmitente o por su cuenta, la base imponible será el coste de los bienes o servicios utilizados por el sujeto pasivo para la obtención de dichos bienes, incluidos los gastos de personal efectuados con la misma finalidad.

No obstante, si el valor de los bienes entregados hubiese experimentado alteraciones como consecuencia de su utilización, deterioro, obsolescencia, envilecimiento, revalorización o cualquier otra causa, se considerará como base imponible el valor de los bienes en el momento en que se efectúe la entrega.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se presumirá que ha tenido lugar un deterioro total cuando las operaciones tengan por objeto bienes adquiridos por entidades sin fines lucrativos definidas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, siempre que se destinen por las mismas a los fines de interés general que desarrollen de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3, apartado 1.º, de dicha ley.

Por lo tanto, la base imponible de la operación descrita será de 0 euros.

Apartado b)

Sí que resulta posible la modificación de la base imponible, dado que el artículo 80.Cuatro de la LIVA (en la redacción dada por la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2023), establece que la base imponible podrá reducirse proporcionalmente cuando los créditos correspondientes a las cuotas repercutidas por las operaciones gravadas sean total o parcialmente incobrables.

En cuanto a los requisitos de tal modificación, son los siguientes:

- 1.º Que haya transcurrido un año desde el devengo del impuesto repercutido sin que se haya obtenido el cobro de todo o parte del crédito derivado del mismo. Cuando el titular del derecho de crédito cuya base imponible se pretende reducir sea un empresario o profesional cuyo volumen de operaciones no hubiese excedido durante el año natural inmediato anterior de 6.010.121,04 euros, el plazo podrá ser de 6 meses o 1 año.
- 2.º Que esta circunstancia haya quedado reflejada en los libros registro exigidos para este impuesto.
- 3.º Que el destinatario de la operación actúe en la condición de empresario o profesional.
- 4.º Que el sujeto pasivo haya instado su cobro mediante reclamación judicial al deudor o por medio de requerimiento notarial al mismo, o por cualquier otro medio que acredite fehacientemente la reclamación del cobro a aquel, incluso cuando se trate de créditos afianzados por entes públicos.

En cuanto al plazo en el que podría realizarse, el artículo 80.Cuatro de la LIVA señala que la modificación deberá realizarse en el plazo de los 6 meses siguientes a la finalización del periodo de 6 meses a que se refiere el requisito 1.º anterior y comunicarse a la AEAT en el plazo que se fije reglamentariamente.

En cuanto a las alternativas que tiene a la hora de rectificar las cuotas repercutidas, el artículo 89.Cinco de la LIVA dispone que cuando la rectificación determine una minoración de las cuotas inicialmente repercutidas, el sujeto pasivo podrá optar por cualquiera de las dos alternativas siguientes:

- a) Iniciar ante la Administración tributaria el procedimiento de rectificación de autoliquidaciones previsto en el artículo 120.3 de la LGT, y en su normativa de desarrollo.
- b) Regularizar la situación tributaria en la declaración-liquidación correspondiente al periodo en que deba efectuarse la rectificación o en las posteriores hasta el plazo de 1 año a contar desde el momento en que debió efectuarse la mencionada rectificación. En este caso, el sujeto pasivo estará obligado a reintegrar al destinatario de la operación el importe de las cuotas repercutidas en exceso.

En cuanto a si tiene alguna otra obligación formal cuando expida y remita la factura rectificativa cabe señalar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, en todas las facturas rectificativas se hará constar su condición de rectificativa y la descripción de la causa que motiva la rectificación, los datos identificativos de la factura o facturas rectificadas y la rectificación efectuada, debiendo cumplir los requisitos que se establecen como obligatorios con carácter general.

Parte 5.^a

Pregunta 1

Apartado 1

La normativa básica de la materia aduanera en la Unión Europea está constituida por el Reglamento (UE) n.º 952/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre, por el que se establece el Código Aduanero de la Unión, aplicable a partir del 1 de mayo de 2016.

Asimismo, con el objeto de completar y desarrollar lo previsto en el Código Aduanero de la Unión, se han publicado los dos siguientes reglamentos, aplicables a partir de la misma fecha:

- a) Reglamento Delegado (UE) n.º 2015/2446, de la Comisión, por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 952/2013.
- b) Reglamento de Ejecución (UE) n.º 2015/2447, de la Comisión, por el que se establecen normas de desarrollo de determinadas disposiciones del Reglamento (UE) n.º 952/2013.

El valor en aduana de las mercancías se regula en los artículos 69 a 74 del Código Aduanero de la Unión (CAU). Según dispone el artículo 70 del CAU, la base principal para determinar el valor en aduana de las mercancías será el valor de transacción, que es el precio efectivamente pagado o por pagar por ellas cuando se vendan para su exportación al territorio aduanero de la Unión, ajustado, en su caso.

El precio realmente pagado o por pagar será el pago total que el comprador haya efectuado o deba efectuar al vendedor o a un tercero a favor del vendedor, por las mercancías importadas, e incluirá todos los pagos efectuados o por efectuar como condición de la venta de esas mercancías.

De los datos del enunciado se desprende que el precio efectivamente pagado o por pagar por las mercancías importadas asciende a 10.000 euros.

Para completar la determinación del valor en aduana siguiendo el método principal relativo al valor de transacción de las mercancías importadas, deberán tomarse en consideración los ajustes previstos en los artículos 71 y 72 del CAU.

En el artículo 71 del CAU se detallan los conceptos que deben formar parte del valor en aduana, es decir, deberán adicionarse al valor de transacción siempre que no estén incluidos ya en el mismo.

En el artículo 72 del CAU se especifican los conceptos que no forman parte del valor en aduana, y que por ello deberán ser deducidos del valor de transacción en caso de estar ya incluidos en el mismo.

Según dispone el artículo 71 del CAU, al determinar el valor en aduana en aplicación del artículo 70, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas se completará con:

- a) Los siguientes elementos, en la medida en que los soporte el comprador y no estén incluidos en el precio realmente pagado o que debe pagarse por las mercancías:
 - i) Las comisiones y los gastos de corretaje, salvo las comisiones de compra.
 - ii) El coste de los envases que, a efectos aduaneros, se consideren que forman un todo con la mercancía.
 - iii) El coste de embalaje, tanto por la mano de obra como por los materiales.
- b) El valor, imputado de forma adecuada, de los bienes y servicios que se indican a continuación, cuando hayan sido suministrados directa o indirectamente por el comprador, gratuitamente o a precios reducidos, y utilizados en la producción y venta para la exportación de las mercancías importadas, en la medida en que dicho valor no esté incluido en el precio efectivamente pagado o por pagar:
 - i) Materiales, componentes, partes y elementos similares incorporados a las mercancías importadas.
 - ii) Herramientas, matrices, moldes y objetos similares utilizados en la producción de las mercancías importadas.
 - iii) Materiales consumidos en la producción de las mercancías importadas.
 - iv) Trabajos de ingeniería, de desarrollo, artísticos y de diseño, planos y croquis, realizados fuera de la Unión y necesarios para la producción de las mercancías importadas.
- c) Los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración, que el comprador esté obligado a pagar, directa o indirectamente, como

condición de la venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar.

- d) El valor de cualquier parte del producto de una posterior reventa, cesión o utilización de las mercancías importadas, que revierta directa o indirectamente al vendedor.
- e) Los gastos de transporte y de seguro de las mercancías importadas, así como los gastos de carga y de manipulación asociados al transporte de las mercancías importadas, hasta el lugar por donde se introducen las mercancías en el territorio aduanero de la Unión.

Por otra parte, el artículo 72 del CAU dispone que al determinar el valor en aduana en aplicación del artículo 70, no se incluirá ninguno de los elementos siguientes:

- a) Los gastos de transporte de las mercancías importadas después de su entrada en el territorio aduanero de la Unión.
- b) Los gastos de construcción, instalación, montaje, mantenimiento o asistencia técnica, realizados después de la entrada en el territorio aduanero de la Unión de las mercancías importadas, tales como instalaciones, máquinas o material industrial.
- c) Los importes de los intereses derivados de un acuerdo de financiación concertado por el comprador, relativo a la compra de las mercancías importadas, independientemente de que la financiación corra a cargo del vendedor o de otra persona, siempre que el acuerdo de financiación conste por escrito y, si así se requiere, que el comprador pueda demostrar que se cumplen las siguientes condiciones:
 - Que tales mercancías se venden efectivamente al precio declarado como realmente pagado o por pagar.
 - Que el tipo de interés exigido no excede del aplicado corrientemente a tales transacciones en el país y en el momento en que se haya proporcionado la financiación.
- d) Derechos de reproducción en la Unión de las mercancías importadas.
- e) Comisiones de compra.
- f) Derechos de importación y otros gravámenes pagaderos en la Unión como consecuencia de la importación o la venta de las mercancías.

De conformidad con lo establecido en el artículo 71.1 a) ii) del CAU, formará parte del valor en aduana el coste de los envases individuales que se facturan aparte, por un importe de 1.000 euros.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 71.1 e) del CAU, formará parte del valor en aduana el gasto de transporte de las mercaderías, desde Marruecos a Algeciras, cuyo importe asciende a 1.000 euros.

De todo lo anterior se deduce que el valor en aduana de los calamares procedentes de Marruecos asciende a 12.000 euros, de acuerdo con el siguiente desglose:

Precio efectivamente pagado o por pagar	10.000 €
+ Ajuste envases (art. 71.1 a) ii) CAU)	+1.000 €
+ Ajuste transporte (art. 71.1 e) CAU)	+1.000 €
Valor en aduana	12.000 €

Apartado 2

El artículo 83 de la LIVA regula la base imponible de las importaciones de bienes, señalando que, como regla general, en las importaciones de bienes, la base imponible resultará de adicionar al valor de aduana los conceptos siguientes, en cuanto no estén comprendidos en el mismo:

- a) Los impuestos, derechos, exacciones y demás gravámenes que se devenguen fuera del TAI, así como los que se devenguen con motivo de la importación, con excepción del IVA.
- b) Los gastos accesorios, como las comisiones y los gastos de embalaje, transporte y seguro que se produzcan hasta el primer lugar de destino de los bienes en el interior de la Comunidad. Se entenderá por «primer lugar de destino» el que figure en la carta de porte o en cualquier otro documento que ampare la entrada de los bienes en el interior de la Comunidad. De no existir esta indicación, se considerará que el primer lugar de destino es aquel en que se produzca la primera desagregación de los bienes en el interior de la Comunidad.

El enunciado indica que la mercancía tiene un arancel del 10 % *ad valorem*, por lo que los derechos arancelarios de los calamares ascienden a 1.200 euros ($12.000 \times 10\%$).

Por lo tanto, la base imponible del IVA a la importación ascenderá a 13.700 euros, siendo el resultado, en el caso que nos ocupa, de adicionar al valor en aduana (12.000 €) los derechos arancelarios devengados con motivo de la importación (1.200 €), así como el transporte de las mercaderías desde la aduana de Algeciras a Alicante (500 €).

Pregunta 2

El valor en aduana de las mercancías se regula en los artículos 69 a 74 del CAU. Según dispone el artículo 70 del CAU, la base principal para determinar el valor en aduana de las mercancías será el valor de transacción, que es el precio efectivamente pagado o por pagar

por ellas cuando se vendan para su exportación al territorio aduanero de la Unión, ajustado, en su caso.

El precio realmente pagado o por pagar será el pago total que el comprador haya efectuado o deba efectuar al vendedor o a un tercero a favor del vendedor, por las mercancías importadas, e incluirá todos los pagos efectuados o por efectuar como condición de la venta de esas mercancías.

El valor de transacción se aplicará siempre que se cumplan, entre otras condiciones, que no exista vinculación entre comprador y vendedor o la vinculación no tenga influencia en el precio (art. 70.3 d) CAU).

A estos efectos, hay que tener en cuenta que cuando existe vinculación entre dos sujetos, el precio pactado puede que no sea la única consideración que determine la venta de las mercancías, dado que el entramado de relaciones existentes entre los dos sujetos va más allá de la transacción que se valora. Solo si ese precio pactado no queda contaminado por la existencia de esas relaciones puede ser admitido como base para la valoración.

Por tanto, para que pueda rechazarse el valor de transacción no basta solo con que exista vinculación sino que esa vinculación, además, ha debido influir en el precio. Se trata de una norma perfectamente lógica ya que, de no preverse así, las personas vinculadas tendrían vía libre para fijar el precio que más conviniese a sus intereses, afectando de este modo al importe del impuesto a satisfacer.

Para definir el concepto de partes vinculadas, el artículo 127 del Reglamento de Ejecución (UE) n.º 2015/2447, de la Comisión, por el que se establecen normas de desarrollo de determinadas disposiciones del Reglamento (UE) n.º 952/2013, señala que se considerará que dos personas están vinculadas si se cumple una de las siguientes condiciones:

- a) Una de ellas forma parte de la dirección o del consejo de administración de la empresa de la otra.
- b) Ambas tienen jurídicamente la condición de asociadas.
- c) Una es empleada de otra.
- d) Una tercera persona posee, controla o tiene directa o indirectamente el 5 % o más de las acciones o títulos con derecho a voto de una y otra.
- e) Una de ellas controla, directa o indirectamente, a la otra.
- f) Ambas son controladas, directa o indirectamente, por una tercera persona.
- g) Juntas controlan, directa o indirectamente, a una tercera persona.
- h) Son miembros de la misma familia.

Una vez constatada la existencia de vinculación entre las partes (el enunciado nos indica que Pececitos de Colores realiza la importación de su sucursal de Marruecos) procede determinar si la misma ha influido en el precio. A este fin, el artículo 134 del Reglamento de Ejecución (UE) n.º 2015/2447, de la Comisión, por el que se establecen normas de desarrollo de determinadas disposiciones del Reglamento (UE) n.º 952/2013, determina dos tipos de medidas:

1.^a El denominado examen general.

2.^a Los valores criterio.

Por lo que se refiere al examen general, se trata de un mecanismo que tiene como destinatario a la Administración, y mediante el cual deben analizarse las circunstancias de la venta a fin de determinar si la vinculación ha influido en el precio.

Además del examen general, el Código de Valoración pone a disposición del importador 3 vías alternativas para disipar las dudas de la Administración, los denominados valores criterio. En efecto, si el valor que se declara se aproxima suficientemente a un valor previamente aceptado por la Administración, en el mismo momento o en otro cercano, para mercancías idénticas o similares (que se hayan valorado por el método del valor de transacción, el método del valor deductivo o el método del valor calculado), el valor declarado por el importador debe ser aceptado.

En el caso que nos ocupa, dado que el valor que se declara (10.000 €) no se aproxima al valor de transacción para mercancías idénticas o similares (20.000 €), cabe concluir que la existencia de vinculación ha influido en el precio, por lo que deberá abandonarse el método del valor de transacción y buscar, en el orden jerárquico correspondiente, un método alternativo que resulte aplicable.

Pregunta 3

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.3 a) de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando (LORC), cometen delito de contrabando las personas físicas o jurídicas y las entidades mencionadas en el artículo 35.4 de la LGT que importen drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, armas, explosivos, agentes biológicos o toxinas, sustancias químicas tóxicas y sus precursores, o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito, o cuando el contrabando se realice a través de una organización, con independencia del valor de los bienes, mercancías o géneros.

El apartado 6 del artículo 2 de la LORC dispone que las personas jurídicas serán penalmente responsables en relación con los delitos tipificados en el artículo 2 de la LORC cuando en la acción u omisión descritas en el mismo concurren las circunstancias previstas en

el artículo 31 bis de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre, del Código Penal, y en las condiciones en él establecidas.

En el presente caso, de los datos del enunciado se desprende que se ha cometido el delito de contrabando tipificado en el artículo 2.3 a) de la LORC, dado que se ha producido la importación de hachís, y ello con independencia del valor de este.

Por otra parte, el artículo 3 de la LORC regula la penalidad, que señala:

- 1.º Los que cometieren el delito de contrabando serán castigados con las penas de prisión de 1 a 5 años y multa del tanto al séxtuplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos, imponiéndose las penas en su mitad superior.
- 2.º Cuando proceda la exigencia de responsabilidad penal de una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.6 de la LORC, se impondrá pena consistente en multa proporcional del duplo al cuádruplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto del contrabando, y prohibición de obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar con las Administraciones públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un plazo de entre 1 y 3 años.

El artículo 5 de la LORC regula el comiso, señalando que toda pena que se impusiere por un delito de contrabando llevará consigo el comiso, entre otros, de las mercancías que constituyan el objeto del delito.

Los bienes, efectos e instrumentos definitivamente decomisados por sentencia se adjudicarán al Estado. Los bienes de lícito comercio serán enajenados por la AEAT, con excepción de los bienes de lícito comercio decomisados por delito de contrabando de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, o de precursores de las mismas, tipificados en el artículo 2.3 a) de la LORC, en cuyo caso la enajenación o la determinación de cualquier otro destino de los mismos corresponderá a la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.2 a) y c) de la Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados, y en su normativa reglamentaria de desarrollo.

Pregunta 4

Apartado 1

La normativa básica de la materia aduanera en la Unión Europea está constituida por el Reglamento (UE) n.º 952/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre, por el que se establece el Código Aduanero de la Unión, aplicable a partir del 1 de mayo de 2016.

Asimismo, con el objeto de completar y desarrollar lo previsto en el CAU, se han publicado los dos siguientes reglamentos, aplicables a partir de la misma fecha:

- a) Reglamento Delegado (UE) n.º 2015/2446, de la Comisión, por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 952/2013.
- b) Reglamento de Ejecución (UE) n.º 2015/2447, de la Comisión, por el que se establecen normas de desarrollo de determinadas disposiciones del Reglamento (UE) n.º 952/2013.

Además de las disposiciones aplicables a todos los regímenes aduaneros, el régimen de perfeccionamiento activo se regula, a nivel comunitario, en los artículos 256 a 258 del CAU.

La razón de ser de este régimen aduanero, cuya característica fundamental consiste en la introducción de mercancías no comunitarias en el territorio aduanero de la Unión Europea para ser transformadas y posteriormente exportadas, estriba en la eliminación del obstáculo arancelario, así como de cualquier otra medida restrictiva de carácter comercial, que grava normalmente la importación de mercancías, permitiendo así que las industrias comunitarias salgan al exterior con productos competitivos, en el mercado libre, tanto en precio como en calidad.

El régimen de perfeccionamiento activo puede definirse como aquel que permite introducir en el territorio aduanero comunitario mercancías no comunitarias, para que sufran una o varias operaciones de perfeccionamiento y para ser exportadas posteriormente de dicho territorio aduanero en forma de productos compensadores.

Las características fundamentales de este régimen son, por tanto:

- Se introducen en la Unión Europea mercancías no comunitarias.
- Se eliminan los derechos de importación correspondientes a tales mercancías.
- Esas mercancías (u otras equivalentes) han de someterse a operaciones de perfeccionamiento (reparación, elaboración, montaje...).
- Los productos compensadores resultantes de tales operaciones han de ser exportados.

La utilización del régimen de perfeccionamiento activo no es obligatoria. La entidad Pececitos de Colores, SL podría utilizar el régimen de depósito aduanero, regulado en los artículos 237 a 242 del CAU, que permite el almacenamiento de mercancías en una instalación autorizada (locales, naves u otros emplazamientos delimitados) –para dicho régimen por las autoridades aduaneras y bajo supervisión aduanera–, sin pago de derechos de aduana, sin pago del IVA a la importación y sin quedar sometidas a medidas de política comercial.

El artículo 241 del CAU dispone que, cuando exista una necesidad económica y ello no comprometa la vigilancia aduanera, las autoridades aduaneras podrán autorizar la realización del perfeccionamiento de mercancías en régimen de perfeccionamiento activo dentro de un depósito aduanero, con sujeción a las condiciones que establecen dichos regímenes.

No sería posible utilizar el régimen de importación temporal, regulado en el artículo 250 del CAU, dado que este régimen se autoriza siempre y que no esté previsto que las mercancías sufran cambio alguno, a excepción de la depreciación normal causada por el uso que se haga de ellas. Se admiten las operaciones de reparación y mantenimiento, incluidas la revisión y la puesta a punto de las mercancías o las medidas adoptadas con el fin de garantizar su conservación o su conformidad con los requisitos técnicos indispensables para permitir su utilización en el régimen.

Apartado 2

De conformidad con lo establecido en el artículo 211.1 del CAU, se requerirá autorización de las autoridades aduaneras para la utilización del régimen de perfeccionamiento activo.

Dicha autorización solo puede concederse cuando con ello no resulten perjudicados los intereses esenciales de los productores de la Unión o, dicho de otro modo, cuando se consideren cumplidas las condiciones económicas.

En el caso de que los intereses de los productores de la Unión pudieran verse perjudicados por la concesión de una autorización, se ha de llevar a cabo un examen de las condiciones económicas a escala de la Unión a fin de decidir si procede o no conceder la autorización.

La obligación de someter a examen de condiciones económicas una solicitud de autorización de régimen de perfeccionamiento activo depende de la combinación de cuatro factores:

- 1.º El método de cálculo del importe de la deuda indicado en el dato 8/13 de la solicitud de autorización de utilización del régimen de perfeccionamiento activo (RPA) (Código IPO).
- 2.º El caso concreto por el que se consideran cumplidas las condiciones económicas de los recogidos en el artículo 167.1 del RDCAU. Se identifica señalando el código correspondiente en el dato 6/2 de la solicitud de autorización de utilización del RPA (Código IPO).
- 3.º La existencia o no de pruebas de que los intereses esenciales de los productores de la Unión Europea resultan perjudicados con la concesión de la autorización.
- 4.º El hecho de que las mercancías destinadas a ser incluidas en el régimen de perfeccionamiento activo habrían sido o no objeto de una medida de política comercial o agrícola, un derecho antidumping provisional o definitivo, un derecho compen-

satorio, una medida de salvaguardia o un derecho adicional resultante de la suspensión de concesiones si se hubieran declarado para despacho a libre práctica.

Apartado 3

En función del tipo de deudas garantizadas, el artículo 89.1 del CAU diferencia entre dos tipos de garantías:

- a) Las garantías de las deudas aduaneras que ya han nacido (deuda existente o real).
- b) Las garantías de las deudas aduaneras que puedan nacer (deuda potencial).

En ambos casos son aplicables las mismas normas, a no ser que se disponga lo contrario.

Las deudas aduaneras reales son aquellas en las que la garantía se solicita para deudas que han nacido. El supuesto más habitual es el de las deudas que se originan con motivo del despacho aduanero, la deuda se origina en el momento de la admisión de la declaración y la garantía se exige para poder obtener la disposición de las mercancías (levantar de las mercancías). Entre otras, se pueden mencionar las siguientes situaciones:

- Despacho a libre práctica mediante declaración en aduana normal sin aplazamiento de pago.
- Despacho a libre práctica mediante declaración en aduana normal con aplazamiento de pago.
- Despacho a libre práctica mediante declaración simplificada regulada en el artículo 166 del CAU.
- Despacho a libre práctica mediante declaración en aduana a través de inscripción en los registros del declarante, regulada en el artículo 182 del CAU.
- Régimen de importación temporal con exención parcial de derechos de importación, por la parte de los derechos no exentos.
- Régimen de destino final, cuando se trata de un derecho reducido por la parte correspondiente al mismo.
- Interposición de recurso (art. 45 CAU).
- Solicitud de facilidades de pago (art. 112 CAU).
- Suspensión de los plazos de pago (art. 108.2 CAU).

En cambio, las deudas aduaneras potenciales son aquellas que puedan nacer como consecuencia de la vinculación a cualquiera de los siguientes regímenes:

- a) Depósito temporal.
- b) Régimen de tránsito de la Unión o régimen común de tránsito.
- c) Régimen de depósito aduanero.
- d) Régimen de importación temporal con exención total de derechos de importación.
- e) Régimen de perfeccionamiento activo.
- f) Régimen de destino final.

En el caso que nos ocupa, será necesario aportar una garantía para deuda potencial, dado que la misma puede nacer como consecuencia de la vinculación de las mercancías importadas al régimen de perfeccionamiento activo.

De conformidad con el artículo 89.2 del CAU, cuando las autoridades aduaneras exijan la constitución de una garantía para una deuda aduanera potencial, la garantía cubrirá:

- a) El importe de los derechos de importación o de exportación.
- b) Otros gravámenes devengados por la importación o exportación de las mercancías cuando:
 - La garantía se utilice para la inclusión de mercancías en el régimen de tránsito de la Unión.
 - La garantía pueda utilizarse en más de un Estado miembro.

En el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que el valor en aduana para los kilos importados asciende a 100.000 euros, y que el tipo de arancel para el pulpo importado es del 10 % *ad valorem*, la garantía ascenderá a 10.000 euros ($100.000 \times 10\%$).

Apartado 4

El enunciado nos indica que 500.000 croquetas van a ser vendidas para su distribución al por menor a través de una conocida cadena de supermercados de Madrid, por lo que las croquetas deberán vincularse al régimen de despacho a libre práctica.

Teniendo en cuenta que el valor en aduana de los 10.000 kg de pulpo asciende a 100.000 euros, ello equivale a 10 euros por kg ($100.000/10.000$).

Por tanto, el valor de aduana de los 5.000 kg utilizados para elaborar las 500.000 croquetas que se van a vender en Madrid asciende a 50.000 euros. Teniendo en cuenta que el tipo de arancel para el pulpo importado es del 10 % *ad valorem*, la deuda aduanera ascenderá a 5.000 euros ($50.000 \times 10\%$).

En el caso de Reino Unido, las croquetas deberán vincularse al régimen de exportación, dado que el artículo 269 del CAU establece que las mercancías de la Unión que vayan a salir del territorio aduanero de la Unión se incluirán en el régimen de exportación.

Apartado 5

El artículo 79 del CAU regula la deuda aduanera nacida por incumplimiento que establece que, respecto de las mercancías sujetas a derechos de importación, nacerá una deuda aduanera de importación por incumplimiento de alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Una de las obligaciones establecidas en la legislación aduanera relativa a la introducción de mercancías no pertenecientes a la Unión en su territorio aduanero, a la retirada de estas de la vigilancia aduanera o a la circulación, transformación, depósito, depósito temporal, importación temporal o disposición de tales mercancías en ese territorio.
- b) Una de las obligaciones establecidas en la legislación aduanera relativa al destino final de las mercancías dentro del territorio aduanero de la Unión.
- c) Una condición que regule la inclusión de mercancías no pertenecientes a la Unión en un régimen aduanero o la concesión, en virtud del destino final de las mercancías, de una exención de derechos o de una reducción del tipo de los derechos de importación.

En el caso que nos ocupa, esos 1.000 kg de pulpo marroquí no han sido objeto de transformación en croquetas, sino que fueron enviados a un almacén francés, produciéndose el nacimiento de una deuda aduanera de importación, debido al incumplimiento de las obligaciones establecidas en la legislación aduanera relativa a la introducción de mercancías no pertenecientes a la Unión en su territorio aduanero.

El enunciado indica que el valor en aduana de los 10.000 kg de pulpo asciende a 100.000 euros, lo que equivale a 10 euros por kg ($100.000/10.000$). Por tanto, el valor de aduana de los 1.000 kg asciende a 10.000 euros. Teniendo en cuenta que el tipo de arancel para el pulpo importado es del 10 % *ad valorem*, la deuda aduanera ascenderá a 1.000 euros ($10.000 \times 10\%$).

Parte 6.^a

Pregunta 1

El artículo 7 e) de la LIRPF dispone que estarán exentas, entre otras rentas:

las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de

desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, en los supuestos de despidos colectivos realizados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, o producidos por las causas previstas en la letra c) del artículo 52 del citado Estatuto, siempre que, en ambos casos, se deban a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor, quedará exenta la parte de indemnización percibida que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio en el mencionado Estatuto para el despido improcedente.

El importe de la indemnización exenta a que se refiere esta letra tendrá como límite la cantidad de 180.000 euros.

Por tanto, cabe concluir que la indemnización exenta es aquella que no supera los límites establecidos con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores para el despido improcedente (200.000 €), si bien la indemnización exenta tendrá como límite la cantidad de 180.000 euros.

Teniendo en cuenta que la indemnización abonada asciende a 150.000 euros en cada uno de los ejercicios 2021 y 2022, cabe concluir que la exención alcanza a la cantidad abonada en 2021 (150.000 €), así como a 30.000 euros de los 150.000 euros de indemnización satisfecha en 2022.

Con carácter general se aplica la reducción del 30 %, contemplada en el artículo 18 de la LIRPF, en los supuestos examinados a continuación, que son todos los rendimientos del trabajo (incluidos los derivados de aportaciones al patrimonio protegido de las personas con discapacidad), excepto los derivados de los sistemas de previsión social:

- Rendimientos que tengan un periodo de generación superior a 2 años.
- Rendimientos generados en más de 2 años, siempre que no se obtengan de forma periódica o recurrente, que se cobren de forma fraccionada, con el cumplimiento de determinados requisitos.
- Rendimientos obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo e imputados a un mismo periodo impositivo.

La cuantía máxima de rendimiento a la que se puede aplicar la reducción del 30 % es de 300.000 euros anuales, sin perjuicio de la aplicación, en su caso, del límite previsto para los rendimientos del trabajo derivados del ejercicio de opciones de compra sobre acciones y del límite aplicable en caso de rendimientos derivados de la extinción de la relación laboral o mercantil.

La aplicación de la reducción del 30 % exige la imputación en un único periodo impositivo del rendimiento del trabajo.

No obstante, se sigue aplicando la reducción del 30 %, a pesar de no imputarse en un único ejercicio, a las indemnizaciones percibidas por la extinción de la relación laboral o común, percibidas de forma fraccionada, siempre que el cociente resultante de dividir el número de años de generación del rendimiento (antigüedad del trabajador) entre el número de periodos impositivos en los que se perciba la indemnización de forma fraccionada, sea superior a 2.

Este tipo de situaciones suele darse en el caso de despidos colectivos, aunque también en algunos despidos improcedentes.

En el caso de los despidos colectivos, cabe distinguir dos formas de instrumentarlos: pagar las indemnizaciones directamente por la empresa o bien exteriorizar este compromiso mediante un contrato de seguro colectivo:

Cuando las indemnizaciones laborales son pagadas directamente por las empresas en despidos colectivos (expedientes de regulación de empleo) las cantidades percibidas, una vez superado el límite exento a que se refiere el Estatuto de los Trabajadores como indemnización, se han de computar en su integridad si su periodo de generación no es superior a 2 años. En la medida en que tengan un periodo de generación superior a 2 años, se computan como sigue (Dirección General de Tributos –DGT–, Consultas V1642/2008, de 6 de agosto –NFC030975–, y V2817/2009, de 22 de diciembre –NFC037056–):

- Cuando el cociente resultante de dividir el número de años de generación, computados de fecha a fecha, entre el número de periodos impositivos de fraccionamiento, sea superior a 2, procede practicar la reducción del 30 % en los rendimientos íntegros.
- Por el contrario, cuando el cociente resultante de dividir el número de años de generación, computados de fecha a fecha, entre el número de periodos impositivos de fraccionamiento, sea igual o inferior a 2, los rendimientos íntegros han de computarse por su importe total.

Por lo que se refiere a los periodos impositivos de fraccionamiento, hay que tener en cuenta todos y cada uno de los periodos en los que se perciben las cantidades, estén exentas o no (DGT, Consulta V1642/2008, de 6 de agosto –NFC030975–).

En el caso que nos ocupa, la antigüedad de la trabajadora es de 17 años, mientras que el número de periodos impositivos de fraccionamiento es de 2 (2021 y 2022), por lo que el cociente a que se refieren los artículos 18.2 de la LIRPF y 12.2 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de

marzo (RIRPF), es de 8,5 (17/2), superior a 2 y, en consecuencia, procede practicar la reducción del 30 % en los rendimientos íntegros.

El importe de la reducción aplicable en 2022 ascenderá a 36.000 euros ($120.000 \times 30\%$).

Resumen

Indemnización exenta	180.000 €
Indemnización no exenta	120.000 €

Es aplicable la reducción del 30 % dado que: periodo de generación (17 años)/periodos de fraccionamiento (2 años) = 8,5, es superior a dos:

- Año 2021. Se perciben 150.000 euros: exentos.
- Año 2022. Se perciben 150.000 euros. Exento: 30.000 euros. Rendimiento trabajo: 120.000 euros. Reducción 30 %: 36.000 euros.

Pregunta 2

El artículo 33.2 de la LIRPF dispone que se estimará que no existe alteración en la composición del patrimonio, entre otros supuestos, en la división de la cosa común, sin que pueda dar lugar, en ningún caso, a la actualización de los valores de los bienes o derechos recibidos.

De acuerdo con la normativa indicada, la extinción del proindiviso y la posterior adjudicación a cada uno de los hermanos de su correspondiente participación no constituye ninguna alteración en la composición de su patrimonio. Ello siempre que la adjudicación se corresponda con la cuota de titularidad, pues en caso de existir un exceso de adjudicación, tal exceso sí dará lugar a una ganancia o pérdida patrimonial. En estos supuestos no se podrán actualizar los valores de los bienes o derechos recibidos, que conservarán los valores de adquisición originarios, y, a efectos de futuras transmisiones, las fechas de adquisición originarias.

En el caso que nos ocupa, los bienes que se adjudican cada uno de los hermanos, como consecuencia de la extinción del proindiviso (50.000 acciones), sí que se corresponden con la cuota de titularidad (el 50 % de las 100.000 acciones), por lo que no existe exceso de adjudicación y, por tanto, no se producirá una ganancia o pérdida patrimonial.

No obstante, en el patrimonio de D.^a Laura Pérez García deberá figurar como valor de adquisición de las 50.000 acciones el importe de 100.000 euros, sin que pueda actualizarse el valor de adquisición, y tomando como fecha de adquisición la del fallecimiento de su padre (mediados de 2019). Además, deberemos adicionar a dicho importe los 100 euros

satisfechos en concepto de impuesto sobre sucesiones y donaciones, así como 100 euros satisfechos al notario, al tratarse de gastos inherentes a la adquisición (art. 35.1 b) LIRPF).

La renta derivada de la donación de las 50.000 acciones a sus dos hijas (D.^a Ágata y D.^a Candela) se califica, a efectos del IRPF, como una ganancia o pérdida patrimonial ya que, de conformidad con lo establecido en el artículo 33.1 de la LIRPF, se trata de una variación en el valor del patrimonio del contribuyente puesto de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquel, sin que la LIRPF lo califique como rendimiento.

Por lo que se refiere a la individualización de dicha renta, el artículo 11 de la LIRPF establece que las ganancias y pérdidas patrimoniales se considerarán obtenidas por los contribuyentes que sean titulares de los elementos patrimoniales, bienes o derechos, de que provengan dichos rendimientos según las normas sobre titularidad jurídica aplicables en cada caso y en función de las pruebas aportadas por aquellos o de las descubiertas por la Administración.

El enunciado del supuesto indica que las acciones son un bien privativo de D.^a Laura, tal y como dispone el artículo 1.346 del CC. Por tanto, la ganancia o pérdida patrimonial será imputable a D.^a Laura.

Por lo que se refiere a la cuantificación de la ganancia o pérdida patrimonial, el artículo 34 de la LIRPF establece que, en el supuesto de transmisión onerosa o lucrativa, el importe de la ganancia o pérdida patrimonial es la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales.

El artículo 35 de la LIRPF dispone que el valor de adquisición estará formado por la suma de:

- a) El importe real por el que dicha adquisición se hubiera efectuado.
- b) El coste de las inversiones y mejoras efectuadas en los bienes adquiridos y los gastos y tributos inherentes a la adquisición, excluidos los intereses, que hubieran sido satisfechos por el adquirente.

El valor de transmisión será el importe real por el que la enajenación se hubiese efectuado. De este valor se deducirán los gastos y tributos a que se refiere el párrafo anterior, en cuanto resulten satisfechos por el transmitente.

Por importe real del valor de enajenación se tomará el efectivamente satisfecho, siempre que no resulte inferior al normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá este.

Por su parte, el artículo 36 de la LIRPF dispone que cuando la adquisición o la transmisión hubiera sido a título lucrativo se aplicarán las reglas del artículo 35 de la LIRPF, tomando por importe real de los valores respectivos aquellos que resulten de la aplicación de las normas del impuesto sobre sucesiones y donaciones, sin que puedan exceder del valor de mercado.

Aplicando lo anteriormente expuesto, el valor de adquisición ascenderá a 100.200 euros, mientras que el valor de transmisión ascenderá a 95.000 euros ($50.000 \times 1,9 \text{ €}$). Por lo tanto, la pérdida de patrimonio obtenida por D.^a Laura ascenderá a 5.200 euros ($95.000 - 100.200$).

Ahora bien, el artículo 33.5 c) de la LIRPF establece que no se computarán como pérdidas patrimoniales las debidas a transmisiones lucrativas por actos *inter vivos* o a liberalidades, por lo que no procederá computar la pérdida patrimonial de 5.200 euros generada en la donación de las acciones.

Pregunta 3

El artículo 1 de la Ley 10/2022, de 14 de junio, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (que procede de la tramitación del RDL 19/2021, de 5 de octubre, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia), modificó la LIRPF para introducir una nueva disposición adicional 50.^a, que regula tres nuevas deducciones temporales en la cuota íntegra estatal que son aplicables sobre las cantidades invertidas en obras de rehabilitación que contribuyan a alcanzar determinadas mejoras de la eficiencia energética de la vivienda habitual o arrendada y en los edificios residenciales, acreditadas a través del certificado de eficiencia energética.

Una de ellas es la deducción por obras de mejora para la reducción de la demanda de calefacción y refrigeración, que resulta aplicable a las cantidades satisfechas desde el 6 de octubre de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2023 por obras realizadas durante dicho periodo que cumplan las condiciones y requisitos que se indican a continuación.

Dan derecho a la deducción las obras realizadas para la reducción de la demanda de calefacción y refrigeración de las siguientes viviendas:

- La vivienda habitual del contribuyente.
- Cualquier otra vivienda de la que sea titular el contribuyente que tenga arrendada para su uso como vivienda en ese momento o en expectativa de alquiler, siempre que, en este último caso, la vivienda se alquile antes de 31 de diciembre de 2024 (tras la modificación prevista en el art. 21 del RDL 18/2022, de 18 de octubre).

Las obras que permiten beneficiarse de la deducción son las realizadas desde el 6 de octubre de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2023 (tras la modificación prevista en art. 21 del RDL 18/2022, de 18 de octubre) para la reducción de la demanda de calefacción y refrigeración (la demanda energética de calefacción y refrigeración es la energía necesaria para mantener las condiciones internas de confort del edificio).

A estos efectos, se entenderá que se ha reducido la demanda de calefacción y refrigeración de la vivienda cuando se reduzca en al menos un 7 % la suma de los indicadores de demanda de calefacción y refrigeración del certificado de eficiencia energética expedido por el técnico competente después de la realización de las obras, respecto del expedido antes del inicio de las mismas.

Para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la práctica de esta deducción serán necesarios los certificados de eficiencia energética expedidos antes y después de las obras.

Los certificados de eficiencia energética expedidos antes del inicio de las obras serán válidos para acreditar el cumplimiento de los requisitos siempre que no hubiera transcurrido un plazo de 2 años entre la fecha de su expedición y la del inicio de estas.

Los certificados de eficiencia energética emitidos después de la realización de las obras determinan el periodo impositivo en el que se practica la deducción y deberá ser expedido antes del 1 de enero de 2024 (tras la modificación prevista en art. 21 del RDL 18/2022, de 18 de octubre).

Por tanto, como el certificado de eficiencia energética emitido después de la realización de las obras se expidió en enero de 2022, será en la declaración correspondiente a ese ejercicio (2022) en la que se practicará la deducción que corresponda por las obras.

La base de esta deducción estará constituida por las cantidades satisfechas, mediante tarjeta de crédito o débito, transferencia bancaria, cheque nominativo o ingreso en cuenta en entidades de crédito, a las personas o entidades que realicen tales obras, así como a las personas o entidades que expidan los citados certificados.

No obstante, se descontarán aquellas cuantías que, en su caso, hubieran sido subvencionadas a través de un programa de ayudas públicas o fueran a serlo en virtud de resolución definitiva de la concesión de tales ayudas.

A estos efectos, se considerarán como cantidades satisfechas por las obras realizadas aquellas necesarias para su ejecución, incluyendo los honorarios profesionales, costes de redacción de proyectos técnicos, dirección de obras, coste de ejecución de obras o instalaciones, inversión en equipos y materiales y otros gastos necesarios para su desarrollo, así como la emisión de los correspondientes certificados de eficiencia energética.

La base máxima anual de esta deducción será de 5.000 euros, siendo este límite idéntico en tributación individual y en conjunta, y el porcentaje de deducción aplicable sobre la base de deducción, en los términos anteriormente comentados, es el 20 %.

Por lo tanto, el importe de la deducción por obras de eficiencia energética a que tiene derecho D.^a Ágata en el periodo impositivo 2022 asciende a 1.000 euros, de acuerdo con el siguiente cálculo:

Base de deducción {6.200 euros [6.000 (obras) + 200 (certificados)]}	6.200 €
Base máxima de la deducción	5.000 €
Importe de la deducción (5.000 × 20 %)	1.000 €

Pregunta 4

Apartado 1

Con la llegada de la llamada «era digital» comenzamos a observar la aparición de nuevas y variopintas profesiones que, tras el avance exponencial de aquella, han quedado consolidadas de manera definitiva. Se trata de profesiones que, a diferencia de las tradicionales, únicamente encuentran su significado a partir de los medios digitales y de los nuevos canales de comunicación.

Dentro de las redes sociales ha aparecido la figura de los *influencers*, usuarios que crean contenido y lo cuelgan en estas, con un elevado número de seguidores y con la capacidad de marcar tendencia e influir en las decisiones de compra de sus seguidores.

El artículo 27.1 de la LIRPF define los rendimientos de actividades económicas de la siguiente forma:

Se considerarán rendimientos íntegros de actividades económicas aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

En particular, tienen esta consideración los rendimientos de las actividades extractivas, de fabricación, comercio o prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras, y el ejercicio de profesiones liberales, artísticas y deportivas.

De acuerdo con la redacción de este artículo, para que una actividad sea considerada como económica a efectos del IRPF deben concurrir los dos requisitos siguientes:

- 1.º Un elemento objetivo, que es la existencia de una organización autónoma de medios de producción o de recursos humanos. En este punto, resulta fundamental que la persona física actúe por cuenta propia a la hora de ordenar dichos medios y recursos, rasgo que lo diferencia, fundamentalmente, de las rentas del trabajo.
- 2.º Un elemento subjetivo, que consiste en que dicha ordenación de medios y recursos se realice con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

Como regla general, estos dos requisitos concurren en la actividad de la mayoría de los *influencers*, ya que:

- 1.º La creación, edición, producción y difusión de contenidos en las redes sociales requiere de la ordenación de una serie de medios para su realización, tanto humanos (el propio *influencer*) como técnicos y materiales (los *influencers* deberán contar con *smartphones*, ordenadores, *webcams*, *software* de edición de vídeos y fotografías, micrófonos, cámaras y resto de equipos técnicos), cumpliéndose el primer requisito objetivo de ordenación por cuenta propia de factores.
- 2.º Los *influencers* tienen un evidente propósito de intervenir y participar en el mercado de consumo audiovisual y del entretenimiento a través de su actividad en las redes sociales. Cuestión distinta es el caso de aquellos usuarios que de forma ocasional o por simple diversión cuelgan en las redes alguno de estos contenidos, pero esta intencionalidad concurre en la práctica totalidad de los *influencers* si atendemos a su participación de forma constante y recurrente en las redes sociales.

En consecuencia, las rentas obtenidas por los *influencers* y, en particular, por D.^a Ágata Martínez Pérez se calificarán, como regla general, como rendimientos de actividades económicas a efectos del IRPF, integrándose en la base imponible general del IRPF y tributando conforme a la escala general de gravamen.

Esta calificación ha sido confirmada por parte de la DGT en las Consultas V0992/2016, de 14 de marzo (NFC058686); V3078/2017, de 23 de noviembre (NFC066803); V0117/2019, de 18 de enero (NFC071077), y V2608/2019, de 24 de septiembre (NFC073873).

Apartado 2

La cuantificación de los rendimientos de las actividades económicas de los *influencers* se realizará en estimación directa por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28.1 de la LIRPF, para determinar el rendimiento neto de estas actividades se deberá acudir a las reglas del impuesto sobre sociedades. En virtud de esta remisión, la determinación del rendimiento neto debe realizarse corrigiendo, mediante la aplicación de los criterios de calificación, valoración e imputación establecidos en la LIS, el resultado contable determinado de acuerdo con las disposiciones del Código de Comercio y de sus normas de desarrollo, especialmente, las contenidas en el PGC.

Por lo tanto, la determinación del rendimiento neto en el método de estimación directa se efectuará minorando los ingresos íntegros computables en el importe de los gastos que se consideren fiscalmente deducibles.

En cuanto a los ingresos, deberán tenerse en cuenta los derivados de todas y cada una de las distintas fuentes de renta que pueden percibir los *influencers* (remuneraciones de las

marcas por la publicidad colocada en los contenidos creados y compartidos, comisiones por las ventas de productos promocionados, patrocinios, suscripciones, etc.). A la hora de computar los ingresos, cabe hacer referencia a las siguientes especialidades:

- a) Se deberán computar todos los ingresos, tanto los ingresos dinerarios como las retribuciones en especie.
- b) Con respecto a las retribuciones en especie, debemos detenernos en la entrega gratuita de bienes o prestación gratuita de servicios a los *influencers*. Resulta muy habitual que estos reciban gratis productos de las marcas, disfruten de estancias en hoteles como invitados, cenas en restaurantes y viajes a coste cero patrocinados por las marcas y los propios empresarios.

Todas estas percepciones no son regalos, sino que constituyen contraprestaciones en especie por los servicios de publicidad prestados por parte de los *influencers* y, como tales remuneraciones en especie, las mismas deberán tributar en el IRPF como rendimientos de actividades económicas.

Además, a la hora de valorar dichas retribuciones habrá que acudir a lo dispuesto en el artículo 43.1 de la LIRPF, que establece que, con carácter general, las rentas en especie se valorarán por su valor normal en el mercado. Por lo tanto, una estancia gratuita en un hotel, a título de ejemplo, se valorará por la tarifa de mercado que tenga por noche la habitación ofrecida al público.

- c) Lo mismo ocurre con los préstamos de bienes gratuitos a los *influencers*. Esta percepción en especie también tiene un valor que se considerará un rendimiento de actividad económica en especie imponible. Cuestión distinta en este caso será la valoración, que podría resultar más complicada.

Por lo tanto, procederá computar como rendimientos íntegros de la actividad económica:

- Como rendimientos dinerarios, los 5.000 euros satisfechos por la empresa que publicita una línea de cosméticos a través de la cuenta de Instrapam de D.^a Ágata, así como los 2.000 euros satisfechos por la clínica dental por la publicación en Instrapam de la publicidad de la clínica.
- Como rendimientos en especie, el servicio de blanqueamiento dental gratuito recibido de la clínica dental, valorado en 300 euros, así como el viaje de colaboración sufragado por la marca de cosméticos, valorado en 1.000 euros.

A este respecto, cabe señalar que el enunciado nos indica que los ingresos a cuenta no han sido repercutidos, y el artículo 43.2 de la LIRPF establece que a la valoración resultante se adicionará el ingreso a cuenta, salvo que su importe hubiera sido repercutido al perceptor de la renta, por lo que deberemos adicionar el importe de los ingresos a cuenta no repercutidos, aplicando el tipo de retención general del 15 % previsto para las actividades profesionales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 95 del RIRPF.

A este respecto, cabe señalar que la Consulta vinculante de la DGT V1417/2020, de 14 de mayo (NFC076059), analiza la tributación en el IRPF de los servicios que le prestan a la entidad consultante determinados *influencers* (creadores de contenido digital), y en relación con la obligación de practicar retención establece expresamente lo siguiente:

Conforme con ambas definiciones, procede calificar como rendimientos de actividad económica –profesional– los obtenidos por los *influencers* en el desarrollo de su actividad independiente como creativos o marcadores de tendencias en redes sociales a través de internet.

La calificación anterior comportará el sometimiento a retención de los rendimientos que un obligado a retener pueda satisfacerles en el ejercicio de esa actividad profesional (conforme al art. 75.1 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, publicado en el BOE del día 31), practicándose esta según lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 95 del mismo Reglamento.

Por lo tanto, en el caso del servicio de blanqueamiento dental, la valoración ascenderá a 345 euros (300 €, más 45 € en concepto de ingreso a cuenta no repercutido), mientras que, en el caso del viaje de colaboración sufragado por la marca de cosméticos, la valoración ascenderá a 1.150 euros (1.000 €, más 150 € en concepto de ingreso a cuenta no repercutido).

Por lo que respecta a los gastos, los mismos podrán deducirse en la medida en que:

- 1.º Pueda acreditarse que dichos gastos se encuentran afectos a la actividad económica del *influencer*.
- 2.º Cumplan los requisitos genéricos para su deducibilidad a efectos del impuesto sobre sociedades, esto es, registro contable o en los libros registros que el contribuyente deba llevar, justificación, correcta imputación temporal y correlación con los ingresos obtenidos en la citada actividad.

Al igual que en el caso de los ingresos, también deben realizarse algunas consideraciones para el caso especial de los *influencers*:

- a) En primer lugar, existen determinados gastos cuya afectación a la actividad parece poco discutible, como son todos aquellos directamente dedicados a la contratación y desarrollo de la plataforma digital o red social utilizada y exclusivamente vinculados a la actividad (dominio, mantenimiento de la web, canal de YouTube o cuentas en las redes, compra de aplicaciones, adquisición de seguidores, adquisición de contenido audiovisual, gasto por la adquisición y mantenimiento de *software* con el que se lleve a cabo la actividad, etc.).

- b) Existe un segundo grupo de gastos cuya deducibilidad, aun estando relacionados con la actividad, puede generar conflictividad con la Administración tributaria, fundamentalmente debido a que los mismos se utilizan de forma conjunta para los fines de la actividad empresarial y para fines privados del contribuyente.

Nos estamos refiriendo, principalmente, a gastos como los equipos informáticos, las cámaras, los *smartphones*, los suministros, las reparaciones y conservaciones o la propia conexión a internet, gastos por servicios derivados de almacenamiento de datos, alojamiento de servidores, los cuales, siendo necesarios para el desarrollo de la actividad, también son utilizados por parte del *influencer* en su esfera privada.

Por lo tanto, procederá computar como gastos deducibles de los rendimientos de actividades económicas:

- Los 3.000 euros satisfechos para aumentar el número de seguidores en su cuenta, y así aumentar sus ingresos.
- Los 2.000 euros satisfechos por la prestación de unos servicios de marketing digital, con el objeto de que le ayudaran a llevar la cuenta de Instrapam.
- Los 20 euros satisfechos por la adquisición de un aro de soporte de luz, con objeto de mejorar la luz de los vídeos subidos.

En cuanto a la posibilidad de deducir los gastos derivados del vehículo automóvil nuevo adquirido el 1 de enero de 2021 (amortización, combustible, reparaciones, seguro...), de conformidad con lo establecido en el artículo 29.1 de la LIRPF y en el artículo 22.4 del RIRPF, se exige que el vehículo automóvil de turismo se utilice exclusivamente para los fines de la actividad.

Así, no se encuentran afectos a una actividad económica los bienes utilizados de forma simultánea para actividades económicas y para necesidades privadas, si bien es posible un uso de carácter particular sin que pierda la condición de afecto, cumpliendo las siguientes condiciones:

- a) Cuando resulte accesorio y notoriamente irrelevante.
- b) Cuando se produzca en días y horas inhábiles durante los cuales se interrumpa el ejercicio de la actividad.

No obstante, esta excepción no se aplica al uso particular irrelevante de los automóviles de turismo y sus remolques, ciclomotores, motocicletas, aeronaves o embarcaciones deportivas o de recreo, salvo en los siguientes supuestos:

- Los vehículos mixtos destinados al transporte de mercancías.
- Los destinados a la prestación de servicios de transporte de viajeros mediante contraprestación.
- Los destinados a la prestación de servicios de enseñanza de conductores o pilotos mediante contraprestación.
- Los destinados a los desplazamientos profesionales de los representantes o agentes comerciales.
- Los destinados a ser objeto de cesión de uso con habitualidad y onerosidad.

A efectos de acreditar la utilización exclusiva del vehículo automóvil de turismo en la actividad económica se admite cualquiera de los medios de prueba generalmente admitidos en Derecho, cuya valoración, en su caso, corresponde a los órganos de comprobación de gestión e inspección de la Administración tributaria.

Pregunta 5

Apartado 1

El régimen especial para trabajadores, profesionales, emprendedores e inversores desplazados a territorio español, regulado en el artículo 93 de la LIRPF, se aplica a los trabajadores desplazados a territorio español, y que en consecuencia adquieran su residencia fiscal en España. Aunque son contribuyentes por el IRPF, tienen la opción de tributar conforme a las reglas del impuesto sobre la renta de no residentes (IRNR), siempre que concurren determinadas circunstancias.

Se conocen como impatriados y la aplicación de este régimen comporta una doble ventaja:

- 1.^a El contribuyente limita su tributación en España a las rentas obtenidas en territorio español, al tiempo que se le permite acreditar la residencia fiscal en España.
- 2.^a Se aplican unos tipos de gravamen inferiores a los tipos marginales máximos del IRPF.

Este régimen es de aplicación durante el periodo impositivo en el que el contribuyente adquiera su residencia fiscal en España, y los cinco periodos impositivos siguientes, sin perjuicio de los supuestos de renuncia o exclusión.

Pueden optar por acogerse al régimen especial de tributación conforme a las reglas del IRNR, manteniendo su condición de contribuyentes del IRPF, trabajadores, profesionales, emprendedores e inversores desplazados a territorio español.

Para que un desplazado a territorio español que ha adquirido la residencia fiscal en España y que, por ese hecho, es contribuyente por el IRPF, pueda tributar por este impuesto conforme a las reglas del IRNR durante el periodo impositivo en que se efectúe el cambio de residencia y los cinco periodos impositivos siguientes, deben darse las siguientes circunstancias:

- a) No haber sido residente en España, desde el 1 de enero de 2023, durante los 5 (con anterioridad, 10) periodos impositivos anteriores a aquel en el que se produce su desplazamiento a territorio español. El hecho de que durante el anterior plazo hubiera tributado por el IRNR por haber obtenido rentas en España no impide la aplicación del régimen.
- b) La persona física se desplaza a territorio español como consecuencia, entre otros, de un contrato de trabajo, entendiéndose cumplida esta circunstancia cuando se inicie una relación laboral, que puede ser ordinaria o especial, o estatutaria con un empleador en España.
- c) El desplazado no puede obtener rentas en España que se puedan considerar obtenidas mediante un establecimiento permanente situado en este territorio, excepto desde el 1 de enero de 2023 en casos de realización de actividades emprendedoras o actividades de profesionales altamente cualificados que dan derecho a poder acogerse al régimen especial.

En el caso que nos ocupa, no procede la aplicación del régimen especial, dado que D. Gustave Carré fue residente en España dentro de los 10 periodos impositivos anteriores a aquel en el que se produjo su desplazamiento a territorio español.

El enunciado nos indica que D. Gustave estudió y residió en España desde el año 2001 al año 2014. En 2015 regresó a su país de origen, Francia, donde permaneció trabajando para una multinacional hasta que el 1 de enero de 2021 fue contratado por Pececitos de Colores, SL.

Por tanto, al haberse adquirido la residencia fiscal en España en el periodo impositivo 2021, se tendría que cumplir la condición de no residencia en España durante los periodos impositivos 2011 a 2020 (ambos inclusive), circunstancia que no ocurre en el caso que nos ocupa, dado que residió en España entre 2011 y 2014.

Apartado 2

El desplazado que aplique este régimen va a determinar la deuda tributaria del IRPF solo por las rentas obtenidas en territorio español, aplicando las normas para la tributación en el IRNR de las rentas obtenidas en España sin mediación de establecimiento permanente, entendiéndose que se han obtenido en territorio español la totalidad de los rendimientos del trabajo obtenidos por el desplazado durante la aplicación del régimen.

Por lo tanto, D. Gustavé Carré tributará por el salario recibido de Pececitos (135.000 €), al tratarse de un rendimiento del trabajo obtenido en territorio español.

En cuanto a los 25.000 euros percibidos por unos servicios profesionales prestados a la empresa Poissons Rouges Et Verts, SARL, sociedad radicada en Francia, por servicios prestados en dicho país, no se someterán a tributación, dado que en el régimen especial el contribuyente limita su tributación a las rentas obtenidas en territorio español, y ese servicio profesional fue prestado en Francia.

La base liquidable está formada por todas las rentas obtenidas en España durante el año natural, incluyendo la totalidad de los rendimientos del trabajo. No obstante, a efectos de la aplicación de distintas escalas de gravamen, se distinguen dos bloques:

- Uno formado por los dividendos y otros rendimientos derivados de la participación en fondos propios, los intereses y demás rendimientos derivados de la cesión a terceros de capitales propios, y las ganancias patrimoniales obtenidas en la transmisión de elementos patrimoniales.
- El otro integrado por el resto de rentas.

La escala aplicable a la parte de base liquidable integrada por el resto de rentas (entre las que se incluyen los rendimientos del trabajo) es la que se indica a continuación:

Base liquidable	Tipo aplicable
Hasta 600.000 €	24 %
Desde 600.000,01 € en adelante	47 %

Por lo que se refiere a las retenciones, tratándose de rendimientos del trabajo, se aplicará el siguiente porcentaje de retención o ingreso a cuenta:

- Con carácter general: el 24 %.
- Si las retribuciones satisfechas por un mismo pagador de rendimientos del trabajo durante el año natural exceden de 600.000 euros, al exceso se aplica un porcentaje de retención del 47 %.

Parte 7.^a

Pregunta 1

Apartado 1

Con la presentación de la autoliquidación del IRPF del ejercicio 2020 se habrá iniciado el procedimiento de devolución iniciado mediante autoliquidación, solicitud o comunicación de datos, regulado en el artículo 123.1 a) de la LGT.

El artículo 124 de la LGT regula la iniciación del procedimiento de devolución estableciendo que, según se establezca en la normativa reguladora de cada tributo, el procedimiento de devolución se iniciará mediante la presentación de una autoliquidación de la que resulte cantidad a devolver, mediante la presentación de una solicitud de devolución o mediante la presentación de una comunicación de datos.

El artículo 127 de la LGT regula la terminación del procedimiento de devolución, disponiendo que el procedimiento de devolución terminará por el acuerdo en el que se reconozca la devolución solicitada, por caducidad en los términos del apartado 3 del artículo 104 de la LGT o por el inicio de un procedimiento de verificación de datos, de comprobación limitada o de inspección.

En todo caso se mantendrá la obligación de satisfacer el interés de demora sobre la devolución que finalmente se pueda practicar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 de la LGT.

El artículo 119 del RGAT regula las autoliquidaciones complementarias, disponiendo en su apartado 3 que cuando se haya solicitado una devolución improcedente o por cuantía superior a la que resulte de la autoliquidación complementaria y dicha devolución no se haya efectuado al tiempo de presentar la autoliquidación complementaria, se considerará finalizado el procedimiento de devolución iniciado mediante la presentación de la autoliquidación previamente presentada.

Por tanto, la fecha de inicio del procedimiento de devolución iniciado mediante autoliquidación será el 3 de junio de 2021 (fecha de presentación de la autoliquidación correspondiente al IRPF de 2020), mientras que la fecha de finalización del referido procedimiento será el 26 de agosto de 2022 (fecha de presentación de la autoliquidación complementaria correspondiente al IRPF de 2020).

Apartado 2

El artículo 125 de la LGT regula las devoluciones derivadas de la presentación de autoliquidaciones, estableciendo que cuando de la presentación de una autoliquidación resulte cantidad a devolver, la Administración tributaria deberá efectuar la devolución que proceda de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la LGT.

El plazo establecido para efectuar la devolución comenzará a contarse desde la finalización del plazo previsto para la presentación de la autoliquidación.

El artículo 31.2 de la LGT señala que transcurrido el plazo fijado en las normas reguladoras de cada tributo y, en todo caso, el plazo de 6 meses, sin que se hubiera ordenado el pago de la devolución por causa imputable a la Administración tributaria, esta abonará el interés de demora regulado en el artículo 26 de la LGT, sin necesidad de que el obligado lo

solicite. A estos efectos, el interés de demora se devengará desde la finalización de dicho plazo hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución.

Por su parte, el artículo 103 de la LIRPF regula la devolución derivada de la normativa del tributo, señalando que cuando la suma de las retenciones, ingresos a cuenta y pagos fraccionados de este impuesto, así como de las cuotas del IRNR a que se refiere el párrafo d) del artículo 79 de la LIRPF y, en su caso, de las deducciones previstas en los artículos 81 y 81 bis de la LIRPF, sea superior al importe de la cuota resultante de la autoliquidación, la Administración tributaria practicará, si procede, liquidación provisional dentro de los 6 meses siguientes al término del plazo establecido para la presentación de la declaración.

Cuando la declaración hubiera sido presentada fuera de plazo, los 6 meses a que se refiere el párrafo anterior se computarán desde la fecha de su presentación.

Cuando la cuota resultante de la autoliquidación o, en su caso, de la liquidación provisional, sea inferior a la suma de las cantidades efectivamente retenidas y de los pagos a cuenta de este impuesto realizados, así como de las cuotas del IRNR a que se refiere la letra d) del artículo 79 de la LIRPF y, en su caso, de las deducciones previstas en los artículos 81 y 81 bis de la LIRPF, la Administración tributaria procederá a devolver de oficio el exceso sobre la citada cuota, sin perjuicio de la práctica de las ulteriores liquidaciones, provisionales o definitivas, que procedan.

Transcurrido el plazo establecido anteriormente sin que se haya ordenado el pago de la devolución por causa no imputable al contribuyente, se aplicará a la cantidad pendiente de devolución el interés de demora en la cuantía y forma prevista en los artículos 26.6 y 31 de la LGT.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el plazo previsto para la presentación de la autoliquidación correspondiente al IRPF de 2020 finalizó el 30 de junio de 2021, el plazo de 6 meses de que disponía la Administración para devolver sin intereses de demora finalizó el 30 de diciembre de 2021.

Apartado 3

El artículo 27 de la LGT regula los recargos por declaración extemporánea sin requerimiento previo, disponiendo que son prestaciones accesorias que deben satisfacer los obligados tributarios como consecuencia de la presentación de autoliquidaciones o declaraciones fuera de plazo sin requerimiento previo de la Administración tributaria.

A los efectos de este artículo, se considera requerimiento previo cualquier actuación administrativa realizada con conocimiento formal del obligado tributario conducente al reconocimiento, regularización, comprobación, inspección, aseguramiento o liquidación de la deuda tributaria.

El recargo será un porcentaje igual al 1 % más otro 1 % adicional por cada mes completo de retraso con que se presente la autoliquidación o declaración respecto al término del plazo establecido para la presentación e ingreso.

Dicho recargo se calculará sobre el importe a ingresar resultante de las autoliquidaciones o sobre el importe de la liquidación derivado de las declaraciones extemporáneas y excluirá las sanciones que hubieran podido exigirse y los intereses de demora devengados hasta la presentación de la autoliquidación o declaración.

Si la presentación de la autoliquidación o declaración se efectúa una vez transcurridos 12 meses desde el término del plazo establecido para la presentación, el recargo será del 15 % y excluirá las sanciones que hubieran podido exigirse. En estos casos, se exigirán los intereses de demora por el periodo transcurrido desde el día siguiente al término de los 12 meses posteriores a la finalización del plazo establecido para la presentación hasta el momento en que la autoliquidación o declaración se haya presentado.

El enunciado del supuesto nos indica que el 26 de agosto de 2022 D.^a Elisa presentó declaración complementaria correspondiente al IRPF de 2020, con resultado a ingresar de 2.000 euros.

Por tanto, dado que el plazo previsto para la presentación de la autoliquidación correspondiente al IRPF de 2020 finalizó el 30 de junio de 2021, procede aplicar un recargo del artículo 27 de la LGT del 15 % (puesto que la declaración complementaria se presentó una vez transcurridos 12 meses desde el término del plazo establecido para la presentación), aplicando dicho recargo sobre el importe a ingresar resultante de la declaración complementaria (2.000 €).

Además, procede exigir intereses de demora por el periodo transcurrido desde el día siguiente al término de los 12 meses posteriores a la finalización del plazo establecido para la presentación (1 de julio de 2022) hasta el momento en que la declaración complementaria fue presentada (26 de agosto de 2022).

Pregunta 2

Apartado 1

Sí que resulta correcto el proceder del órgano de gestión modificando el alcance del procedimiento, dado que el artículo 164 del RGAT, que regula la tramitación del procedimiento de comprobación limitada, establece en su apartado 1 que, con carácter previo a la apertura del plazo de alegaciones, la Administración tributaria podrá acordar de forma motivada la ampliación o reducción del alcance de las actuaciones. Dicho acuerdo deberá notificarse al obligado tributario.

Apartado 2

El artículo 108 de la LGT regula las presunciones en materia tributaria, disponiendo en su apartado 4 que los datos incluidos en declaraciones o contestaciones a requerimientos en cumplimiento de la obligación de suministro de información recogida en los artículos 93 y 94 de la LGT que vayan a ser utilizados en la regularización de la situación tributaria de otros obligados se presumen ciertos, pero deberán ser contrastados de acuerdo con lo dispuesto en esta sección cuando el obligado tributario alegue la inexactitud o falsedad de los mismos. Para ello podrá exigirse al declarante que ratifique y aporte prueba de los datos relativos a terceros incluidos en las declaraciones presentadas.

El artículo 92.2 del RGAT establece que cuando en un procedimiento de aplicación de los tributos el obligado tributario alegue la inexactitud o falsedad de los datos incluidos en declaraciones o contestaciones a requerimientos efectuados en cumplimiento de la obligación de suministro de información recogida en los artículos 93 y 94 de la LGT, deberá efectuar dicha alegación en el plazo de 15 días, contados a partir del día siguiente a aquel en que dichos datos le sean puestos de manifiesto por la Administración tributaria mediante comunicación o diligencia.

El enunciado nos indica que en la propuesta de liquidación se incluyó la imputación de la entidad Dorty, manifestando Pececitos de Colores que no conocía a Dorty y que no le había efectuado ninguna entrega ni prestado ningún servicio, por lo que la Administración deberá exigir al declarante (Dorty) que ratifique y aporte prueba de los datos relativos a Pececitos de Colores incluidos en la declaración presentada.

Apartado 3

El artículo 140 de la LGT regula los efectos de la regularización practicada en el procedimiento de comprobación limitada:

- 1.º Por una parte, el apartado 1 establece que, dictada resolución en un procedimiento de comprobación limitada, la Administración tributaria no podrá efectuar una nueva regularización en relación con el objeto comprobado al que se refiere el párrafo a) del apartado 2 del artículo 139 de la LGT, salvo que en un procedimiento de comprobación limitada o inspección posterior se descubran nuevos hechos o circunstancias que resulten de actuaciones distintas de las realizadas y especificadas en dicha resolución.
- 2.º Por otra parte, el apartado 2 dispone que los hechos y los elementos determinantes de la deuda tributaria respecto de los que el obligado tributario o su representante haya prestado conformidad expresa no podrán ser impugnados, salvo que pruebe que incurrió en error de hecho.

Pregunta 3

Apartado 1

El artículo 62.2 del RIRPF establece que, sin perjuicio de la posibilidad de aplazamiento o fraccionamiento del pago prevista en el artículo 65 de la LGT, el ingreso del importe resultante de la autoliquidación se podrá fraccionar, sin interés o recargo alguno, en dos partes:

- La primera, del 60 % de su importe, en el momento de presentar la declaración.
- La segunda, del 40 % restante, en el plazo que se determine según lo establecido en el apartado anterior.

La falta de ingreso en plazo de la primera fracción determinará el inicio del periodo ejecutivo para el importe total autoliquidado.

Para poder acogerse a este beneficio fiscal es imprescindible:

- 1.º Que la declaración se presente dentro del plazo establecido y no se trate de una autoliquidación complementaria.
- 2.º Que en el momento de la presentación de la declaración se efectúe el ingreso del 60 % del importe resultante de la misma.

En el caso de contribuyentes que efectúen la domiciliación bancaria del primer y segundo plazo, la domiciliación bancaria en la entidad colaboradora del primer plazo deberá realizarse en el apartado «Pago en una sola vez». Por su parte, la domiciliación bancaria del segundo plazo deberá realizarse en la misma entidad colaboradora y cuenta en la que se domicilió el primer plazo.

La Agencia Tributaria comunicará las órdenes de domiciliación bancaria efectuadas por el contribuyente a la entidad colaboradora señalada, la cual procederá, en su caso, el día 30 de junio de 2021, a cargar en cuenta el importe del primer plazo domiciliado, cuyo importe ascenderá a 270 euros (el 60 % de 450 €), remitiendo posteriormente al contribuyente justificante del ingreso realizado que servirá como documento acreditativo del mismo.

Posteriormente, la entidad colaboradora procederá, en su caso, el día 5 de noviembre de 2021, a cargar en cuenta el importe domiciliado del segundo plazo, cuyo importe ascenderá a 180 euros (el 40 % de 450 €), remitiendo al contribuyente justificante acreditativo del ingreso realizado.

Apartado 2

No es correcto lo solicitado por D.^a María en su rectificación de autoliquidación presentada el 20 de octubre de 2021, dado que el artículo 81 de la LIRPF dispone que las mujeres con hijos menores de 3 años con derecho a la aplicación del mínimo por descendientes previsto en el artículo 58 de la LIRPF, que realicen una actividad por cuenta propia o ajena por la cual estén dadas de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o mutualidad, podrán minorar la cuota diferencial del IRPF hasta en 1.200 euros anuales por cada hijo menor de 3 años.

Esta deducción se calculará de forma proporcional al número de meses en que se cumplan de forma simultánea los requisitos previstos en el artículo 81 de la LIRPF, y tendrá como límite para cada hijo las cotizaciones y cuotas totales a la Seguridad Social y Mutualidades devengadas en cada periodo impositivo con posterioridad al nacimiento.

El enunciado nos indica que D.^a María estuvo en el paro los meses de julio, agosto y septiembre del año 2020, por lo que la deducción por maternidad a la que tendrá derecho ascenderá a 900 euros (100 € por cada uno de los 9 meses del año 2020 en que se cumplen los requisitos previstos en el art. 81 LIRPF), y no a los 1.200 euros que incluyó en su solicitud de rectificación de autoliquidación del ejercicio 2020.

Apartado 3

El enunciado establece que D.^a María presentó la autoliquidación del IRPF del ejercicio 2020 con un resultado a ingresar de 450 euros.

Dado que la deducción por maternidad a la que tiene derecho D.^a María asciende a 900 euros (100 € por cada uno de los 9 meses del año 2020 en que se cumplen los requisitos previstos en el art. 81 LIRPF), la cuota resultante de la liquidación que debería practicar la Administración ascenderá a -450 € (450 - 900), debiéndose adicionar a dicha cuantía los 450 euros autoliquidados por D.^a María con la presentación de la declaración, con lo que el importe total de la cuota resultante de la liquidación que debería practicar la Administración ascenderá a -900 euros.

Apartado 4

De conformidad con lo establecido en el artículo 120.3 de la LGT, cuando un obligado tributario considere que una autoliquidación perjudica sus intereses legítimos, puede instar la rectificación de dicha autoliquidación de acuerdo con el procedimiento que se regula reglamentariamente.

La LGT diferencia dos supuestos en función de la distinta naturaleza de la devolución que puede originarse con la solicitud de rectificación:

- Devolución derivada de la normativa del tributo: cuando la autoliquidación que se presentó inicialmente y que se quiere rectificar contenía una solicitud de devolución derivada de la normativa del tributo por un importe inferior al que le correspondía al obligado tributario de acuerdo con la normativa aplicable.
- Devolución de ingresos indebidos: cuando la autoliquidación presentada en primer lugar ha dado lugar a la realización de un ingreso por importe superior al que debería haber realizado el obligado tributario según la normativa aplicable y que, por tanto, puede calificarse como de ingreso indebido.

El artículo 31 de la LGT regula las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, señalando que la Administración tributaria devolverá las cantidades que procedan de acuerdo con lo previsto en la normativa de cada tributo.

Son devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo las correspondientes a cantidades ingresadas o soportadas debidamente como consecuencia de la aplicación del tributo.

El artículo 32 de la LGT regula las devoluciones de ingresos indebidos, estableciendo que la Administración tributaria devolverá a los obligados tributarios, a los sujetos infractores o a los sucesores de unos y otros, los ingresos que indebidamente se hubieran realizado en el Tesoro Público con ocasión del cumplimiento de sus obligaciones tributarias o del pago de sanciones, conforme a lo establecido en el artículo 221 de la LGT.

Dado que la deducción por maternidad a la que tiene derecho D.^a María asciende a 900 euros (100 € por cada uno de los 9 meses del año 2020 en que se cumplen los requisitos previstos en el art. 81 LIRPF), la cuota resultante de la liquidación que deberá practicar la Administración ascenderá a -450 euros (450 - 900), debiéndose adicionar a dicha cuantía los 450 euros autoliquidados por D.^a María con la presentación de la declaración, con lo que el importe total de la cuota resultante de la liquidación que deberá practicar la Administración ascenderá a -900 euros.

Por lo tanto, de la solicitud de rectificación de la autoliquidación de IRPF de 2020 se originará:

- a) Una devolución derivada de la normativa del tributo, por importe de 450 euros.
- b) Una devolución de ingresos indebidos, por importe de 450 euros.

Por lo que se refiere a la devolución derivada de la normativa del tributo, por importe de 450 euros, el artículo 31.2 de la LGT dispone que transcurrido el plazo fijado en las normas reguladoras de cada tributo y, en todo caso, el plazo de 6 meses, sin que se hubiera ordenado el pago de la devolución por causa imputable a la Administración tributaria, esta abonará el interés de demora regulado en el artículo 26 de la LGT, sin necesidad de que el obligado lo solicite. A estos efectos, el interés de demora se devengará desde la finalización de dicho plazo hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución.

Por su parte, el artículo 103 de la LIRPF establece un plazo de 6 meses para ordenar el pago de las devoluciones solicitadas, a contar desde la finalización del plazo para presentar la correspondiente autoliquidación o de la fecha de su presentación, para el caso de autoliquidaciones presentadas fuera de plazo.

Nos encontramos con una obligación *ex lege*, según la cual, transcurrido ese plazo de 6 meses sin que la Administración haya efectuado, por causa a ella imputable, la devolución del importe que proceda, incurrirá en mora; comenzando así el devengo de los intereses de demora, de manera automática, sin necesidad de que sean reclamados por el obligado tributario.

Dado que el plazo para presentar la declaración del IRPF correspondiente al ejercicio 2020 finalizó el 30 de junio de 2021, y en fecha 20 de octubre de 2021 el contribuyente presentó una solicitud de rectificación de autoliquidación con resultado a devolver, el plazo de 6 meses de que disponía la Administración para efectuar la devolución derivada de la normativa del tributo deberá contarse desde la fecha de presentación de la solicitud de rectificación de la autoliquidación, por lo que dicho plazo de 6 meses finalizó el 20 de abril de 2022.

Por consiguiente, procederá el abono de interés de demora, por el periodo de tiempo comprendido entre el 21 de abril de 2022 y el 19 de mayo de 2022 (fecha de ordenación del pago de la devolución).

Por lo que se refiere a la devolución de ingresos indebidos, por importe de 450 euros, el artículo 120.3 del RGAT establece que cuando la rectificación de una autoliquidación origine la devolución de un ingreso indebido, la Administración tributaria abonará el interés de demora en los términos señalados en el apartado 2 del artículo 32 de la LGT.

A estos efectos, el artículo 32.2 de la LGT dispone que con la devolución de ingresos indebidos la Administración tributaria abonará el interés de demora regulado en el artículo 26 de la LGT, sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite. A estos efectos, el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución.

Como D.^a María optó por fraccionar el pago de los 450 euros en dos plazos, domiciliando el importe de ambos, con la devolución de ingresos indebidos la Administración tributaria abonará el interés de demora regulado en el artículo 26 de la LGT, que se devengará:

- 1.º Por lo que se refiere a los 270 euros, desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido (30 de junio de 2021) hasta la fecha en que se ordena el pago de la devolución (19 de mayo de 2022).
- 2.º Por lo que se refiere a los 180 euros, desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido (5 de noviembre de 2021) hasta la fecha en que se ordena el pago de la devolución (19 de mayo de 2022).

Parte 8.ª

Pregunta 1

Apartado 1

El artículo 25 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Revisión en Vía Administrativa (RGRVA), regula la suspensión del acto impugnado, estableciendo que la mera interposición del recurso de reposición no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

No obstante, a solicitud del interesado se suspenderá la ejecución del acto impugnado en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se aporte alguna de las garantías previstas en el artículo 224.2 de la LGT, en los términos previstos en este artículo.
- b) Sin necesidad de aportar garantía, cuando se aprecie que al dictarlo se ha podido incurrir en error aritmético, material o de hecho.

La solicitud de suspensión deberá ir necesariamente acompañada del documento en que se formalice la garantía aportada, constituida a disposición del órgano competente. Cuando la solicitud no se acompañe de la garantía a que se refiere el artículo 224.2 de la LGT, aquella no surtirá efectos suspensivos y se tendrá por no presentada a todos los efectos. En este supuesto se procederá al archivo de la solicitud y a su notificación al interesado.

Por lo tanto, dado que la sociedad interpone recurso de reposición solicitando la suspensión ofreciendo como garantía la instalación de la sucursal en Marruecos, la actuación de la Dependencia de Inspección, notificándole el archivo de la solicitud de suspensión, es ajustada a Derecho.

El artículo 22 del RGRVA regula los efectos de la interposición del recurso de reposición respecto al ejercicio de otros recursos, estableciendo que la interposición del recurso de reposición interrumpe los plazos para el ejercicio de otros recursos, que volverán a contar-se desde su inicio a partir del día siguiente a aquel en que el recurso de reposición pueda entenderse presuntamente desestimado o, en cualquier caso, a partir del día siguiente a la fecha en que se hubiera practicado la notificación expresa de la resolución del recurso.

Por tanto, contra la desestimación del recurso de reposición, la sociedad Pececitos de Colores, SL podrá interponer, en el plazo de 1 mes, la correspondiente reclamación económico-administrativa.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la LGT la interposición del recurso de reposición y la desestimación del mismo constituyen causas de interrupción del cómputo del plazo de prescripción de los derechos a que se refiere el artículo 66 de la LGT:

- a) El derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.
- b) El derecho de la Administración para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas y autoliquidadas.
- c) El derecho a solicitar las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías.
- d) El derecho a obtener las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías.

Apartado 2

El artículo 39 del RGRVA establece que la mera interposición de una reclamación económico-administrativa no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

No obstante, a solicitud del interesado se suspenderá la ejecución del acto impugnado con dispensa total o parcial de garantías, cuando el tribunal que conozca de la reclamación contra el acto considere que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, en los términos previstos en los artículos 46 y 47 del RGRVA.

En el caso que nos ocupa, dado que la deuda se encontraba en periodo ejecutivo en el momento de formular la solicitud de suspensión, la solicitud de suspensión no impedirá la continuación de las actuaciones de la Administración, sin perjuicio de que proceda la anulación de las efectuadas con posterioridad a la fecha de la solicitud si la suspensión fuese concedida finalmente.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la LGT la interposición de la reclamación económico-administrativa constituye causa de interrupción del cómputo del plazo de prescripción de los derechos a que se refiere el artículo 66 de la LGT.

Apartado 3

El enunciado del supuesto indica que en fecha 26 de julio de 2021 la sociedad interpone reclamación económico-administrativa contra la resolución desestimatoria del recurso de reposición, solicitando en fecha de 5 de agosto de 2021 la suspensión con dispensa total de garantías, alegando que la ejecución de la resolución le produce perjuicios de imposible o difícil reparación.

El artículo 46 del RGRVA establece que el tribunal económico-administrativo que conozca de la reclamación contra el acto cuya suspensión se solicita será competente para tramitar y resolver las peticiones de suspensión con dispensa total o parcial de garantías que se fundamenten en perjuicios de difícil o imposible reparación, tanto para los supues-

tos de deuda tributaria o cantidad líquida como en aquellos otros supuestos de actos que no tengan por objeto una deuda tributaria o cantidad líquida.

En el caso que nos ocupa, dado que la deuda se encontraba en periodo ejecutivo en el momento de formular la solicitud de suspensión, la solicitud de suspensión no impedirá la continuación de las actuaciones de la Administración, sin perjuicio de que proceda la anulación de las efectuadas con posterioridad a la fecha de la solicitud si la suspensión fuese concedida finalmente.

Dado que la solicitud de suspensión se formuló en fecha 5 de agosto de 2021, procede anular las actuaciones de embargo realizadas con posterioridad a la fecha de la solicitud. Por tanto, debería anularse el embargo de una cuenta corriente bancaria por importe de 20.000 euros, dado que el mismo se produjo en fecha 17 de septiembre de 2021.

Pregunta 2

Apartado 1

El artículo 65 de la LGT establece que las deudas tributarias que se encuentren en periodo voluntario o ejecutivo podrán aplazarse o fraccionarse en los términos que se fijen reglamentariamente y previa solicitud del obligado tributario, cuando su situación económico-financiera le impida, de forma transitoria, efectuar el pago en los plazos establecidos.

Ahora bien, no podrán ser objeto de aplazamiento o fraccionamiento las siguientes deudas tributarias:

- a) Aquellas cuya exacción se realice por medio de efectos timbrados.
- b) Las correspondientes a obligaciones tributarias que deban cumplir el retenedor o el obligado a realizar ingresos a cuenta.
- c) En caso de concurso del obligado tributario, las que, de acuerdo con la legislación concursal, tengan la consideración de créditos contra la masa.
- d) Las resultantes de la ejecución de decisiones de recuperación de ayudas de Estado reguladas en el título VII de esta ley.
- e) Las resultantes de la ejecución de resoluciones firmes total o parcialmente desestimatorias dictadas en un recurso o reclamación económico-administrativa o en un recurso contencioso-administrativo que previamente hayan sido objeto de suspensión durante la tramitación de dichos recursos o reclamaciones.
- f) Las derivadas de tributos que deban ser legalmente repercutidos salvo que se justifique debidamente que las cuotas repercutidas no han sido efectivamente pagadas.

- g) Las correspondientes a obligaciones tributarias que deba cumplir el obligado a realizar pagos fraccionados del impuesto sobre sociedades.

Las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento a que se refieren los distintos párrafos anteriores serán objeto de inadmisión.

Por lo tanto, la solicitud de aplazamiento relativa a retenciones (modelo 111) del tercer trimestre del 2022, por importe de 80.000 euros, será objeto de inadmisión, tal y como establece el artículo 65.2 b) de la LGT.

En cuanto a la solicitud de aplazamiento relativa a IVA (modelo 303) del tercer trimestre del 2022, por importe de 40.000 euros, no podrá ser objeto de aplazamiento, salvo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 65.2 f) de la LGT, se justifique debidamente que las cuotas repercutidas no han sido efectivamente pagadas.

Apartado 2

El artículo 65.3 de la LGT dispone que las deudas aplazadas o fraccionadas deberán garantizarse en los términos previstos en el artículo 82 de la LGT y en la normativa recaudatoria.

Por su parte, el artículo 82.2 b) de la LGT establece que podrá dispensarse total o parcialmente al obligado tributario de la constitución de las garantías cuando el obligado al pago carezca de bienes suficientes para garantizar la deuda y la ejecución de su patrimonio pudiera afectar sustancialmente al mantenimiento de la capacidad productiva y del nivel de empleo de la actividad económica respectiva, o pudiera producir graves quebrantos para los intereses de la Hacienda pública, en la forma prevista reglamentariamente.

Apartado 3

El artículo 48.6 del RGR dispone que la garantía deberá formalizarse en el plazo de 2 meses contados a partir del día siguiente al de la notificación del acuerdo de concesión cuya eficacia quedará condicionada a dicha formalización.

De conformidad con el artículo 48.7 a) del RGR, en caso de que transcurrido el plazo de 2 meses no se hayan formalizado las garantías, y dado que la solicitud fue presentada en periodo voluntario de ingreso, se iniciará el periodo ejecutivo al día siguiente de aquel en que finalizó el plazo para la formalización de las garantías, debiendo iniciarse el procedimiento de apremio en los términos previstos en el artículo 167.1 de la LGT, exigiéndose el ingreso del principal de la deuda y el recargo del periodo ejecutivo.

Se procederá a la liquidación de los intereses de demora devengados a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo de ingreso en periodo voluntario hasta la fecha de fin

del plazo para la formalización de las garantías sin perjuicio de los que se devenguen posteriormente en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la LGT.

Apartado 4

El artículo 53 del RGR regula el cálculo de intereses en aplazamientos y fraccionamientos, disponiendo en su apartado 1 que, en caso de concesión del aplazamiento, en caso de que el aplazamiento haya sido solicitado en periodo voluntario, se calcularán intereses de demora sobre la deuda aplazada, por el tiempo comprendido entre el día siguiente al del vencimiento del plazo de ingreso en periodo voluntario y la fecha del vencimiento del plazo concedido. Si el aplazamiento ha sido solicitado en periodo ejecutivo, la base para el cálculo de intereses no incluirá el recargo del periodo ejecutivo. Los intereses devengados se deberán ingresar junto con la deuda aplazada.

El enunciado nos indica que la Administración concede en fecha 14 de octubre el aplazamiento solicitado, estableciendo en la resolución como fecha de pago del aplazamiento el 20 de diciembre de 2022.

Por tanto, la Administración calculará intereses de demora sobre la deuda aplazada (los 40.000 € correspondientes a la autoliquidación de IVA del tercer trimestre de 2022), por el periodo de tiempo comprendido entre el 21 de octubre de 2022 (día siguiente al del vencimiento del plazo de ingreso en periodo voluntario) y el 20 de diciembre de 2022 (fecha del vencimiento del plazo concedido).

Apartado 5

El artículo 54 del RGR regula las actuaciones en caso de falta de pago en aplazamientos y fraccionamientos, disponiendo en su apartado 1 que en los aplazamientos, si llegado el vencimiento del plazo concedido no se efectuara el pago, y siempre que la solicitud haya sido presentada en periodo voluntario, se iniciará el periodo ejecutivo al día siguiente del vencimiento del plazo incumplido, debiendo iniciarse el procedimiento de apremio. Se exigirá el ingreso del principal de la deuda, los intereses de demora devengados a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo de ingreso en periodo voluntario hasta la fecha del vencimiento del plazo concedido y el recargo del periodo ejecutivo sobre la suma de ambos conceptos.

Transcurridos los plazos previstos en el artículo 62.5 de la LGT, sin que el ingreso de las cantidades exigidas se hubiese efectuado, se procederá según dispone el artículo 168 de la LGT.

Pregunta 3

Por lo que se refiere a Pececitos de Colores, resultaría aplicable el presupuesto de hecho contenido en el artículo 42.2 b) de la LGT, que establece que serán responsables solida-

rios del pago de la deuda tributaria pendiente y, en su caso, del de las sanciones tributarias, incluidos el recargo y el interés de demora del periodo ejecutivo, cuando procedan, las personas o entidades que, por culpa o negligencia, incumplan las órdenes de embargo.

Por lo que se refiere a los requisitos necesarios para ser declarada responsable, el artículo 41.5 de la LGT dispone que la derivación de la acción administrativa para exigir el pago de la deuda tributaria a los responsables requerirá un acto administrativo en el que, previa audiencia al interesado, se declare la responsabilidad y se determine su alcance y extensión, de conformidad con lo previsto en los artículos 174 a 176 de la LGT.

El artículo 42.4 de la LGT señala que el procedimiento para declarar y exigir la responsabilidad solidaria será el previsto en el artículo 175 de la LGT, que dispone que, una vez transcurrido el periodo voluntario de pago original de la deuda que se deriva, el órgano competente dictará acto de declaración de responsabilidad que se notificará al responsable.

En cuanto al alcance de la responsabilidad, el artículo 42.2 de la LGT limita la responsabilidad al importe de los bienes o derechos que se hubieran podido enajenar o embargar. En consecuencia, dado que la diligencia de embargo de sueldos y salarios asciende a 3.500 euros, ese importe será el alcance de la responsabilidad de D. Gustave.

Por otro lado, se debe exigir responsabilidad a Candela, al amparo del artículo 42.2 a) de la LGT, que establece que serán responsables solidarios del pago de la deuda tributaria pendiente y, en su caso, del de las sanciones tributarias, incluidos el recargo y el interés de demora del periodo ejecutivo, cuando procedan, las personas o entidades que sean causantes o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria.

Por lo que se refiere a los requisitos necesarios para ser declarada responsable, el artículo 41.5 de la LGT dispone que la derivación de la acción administrativa para exigir el pago de la deuda tributaria a los responsables requerirá un acto administrativo en el que, previa audiencia al interesado, se declare la responsabilidad y se determine su alcance y extensión, de conformidad con lo previsto en los artículos 174 a 176 de la LGT.

El artículo 42.4 de la LGT establece que el procedimiento para declarar y exigir la responsabilidad solidaria será el previsto en el artículo 175 de la LGT, que dispone que, una vez transcurrido el periodo voluntario de pago original de la deuda que se deriva, el órgano competente dictará acto de declaración de responsabilidad que se notificará al responsable.

En cuanto al alcance de la responsabilidad, el artículo 42.2 de la LGT limita la responsabilidad al importe de los bienes o derechos que se hubieran podido enajenar o embargar. En consecuencia, dado que la transferencia del saldo de la cuenta bancaria de su marido asciende a 10.000 euros, ese importe será el alcance de la responsabilidad de doña Candela.

Impacto de la pandemia causada por la Covid-19 en los informes de auditoría de las cuentas anuales

Estefanía Palazuelos (autora de contacto)

Universidad de Cantabria.

Investigadora del Santander Financial Institute (SANFI) (España)

estefania.palazuelos@unican.es | <https://orcid.org/0000-0002-6536-4804>

Javier Montoya-del-Corte

Universidad de Cantabria.

Investigador del Departamento de Administración de Empresas (España)

javier.montoya@unican.es | <https://orcid.org/0000-0002-5630-1545>

Paula San-Martín

Universidad de Cantabria.

Investigadora del Santander Financial Institute (SANFI) (España)

paula.sanmartin@unican.es | <https://orcid.org/0000-0003-1699-4540>

Elsa Díez-Busto

Universidad de Cantabria.

Investigadora del Santander Financial Institute (SANFI) (España)

elsa.diezbusto@unican.es | <https://orcid.org/0000-0002-1631-3189>

Extracto

El confinamiento provocado por la pandemia de la Covid-19 durante el primer semestre de 2020 tuvo un impacto muy significativo en todas las actividades económicas, entre ellas la auditoría de cuentas. El objetivo de este trabajo es analizar si esta situación afectó de alguna forma al contenido y otros elementos básicos de los informes de auditoría, comparando para ello los informes correspondientes a los ejercicios finalizados en 2019 y 2020. Para ello se recurre a los informes de auditoría de las empresas cotizadas en la Bolsa de Madrid y se construye una base de datos que se explora y analiza a través de estadística descriptiva y gráficos. Como resultados principales, que se amplían a lo largo del trabajo, se obtiene que el confinamiento de 2020 no afectó de manera significativa al contenido u otros elementos básicos de los informes de auditoría. Esto puede resultar de interés, de diferentes formas, para el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, las corporaciones y los propios auditores de cuentas y sociedades de auditoría y sus clientes.

Palabras clave: Covid-19; Pandemia; Confinamiento; Ley de auditoría de cuentas; informe de auditoría; entidades de interés público; Big-4.

Recibido: 20-01-2023 / Aceptado: 20-04-2023 / Publicado (en avance online): 16-06-2023

Cómo citar: Palazuelos, E., Montoya-del-Corte, J., San-Martín, P. y Díez-Busto, E. (2023). Impacto de la pandemia causada por la Covid-19 en los informes de auditoría de las cuentas anuales. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 484, 119-146. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.16809>



Impact of the pandemic caused by Covid-19 on the audit reports on the annual accounts

Estefanía Palazuelos (corresponding author)

Javier Montoya-del-Corte

Paula San-Martín

Elsa Díez-Busto

Abstract

The lockdown caused by the Covid-19 pandemic during the first half of 2020 had a very significant impact on all economic activities, including the auditing profession. The objective of this work is to analyse if this situation affected in any way the content and other basic elements of the audit reports, comparing the reports corresponding to the years ended in 2019 and 2020. For that purpose, the audit reports of the companies listed on the Madrid Stock Exchange are checked, and a database is built in order to be explored and analysed through descriptive statistics and graphs. As main results, which are expanded throughout the work, we find that the 2020 lockdown did not significantly affect the content or other basic elements of the audit reports. This may be of interest, in different ways, for the Accounting and Auditing Institute (ICAC), the corporations and the auditors and audit firms themselves and their clients.

Keywords: Covid-19; pandemic; lockdown; auditing Law; audit report; public interest entities; Big-4.

Received: 20-01-2023 / Accepted: 20-04-2023 / Pubished (online preview): 16-06-2023

Citation: Palazuelos, E., Montoya-del-Corte, J., San-Martín, P. y Díez-Busto, E. (2023). Impacto de la pandemia causada por la Covid-19 en los informes de auditoría de las cuentas anuales. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 484, 119-146. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.16809>

Sumario

- 1. Introducción
- 2. Marco teórico
 - 2.1. La auditoría de cuentas
 - 2.2. La obligación de auditar las cuentas anuales
 - 2.3. Las entidades de interés público
 - 2.4. El informe de auditoría
 - 2.5. La Covid-19 y la auditoría de cuentas
- 3. Metodología
 - 3.1. Selección de la muestra y variables analizadas
 - 3.2. Descripción de la muestra
- 4. Análisis de resultados
 - 4.1. Contenido del informe de auditoría
 - 4.1.1. Opinión de auditoría
 - 4.1.2. Cuestiones clave de la auditoría
 - 4.1.3. Énfasis
 - 4.1.4. Otras cuestiones
 - 4.1.5. Otras secciones del contenido
 - 4.2. Otros elementos básicos del informe de auditoría
 - 4.2.1. Sociedad de auditoría
 - 4.2.2. Antigüedad de la sociedad de auditoría
 - 4.2.3. Auditor de cuentas firmante
 - 4.2.4. Corporación
 - 4.2.5. Plazo de emisión del informe
- 5. Conclusiones
- Anexo
- Referencias bibliográficas
- Referencias legislativas

Nota: Este trabajo ha sido elaborado por los miembros de uno de los grupos de investigación seleccionados en la convocatoria 2022 de Grupos de Investigación, promovida por el CEF.- Centro de Estudios Financieros, para la divulgación de artículos de carácter científico en el campo de la información financiera y no financiera, con especial énfasis en el ámbito global de la contabilidad y su utilidad práctica a la realidad empresarial.

1. Introducción

Este trabajo está centrado en el estudio del impacto de la Covid-19 en los informes de auditoría de las cuentas anuales¹ en España. El objetivo principal que se plantea es analizar, de forma comparada, las distintas secciones y otros elementos básicos que componen dichos informes en los ejercicios económicos finalizados a 31 de diciembre 2019 (pre-Covid) y a 31 de diciembre de 2020 (pos-Covid), respectivamente. Con ello se pretende determinar si el periodo de confinamiento provocado por la pandemia durante el primer semestre de 2020 afectó de alguna forma a su contenido y otros elementos básicos.

Como fuente de información se utilizan los informes de auditoría de las empresas cotizadas en la Bolsa de Madrid, obtenidos de las páginas web de la propia Bolsa de Madrid, de las distintas empresas estudiadas y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV). Con la información extraída, se construye en Excel una base de datos con una serie de variables que se exploran y analizan a través de estadística descriptiva y gráficos.

Entre los principales resultados obtenidos, se pone de manifiesto que el confinamiento de 2020 no afectó de manera significativa al contenido de los informes de auditoría. Respecto al resto de elementos básicos, únicamente se identifica una pequeña dilación en la fecha media de emisión de los informes de auditoría en 2020, en comparación con 2021. Además, llama la atención la existencia de algunos incumplimientos en los requerimientos legales en cuanto al periodo máximo de contratación de sociedades de auditoría por parte de entidades de interés público (EIP).

Estos resultados, y otros obtenidos durante el análisis y que se presentan en el apartado correspondiente, pueden ser de gran interés para los distintos colectivos cuya actividad esté ligada a la auditoría de cuentas, principalmente al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), las corporaciones y los propios auditores de cuentas y sociedades de auditoría y sus clientes.

¹ En adelante, por simplificar la lectura, se alude al informe de auditoría de las cuentas anuales únicamente como «informe de auditoría».

Lo que resta de trabajo se estructura como sigue: tras esta introducción, se exponen brevemente los aspectos básicos del marco teórico de referencia sobre el tema estudiado. A continuación, se describe más ampliamente la metodología de investigación utilizada, explicando el procedimiento seguido para la obtención de los datos y describiendo la muestra de empresas seleccionadas. Seguidamente, se analizan y discuten los resultados obtenidos. En el último epígrafe, se presentan las principales conclusiones alcanzadas, con indicación de las limitaciones del estudio y el planteamiento de algunas líneas de investigación futuras. Para finalizar, se referencian las fuentes bibliográficas consultadas y se incluye un anexo con los «informes tipo» para cada uno de los ejercicios económicos estudiados (2019 y 2020).

2. Marco teórico

2.1. La auditoría de cuentas

Según el artículo 1, apartado 2, de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de auditoría de cuentas, la auditoría de cuentas se define, en general, como

la actividad consistente en la revisión y verificación de las cuentas anuales, así como de otros estados financieros o documentos contables, elaborados con arreglo al marco normativo de información financiera que resulte de aplicación, siempre que dicha actividad tenga por objeto la emisión de un informe sobre la fiabilidad de dichos documentos que pueda tener efectos frente a terceros.

En cuanto a la auditoría de las cuentas anuales en específico, el artículo 4, apartado 1, de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de auditoría de cuentas, prosigue indicando que consiste en «verificar dichas cuentas a efectos de dictaminar si expresan la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad auditada, de acuerdo con el marco normativo de información financiera que resulte de aplicación».

Adicionalmente, se señala que el informe de auditoría

comprenderá la verificación del informe de gestión que, en su caso, acompañe a las cuentas anuales, a fin de dictaminar sobre su concordancia con dichas cuentas anuales y si su contenido es conforme con lo establecido en la normativa de aplicación.

Por tanto, la auditoría de cuentas es una actividad profesional que dota de mayor transparencia a la información financiera elaborada y divulgada por las empresas. Con ella se cubre una necesidad social y asume una función de marcado interés público al generar mayor confianza en los mercados y en los terceros que la consultan para la toma de sus decisiones económicas (Gómez, 2016). Esta actividad solo puede ser ejercida por una perso-

na física o jurídica autorizada por el ICAC, que debe figurar inscrita como tal en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC). Si bien en la mayor parte de los casos la auditoría de cuentas en España se lleva a cabo de forma obligatoria por imperativo legal, en otros es un servicio que las empresas contratan de forma voluntaria, dados los numerosos beneficios y valor que reporta (Palazuelos *et al.*, 2018).

2.2. La obligación de auditar las cuentas anuales

En este epígrafe se exponen los principales motivos que obligan a las empresas a auditar sus cuentas anuales atendiendo a dos variables: en primer lugar, su dimensión o tamaño, y, en segundo lugar, algunas características relacionadas con sus circunstancias, situación o naturaleza.

Conforme al texto refundido de la Ley de sociedades de capital, artículo 263, apartado 2, se exceptúa de esta obligación a las sociedades mercantiles que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes:

- Que el total de las partidas del activo no supere los 2.850.000 euros.
- Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los 5.700.000 euros.
- Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a 50.

En consecuencia, aquellas empresas que durante dos ejercicios económicos seguidos superen dos o tres de estas cifras, estarán obligadas a contratar el servicio de auditoría de sus cuentas anuales de forma obligatoria.

Por otro lado, y sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales y normativas, según lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de auditoría de cuentas, deberán auditar sus cuentas anuales todas aquellas empresas o entidades, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Que emitan valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores o sistemas multilaterales de negociación.
- Que emitan obligaciones en oferta pública.
- Que se dediquen de forma habitual a la intermediación financiera y, en todo caso, las entidades de crédito, las empresas de servicios de inversión, las sociedades rectoras de los mercados secundarios oficiales, las entidades rectoras de los sis-

temas multilaterales de negociación, la sociedad de sistemas, las entidades de contrapartida central, la sociedad de bolsas, las sociedades gestoras de los fondos de garantía de inversiones y las demás entidades financieras, incluidas las instituciones de inversión colectiva, fondos de titulización y sus gestoras, inscritas en los correspondientes registros del Banco de España y de la CNMV.

- Que tengan por objeto social cualquier actividad sujeta al texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, dentro de los límites que reglamentariamente se establezcan, así como los fondos de pensiones y sus entidades gestoras.
- Que reciban subvenciones, ayudas o realicen obras, prestaciones, servicios o suministren bienes al Estado y demás organismos públicos dentro de los límites que reglamentariamente fije el Gobierno por real decreto (actualmente, 600.000 €).

2.3. Las entidades de interés público

Dentro de las empresas obligadas a auditar sus cuentas anuales, tienen una trascendencia especial las denominadas «entidades de interés público». Conforme a lo dispuesto en el artículo 8, apartado 1, del Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de auditoría de cuentas, tendrán la consideración de EIP:

- Las entidades de crédito, las entidades aseguradoras, así como las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores sometidas al régimen de supervisión y control atribuido al Banco de España, a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, a los organismos autonómicos con competencias de ordenación y supervisión de las entidades aseguradoras y a la CNMV, respectivamente, así como las entidades emisoras de valores en el mercado alternativo bursátil pertenecientes al segmento de empresas en expansión. A estos efectos se entenderá como mercado secundario oficial de valores cualquier mercado regulado de un Estado miembro de la Unión Europea, en los términos previstos en el artículo 2.13 de la Directiva 2006/43/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo y se deroga la Directiva 84/253/CE del Consejo.
- Las empresas de servicios de inversión y las instituciones de inversión colectiva que, durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, tengan como mínimo 5.000 clientes, en el primer caso, o 5.000 partícipes o accionistas, en el segundo caso, y las sociedades gestoras que administren dichas instituciones.

- Los fondos de pensiones que durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, tengan como mínimo 10.000 partícipes y las sociedades gestoras que administren dichos fondos.
- Las fundaciones bancarias, los establecimientos financieros de crédito, las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico.
- Aquellas entidades distintas de las mencionadas en los párrafos anteriores cuyo importe neto de la cifra de negocios y plantilla media durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, sea superior a 2.000.000.000 de euros y a 4.000 empleados, respectivamente.
- Los grupos de sociedades en los que la sociedad dominante sea una de las entidades contempladas anteriormente.

Según la información disponible, en 2021 en España existían 1.467 EIP, cuyas cuentas anuales fueron auditadas por 5 auditores individuales y 77 sociedades de auditoría (ICAC, 2022).

2.4. El informe de auditoría

El informe de auditoría es el resultado visible del trabajo de revisión y verificación llevado a cabo por los auditores sobre estos estados financieros. En el mismo se incluye una opinión profesional sobre la imagen fiel de los mismos, se describe el alcance del trabajo y las responsabilidades de la empresa y del auditor, se hace especial alusión al requisito de independencia y se da cierta información que permite comprender mejor la empresa y su situación. Es un documento que se deposita en el Registro Mercantil junto con las cuentas anuales, por lo que tiene efectos frente a terceras partes interesadas. Los informes correspondientes a los ejercicios iniciados a partir del 17 de junio de 2016 siguen el modelo de las normas internacionales de auditoría aplicables en España (NIA-ES), que para el caso concreto de las EIP establecen la estructura y contenido básico que se esquematiza en la tabla 1.

Tabla 1. El informe de auditoría en EIP

Cabecera
Informe de auditoría de cuentas anuales emitido por un auditor independiente
Destinatarios y quiénes realizan el encargo.
Cuerpo o contenido
Informe sobre las cuentas anuales
Opinión.

Cuerpo o contenido
◀
Fundamento de la opinión.
Cuestiones clave de la auditoría.
Énfasis-Incertidumbre material relacionada con la empresa en funcionamiento.
Otras cuestiones.
Otra información: informe de gestión.
Responsabilidad de los administradores y de la comisión de auditoría en relación con las cuentas anuales.
Responsabilidades del auditor en relación con la auditoría de las cuentas anuales.
Informe sobre otros requerimientos legales y reglamentarios
Informe adicional para la comisión de auditoría.
Periodo de contratación.
Servicios prestados.
EIP
Nombre, apellidos y n.º ROAC del auditor.
Razón social y n.º ROAC de la sociedad de auditoría.
Firma del auditor.
Fecha de emisión del informe.
Domicilio social.
Fuente: elaboración propia.

2.5. La Covid-19 y la auditoría de cuentas

El brote y expansión de la Covid-19 en diciembre de 2019, y el consiguiente confinamiento causado por la pandemia derivada, provocó una crisis sanitaria mundial que afectó al conjunto de la población en términos económicos, políticos y sociales (OMS, 2020). En el caso concreto de España, el Gobierno declaró el estado de alarma entre el 14 de marzo y el 21 de junio de 2020, es decir, un total de 3 meses y 8 días.

Como en muchas otras actividades profesionales, en el caso de la auditoría de cuentas esta situación tuvo un impacto muy significativo, dado que la mayor parte de las empresas formulan sus cuentas anuales a 31 de diciembre y disponen de tres meses para hacerlo, por lo que en muchos casos su revisión y verificación se encontraba aún en pleno desarrollo. El hecho de no poder acudir físicamente a las instalaciones de sus empresas cliente fomentó en gran medida el teletrabajo.

Además, la situación económica aumentó los riesgos de incorrección material en la elaboración y divulgación de la información financiera por parte de las empresas, cuestión que siempre afecta en gran medida al trabajo de revisión y verificación de esta. Para tratar de paliar los efectos, cabe destacar, entre otros, el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, y el Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

En atención a todo ello, y como se indica en la introducción de este trabajo, el objetivo que se persigue es analizar comparativamente los informes de auditoría de EIP en los ejercicios económicos finalizados a 31 de diciembre 2019 (pre-Covid) y a 31 de diciembre de 2020 (pos-Covid) y determinar si el confinamiento originado por la pandemia de la Covid-19 afectó de alguna forma a su contenido y otros elementos básicos. Con ello se aporta evidencia adicional a la obtenida en trabajos previos que también han estudiado los efectos de la pandemia de la Covid-19 sobre el trabajo desarrollado por los auditores en otros contextos geográficos (Albitar *et al.*, 2020; Kend y Nguyen, 2022).

3. Metodología

3.1. Selección de la muestra y variables analizadas

Para dar respuesta al objetivo planteado, se lleva a cabo una metodología basada, fundamentalmente, en la extracción y exploración de datos de los informes de auditoría de las empresas cotizadas en la Bolsa de Madrid. Para ello, se consultan las páginas web de la propia Bolsa de Madrid, de la CNMV y de las empresas objeto de análisis.

Del total de 150 empresas cotizadas a la fecha de realización de este trabajo, se extrae información de los informes de auditoría de las empresas pertenecientes a cinco sectores: (1) Petróleo y energía, (2) Servicios inmobiliarios, (3) Servicios de consumo, (4) Servicios financieros y (5) Materiales básicos, industria y construcción. De este modo, el número de empresas se reduce a 117. Además, se eliminan aquellas empresas pertenecientes al mercado Latibex, puesto que el ámbito del trabajo se limita al contexto español. Finalmente, se descartan de la muestra un total de 24 empresas, al no conseguir información de alguno de sus informes de auditoría en ambos o alguno de los años analizados. En consecuencia, la muestra final está compuesta por 93 empresas.

La información recopilada, tanto de las empresas como de sus auditores e informes de auditoría, se sintetiza en la tabla 2. Cabe señalar que los informes de auditoría analizados se refieren a las cuentas anuales individuales de las distintas empresas.

Tabla 2. Variables analizadas

Contenido del informe	Tipo de opinión de auditoría.
	Número de cuestiones clave de la auditoría y temas que tratan.
	Número de énfasis y temas que tratan.
	Número de otras cuestiones y temas que tratan.
	Número de salvedades y temas que tratan.
	Contenido de la sección «Otra información: informe de gestión».
Sociedad de auditoría	Pertenencia o no al grupo Big-4.
	Años sucesivos auditando la empresa.
	Auditor de cuentas firmante.
	Corporación que la representa.
	Plazo de emisión del informe.

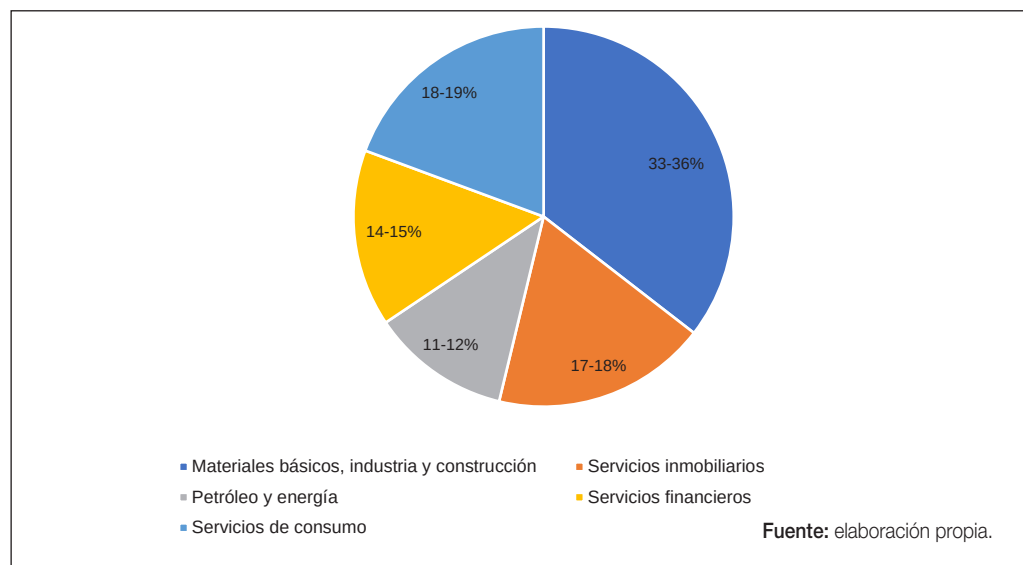
Fuente: elaboración propia.

3.2. Descripción de la muestra

La muestra objeto de análisis en este trabajo está conformada por 93 empresas cotizadas en la Bolsa de Madrid. Estas, a su vez, se reparten en cinco sectores:

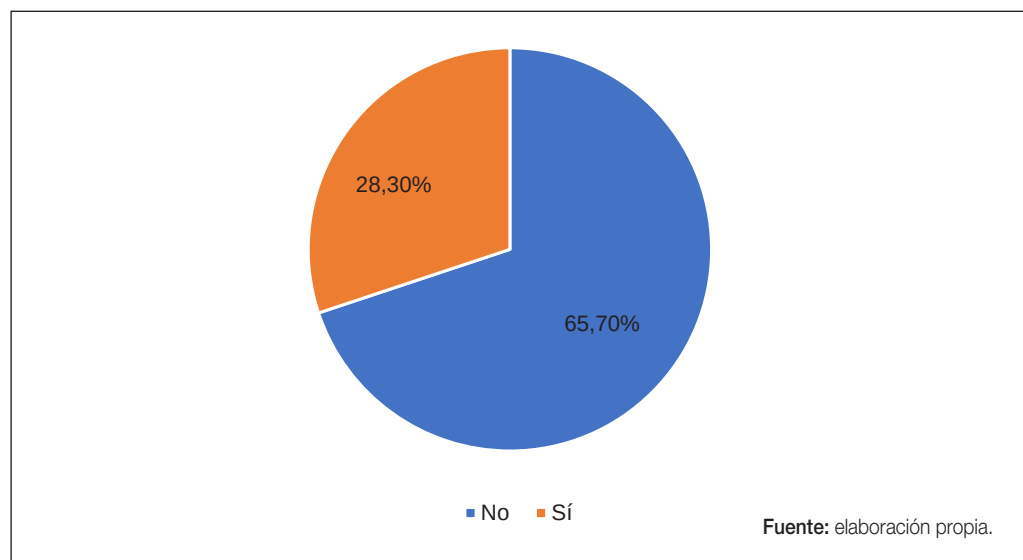
- (1) Petróleo y energía: 11 empresas.
- (2) Servicios financieros: 14 empresas.
- (3) Servicios inmobiliarios: 17 empresas.
- (4) Servicios de consumo: 18 empresas.
- (5) Materiales básicos, industria y construcción: 33 empresas.

Gráfico 1. Número de empresas por sector de actividad



Asimismo, cabe destacar que 28 empresas pertenecen al Ibex-35 (30 %), mientras que 65 cotizan, pero no forman parte de dicho índice bursátil (70 %).

Gráfico 2. Pertenencia de las empresas al índice bursátil Ibex-35



4. Análisis de resultados

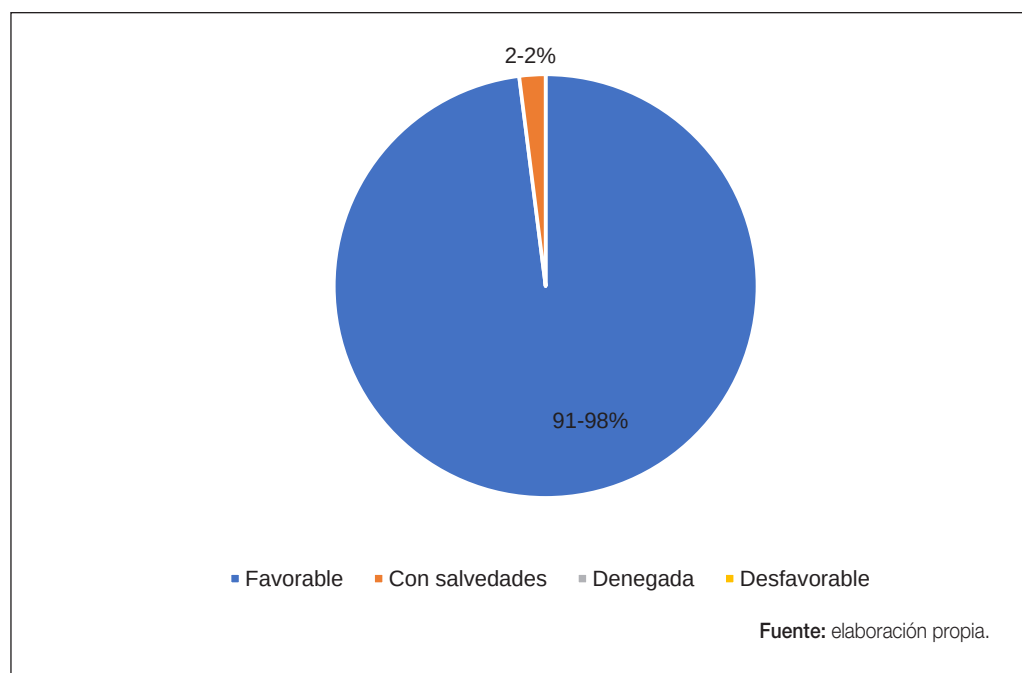
En este epígrafe se analizan los principales datos de interés de los informes de auditoría consultados, comparando los ejercicios económicos de 2019 y 2020, a fin de determinar los posibles efectos de la pandemia causada por la Covid-19.

4.1. Contenido del informe de auditoría

4.1.1. Opinión de auditoría

En lo que respecta a la opinión del informe de auditoría, prácticamente la totalidad tiene una opinión favorable. Esto es, el auditor afirma que las cuentas anuales formuladas por la empresa expresan, en todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de la misma. La situación es absolutamente idéntica en 2019 y 2020, por lo que el gráfico 3 recoge la información para ambos ejercicios.

Gráfico 3. Opinión de auditoría



4.1.2. Cuestiones clave de la auditoría

A continuación, se procede al análisis de las cuestiones clave de la auditoría que aparecen en distintos informes revisados. Como se observa en la tabla 3, los datos no han variado de un ejercicio a otro, siendo 1 el número mínimo de cuestiones clave de la auditoría, el número máximo 5, el valor medio 2 y el valor más frecuente también 2, para ambos años.

Tabla 3. Cuestiones clave de la auditoría

	2019	2020
Mínimo	1	1
Máximo	5	5
Promedio	2	2
Moda	2	2

Fuente: elaboración propia.

Sí se observan algunas diferencias, aunque leves, en la tipología de las cuestiones clave de la auditoría con los temas predominantes que se reflejan en la tabla 4. En este sentido, las cuestiones clave de la auditoría más recurrentes en los informes referentes a las cuentas anuales de los ejercicios 2019 y 2020 son aquellas que aluden a «Operaciones con empresas del grupo, multigrupo y asociadas». Asimismo, los «Activos por impuesto diferido» y las «Provisiones y contingencias» también son cuestiones que los auditores destacan en sus informes, con un porcentaje superior al 10 % del total en ambos casos y para ambos ejercicios. En estos tres aspectos se concentra más del 50 % de las temáticas de las cuestiones clave de la auditoría recogidas en los informes estudiados. Por otro lado, cabe mencionar que algunos temas son específicos de un sector en concreto, como, por ejemplo, la «Valoración de inversiones inmobiliarias» en el sector de «Servicios inmobiliarios» o los «Sistemas de información» en el sector de «Servicios financieros». El resto de temas con una representación minoritaria se incluyen en la categoría «Otros», entre los que se encuentran la «Valoración de existencias», los «Activos intangibles», las «Operaciones con clientes» y los «Riesgos e implicaciones de la Covid-19». En el caso de los efectos de la pandemia, únicamente se localizan dos cuestiones clave de la auditoría que hacen referencia al tema en el año 2020.

Tabla 4. Temática de las cuestiones clave de la auditoría

	2019	Porcentaje	2020	Porcentaje
Operaciones relativas a empresas del grupo, multigrupo y asociadas	64	34,2 %	75	40,2 %

	2019	Porcentaje	2020	Porcentaje
◀				
Activos por impuesto diferido	23	12,3 %	24	12,8 %
Provisiones y contingencias	19	10,2 %	21	11,2 %
Reconocimiento de ingresos	16	8,6 %	15	8 %
Valoración de inversiones inmobiliarias	11	5,9 %	8	4,3 %
Sistemas de información	6	3,2 %	6	3,2 %
Principio de empresa en funcionamiento	4	2,1 %	4	2,1 %
Otros	44	23,5 %	34	18,2 %
Total	187	100 %	187	100 %

Fuente: elaboración propia.

4.1.3. Énfasis

En lo que se refiere al análisis de la sección de los informes de auditoría correspondiente con el énfasis, se observa en la tabla 5 que tampoco en este caso hay variaciones significativas de un año a otro. Únicamente disminuye el número máximo de énfasis de 4 a 3 y el promedio pasa de 0,3 a 0,2 entre los ejercicios 2019 y 2020, siendo lo más habitual que no se incluya ningún párrafo de este tipo.

Tabla 5. Párrafos de énfasis

	2019	2020
Mínimo	0	0
Máximo	4	3
Promedio	0,3	0,2
Moda	0	0

Fuente: elaboración propia.

La tabla 6, por su parte, recoge la temática que abordan los párrafos de énfasis. En este sentido, se observa como la «Incertidumbre material relacionada con la empresa en fun-

cionamiento» es un tema recurrente en ambos ejercicios y, además, aumenta en términos tanto absolutos como relativos entre un año y otro. Sin embargo, en 2019, las «Incertidumbres, hechos posteriores y posibles efectos motivados por la Covid-19» se posicionan como el principal aspecto de las cuentas anuales a destacar por los auditores, con un notable descenso en 2020. Esto responde, como es lógico, a que los auditores anticiparon en los informes de auditoría emitidos en 2020 (sobre las cuentas anuales de 2019) las posibles consecuencias que podría ocasionar en las empresas la situación que se estaba produciendo en esos momentos y que, por el contrario, y en lo que se refiere al informe de auditoría de 2021 (respecto a la formulación de las cuentas anuales de 2020), ya eran conocidas o habían desaparecido. Temas sobre los que los auditores también llaman la atención, aunque de manera más residual, son los relacionados con «Operaciones de aumento y disminución de capital», en concreto en el sector de «Servicios de consumo», y con «Situaciones litigiosas o de arbitraje», dentro del sector de «Materiales básicos, industria y construcción». Por último, dentro de la categoría «Otros» se incluyen temas específicos que afectan a empresas en concreto, como la «Reformulación de cuentas» o el «Proceso de concurso de acreedores».

Tabla 6. Temática de los párrafos de énfasis

	2019	Porcentaje	2020	Porcentaje
Incertidumbres, hechos posteriores y posibles efectos motivados por la Covid-19	12	38,7 %	2	10 %
Incertidumbre material relacionada con la empresa en funcionamiento	7	22,6 %	9	45 %
Operaciones de aumento y disminución de capital social	2	6,5 %	0	0 %
Situaciones litigiosas o de arbitraje	2	6,5 %	1	5 %
Otros	8	25,7 %	8	40 %
Total	31	100 %	20	100 %

Fuente: elaboración propia.

4.1.4. Otras cuestiones

La información incluida en los informes de auditoría sobre otras cuestiones es mínima y exactamente igual para los dos años analizados. En la tabla 7 se muestran nuevamente las métricas básicas, no habiendo variaciones de un ejercicio a otro. De hecho, lo más habitual es que no se incluya ningún aspecto relacionado con otras cuestiones de interés para el lector y que, cuando se hace, el motivo sea siempre informar sobre la opinión favorable que otros auditores expresaron en el informe del ejercicio anterior.

Tabla 7. Otras cuestiones

	2019	2020
Mínimo	0	0
Máximo	1	1
Promedio	0,1	0,1
Moda	0	0

Fuente: elaboración propia.

4.1.5. Otras secciones del contenido

Finalmente, y de forma complementaria por su escasa importancia dentro de este epígrafe, se analizan las secciones «Fundamento de la opinión» y «Otra información: informe de gestión»; es decir, las salvedades existentes en los informes de auditoría con opinión distinta de la favorable y la concordancia y la conformidad en cuanto a contenido y presentación de la información recogida en el informe de gestión.

En relación con la primera de estas cuestiones, solamente dos empresas de la muestra presentan opinión con salvedades, tanto en el informe de auditoría emitido en 2020 como en 2021. En ambos casos, además, las salvedades son por limitación al alcance (falta de evidencia suficiente y adecuada sobre empresas participadas) y se reproducen exactamente igual de un año a otro.

Respecto a la segunda, de nuevo solamente estas dos empresas tienen una estructura y contenido un poco diferente, al aludir a las limitaciones al alcance referidas, que afectan a la revisión y verificación de la información contenida en el informe de gestión en comparación con la información contenida en las cuentas anuales. En el resto de los casos, la sección es exactamente igual para todas las empresas en los dos ejercicios considerados, indicándose que la información contenida en el informe de gestión concuerda con la de las cuentas anuales y su contenido y presentación son conformes a la normativa que resulta de aplicación.

4.2. Otros elementos básicos del informe de auditoría

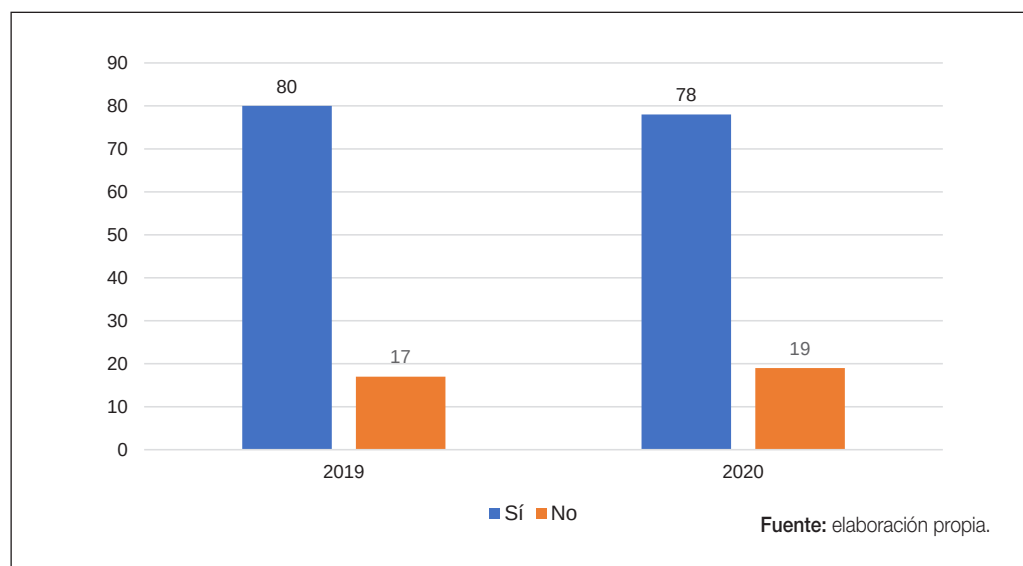
En este epígrafe se lleva a cabo el análisis de todas las variables que engloban aspectos relativos a la sociedad de auditoría y al auditor responsable de la firma del informe de auditoría.

Si bien es cierto que el número de empresas sobre el que se realiza el análisis es 93, en las variables que van a ser analizadas a continuación las observaciones que comprenden los gráficos y explicaciones son superiores en términos absolutos. Este aumento se debe a que en 4 empresas se lleva a cabo una coauditoría, por tanto, se reflejan en los próximos subepígrafes 97 observaciones por año.

4.2.1. Sociedad de auditoría

En lo que se refiere a las sociedades de auditoría, cabe destacar que, tanto en 2019 como en 2020, las que pertenecen al grupo conocido como «Big-4» (Deloitte, KPMG, Ernst & Young y PricewaterhouseCoopers) abarcan la mayoría. Concretamente, el gráfico 4 muestra como en 2019 son 80 sociedades de auditoría las que pertenecen a este grupo (82,5 %), mientras que, en 2020, el número se ve reducido a un total de 78 empresas (80,4 %).

Gráfico 4. Pertenencia de las sociedades de auditoría al grupo Big-4



4.2.2. Antigüedad de la sociedad de auditoría

En segundo lugar, se analiza el tiempo que de manera ininterrumpida la sociedad de auditoría responsable del encargo lleva emitiendo el informe correspondiente. En concreto, se calculan medidas estadísticas sencillas como el mínimo, máximo, promedio y moda. El resumen se muestra en la tabla 8, tanto para el ejercicio 2019 como para 2020.

En ambos casos, el tiempo mínimo es coincidente en un año, lo que indica que en ambos ejercicios hay empresas que han cambiado de auditor y contratado a uno nuevo. Sin embargo, el tiempo máximo es de 37 años consecutivos en 2019 (empresa Banco Sabadell, SA, y sociedad de auditoría PricewaterhouseCoopers, que en 2020 cambia a KPMG) y de 32 en 2020 (empresa Técnicas Reunidas, SA, y sociedad de auditoría PricewaterhouseCoopers; 4 últimos años en coauditoría con Deloitte).

Estos datos son especialmente llamativos teniendo en cuenta que el artículo 40, apartado 1, de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de auditoría de cuentas, establece que en ningún caso la sociedad de auditoría o auditor legal podrá ejercer la auditoría de una misma empresa durante más de 10 años consecutivos, y 4 años adicionales en coauditoría, incluidas las prórrogas.

En este sentido, es preciso mencionar que un total de 19 empresas en 2019 y 15 empresas en 2020 parecen incumplir la legislación vigente, puesto que la sociedad de auditoría contratada lleva siendo la misma durante un tiempo superior al indicado en el párrafo anterior, por lo que probablemente se encuentren en alguno de los supuestos que se marcan en la disposición transitoria del Reglamento UE 537/2014.

Por ello, se consideran como valores extremos todas las antigüedades superiores a 10 años, calculándose el valor máximo y el promedio globales (con valores extremos), pero también sin tener en cuenta dichos *outliers* (sin valores extremos). De este modo, el tiempo medio de permanencia se encuentra entre 7 y 8 años si se analiza la muestra completa, pero se reduce a 4 años si se tiene en cuenta únicamente el plazo legal máximo vigente.

Tabla 8. Antigüedad de la sociedad de auditoría

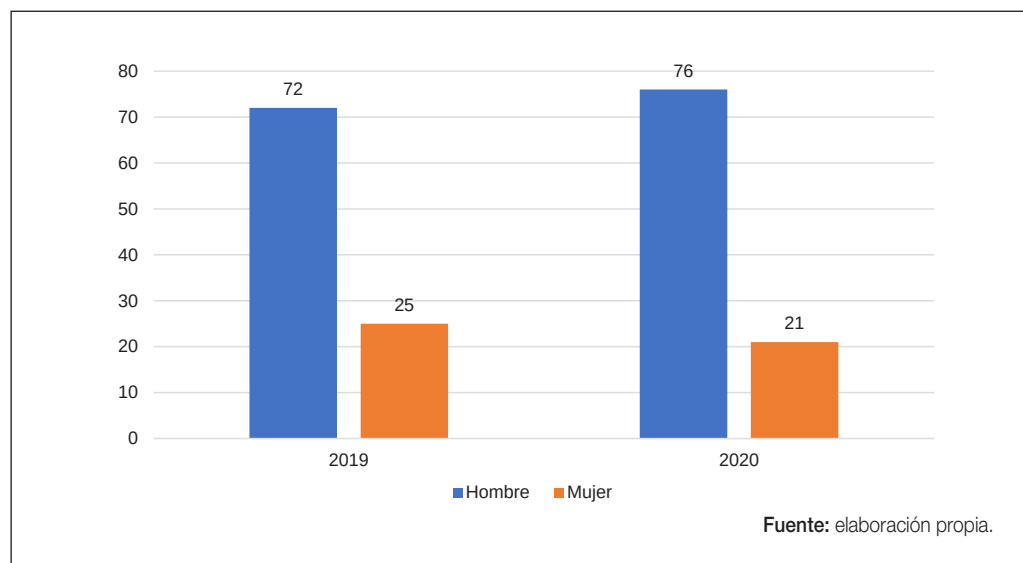
	2019	2020
Mínimo	1	1
Máximo sin extremos	10	10
Máximo con extremos	37	32
Promedio sin extremos	4	4
Promedio con extremos	8	7
Moda	3	4

Fuente: elaboración propia.

4.2.3. Auditor de cuentas firmante

En cuanto a la persona que firma el informe de auditoría, los datos recogidos en el gráfico 5 revelan que predominan los hombres frente a las mujeres en ambos ejercicios, con una variación muy ligera entre los mismos. En concreto, aproximadamente el 75 % de los auditores firmantes pertenece al sexo masculino.

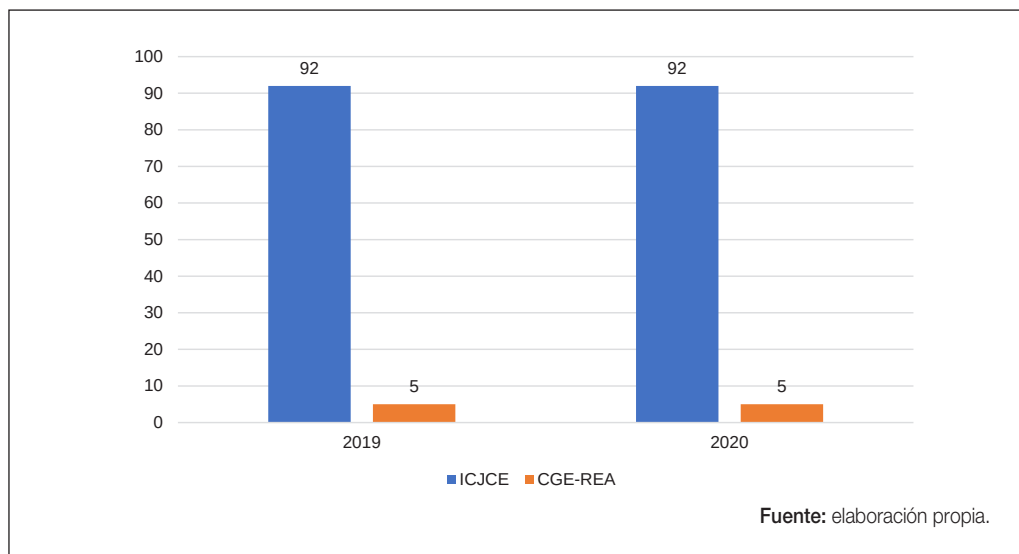
Gráfico 5. Sexo del auditor



4.2.4. Corporación

Asimismo, se lleva a cabo un análisis del número de sociedades de auditoría pertenecientes a cada una de las corporaciones representativas de auditores existentes en nuestro país: el Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España (ICJCE) y el Consejo General de Economistas-Registro de Economistas Auditores (CGE-REA).

Como se observa en el gráfico 6, los datos son idénticos para los dos años analizados, con aproximadamente un 95 % de sociedades en ambos ejercicios pertenecientes al ICJCE. Esto se puede asociar a que la mayoría de las empresas son auditadas por alguna de las sociedades de auditoría que forman parte del grupo Big-4, las cuales están representadas por dicha corporación, mientras que, por su parte, las adscripciones al CGE-REA están protagonizadas por pequeños y medianos despachos de auditoría.

Gráfico 6. Corporación de las sociedades de auditoría


4.2.5. Plazo de emisión del informe

Por último, se calcula el tiempo transcurrido entre el cierre del ejercicio de las empresas y la fecha de emisión del informe de auditoría. Como en el caso de la antigüedad de la sociedad de auditoría, existen casos extremos, por lo que los cálculos se presentan en la tabla 9 con y sin dichos valores que responden a una situación anómala (normalmente la necesidad de reformulación de las cuentas anuales). En este caso, dado que el plazo legal para el depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil es de 6 meses, el límite que se ha tomado como máximo en una situación normal es de 180 días, considerándose los valores por encima de esa cifra como extremos.

Teniendo en cuenta esta premisa, se observa como el número mínimo, máximo y sobre todo promedio de días transcurridos entre la fecha de cierre del ejercicio y de emisión del informe de auditoría son muy similares en ambos años. El mínimo ronda los 30 días, el máximo se sitúa entre 5 y 6 meses y la media se encuentra aproximadamente en los 70 días.

Sin embargo, existen siete casos extremos en 2019 (607 días en el caso más pronunciado) y uno en 2020 (336 días) que distorsionan ligeramente los resultados, incrementándose el plazo medio de emisión del informe hasta los 88 y 74 días, respectivamente. Cabe suponer que el mayor número de anomalías detectadas en 2019 sea consecuencia directa de la Covid-19 y, en concreto, del estado de alarma y el confinamiento vivido en nuestro país entre el 15 de marzo y el 21 de junio de 2020, que conllevó mayores dificultades de acceso a la información para los auditores de cuentas.

Tabla 9. Plazo de emisión del informe

	2019	2020
Mínimo	31	28
Máximo con extremos	607	336
Máximo sin extremos	177	152
Promedio con extremos	88	74
Promedio sin extremos	72	71

Fuente: elaboración propia.

5. Conclusiones

El confinamiento provocado por la pandemia de la Covid-19 durante el primer semestre de 2020 tuvo un impacto muy significativo en todas las actividades económicas, entre ellas la auditoría de cuentas. El objetivo de este trabajo ha sido analizar si esta situación afectó de alguna forma al contenido y otros elementos básicos de los informes de auditoría, comparando para ello los informes correspondientes a los ejercicios finalizados a 31 de diciembre 2019 (pre-Covid) y a 31 de diciembre de 2020 (pos-Covid).

La principal conclusión alcanzada pone de manifiesto que el confinamiento de 2020 no afectó de manera significativa al contenido de los informes de auditoría, al no observarse grandes diferencias en las distintas secciones. En ambos ejercicios, en términos generales la opinión de auditoría es favorable. En lo que respecta a las cuestiones clave de la auditoría, énfasis y otras cuestiones, el contenido de los informes de auditoría de un año a otro es prácticamente idéntico. Ahora bien, en el caso de los énfasis en los informes emitidos en 2020 es mayor el número de referencias a las «Incertidumbres, hechos posteriores y posibles efectos motivados por la Covid-19», que es la única sección en la que realmente se alude a este tema.

En cuanto al resto de elementos básicos de los informes de auditoría, en términos generales tampoco se identifica un efecto importante del confinamiento de 2020. Existe una coincidencia en los dos años estudiados en cuanto al tiempo transcurrido entre el cierre del ejercicio y la fecha de emisión del informe de auditoría, que en promedio se sitúa entre los dos y tres meses. El único detalle reseñable a este respecto es que en 2020 el número de informes de auditoría emitidos en un plazo superior a seis meses desde el cierre del ejercicio es siete, mientras que en 2021 solo se da un caso extremo.

Estos resultados pueden ser de gran interés para los distintos colectivos cuya actividad esté ligada a la auditoría de cuentas, principalmente el ICAC, las corporaciones y los pro-

pios auditores de cuentas y sociedades de auditoría y sus clientes, al quedar acreditada la capacidad de adaptación a los cambios de este sector de actividad profesional. A pesar de la crisis sanitaria causada por la pandemia y el periodo de confinamiento, pudieron sacar adelante los encargos de auditoría en curso prácticamente en los mismos términos que en cualquier otro ejercicio económico, impulsados por el uso de las tecnologías de la información y la comunicación y el teletrabajo. Gracias a esta situación, por tanto, han logrado desarrollar una serie de conocimientos, herramientas y procedimientos que les van a permitir afrontar con garantías potenciales situaciones futuras análogas.

La consideración de todas estas conclusiones debe hacerse con las debidas cautelas. La muestra objeto de estudio queda limitada a un conjunto de empresas cotizadas en la Bolsa de Madrid que suponen algo más del 6 % del total de EIP que hay actualmente en el mercado español. Además, la mayor parte de sociedades de auditoría que llevaron a cabo estos encargos son firmas grandes, que cuentan con mayores recursos para adaptarse a situaciones de trabajo más complejas.

Entre las líneas futuras de investigación que se abren tras la realización de este estudio cabe destacar las siguientes: por un lado, la ampliación de la muestra objeto de estudio, incluyendo en los análisis otro tipo de EIP, y no solamente las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores; además, se podría extender el estudio a los informes de auditoría de empresas no consideradas EIP cuyas cuentas anuales estén revisadas por pequeños y medianos despachos de auditoría a fin de poder determinar una posible brecha en los procedimientos de trabajo y la digitalización entre sociedades de auditoría en función de su dimensión.



Anexo

Informe de auditoría «tipo» de EIP cotizada (cierre del ejercicio 2019)

Cabecera

Informe de auditoría de cuentas anuales emitido por un auditor independiente

Destinatarios y quiénes realizan el encargo.

Cuerpo o contenido

Informe sobre las cuentas anuales

Opinión (favorable).

Fundamento de la opinión (sin salvedades).

Cuestiones clave de la auditoría (2).

Otra información: informe de gestión (sí-concuerda y conforme).

Responsabilidad de los administradores y de la comisión de auditoría en relación con las cuentas anuales.

Responsabilidades del auditor en relación con la auditoría de las cuentas anuales.

Informe sobre otros requerimientos legales y reglamentarios

Informe adicional para la comisión de auditoría.

Periodo de contratación (4 años).

Servicios prestados.

EIP

Nombre, apellidos y n.º ROAC del auditor (hombre).

Razón social y n.º ROAC de la sociedad de auditoría (Big-4).

Firma del auditor.

Fecha de emisión del informe (12 de marzo de 2020).

Domicilio social.

Informe de auditoría «tipo» de EIP cotizada (cierre del ejercicio 2020)

Cabecera**Informe de auditoría de cuentas anuales emitido por un auditor independiente**

Destinatarios y quiénes realizan el encargo.

Cuerpo o contenido**Informe sobre las cuentas anuales**

Opinión (favorable).

Fundamento de la opinión (sin salvedades).

Cuestiones clave de la auditoría (2).

Otra información: informe de gestión (sí-concuerda y conforme).

Responsabilidad de los administradores y de la comisión de auditoría en relación con las cuentas anuales.

Responsabilidades del auditor en relación con la auditoría de las cuentas anuales.

Informe sobre otros requerimientos legales y reglamentarios

Informe adicional para la comisión de auditoría.

Periodo de contratación (4 años).

Servicios prestados.

EIP

Nombre, apellidos y n.º ROAC del auditor (hombre).

Razón social y n.º ROAC de la sociedad de auditoría (Big-4).

Firma del auditor.

Fecha de emisión del informe (11 de marzo de 2021).

Domicilio social.

Referencias bibliográficas

- Albitar, K., Gerged, A. M., Kikhia, H. y Hussainey, K. (2020). Auditing in times of social distancing: the effect of COVID-19 on auditing quality. *International Journal of Accounting & Information Management*, 29(1), 169-178.
- Bolsa de Madrid. (2022). *Lista de empresas cotizadas*. <https://www.bolsamadrid.es/esp/asp/empresas/empresas.aspx>
- Comisión Nacional del Mercado de Valores. (2022). *Consulta a registros oficiales*. <https://www.cnmv.es/portal/Consultas/BusquedaPorEntidad.aspx>
- Gómez, A. (2016). ¿Es la auditoría una profesión de futuro? *El Economista*. <https://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/7475651/04/16/Es-la-auditoria-una-profesion-de-futuro.html>
- Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, ICAC. (2022). *Situación de la Auditoría en España 2021*. <https://www.icac.gob.es/auditoria/situacionauditoria>
- Kend, M. y Nguyen, L. A. (2022). Key audit risks and audit procedures during the initial year of the COVID-19 pandemic: an analysis of audit reports 2019-2020. *Managerial Auditing Journal*, 37(7), 798-818.
- Organización Mundial de la Salud. (2020). Covid-19: cronología de la actuación de la OMS. OMS. <https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19>
- Palazuelos Cobo, E., Herrero Crespo, A. y Montoya del Corte, J. (2018). Accounting information quality and trust as determinants of credit granting to SMEs: The role of external audit. *Small Business Economics*, 51(4), 861-877.
- REA Auditores. Consejo General de Economistas de España. (2020). *Memoria de actividades 2020*. <https://rea.economistas.es/Contenido/REA/Memorias/Memoria-Actividades-2020.pdf>

Referencias legislativas

- Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas. Boletín Oficial del Estado n.º 173, de 21 de julio de 2015. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-8147>
- Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas. Boletín Oficial del Estado n.º 26, de 30 de enero de 2021. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-1351>
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado n.º 161, de 3 de julio de 2010. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>
- Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Boletín Oficial del Estado n.º 73, de 18 de marzo de 2020. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3824
- Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgen-



tes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. Boletín Oficial del Estado n.º 91, de 1 de abril de 2020. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4208>

Reglamento (UE) n.º 537/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de

2014 sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público y por el que se deroga la Decisión 2005/909/CE de la Comisión. Diario Oficial de la Unión Europea, L 158/77, de 27 de mayo de 2014. <https://www.boe.es/doue/2014/158/L00077-00112.pdf>

Estefanía Palazuelos. Profesora contratada doctora en el área de Economía Financiera y Contabilidad e investigadora del Santander Financial Institute (SANFI). Sus intereses de investigación se centran en la auditoría de cuentas, la financiación en pymes, la educación en emprendimiento y las metodologías activas de enseñanza-aprendizaje. Ha publicado varios artículos en revistas de alto impacto (*Small Business Economics*, *Managerial Auditing Journal*, *Spanish Accounting Review*, *International Journal of Management Education*, *Education & Training*, entre otras) y ha realizado cuatro estancias de investigación: una en la Universidad de Cádiz (España) y tres más en el extranjero, en la London School of Economics (Reino Unido), en la Cranfield University (Reino Unido) y en la University of Southern Denmark (Dinamarca). Adicionalmente, participa en diferentes proyectos e iniciativas relacionados con el emprendimiento. En concreto, es jefa de Comunicación del Centro Yunus (YSBC), miembro del *Global Entrepreneurship Monitor* (GEM) y Coordinadora del Proyecto *Global University Entrepreneurial Spirit Student's Survey* (GUESSS), todo ello a nivel regional (Cantabria). Por último, cabe señalar que es codirectora del «Máster en Contabilidad Avanzada» y subdirectora del Departamento de Administración de Empresas de la Universidad de Cantabria. <https://orcid.org/0000-0002-6536-4804>

Javier Montoya del Corte. Profesor titular de universidad en el área de Economía Financiera y Contabilidad. Sus intereses de investigación se centran en la auditoría de cuentas, la financiación en pymes y las metodologías activas de enseñanza-aprendizaje. Ha publicado varios artículos en revistas de alto impacto (*Small Business Economics*, *Managerial Auditing Journal*, *Risk Management*, *Spanish Accounting Review*, *Spanish Journal of Finance and Accounting*, entre otras) y ha realizado diversas estancias de investigación en la University College Dublin (Irlanda), Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (México), Universidad La Salle (México) y Universidad de Panamá (Panamá). Adicionalmente, es experto contable acreditado por el CGE-ICJCE, miembro del Equipo de Trabajo «Relevo Generacional» del REA-CGE, vocal del Consejo Directivo de ASEPUC, así como codirector del «Máster en Contabilidad Avanzada» y director del Departamento de Administración de Empresas de la Universidad de Cantabria. <https://orcid.org/0000-0002-5630-1545>

Paula San Martín. Profesora ayudante doctora en el área de Economía Financiera y Contabilidad e investigadora del Santander Financial Institute (SANFI). Sus principales intereses de investigación se centran en la educación en emprendimiento, la información no financiera y las metodologías activas de enseñanza-aprendizaje. Ha publicado varios artículos en revistas de alto impacto (*International Journal of Management Education*, *Education & Training*, *Spanish Accounting Review*, *Spanish Journal of Finance and Accounting*, *Voluntas*, entre otras) y ha realizado tres estancias de investigación internacionales, dos de ellas en el EmLyon Business School (Francia) y otra en la University of Southern Denmark (Dinamarca). Esta actividad investigadora se ha complementado con su participación en diversos proyectos de investigación nacionales e internacionales. Entre ellos, el más relevante es el *Global Entrepreneurship Monitor* (GEM), en el que participa como directora técnica en Cantabria desde 2014. También es responsable de sensibilización del Centro Yunus Cantabria (YSBC), secretaria del Observatorio del Emprendimiento en España y coordinadora del Proyecto GUESSS. <https://orcid.org/0000-0003-1699-4540>

Elsa Díez-Busto. Investigadora predoctoral del Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Empresariales de la Universidad de Cantabria y, a su vez, investigadora del Santander Financial Institute (SANFI). Sus intereses de investigación se centran en el movimiento B Corp, el desarrollo sostenible, el emprendimiento social, las metodologías activas de enseñanza-aprendizaje y la auditoría. Ha publicado varios artículos en revistas de alto impacto (*Journal of Cleaner Production*, *Sustainability*, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, entre otras) y ha realizado una estancia de investigación en la University of Southern Denmark (Dinamarca). Además, es responsable de Transferencia del Centro Yunus (YSBC) y miembro del *Global Entrepreneurship Monitor* (GEM), ambos a nivel regional (Cantabria). <https://orcid.org/0000-0002-1631-3189>

El Distrito Cerámico en el siglo XXI: crecimiento, crisis, declive y recuperación

Luis Martínez Isach

Ex profesor asociado del Departamento de Finanzas y Contabilidad.

Universidad Jaume I de Castellón (España)

Ex controller de la división Cerámica y Sanitarios de Grupo Industrial Nacional

misach@uji.es

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Emilio Álvarez Pérez-Bedía, don Macario Cámara de la Fuente, doña María José Lázaro Serrano, don Félix Javier López Iturriaga y doña Mercedes Ortega Matesanz.

Extracto

El Distrito Cerámico de Castellón es un conjunto de empresas mayoritariamente medianas y pequeñas. Su evolución ha sido una historia de éxito y desarrollo empresarial ejemplar, con un crecimiento endógeno de ampliación o constitución de nuevas empresas. Se ha esforzado en mantenerse en la vanguardia de la innovación, dedicando un porcentaje muy relevante del *cash-flow* generado. Al sobrevenir la crisis financiera, ya se hallaba inmerso en un ajuste, propiciado por la fase de maduración de las empresas, lo cual exacerbó sus efectos. Algo más de un tercio de las empresas se extinguieron o entraron en situación concursal y, además, aproximadamente el 7 % se fusionaron o fueron absorbidas. Mediante un análisis de la rentabilidad y la acumulación de gastos fijos se evaluará el alcance de los efectos de ese *shock* tan profundo de la demanda. El periodo final evidencia la recuperación y la consolidación de un nuevo paradigma sectorial.

Palabras clave: Distrito Cerámico; innovación; rentabilidad; riesgo operativo.

Recibido: 04-05-2022 / Aceptado: 08-09-2022 / Publicado: 05-07-2023

Cómo citar: Martínez Isach, L. (2023). El Distrito Cerámico en el siglo XXI: crecimiento, crisis, declive y recuperación. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 484, 147-180. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19095>



The Ceramic District the 21st Century: growth, crisis, decline, and recovery

Luis Martínez Isach

This paper has been selected for publication by: Mr. Emilio Álvarez Pérez-Bedía, Mr. Macario Cámara de la Fuente, Mrs. María José Lázaro Serrano, Mr. Félix Javier López Iturriaga and Mrs. Mercedes Ortega Matesanz.

Abstract

The Ceramic District of Castellón is a group of predominantly medium and small-sized companies concentrated in three counties of the province. Its evolution has been a story of exemplary success and business development, with an endogenous growth through the expansion or establishment of new companies. It ranks among the top producers and exporters of its «final» products and has made efforts to remain at the forefront of innovation, dedicating a significant percentage of its generated cash flow annually to this endeavor. When the financial crisis occurred, it was already undergoing an adjustment due to the maturation phase of its constituent companies, which exacerbated its effects. As a result, slightly over one-third of the companies went extinct or entered bankruptcy proceedings, and approximately 7 % merged or were acquired. This work will address an analysis of profitability and the accumulation of fixed expenses, evaluating the extent of the effects of this profound demand shock. Fortunately, it will also be possible to discern the recovery that has been taking place over the past few years and the consolidation of the new sectoral paradigm.

Keywords: Ceramic District; innovation; profitability; operational risk.

Received: 04-05-2022 / Accepted: 08-09-2022 / Published: 05-07-2023

Citation: Martínez Isach, L. (2023). El Distrito Cerámico en el siglo XXI: crecimiento, crisis, declive y recuperación. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 484, 147-180. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19095>



Sumario

- 1. Introducción
 - 2. Alcance del trabajo
 - 3. El tamaño de las empresas
 - 4. Creación y fracaso empresarial
 - 5. Del rendimiento del negocio a la rentabilidad del accionista
 - 6. Umbral de rentabilidad y riesgo operativo
 - 6.1. Umbral de rentabilidad
 - 6.2. Riesgo operativo
 - 7. A modo de conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

Desde hace ya algunos años se ha dado en llamar «Distrito Industrial Cerámico» o «Clúster Cerámico» (Martínez y Molina, 2004; Tortajada *et al.*, 2007; Fuertes, 2005) al conjunto de empresas dedicadas a la fabricación de pavimentos y revestimientos cerámicos, incluyéndose también en esta denominación fabricantes de materias primas y los de maquinaria y servicios.

Este tejido industrial está compuesto por un conjunto, de pequeñas y medianas empresas¹, que tiene especial relevancia para la provincia de Castellón. Ubicado en las comarcas de L'Alcalaten, La Plana Baja y La Plana Alta y testimonialmente en el Bajo Maestrazgo. Concentra más del 90 % de la producción de azulejos.

Para este trabajo se identifican cuatro subsectores: 1. *Cerámica*, para las empresas de pavimentos y revestimientos cerámicos, piezas especiales y decorados, productos vidriados; 2. *Esmaltes*, empresas de fritas esmaltes y colores, fabricación de aditivos; 3. *Atomizado*, atomizadores de arcilla; 4. *Maquinaria*, Maquinaria auxiliar, talleres de mantenimiento, reparación y fabricación de moldes, comercializadoras de repuestos, etc.²

Tanto el subsector cerámica como el de esmaltes tienen estrategias claramente exportadoras. El primero con presencia activa en 183 países³, donde ha aplicado en 2021, 3.665 millones, equivalente al 75,5 % de la venta total. Esto lo sitúa en el tercer lugar de los países exportadores en el mundo; después de China e India y delante de Italia. Además, España es el quinto país productor e Italia, el octavo. El subsector de esmaltes aporta la fortaleza de haber acometido inversiones industriales en todo el mundo y exporta a cerca de 130 países⁴, habiendo conseguido en 2021, la cifra de 1.075 millones, lo que representa el 67,9 % de sus ventas. Es un subsector que, desde hace ya algunos años, es líder mundial en la fabricación y comercialización de estos productos (Baigorri, 2004).

No es singular esta estructura de concentración en una zona, pues también se da en **Italia**, en las provincias de Módena (Sassuolo) y Reggio Emilia, ubicadas en la región de Emilia Ro-

¹ En la actualidad se está produciendo un profundo cambio, dada la concentración por adquisición de empresas y las posiciones, que están tomando las sociedades de capital riesgo, lo que alterará sensiblemente este paradigma en un futuro inmediato.

² Obtenidas del censo de Asebec (Asociación Española de Fabricantes de Maquinaria y Bienes de Equipo para la Industria Cerámica).

³ Datos facilitados por Ascer (Asociación Española de Fabricantes de Azulejos y Pavimentos Cerámicos).

⁴ Datos obtenidos de la base de datos de comercio exterior de las Cámaras de Comercio y de Anffecc (Asociación de Fabricantes de Fritas, Esmaltes y Colores Cerámicos).

magna, con capital en Bolonia. Allí se concentra el 80 % de la producción. Otro caso similar es el de **Brasil**. Su industria cerámica se concentra en Santa Catarina (Distrito Cerámico de Criciúma, para productos por vía húmeda) y en el Estado de São Paulo (Distrito Cerámico de Santa Gertrudes, para productos por vía seca –Boschi, 2004–). Finalmente, también es destacable el caso de **Portugal**, cuya industria se concentra en Aveiro (Albors y Hervás, 2003). Sin embargo, también existe algún caso donde no se produce este alto grado de concentración. India, segundo productor mundial, posee una industria cerámica que se encuentra más diseminada a lo largo del país, existiendo concentración de fabricantes a pequeña escala en el estado Gujarat.

El distrito español presenta históricamente una balanza comercial positiva. Solo la cerámica es el tercer sector industrial con mayor superávit, después del automóvil y el material de transporte⁵. Esto supone una aportación muy relevante a la economía nacional. De hecho, solo el sector de pavimentos y revestimientos cerámicos, de acuerdo con los datos facilitados por ASCER, en el periodo 2001-2021 acumuló 46.627 millones de euros de superávit comercial.

Además, el subsector cerámica ha llevado a cabo un importante esfuerzo, para poder disponer siempre de un portafolio de productos en consonancia con la moda (Alegre *et al.*, 2006). El avance notorio que se ha producido en este sentido ha sido potenciado por los fabricantes de fritas, esmaltes y colores cerámicos que, con las investigaciones en sus laboratorios, han conseguido hacer industrialmente viable todo tipo de aplicaciones innovadoras y diferenciadoras. Este subsector ha sido en repetidas ocasiones el verdadero impulsor de esta estrategia vanguardista en el diseño (Gabaldón Estevan *et al.*, 2008).

El motor y la conexión con el mercado le corresponden al subsector cerámica. El resultado de sus operaciones es básico para la conformación del negocio global. Pone a disposición de los clientes nacionales y extranjeros los productos cerámicos y piezas complementarias de decorado. Por lo tanto, su nivel productivo es el que determina la demanda de esmaltes y arcilla atomizada, así como la solicitud de servicios y/o inversiones al subgrupo maquinaria.

En este sentido los comentarios que se realicen en este trabajo de investigación y que estén relacionados con el mercado se referirán al comportamiento del subsector cerámica, toda vez que su evolución condiciona la estructura global del distrito. Además, de este subsector se dispone de información sectorial amplia: producción, desglose de la venta nacional y exportación, el detalle de las ventas de exportación por países y por continentes o la evolución del empleo sectorial.

El subsector de esmaltes, segundo en relevancia, facilita las materias primas que permiten conformar el diseño de los productos terminados en el subsector cerámica. En este aspecto, además de la función suministradora, realizan otra mucho importante que es la investigación para la innovación y el desarrollo. De hecho tienen desarrollado en su seno un sólido sistema para la realización de estas funciones, dedicando importantes recursos. Fruto del continuado

⁵ *El Economista* (24-9-2021). *Las Provincias* 3-3-2012.

éxito de la innovación que realizan estas empresas se genera, en buena medida, la mayoría de los nuevos productos, que las empresas cerámicas fabrican. De hecho, la dinámica de implantación de técnicas y diseños nuevos es muy intensa, con incorporaciones al portafolio de oferta casi permanente, al menos, con la frecuencia de las grandes ferias de expositores.

La actividad en el subsector de esmaltes se realiza con un número reducido de empresas, ya que el tamaño de estas es mucho mayor. Aunque sigue concentrado también en la zona comarcal descrita anteriormente, hay empresas cuyo capital no es español. La constante ha sido una apuesta permanente por la I+D+i y fruto de esta estrategia se ha culminado un éxito empresarial sin precedente (Gabaldón Estevan *et al.*, 2008), que ha sabido estructurar la comercialización de sus productos, adaptándolos para hacerlos idóneos, en todos los mercados internacionales.

De hecho el valor exportado alcanzaba en 2001 al 51,4 % de la cifra de negocios y en 2021, como se ha dicho anteriormente, representaba el 67,8 %, principalmente realizada en Italia, Argelia, India, China, Turquía, Federación Rusa, Polonia, Alemania⁶. Puede decirse, por tanto, que sus explotaciones no son totalmente dependientes del resultado de las operaciones del subsector cerámica. Este posicionamiento estratégico-comercial ha sido determinante para evitar que la crisis les «alcanzase» de lleno. Anffecc facilita también información agregada del sector, en cuanto al desglose de las ventas: mercado nacional y exportación; así como el número de trabajadores.

No solo se ha desarrollado en la comercialización exterior, esta estrategia la ha complementado, con gran éxito, con el establecimiento de empresas en otras zonas geográficas⁷, tales como Italia, Brasil, Indonesia, China, México, India, Marruecos, etc. Hay que añadir que es un sector que ha apostado con toda claridad por las políticas empresariales compatibles con la protección del entorno; en este aspecto sus acciones son ejemplares, tanto en la mejora de las instalaciones, para evitar residuos contaminantes, como en la eliminación de materias primas poco deseables en este aspecto (Gozalvo e Irún, 2006).

El subsector atomizado es autóctono del Distrito Industrial de Castellón, donde se ubican todas las empresas. Por tanto, es absolutamente dependiente del resultado de las operaciones del subsector cerámica. Fabrica arcilla atomizada, materia prima de importancia muy relevante, para conformar la estructura técnica del producto terminado y facilitar la estabilidad en la aplicación de esmaltes. Con el cambio tecnológico que se produce en 1979, el subsector cerámica evolucionó hacia una tecnología, que emplea necesariamente arcilla atomizada. Las primeras empresas dedicadas a la actividad se constituyen en 1980⁸. Cabe señalar,

⁶ Representan agregados el 50,3 % de la exportación de 2020 de los productos: fritas, pigmentos y colores, composiciones y engobes, lustres. Según datos extraídos de la base de datos de comercio exterior de las Cámaras de Comercio, con elaboración propia.

⁷ Datos de la página web de Anffecc.

⁸ Fuente: SABI, sistema de análisis de balances ibéricos.

además, que algunas empresas del subsector cerámica tienen instalado en sus explotaciones el proceso de atomización y colocan también en el mercado su exceso de producción.

El subsector de maquinaria es un sector muy heterogéneo, entre otras actividades engloban: fabricación, suministro y montaje de maquinaria, talleres de mantenimiento y reparación, talleres de asistencia técnica, fabricación y reparación de moldes, suministros de repuestos eléctricos y de maquinaria, representantes de firmas extranjeras, etc. Aunque su actividad principal está dirigida a las empresas del distrito cerámico, algunos de los servicios que desarrollan también son compatibles con otros sectores industriales ubicados en la zona. Las empresas incluidas en este estudio han sido obtenidas del censo de Asebec.

Dentro de este grupo, el subsector de bienes de equipo tiene una tradicional dependencia externa (principalmente italiana). El distrito español no ha desarrollado mecanismos de investigación suficientes y efectivos, para permitir obtener innovaciones tecnológicas autóctonas. Además se ha experimentado cierto retraso, cuanto menos, en la implantación de las que han ido sobreviniendo.

2. Alcance del trabajo

Este trabajo aborda el análisis del Distrito Cerámico de Castellón en el periodo que incluye los años 2001-2020. Entre estos años se puede diferenciar claramente la etapa precrisis financiera (antes de 2009) de la posterior. Para ello se han utilizado los datos de la cuenta de pérdidas y ganancias y el balance de situación⁹ de las sociedades que conforman los cuatro subsectores de las empresas principales: cerámica, esmaltes, atomizado y maquinaria. Durante el periodo de vigencia del Plan General de Cuentas de 1990 (2001 a 2007), no han podido ser incluidas aquellas empresas que presentaban cuentas en la modalidad abreviada, dado que dicho formato reflejaba el exigible a corto plazo sin desglose, lo cual no permitía realizar algunos análisis comparativos con las empresas, que registraban cuentas normales y que sí desglosaban este pasivo.

En total se tratan 3.804 casos (una empresa un año) (73 % Cerámica; 13 % esmaltes; (5,1 % atomizado y 8,9 % maquinaria). Si se incluyeran las empresas de estos sectores ubicadas en otras provincias de la Comunidad Valenciana y las de fuera de la misma, recogidas también en la base de datos, ascenderían a 4.225; en atención a ello, se concentra el 90 % del número de casos. Si consideramos el tamaño de las empresas¹⁰, las grandes suponen en número

⁹ Datos obtenidos del Depósito de Cuentas del Registro Mercantil y de la base de datos SABI.

¹⁰ Siguiendo para su clasificación lo determinado en el artículo 12, apartado 3, artículo 28, de la Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, basado en el artículo 54, apartado 3, letra g), del Tratado relativo a las cuentas anuales de determinados tipos de empresas. Diario Oficial 1222, páginas 11 a 31, de 14 de agosto de 1978.

de casos el 13 %, las medianas el 51,6 %, las pequeñas el 31,7 % y las micro el 3,7 %. Es decir, mayoritariamente el distrito cerámico se compone de empresas pequeñas y medianas.

La evolución pone en evidencia el severo ajuste producido, como consecuencia de la crisis económica sobrevenida. Aunque todas las empresas sufrieron las consecuencias de la contracción de la demanda, como consecuencia de la crisis global y la caída de la construcción en España, un 35 %¹¹ de las mismas no lograron superar sus efectos y se extinguieron, disolvieron o entraron en concurso de acreedores; además algunas de ellas dejaron de existir como sociedad independiente y fueron compradas o absorbidas por otras del propio Distrito (7 %), lo que facilitó, en algún caso, la continuidad de sus operaciones.

Si tomamos 2006 como antecedente a la crisis y dado que es el año que mayor número de empresas tiene la serie, el Distrito Cerámico se puede considerar que estaba consolidado, habiendo sido potenciado en los años precedentes con una importante creación de empresas nuevas. Desde el año 1990 a 2010 se constituyeron 115 sociedades (65 % cerámicas, 8 % esmaltes, 7 % atomizado y 20 % maquinaria).

Sin lugar a dudas, el Distrito evidenciaba una solidez relevante, como lo confirman los siguientes indicadores: 223 empresas, 27.273 empleos y 5.529 millones de euros de cifra de negocios. Todo ello en unas explotaciones con unos activos agregados de 7.387 millones de euros. La rotación (cifra de negocios/activo) era en 2006 de 0,75, cuando en la estructura de 1990 estaba próxima a 0,96. Se constata con ello la importante renovación de equipos técnicos, que se había producido, en la creciente automatización de las fábricas. Esto a su vez es compatible con el cambio del rendimiento «cifra de negocios/plantilla», que alcanza en 2006 a 202.000 euros corrientes, cuando en 1990 solamente se obtenían 87.000¹².

Si medimos el rendimiento de las empresas, en el año 2006, mediante el indicador, ebitda generado y la cifra de negocios, se sitúa en el entorno del 11 % (cerámico: 11,9 %). El buen resultado, unido a la predisposición de las entidades financieras para ofrecer financiaciones a unos tipos de interés con tendencia a la baja, eran «el caldo de cultivo» necesario para poder potenciar la modernización, creación o ampliación de las instalaciones, propiciado por la incipiente renovación tecnológica de la época.

Aunque este esfuerzo inversor tan relevante no estaba exento de debilidades. El propio crecimiento intensivo genera siempre con posterioridad un proceso de ajuste de las explotaciones, cuando las empresas «maduran». En las postrimerías del primer quinquenio del siglo XXI era incipiente y se pondrían de manifiesto con la llegada de la crisis financie-

¹¹ Con base en las empresas de 2006.

¹² El cálculo está hecho con euros corrientes. Cabe señalar el profundo cambio en el portafolio de producto de cerámica, con la incorporación de formatos de dimensiones más grandes y diseños «sofisticados», por tanto, de mayor precio, potenciado por el fuerte crecimiento del mercado de reposición.

ra mundial, que en España coincidió con el «pinchazo» de la burbuja inmobiliaria. Muchas empresas perdieron su «inestable» equilibrio hasta límites que pusieron en peligro la continuidad de sus operaciones.

En el año 2009 se produce una caída de la cifra de negocios con respecto al año 2006 del 33 %: cerámica (34 %), esmaltes (22 %), atomizado (28 %) y maquinaria (45 %). Se pierden en el distrito más de 7.500 puestos de trabajo directos, equivalente al 28 % de las plantillas agregadas, que en el subsector cerámica alcanza hasta el 31 %.

La mediana del indicador ebitda sobre la cifra neta de negocios queda reducido al 4,8 %, cuando la mediana del mismo ratio en el periodo 2001-2006 se situaba en 12,2 %. De modo que el 44,8 % de las empresas tienen resultados del ejercicio negativo en 2009: cerámica 42 %; esmalte 41 %; atomizado 64 %; maquinaria 67 %. El porcentaje medio del resultado del ejercicio sobre la cifra de negocios de las empresas con pérdidas fue del -12 %; cuando en 2006 solo tenían resultados negativos el 16 % de las sociedades con porcentaje medio equivalente a -5 %.

Es cierto que, justo antes del inicio de la crisis, el subsector cerámica atravesaba una fase de reestructuración típica en sectores maduros, con un reajuste de los parámetros establecidos en la fabricación y comercialización de los productos, así como en la rentabilidad de las explotaciones.

Es indudable que el fuerte crecimiento de la construcción de viviendas había potenciado el crecimiento de la venta de pavimentos y revestimientos cerámicos en el mercado interior¹³. En el año 2006 se iniciaron 665.000¹⁴ viviendas libres en España, en el periodo 2004-2007 lo hicieron una media de 613.000, pero en 2009 el número de viviendas iniciadas descendió un 87 % con respecto a la media anterior, llegando al mínimo en el año 2013 con 29.000.

Este *boom* constructor propició que muchos fabricantes dirigieran su estrategia a la venta nacional, por razones de facilidad y coste. De hecho, las ventas en el mercado exterior habían dejado de crecer en 2002, entrando en un lento, pero inexorable, seudoestancamiento. Esta circunstancia agravaría la caída de la cifra de negocios al producirse el «pinchazo de la burbuja inmobiliaria», que se solaparía con la crisis financiera global.

Como la colocación de estos productos en los edificios se realiza con la construcción muy avanzada, la repercusión real de lo que estaba sucediendo tardó a constatarse en la práctica. Por lo tanto, la industria cerámica continuó conservando el tradicional paradigma de las empresas: «mantener los hornos a plena producción».

¹³ De 1998 a 2006, se iniciaron en España 4,7 millones de viviendas, un millón más que las construidas en la década de los 60 o 70. En 2004 España era el segundo país europeo en construcción de viviendas, duplicando a Francia y cuadruplicando a Reino Unido y Suecia (FERDERCASA, 2006).

¹⁴ Datos obtenidos del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, estadística de viviendas libres iniciadas.

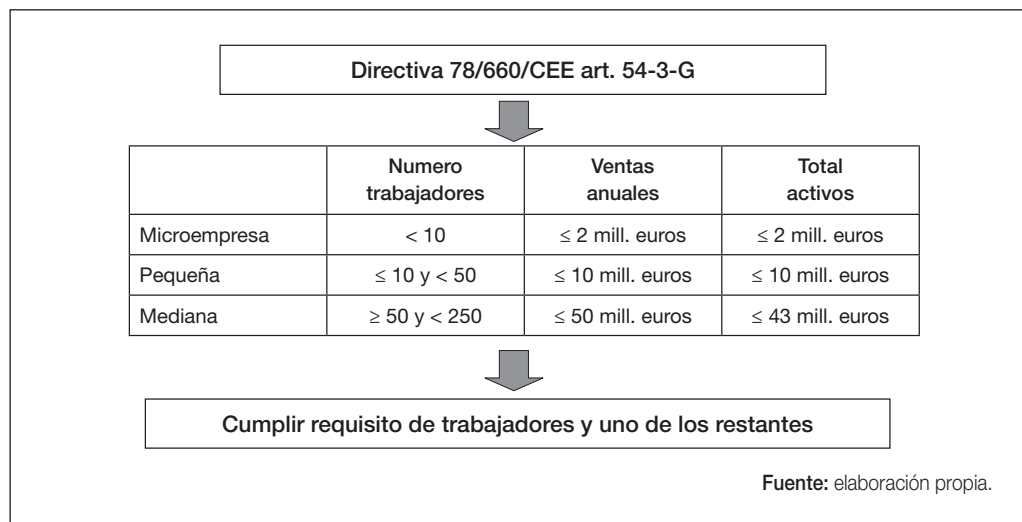
En este trabajo se estudiará el rendimiento de las empresas como factor principal del éxito o fracaso. En este sentido, la crisis permite contrastar la evolución de las explotaciones, en el ámbito de un conjunto homogéneo de empresas, concentrado en una zona en donde la transmisión del conocimiento es fluida y se cuenta con agentes externos (universidad, asociaciones empresariales, asociaciones de técnicos, institutos tecnológicos, etc.), que facilitan en todo momento la adopción de las mejores prácticas de gestión.

En el epígrafe 3, se estudia el tamaño de las empresas, uno de los puntos relevantes para la interpretación de lo sucedido. En el epígrafe 4, se desarrolla la creación y fracaso empresarial en el Distrito, tratando de identificar los efectos directos de la crisis, sobre el tejido empresarial. En el epígrafe 5, se analiza la rentabilidad, tanto de la empresa (rentabilidad económica), como la que obtiene el accionista (rentabilidad financiera). En el epígrafe 6, se desarrolla el umbral de rentabilidad y el riesgo operativo, mediante la estimación de los gastos fijos. Finalmente en el epígrafe 7 se hace un resumen de las conclusiones más relevantes.

3. El tamaño de las empresas

Para clasificar por tamaños las empresas del Distrito Cerámico, se han utilizado los criterios propuestos por la Unión Europea¹⁵:

Figura 1. Criterios para la delimitación del tamaño de las empresas



¹⁵ Directiva 17/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978. Diario Oficial L222, 11-31, de 14 de agosto de 1978.

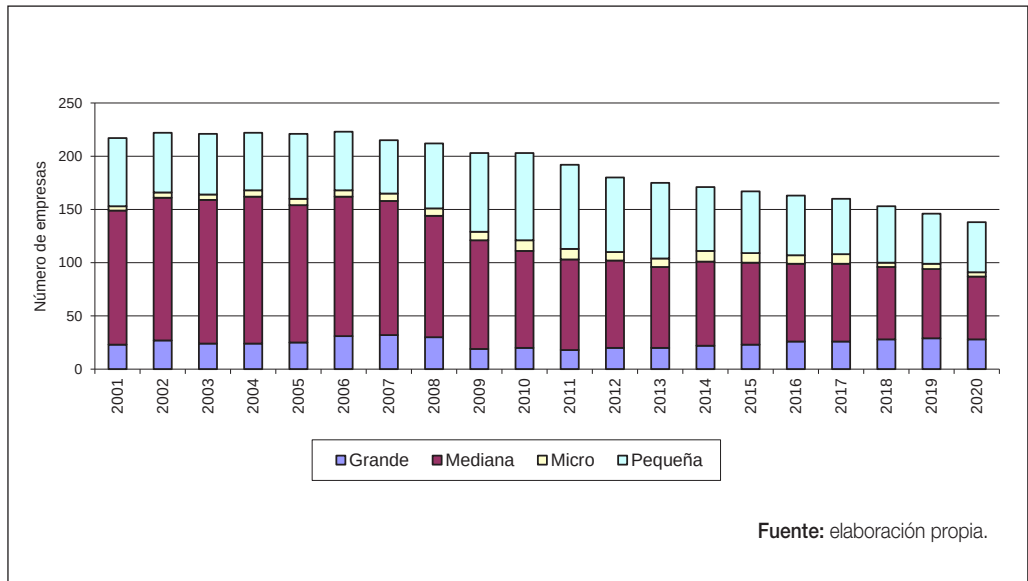
el Distrito Cerámico es descrito históricamente como un tejido industrial preferente compuesto por pequeñas y medianas empresas, donde ninguna de ellas alcanzaba un porcentaje muy superior al 5 % de cuota de mercado.

En el periodo estudiado, el 13 % corresponde a empresas grandes, 51 % a medianas, 32 % a pequeñas y 4 % a microempresas.

En los últimos tres años, sin embargo, se está produciendo un proceso de concentración muy relevante, bien por la adquisición de sociedades por empresas del propio sector, bien por la toma de posiciones de empresas extranjeras del mismo sector, o también por la incipiente entrada de inversores de capital riesgo.

Consecuencia de ello y atendiendo a la facturación de 2019, Grupo Pamesa, Victoria, STN Cerámica, Baldocer, Porcelanosa y Halcón, se puede estimar que acumulan próximo al 70 % de las ventas del sector y solo el primero de ellos entre el 35 y 40 %. Igualmente en esmaltes, a principios de 2020, Lone Star¹⁶, inversor de capital riesgo, ha concentrado a un 53 % de la cuota de mercado, mediante la adquisición de varias sociedades del sector, habiendo necesitado la autorización de la Comisión Nacional de los Mercados de la Competencia (CNMC), como lo requirieron también las operaciones de concentración de Pamesa.

Figura 2. Distrito Cerámico: tamaño de las empresas



¹⁶ A finales de 2021 este grupo de empresas de esmalte (Altadía) era vendido por Lone Star al fondo Carlyle.

Tabla 1. Estructura porcentual de empresas, cifra de negocios y activo

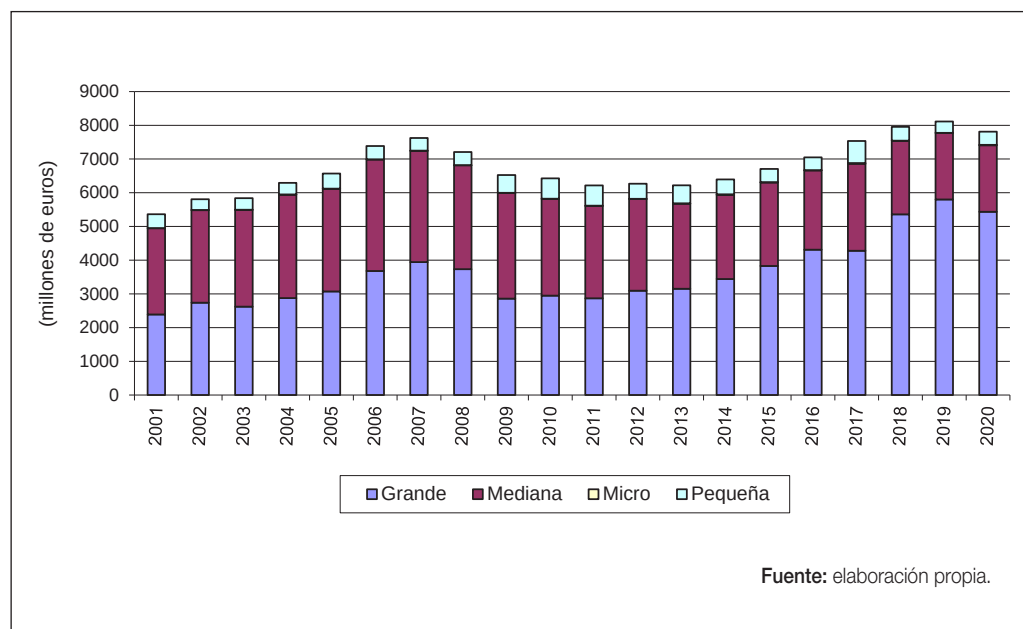
	Cerámica			Esmaltes			Atomizado			Maquinara			Distrito		
	Em.	CN	Act.	Em.	CN	Act.	Em.	CN	Act.	Em.	CN	Act.	Em.	CN	Act.
Grande	13	50	52	27	71	73	14	29	25	1	11	11	13	51	54
Mediana	59	44	42	50	25	24	74	68	71	18	45	46	52	41	40
Micro	1	0	0							18	2	3	4	0	0
Pequeña	27	6	6	23	4	3	12	3	4	63	42	40	31	8	6

Em. = Empresas; CN = Cifra de negocios; Act. = Activos.

Fuente: elaboración propia.

En todo el periodo (2001-2020), las empresas grandes (13 %) acumulan el 51 % de la cifra de negocios (CN). Las medianas (52 %) obtienen el 41 % de la CN y, finalmente, las pequeñas y micro (35 %) solo suponen el 8 % de la CN. La tabla explica, también, las proporciones en cada uno de los subsectores.

Figura 3. Distrito Cerámico: evolución del tamaño de las empresas



Fuente: elaboración propia.

Figura 4. Distrito Cerámico: la cifra de negocios por tamaños de empresa

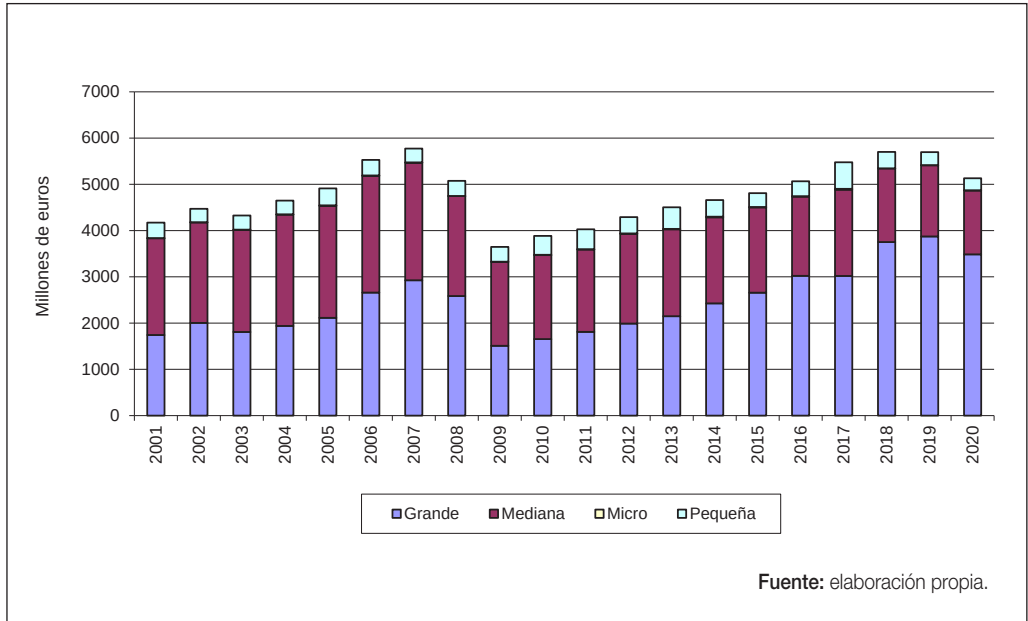
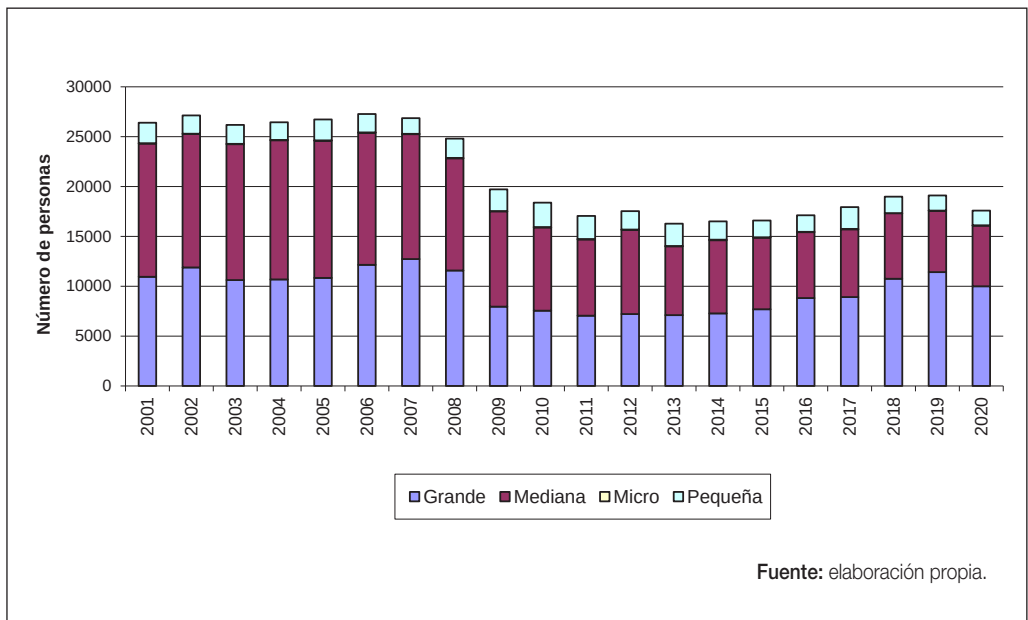


Figura 5. Distrito Cerámico: evolución del empleo



El empleo agregado del Distrito se concentra, como es lógico, en el subsector cerámica (76 %), repartiéndose el resto en: esmaltes (16 %), atomizado (3 %), maquinaria (5 %). No hay ninguna duda del serio ajuste que se ha producido con motivo de la crisis. Tomado 2006 como año base, hasta el año 2019¹⁷, el subsector cerámica se ha visto afectado en más de 8.200 empleos, lo que equivale al -38 % de su plantilla. Sin embargo, esmaltes se ha mantenido prácticamente en el mismo nivel, atomizado ajusta -39 % y maquinaria crece el 37 %. El año donde se produce mayor deterioro es 2013, donde se perdieron casi 11.000 puestos de trabajo con respecto a 2006, equivalente al 40 %; de los cuales a cerámica le corresponde algo más de 10.200 (-47 %). En los años posteriores, con la estabilización y crecimiento, que se está produciendo, se han recuperado casi 3.000 empleos.

No todos los tamaños de empresa se han visto afectados por igual en la caída del empleo. Son las empresas medianas las que han acumulado el ajuste más drástico, que ha ido creciendo a lo largo de todo el periodo. Si la comparación la establecemos con el año 2006, en 2009 (-22 %), para 2013 (-48 %) y 2019 (-54 %). Las empresas grandes que al comienzo reajustaron el empleo en -39 %, a partir de 2013 fueron recuperando hasta situarse en 2019 con un escaso -6 %. Las pequeñas que lo mantuvieron estable o con crecimiento, a partir de 2013 fueron decayendo, hasta situar una pérdida del -18 % de los trabajadores, señal inequívoca de que su tamaño se estaba tornando escasamente viable.

4. Creación y fracaso empresarial

La renovación tecnológica que supuso en la industria cerámica, la introducción de los «hornos de rodillos» (años 80), dotó a las empresas de una mayor versatilidad, conformando un proceso productivo menos rígido, que el que imponían los «hornos túnel». La nueva tecnología reducía de modo muy relevante el ciclo de cocción y además resolvía con una sola cocción el bizcocho (cocido sin esmaltar) y el esmaltado. Además permitía organizar la jornada laboral más conveniente a la industria, sin la necesidad de producir los fines de semana y festivos.

En los años 90, la mayoría de las fábricas habían evolucionado, incorporando esta renovación tecnológica. Además era incipiente, para muchas de ellas, la fabricación de gres porcelánico, que ya estaba absolutamente implantado en Italia y que suponía una cocción a temperaturas más altas y la obtención de un producto de una porosidad muy baja, lo que permitía su colocación en exteriores. En el año 2001¹⁸ la producción de bicocción era testimonial, representaba el 5,3 % de la fabricación sectorial agregada. Esta circunstancia supuso: a) una sensible mejora en el coste de fabricación; b) facilidad para la introducción de nuevos diseños de producto; c) obtención de mayor producción con menor inversión en

¹⁷ No se puede considerar el año 2020, ya que algunas empresas en el momento de confeccionar este estudio presentaban silencio registral.

¹⁸ Datos obtenidos de Ascer.

bienes de equipo, y d) mejora en la estabilidad en la masa esmaltada y, por tanto, incremento de la calidad producida.

Todas estas ventajas productivas se complementaban con la facilidad de los fabricantes de maquinaria, para potenciar la compra de los nuevos equipos, con oferta de financiaciones a medio plazo y la disponibilidad de las entidades financieras para facilitar créditos a largo plazo (*leasing*) a costes muy asequibles. Estas circunstancias tan favorables permitían la implantación de la nueva tecnología en las fábricas existentes, por renovación y/o ampliación de estas; pero también propiciaban la creación de nuevas explotaciones fabriles, que se producían, bien por la entrada de nuevos inversores, o bien por la escisión de parte de los equipos directivos de las empresas en funcionamiento, para fundar su propia industria (*spin-off*).

Todo ello ocurre en un marco de fuerte demanda en el mercado de pavimentos y revestimientos cerámicos. Hay que señalar también que no había ninguna barrera de entrada y que la transmisión del conocimiento es muy intensa en el Distrito Cerámico, lo que permite contratar expertos para el adecuado funcionamiento de las nuevas explotaciones desde el comienzo de la actividad, así como la «tutela» de las empresas de esmaltes, para el «acoplamiento» de sus productos, monitorizando las aplicaciones necesarias para la fabricación con éxito.

Tabla 2. Constitución de empresas periodo 1990-2010

Años	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	Suma	%
Cerámica	1	1	4	3	14	8	8	6	10	5	6	66	65,3
Esmaltes	1	1			1	1		2		1	2	9	8,91
Atomizado	1					1		2	1	2	1	8	7,92
Maquinaria	2	1	3	2	2			2	4	2		18	17,8
Suma	5	3	7	5	17	10	8	12	15	10	9	101	100
Años	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	Suma	Total	%
Cerámica	2	1	1	1	2		1			1	9	75	65,2
Esmaltes												9	7,8
Atomizado												8	7
Maquinaria	1		1		1			1	1		5	23	20
Suma	3	1	2	1	3	0	1	1	1	1	14	115	100

Fuente: elaboración propia.

Los años 1990 a 2000 presentan un fuerte incremento de las sociedades en el Distrito Cerámico. Las razones expuestas anteriormente lo han potenciado y también la presencia en la zona de recursos de capital procedente de la agricultura, que acabarán siendo aplicados en parte en una actividad industrial que ofrece mayor rentabilidad que los cultivos autóctonos, ya que en esa época atravesaban por una fase de declive. Las empresas del subsector cerámica impulsan los otros subsectores, generando, también, un flujo muy intenso de nuevas empresas de suministro y otros servicios, no contempladas en este trabajo.

De 2001 a 2010, la tendencia continuó, aunque más ralentizada, entre otras cosas, porque el Distrito comienza a madurar y se producen ligeros ajustes. El número de empresas activas de la muestra alcanza su máximo en 2006 situándose en 223, cuya distribución por subsectores era: cerámica: 150, esmaltes: 27; atomizado: 12; maquinaria: 34. Que atendiendo al tamaño se agrupaban: grandes 14 %; medianas: 59 %; pequeñas: 25 % y micro: 2 %.

Por otra parte, a los efectos de presentación de las cuentas anuales, SABI denomina «activa» la sociedad que realiza la publicación de estas con la periodicidad habitual y en los plazos establecidos. Clasificando el silencio registral de las empresas en cuatro estados: extinguidas, disueltas, cierre hoja registral y concurso de acreedores, delimitando en algunos casos las que se fusionan.

Tabla 3. Sociedades que cambian de Estado periodo 2006-2020

Sociedades con cambio de Estado de las Constituidas a partir 1990 inclusive																	
Años	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Suma	%
Cerámica	1		2	3		3	2	5	1	2		1	3	4		27	79,4
Esmaltes													1			1	2,9
Atomizado										1				1		2	5,9
Maquinaria								1				1		1	1	4	11,8
Suma	1	0	2	3	0	3	2	6	1	3	0	2	4	6	1	34	100
Sociedades con cambio de Estado de las Constituidas antes de 1990																	
Años	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Suma	%
Cerámica	1	6		6	5	1	3	5	2	2	1	3	1	1		37	86,0
Esmaltes							1				1					2	4,7
Atomizado										1			1			2	4,7

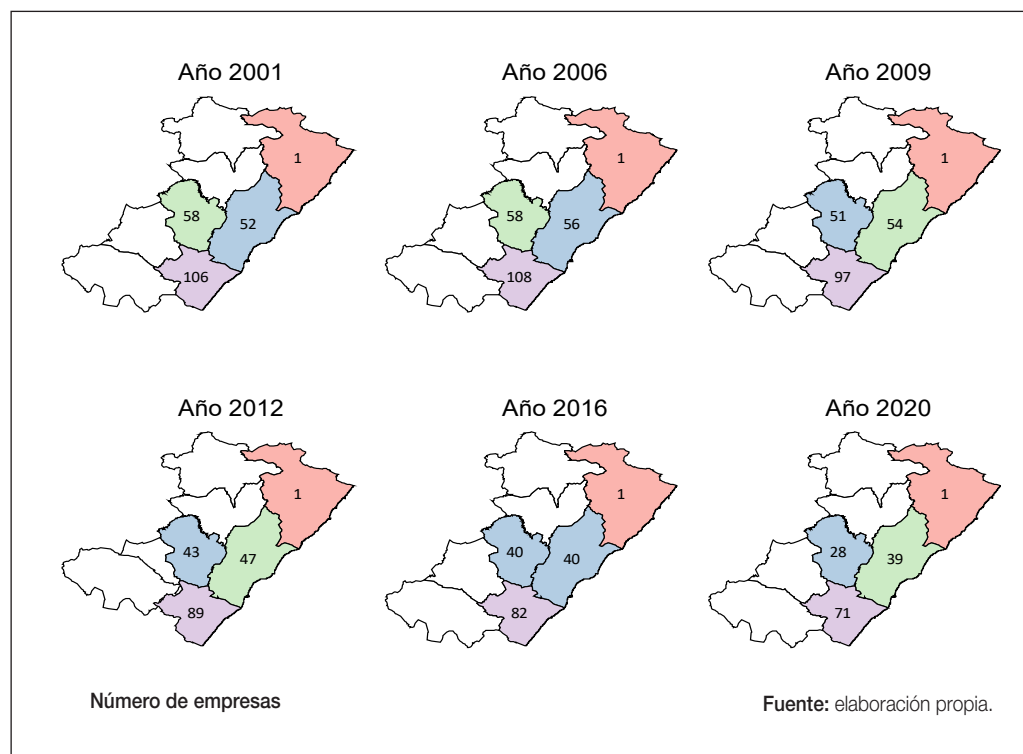
Sociedades con cambio de Estado de las Constituidas antes de 1990																	
Años	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Suma	%
Maquinaria								1						1		2	4,7
Suma	1	6	0	6	5	1	4	6	2	3	0	3	2	2	0	43	100
Total sociedades con cambio de Estado																	
Años	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Suma	%
Cerámica	2	6	2	9	5	4	5	10	3	4	1	4	4	5	0	64	83,1
Esmaltes							1				1		1			3	3,9
Atomizado										2			1	1		4	5,2
Maquinaria								2				1		2	1	6	7,8
Suma	2	6	2	9	5	4	6	12	3	6	2	5	6	8	1	77	100
NB: No incluye empresas fusionadas																	
Fuente: elaboración propia.																	

Debe señalarse que el deterioro patrimonial de algunas empresas, inducido por la crisis y como consecuencia de la fuerte caída de la demanda, propiciará, en ocasiones, la adquisición y/o absorción de aquellas, que devienen a una posición patrimonial «delicada», con un deterioro evidente y pocas posibilidades de revertirse. Esto acabará dificultando seriamente la continuación de sus operaciones, señalando, de algún modo, una incapacidad real para retornar al equilibrio a través de sus propios medios.

Según los datos conocidos hasta 2020 y sin tener en cuenta las sociedades que cambian de estado por absorción o fusión, el subsector cerámica presenta 64 incidencias por lo que teniendo en cuenta el censo en 2006 que era de 150 empresas equivale al 43 %. Para esmaltes supone el 11 %. En el caso de atomizado el 33 % y para maquinaria, el 18 %. Para todas las empresas equivale al 35 %. Además, fueron absorbidas o se fusionaron 16 empresas y 5 empresas que entraron en concurso de acreedores a lo largo del periodo 2006-2020 lograron remontarlo.

En la figura 6 se representa la evolución comarcal espacial del Distrito Cerámico de Castellón. En el año 2020, no se tienen datos de siete empresas, debido al silencio registral en la presentación de cuentas en el momento de realizar este trabajo.

Figura 6. Distrito Cerámico: evolución comarcal¹⁹ del número de empresas



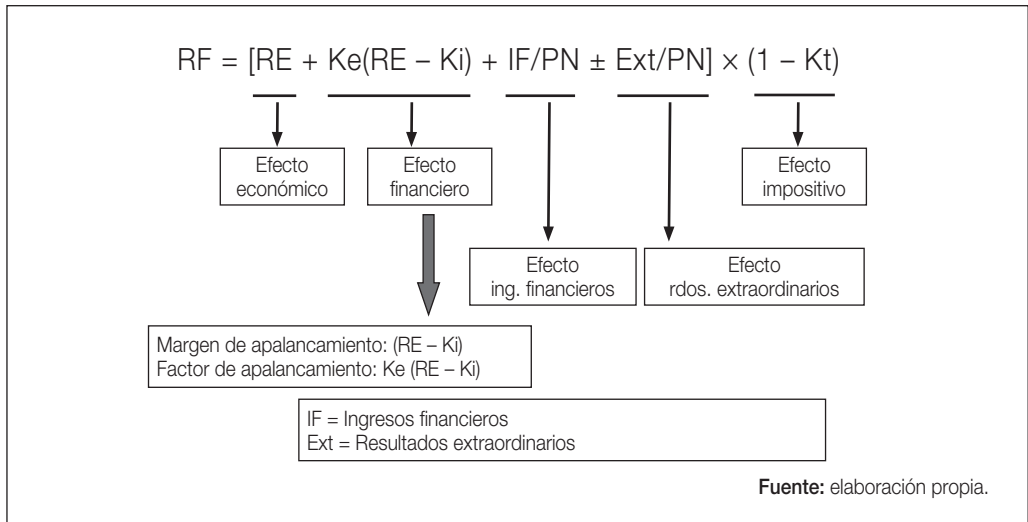
No todos los tamaños tuvieron el mismo índice de fracaso empresarial, este se concentró sobre las medianas (–62 %), las pequeñas (–33 %) y las grandes solo (–5 %).

5. Del rendimiento del negocio a la rentabilidad del accionista

La rentabilidad financiera (RF), expresada por el cociente entre el resultado del ejercicio y el patrimonio neto, identifica el rendimiento que obtienen los accionistas de una empresa. Es un indicador que resume en sí mismo la gestión global. En la figura siguiente se identifica su estructura y factores determinantes:

¹⁹ De arriba abajo en la costa: Bajo Maestrazgo (67,50 hab./km²), La Plana Alta (densidad de población 267,92 hab./km², está ubicada la capital de provincia, donde se concentra el 68 % de la población) y La Plana Baja (317,72 hab./km², con ciudades principales: Villarreal, Burriana, Vall de Uxó, Onda y Nules que aglutinan el 81 %). En el interior L'Alcalaten (24,07 hab./km², concentra la población en Alcora –67 %–).

Figura 7. Estructura de la rentabilidad financiera



El **efecto económico** representa la rentabilidad económica, es decir, el rendimiento intrínseco del negocio, sin tener en cuenta la financiación ni la carga impositiva. Se determina dividiendo el resultado de explotación por la inversión neta, siendo esta última la diferencia entre el activo total y la deuda sin coste (financiación espontánea). En este trabajo, se utiliza el resultado de explotación ajustado, que se genera mediante la adición de las diferencias de cambio, toda vez que estas son el perfeccionamiento del precio de venta obtenido en el momento del cobro, cuando las ventas de exportación se realizan en otra divisa y pago aplazado.

Definimos valor de la producción ajustado por: Cifra de negocios +/- Variación de las existencias de producto terminado y en curso +/- Diferencias de cambio.

Si multiplicamos y dividimos la rentabilidad económica por el valor de la producción ajustado, se obtienen los dos factores determinantes de la misma:

- **Margen:** Resultado de explotación ajustado/Valor de la producción ajustado.
- **Rotación:** Valor de la producción ajustado/Inversión neta.

El **efecto financiero** es el apalancamiento, representa el producto del coeficiente de endeudamiento (Ke) y el margen de apalancamiento (MA), también llamado margen financiero. Donde, $Ke = \text{Deuda con coste}/\text{Patrimonio neto}$ y $MA = \text{Rentabilidad económica} - \text{Coste de la deuda}$ (Ki). El coste de la deuda se calcula dividiendo los gastos financieros entre la deuda con coste.

- **Efecto ingresos financieros:** Ingresos financieros/Patrimonio neto.
- **Efecto resultado extraordinario:** Resultados extraordinarios/Patrimonio neto.
- **Efecto impositivo:** determina la carga impositiva en base a la tasa (kt), dicha tasa se obtiene mediante: $(1 - \text{Resultado del ejercicio/Beneficio antes de impuestos}) \times 100$.

De acuerdo con estos criterios, se ha confeccionado la tabla 4²⁰, donde se recoge la evolución de la rentabilidad económica (RE) y financiera (RF) y sus factores determinantes para el periodo considerado. Se han incluido únicamente las empresas de maquinaria, que tienen actividad industrial, seleccionadas con base en que tengan en su cuenta de resultados la rúbrica «variación de las existencias de producto terminado y en curso». Por otra parte, no se tienen en cuenta aquellas sociedades cuyo patrimonio neto es inferior al capital social y no se encuentran al comienzo de la actividad y finalmente para evitar valores atípicos no se consideran, tampoco, el 5 % de las observaciones extremas que se hallan en la cola derecha e izquierda de la rentabilidad económica.

Se evidencia que en los primeros años del periodo (precrisis) ya se estaba produciendo un ajuste en la rentabilidad económica en todos los subsectores; con una caída media del 33 % de 2006 con respecto a 2001: cerámica (-24 %), esmaltes (-37 %), atomizado (-30 %) y maquinaria (-38 %). Como la rotación media se redujo únicamente un 5 %, la disminución del margen (-29 %) fue el detonante de esa caída.

Si consideramos la mediana de los años 2008-2012 (años de crisis), la rentabilidad económica (mediana) se situó en el 3,9 %: cerámica 4 %, esmaltes 4,3 %, atomizado 1,7 %, maquinaria 4,1 %. Cuando en el periodo 2001-2007 había alcanzado el 7 %: cerámica 6,1 %, esmaltes 9,2 %, atomizado 6,1 %, maquinaria 12 %. Finalmente, la recuperación de la crisis ha supuesto que de 2013-2020 la mediana se situó en 6,4 %: cerámica 5,4 %, esmaltes 7,4 %, atomizado 9,4 % y maquinaria 7,3 %.

No obstante, con la rentabilidad económica obtenida y dado que los tipos de interés eran moderados el margen de apalancamiento (margen financiero) fue positivo en toda la serie, salvo en 2009, por tanto, en estas condiciones, el apalancamiento potenciaba la rentabilidad financiera. La mediana del coeficiente de endeudamiento de 2001-2007 es de 0,96, siendo mayor que 1 en cerámica (1,1) y atomizado (1,53) y relativamente muy bajo en es-

²⁰ Se han excluido las empresas que presentan patrimonio neto inferior al capital social y no se encuentran al comienzo de la actividad, toda vez que denotan un desequilibrio patrimonial no compatible con un análisis de rentabilidad. Igualmente aquellos casos que exceden al p(95) de la rentabilidad económica o son menores que p(5), no están contemplados en esta tabla, representan casos extremos y singulares, que pueden dificultar la evolución. Tampoco se incluyen las empresas de maquinaria que no tienen procesos industriales.

maltes (0,57) y maquinaria (0,33). En los años de crisis 2008-2012 la mediana del coeficiente de endeudamiento cae hasta el 0,66, salvo atomizado que crece y en los años 2013-2020 sigue cayendo hasta 0,50 salvo atomizado (1,14).

De hecho, de 2001 a 2006 la rentabilidad financiera crece un 16 %, con comportamiento desigual en los subsectores: cerámica +26 %, esmaltes -33 %, atomizado +72 %, maquinaria -44 %. Señalando el margen financiero positivo unido al fuerte apalancamiento. Aunque la rentabilidad del negocio decaía, la del accionista se mantenía en crecimiento.

La mediana de la rentabilidad financiera en el periodo 2008-2012 se sitúa en 3,1 %: cerámica 2,7 %, esmaltes 5 %, atomizado 2,8 % y maquinaria 3,2 %. Si consideramos el periodo 2001-2007 había alcanzado 7,7 %: cerámica 6,7 %, esmaltes 9,8 %, atomizado 8,6 % y maquinaria 10,6 %. En los años de recuperación la rentabilidad financiera acabará generando un 7,1 %: cerámica 5,8 %, esmaltes 8 %, atomizado 17,8 % y maquinaria 7,1 %.

La tasa impositiva media de todo el periodo es de 22,5 %, siendo también los años 2008 y 2009 los que manifiestan, aparentemente, presión fiscal menor, sin duda por la presencia de un número mayor de empresas con resultado antes de impuestos negativo; en el periodo 2001-2006 la media de empresas con BAI negativo ascendía al 8,1 %, para empeorar en los años 2008 y 2009, ya que alcanzan al 27,1 %. La posición va mejorando en los años siguientes, hasta alcanzar un porcentaje medio en los años 2015-2020 de 7,9 %. No obstante, la contribución agregada 2001-2020, por este concepto, de las empresas de la muestra, alcanzó a 1.438 millones de euros, lo que representa un 5 % del valor añadido agregado.

Los resultados extraordinarios en todo el periodo suponen un -0,47 % de las ventas. Salvo la singularidad del año 2006, con un efecto sobre la rentabilidad financiera de 4,5 %, en dicho año se obtienen 130 millones de resultados extraordinarios, principalmente generados en cerámica.

Tabla 4. Evolución de la rentabilidad económica y financiera

Años	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Margen	9,2	9,3	7,7	8,7	7,9	6,5	7,4	4,9	3,6	6,6	7,2	9,4	9,8	9,6	10,3	11,9	11,4	9,2	8,5	9,6
Rotación	1,02	0,98	0,91	0,92	0,95	0,97	0,97	0,89	0,64	0,76	0,81	0,81	0,82	0,90	0,86	0,86	0,90	0,86	0,83	0,75
Rent. económica	9,4	9,1	7,1	8	7,6	6,3	7,2	4,3	2,3	5	5,8	7,6	8	8,7	8,8	10,3	10,3	7,9	7	7,2
Coste financiero	6,4	5,6	5	4,4	4,4	4,7	5,8	5,8	4,8	4,3	4,7	5,1	4,5	4,5	3,8	3,4	2,8	2,3	2,3	2,5
Margen financiero	3	3,5	2	3,6	3,2	1,6	1,4	-1,5	-2,5	0,6	1,1	2,5	3,5	4,2	5	6,9	7,5	5,6	4,7	4,7
Endeudamiento	0,83	0,85	0,84	0,86	0,84	0,87	0,86	0,85	0,79	0,72	0,77	0,68	0,60	0,56	0,57	0,49	0,56	0,54	0,57	0,64
Apalancamiento	2,5	3	1,7	3,1	2,7	1,4	1,2	-1,3	-2	0,5	0,8	1,7	2,1	2,4	2,9	3,4	4,2	3	2,7	3
Ing. financieros	1,1	0,9	0,9	1	1,2	1,7	2,2	2	1,5	1,3	1,5	2,3	1,4	2,1	1,4	1,4	2,4	2,5	2,9	2
Efecto financiero	3,6	3,9	2,6	4,1	3,9	3,1	3,4	0,8	-0,4	1,7	2,3	4	3,5	4,5	4,3	4,8	6,6	5,5	5,6	5
Result. extraord.	0,4	0,5	-0,7	-0,1	1,3	4,5	0,1	-1	-1,2	-1,3	-1,8	-2,2	-1,6	0,4	-0,1	0,9	-2,1	-0,3	-1,2	0,6
Rent. B° antes imp.	13,4	13,5	9	12	12,8	13,9	10,7	4	0,7	5,4	6,3	9,4	9,9	13,6	13	16	14,7	13,1	11,4	12,8
Tasa impositiva	27,5	24,7	24,8	24,9	21,3	22,5	23,2	6,1	13,9	24,4	19,3	20,8	26,6	19,9	23,5	19,8	25,5	25	19,4	20
Rent. financiera	9,3	10,2	6,7	9	10,1	10,8	8,2	3,8	0,6	4,1	5,1	7,5	7,2	10,9	9,9	12,8	11	9,8	9,2	10
Rent. económica:																				
Cerámica	8,8	8,5	6,4	7,6	7,8	6,7	7,2	4,4	2,9	5,4	5,6	7,5	7,4	8	9,2	10,9	11,5	8,2	7,1	6,6
Esmaltes	12,9	11,4	10	9,5	6,7	4,8	7,4	4,4	1,7	4,2	6,3	8,3	9,4	10,4	7,6	8,5	6,3	6,6	6,1	8,5

Años	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
▼																				
Atomizado	7,4	8,8	7	8,1	5,4	5,2	6,1	1,6	-0,6	1,7	2,7	5,7	6,8	7,2	10,5	12,8	15,1	12,9	11,5	9,9
Maquinaria	16,4	14,5	8,2	10,2	12	10,1	11,2	8,5	6,4	11	15,7	9,1	11,1	9,6	8,5	10,4	8,5	9,4	7,8	5,9
Rent. financiera																				
Cerámica	9,2	9	5,7	8,4	9,8	11,6	7,8	2,8	0,3	3,6	3,6	5	5,3	8,9	10,1	13,7	11,1	10,8	8,6	9,3
Esmaltes	11,7	14,2	10,2	10,7	11	7,8	8,5	5,7	2,1	4,6	7,3	12,9	10,1	14,8	8,8	9,4	8,1	6,4	9,7	11,4
Atomizado	7,6	11,8	8,9	11,7	8,7	13,1	12,7	5,6	-7,3	3,2	4,2	11,1	14,2	10,2	18,2	31,9	31,5	22,9	18,8	20,2
Maquinaria	17,7	13,2	7,8	8,7	12	9,9	11,7	8,4	6,5	10,7	16	9,8	12,9	9,6	10,2	9,6	9,8	9,7	7,8	7,5
Fuente: elaboración propia.																				

Figura 8. Evolución rentabilidad económica. Años relevantes



Figura 9. Evolución rentabilidad financiera. Años relevantes



En las figuras 8 y 9 se representa mediante un diagrama de puntos la evolución de la rentabilidad económica y financiera. Cada punto representa un caso y se han consignado, únicamente, los años relevantes por razones de espacio. Las líneas corresponden a p(75), p(25) y p(50) mediana.

En la rentabilidad económica se observa claramente mayor dispersión entre las observaciones superiores al p(75) que las inferiores al p(25). En el año 2009 se aprecia de manera evidente cómo se estrecha el recorrido intercuartílico, indicando la convergencia que provoca la crisis, además p(25) es negativo.

En la rentabilidad financiera se da la misma circunstancia que en rentabilidad económica, pero en el año 2009 el p(25) es ligeramente positivo.

Se plantean a continuación seis modelos de regresión por mínimos cuadrados ordinarios para las variables dependientes rentabilidad económica y rentabilidad financiera, en tres escenarios diferentes: a) todo el periodo (2001-2020), b) años de crisis (2008-2012) y c) años no crisis (2001-2007 y 2013-2020).

El contraste se ha realizado con los siguientes tipos de variables:

- **Variables de control:** *antigüedad*, es la diferencia entre el año en curso y la fecha de constitución de la sociedad. *Incremento de la cifra de negocio (CN)*, calculada al inicio del ejercicio, es decir, $[CN(n-1) - CN(n-2)]/CN(n-1)$. *Umbral/Producción*, es un índice de eficiencia, que expresa la capacidad de la empresa para conseguir una actividad superior al umbral de rentabilidad; siendo Umbral: $(1 - \text{Gastos variables})/\text{Producción}$. *Colateral*, alude a la relación entre las inmovilizaciones materiales y el total activo. *Tamaño*, obtenido mediante el logaritmo neperiano de la plantilla. *Apalancamiento*, es la relación entre la deuda media y el activo medio, donde deuda es la suma del pasivo corriente (circulante) y el no corriente (fijo).
- **Variables dicotómicas sectoriales**, para los cuatro subsectores que hemos definido, se establece una variable, que toma valor 1 si la empresa es del subsector considerado y 0 si no lo es. Se incluyen en el contraste esmaltes, atomizado y maquinaria, excluyéndose el de cerámica, ya que es el que tiene la mayoría de las observaciones de la muestra.

Para contrastar la «bondad» de la regresión realizada, se ha aplicado la prueba de Cook-Weisberg (1983), para contrastar la presencia de heterocedasticidad en las variables; además, se ha calculado el valor de inflación de la varianza (VIF) para constatar la ausencia de multicolinealidad, el mayor índice VIF obtenido de las variables es 1,23 y la media en cada uno de los seis modelos no excede de 1,15. Luego puede descartarse esta circunstancia, ya que se recomienda que el valor obtenido del VIF no exceda de 10.

Tabla 5. Resultados de la regresión por mínimos cuadrados ordinarios

Variables dependientes rentabilidad económica y financiera (periodo crisis y sin crisis)						
	RE	RF	RE@	RF@	RE(sc)	RF(sc)
Intercepto	13.703 +(<0,001)	9.556 +(0,528)	7.161 +(<0,001)	10.424 +(0,118)	41.546 +(<0,001)	35.184 +(<0,001)
Antigüedad	0,099 +(<0,001)	0,056 +(<0,001)	-0,125 -(<0,001)	0,057 +(0,536)	-0,035 +(<0,001)	0,023 +(0,371)
Inc. venta	0,037 +(<0,001)	-0,056 -(<0,001)	0,017 +(0,005)	0,052 +(0,064)	0,050 +(<0,001)	0,056 +(<0,001)
Umbral/Producción	-7.317 -(<0,001)	-8.913 -(<0,001)	-1.878 -(<0,001)	-2.373 -(<0,241)	-38.264 -(<0,001)	-40.463 -(<0,001)
Colateral	-0,024 -(0,009)	-0,026 -(0,389)	-0,025 -(0,187)	0,017 +(0,851)	-0,015 -(0,037)	-0,037 -(0,160)
Tamaño	0,822 +(<0,001)	0,437 +(0,303)	0,890 +(0,001)	0,890 +(0,001)	-0,308 -(0,004)	0,012 +(0,975)
Apalancamiento	-1.741 -(0,005)	8.362 +(<0,001)	-0.191 -(0,871)	-3,977 -(0,480)	1.990 +(<0,001)	14.244 +(<0,001)
Esmaltes	1,25 +(<0,001)	2.033 +(0,072)	0,251 +(0,718)	1.319 +(0,692)	-0,857 -(0,002)	0,008 +(0,994)
Maquinaria	3.177 +(<0,001)	2.700 +(0,058)	1.971 +(0,026)	0,981 +(0,817)	2.156 +(<0,001)	1.835 +(0,152)
Atomizado	0,826 +(0,188)	4.833 +(0,016)	-2.959 -(0,021)	-3.302 -(0,590)	-1.555 -(0,001)	4.114 +(0,022)
N	2610	2610	601	601	2009	2009
VIF	1,11	1,11	1,11	1,11	1,15	1,15

Variables dependientes rentabilidad económica y financiera (periodo crisis y sin crisis)						
	RE	RF	RE©	RF©	RE(sc)	RF(sc)
◀						
RE = Rentabilidad económica; RF = Rentabilidad financiera.						
RE© = Rentabilidad económica en crisis; RF© = Rentabilidad financiera en crisis.						
RE(sc) = Rentabilidad económica sin crisis; RF(sc) = Rentabilidad financiera sin crisis.						
Crisis: periodo 2008 a 2012. Sin crisis periodo 2001 a 2007 y 2013 a 2020.						
Fuente: elaboración propia.						

La tabla incluye los coeficientes de cada una de las variables independientes y reporta entre paréntesis los *p-values*.

Antigüedad: el coeficiente es positivo y significativo con todos los escenarios, evidenciando que la experiencia aporta un «saber hacer» que tiene reflejo en el rendimiento.

Inc. venta: positivo y significativo salvo en rentabilidad financiera y pierde relevancia en rentabilidad financiera en crisis.

Umbral/Producción: relación inversa y significativa, salvo rentabilidad financiera en crisis corroborando la eficiencia de la empresa cuando obtiene el umbral en menos tiempo.

Colateral: tiene coeficientes menos significativos.

Tamaño: significativo y positivo para la rentabilidad económica y con menos determinación en la rentabilidad financiera.

Apalancamiento: sin relevancia en la rentabilidad financiera en crisis, pero es positivo y en rentabilidad financiera y sin crisis.

La *dummy* de los subsectores no presenta un comportamiento homogéneo.

6. Umbral de rentabilidad y riesgo operativo

6.1. Umbral de rentabilidad

Los gastos reflejados en el estado de resultados de las cuentas anuales se clasifican en función de su naturaleza. Se proponen cuatro agrupaciones: aprovisionamientos, gastos de personal, otros gastos de explotación y amortizaciones. Para este trabajo, se consideran variables los aprovisionamientos, puesto que los suministros que amparan pueden ser acomodados con facilidad a la producción planificada. Las amortizaciones y los gastos de

personal tienen consideración de fijos y los otros gastos de explotación albergan en su seno componentes fijos y variables, sin que se pueda obtener información en la memoria de las cuentas anuales sobre la composición de estos.

Para poder aproximarlos, se ha establecido un procedimiento de regresión lineal por mínimos cuadrados ordinarios²¹ por cada sociedad, de modo que se equipara como fijo, aquellos gastos que se producen en el nivel de producción nulo.

La clasificación de los gastos en fijos y variables facilita el cálculo del umbral de rentabilidad²², ya que, sin esta diferenciación, no se podría abordar. Para su obtención se emplea la fórmula:

$$\text{Umbral de rentabilidad} = \frac{\text{Gastos fijos}}{1 - \frac{\text{Gastos variables}}{\text{Valor de la producción}}}$$

A partir del umbral de rentabilidad se aproxima el riesgo operativo, deducido con base:

$$\text{RO} = \frac{1}{1 - \frac{\text{GF}}{\text{VP} - \text{GV}}} = \frac{1}{1 - \frac{\text{GF}}{\text{Mg}}} = \frac{1}{\frac{\text{Mg} - \text{GF}}{\text{Mg}}} = \frac{\text{Mg}}{\text{BAIL}}$$

Identificando: RO = Riesgo operativo, GF = Gastos fijos, VP = Valor de la producción, GV = Gastos variables, Mg = Margen de contribución, generado por la diferencia entre VP – GV, BAIL = Beneficio antes de intereses e impuestos.

El RO toma valores comprendidos $-\infty < \text{RO} < +\infty$, con base en ello podemos describir algunos escenarios:

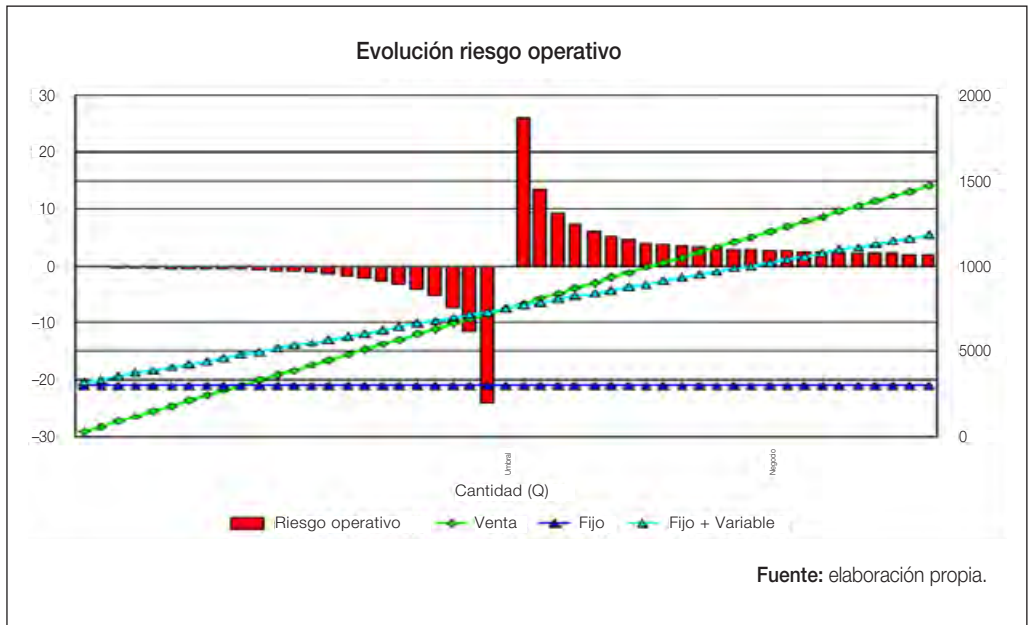
- A) $\text{Mg} > 0$ y $\text{B} > 0$: posiciones después de haberse cubierto el umbral de la rentabilidad. El RO será positivo. Debe tenerse en cuenta, que cuando VP sea muy próxima al umbral, el valor del RO será muy elevado, puesto que en esas posiciones el BAIL es exiguo.
- B) $\text{Mg} > 0$ y $\text{BAIL} = 0$: cuando VP es igual al umbral de la rentabilidad. En este caso RO alcanza el valor infinito (∞).

²¹ Se omite la descripción del procedimiento, dada la limitación de espacio del trabajo.

²² Valor de la producción que, mediante el margen bruto generado, cubre los gastos fijos, donde Valor de la producción = Cifra de negocios +/- Variación de las existencias de productos terminados y en curso +/- Diferencias de cambio.

- C) $Mg > 0$ y $BAll < 0$: los gastos fijos superan al margen de contribución. Zona en la que aún no se ha alcanzado el umbral; en la medida que se produzca el acercamiento a la cifra de umbral, el valor de RO se irá incrementando (siempre en posición negativa), hasta situarse en $(-\infty)$.
- D) $Mg < 0$ y $BAll < 0$: señala posiciones de RO positivos, dado que se dividen dos magnitudes negativas. Sin aplicación práctica para proyecciones, evidente situación de desequilibrio. Estos casos deben ser aislados y no considerados a efectos de interpretación de RO.
- E) $Mg > 0$ y $B < 0$: los gastos fijos superan al margen. El RO será negativo. Ninguna relevancia.

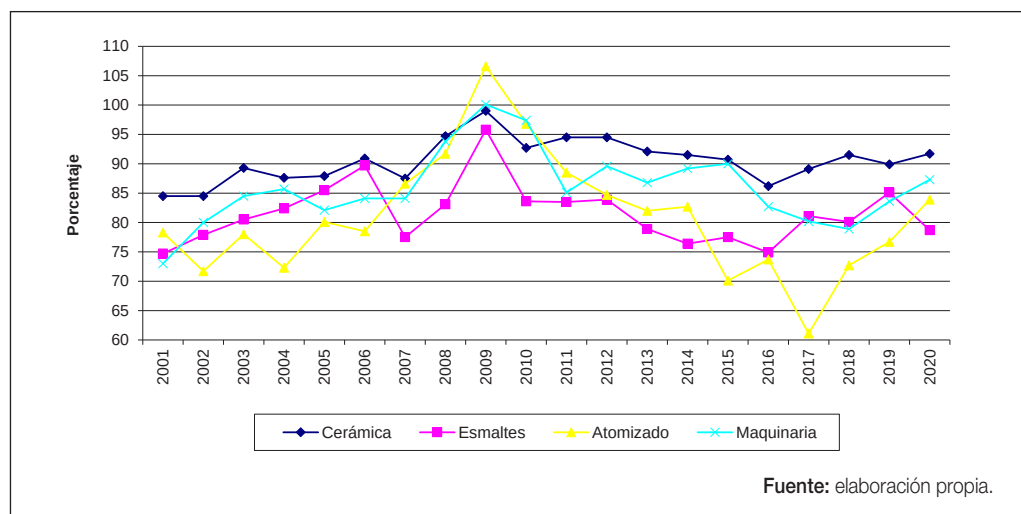
Figura 10. Relación gráfica entre riesgo operativo y umbral de rentabilidad



NB. En el eje de ordenadas: riesgo operativo y en el segundo eje ventas y gastos variables y fijos.

Si consideramos la mediana del indicador Umbral de rentabilidad/Valor de la producción, sin considerar el año 2009 y la posición extrema (baja) de atomizado en 2017, el Distrito se ha movido en un rango superior de 95 % e inferior de 70 %. Cerámica es el subsector que alcanza el umbral más tarde, presenta una mediana de 91 % para todo el periodo, del mismo modo, maquinaria se sitúa en 85 %, y atomizado y esmaltes lo hacen alrededor de 80 %.

Figura 11. Mediana de umbral de rentabilidad/valor de la producción (%)



6.2. Riesgo operativo²³

Las empresas del Distrito Cerámico de materias primas (esmaltes y atomizado) y producto final (cerámica) están diseñadas para trabajar a pleno rendimiento. Su punto óptimo está muy próximo al máximo y tienen poca elasticidad para poder redimensionar su carga productiva, en casos de *shock* de demanda. Cuando se realizan este tipo de ajustes, producen un incremento de coste unitario relevante, dada la elevada proporción de costes fijos. Por consiguiente, las empresas tratan de evitar el ajuste de la carga productiva, aunque con ello incrementen sus *stocks*.

Esta rigidez de las explotaciones provocó con la crisis financiera un cierto desconcierto de los equipos directivos, pues se enfrentaban a una caída de su cifra de negocios drástica y persistente, sin parangón en los años anteriores. Hasta encontrar el modo de aplicar los ajustes necesarios para minimizar el fuerte impacto de los gastos fijos, se produjo una demora, que acabaría resultando decisiva, para inducir los efectos negativos en las explotaciones.

Si consideramos la relación entre «Gastos fijos/Producción», en los años 2008 y 2009 se produce un fuerte incremento, la mediana es 29,1 % (en 2008) y se llega al 42,2 % (2009). En la figura 12 se aprecia cómo la caída de la producción se acompaña de una disminución de los gastos fijos, pero claramente inferior, lo que provoca un crecimiento del riesgo operativo.

En la figura 13, se representa la evolución del riesgo operativo por subsectores.

²³ También denominado apalancamiento operativo.

Figura 12. Valor de la producción y gastos fijos

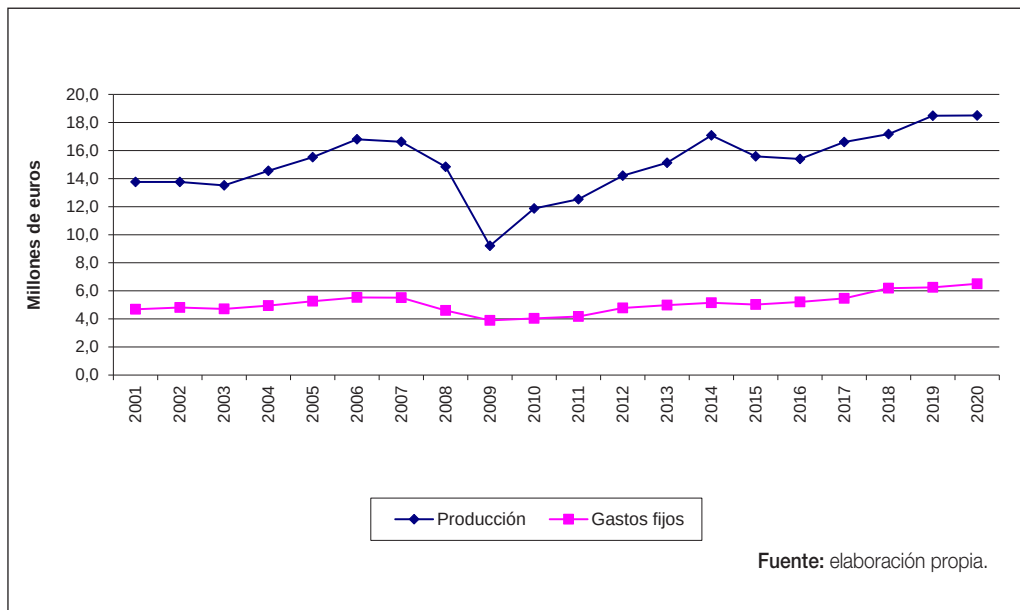
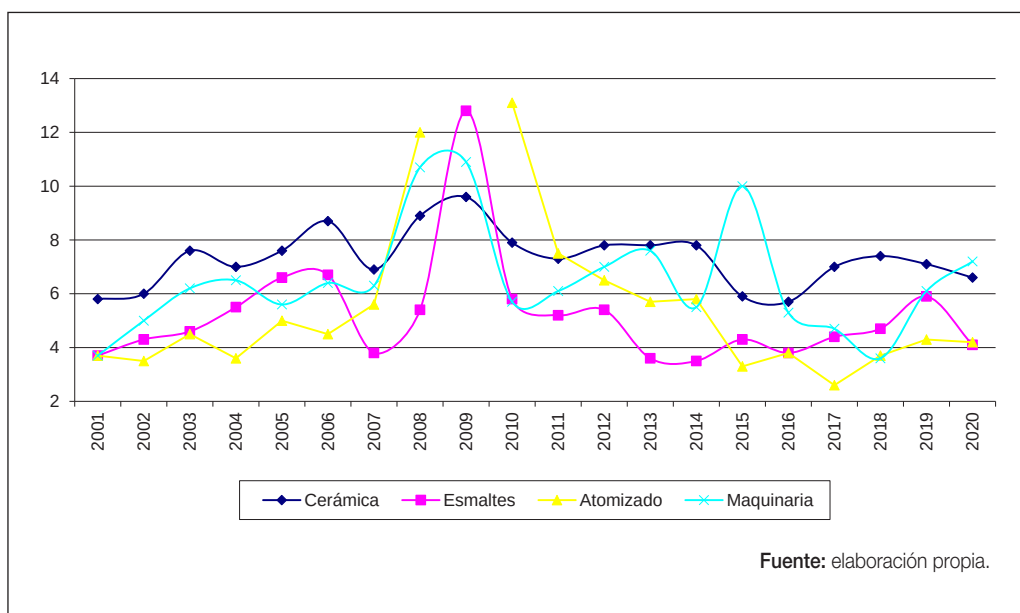


Figura 13. Evolución riesgo operativo. Años 2001-2020



El riesgo operativo mide la elasticidad del BAI con respecto a las variaciones que se producen en la producción²⁴. En el periodo considerado, la mediana de la variación interanual de la producción es positiva, salvo en los ejercicios 2008 y 2009, que lo hace en $-7,7\%$ y -20% , respectivamente. Por consiguiente, en el año 2008 como el riesgo operativo al inicio del ejercicio era 6,4 suponía que el BAI caería un 49% , en la empresa mediana (estadística), lo que identifica el efecto tan severo que se produciría en 2009. Hay que señalar que en los años 2008 y 2009 conjuntamente la producción se contrajo un $26,2\%$ ²⁵, circunstancia que propició un fuerte impacto al alza del RO.

7. A modo de conclusiones

El Distrito Cerámico de Castellón ha sufrido un severo ajuste por la crisis financiera sobrevenida en 2008, potenciándose sus efectos negativos por la caída de la construcción en España. Como consecuencia de ello, se produjo un desplome, sin precedentes, de la demanda, cuya persistencia acabaría afectando severamente a un buen número de empresas, propiciando su extinción o el concurso de acreedores, sin olvidar las que fueron compradas o fusionadas.

En Italia, el tamaño medio de las empresas es sensiblemente mayor que en España, proceso que habían completado unos años antes de la crisis, principalmente mediante fusiones. En el Distrito Cerámico español no se dieron las circunstancias propicias para ello, la pertenencia de las empresas a grupos familiares impedía el crecimiento por fusión, cuando no, dificultaba el establecimiento de acuerdos de colaboración entre ellas, para conseguir explotaciones fabriles especializadas y, por tanto, con mayor rendimiento. En los grupos familiares, producir para otra fábrica, se consideraba un «fracaso» de la empresa que lo practicaba, en la medida en que denotaba falta de capacidad para vender en el mercado.

La excesiva complicación del portafolio de producto final²⁶, con crecimiento muy relevante en pastas, formatos y series, complicaba extremadamente la planificación de la producción, lo cual dificultaba la consecución de las productividades idóneas, como consecuencia se hacía poco viable el mantenimiento de la rentabilidad histórica de las explotaciones.

Las empresas de tamaño mediano son las que sufrieron en mayor medida estas dificultades. Su estrategia de crecimiento era principalmente para emular a las grandes y también para dotarse de una gama de producto diversa y vanguardista, presionadas por sus estamentos comerciales, lo que obligaba a ganar tamaño, aunque en realidad seguían teniendo unos modos de trabajo y unas estructuras más parecidas a las pequeñas.

²⁴ En este trabajo se ha definido producción como: Cifra de negocios +/- Variación de las existencias de producto terminado y en curso +/- Diferencias de cambio.

²⁵ Todos los razonamientos se refieren siempre a la posición de la mediana.

²⁶ Pavimentos y revestimientos.

Además el crecimiento por el que habían apostado no era fácil de lograr y algunas de ellas, que ya estaban teniendo dificultades, al no haber podido consolidar esa posición, se encontraban estancadas, en lo que podría denominarse como una «travesía del desierto», que dada las circunstancias se estaba haciendo demasiado duradera.

En buena parte, esta debilidad estructural fue el detonante de que el tamaño de empresa, que soportó efectos más negativos, fuese el mediano. El progreso de crecimiento lento, por el que se había optado, fue parcialmente interrumpido por la necesidad de tomar decisiones severas de ajuste.

Además, el crecimiento endógeno genera indefectiblemente incremento de los gastos fijos y, por tanto, en principio, aumento del riesgo operativo, que con tendencia creciente en los mercados, no conlleva preocupaciones adicionales. Pero, sin embargo, provoca mucha inestabilidad si, por el contrario, la cifra de negocios no progresa.

En esta tesitura y el retraso en la constatación del *shock* de demanda, hizo que las empresas que decidieron continuar trabajando a pleno rendimiento y no acometieron ajustes acordes con la demanda fueron incrementando sus *stocks* de producto terminado. Cuando se dispusieron a ajustar la carga productiva a la demanda, esta estaba ya «hundida» y las necesidades de vender, para movilizar las existencias que habían acumulado, y con ello generar tesorería, se encontraron con una gran atonía en el mercado, que solo reaccionaba por un precio «atractivo» y, por tanto, inusual.

La conclusión de toda esta «tormenta perfecta» fue una caída de la rentabilidad, crecimiento del coste de fabricación y planteamientos de ajuste de las fábricas, con paradas de unidades de producción.

Circunstancias que fueron el detonante del fracaso empresarial que hemos analizado y un debilitamiento de todas las explotaciones, que se enfrentaban a unas circunstancias inéditas, para las que el Distrito no tenía respuestas, para conformar estrategias adecuadas, ya que, hasta entonces, la transmisión del conocimiento siempre se había dado en circunstancias favorables y no estaban estructuradas para hacerlo en momentos de gran incertidumbre, donde prevalecían las posiciones individualistas. El Distrito no elaboraba estrategias para facilitar la salida de esta, ya que estaba sumido en el desconcierto.

Consolidado el ajuste y fortalecimiento paulatino de las empresas que han continuado la gestión, en los últimos años se ha producido una recuperación del rendimiento, aunque no en el nivel que estaba al comienzo del siglo, pero que permite pensar que la crisis financiera se ha superado. La recuperación de las cifras de negocio es evidente, por el fuerte impulso que se está obteniendo de los mercados de exportación, puesto que el mercado doméstico aunque ha crecido está lejos de las cifras alcanzadas en el pasado.

En esta posición, como ya se ha comentado en el trabajo, se está produciendo una alta concentración empresarial, lo que supondrá en medio plazo un alejamiento de una estructura sin dominio alguno de ninguna empresa, a otra más proclive para el control del mercado de los grupos grandes.

Además en el momento de escribir este trabajo, se cierne otra crisis, provocada por el fuerte crecimiento de los costes de la energía utilizada en la fabricación de los productos, que está provocando una gran preocupación en las empresas, pues está teniendo efectos en la ralentización de la producción, cuando no, parada de unidades productivas. Pero, sin embargo, también se observa un esfuerzo conjunto, incluso entre subsectores, para la aplicación de acciones globales decididas en el ámbito de las asociaciones empresariales, con planteamientos a las autoridades a nivel estatal.

Referencias bibliográficas

- Albors, J. y Hervás, L. (2003). La industria cerámica europea en el siglo XXI: Retos tecnológicos y desafíos de la próxima década. *Boletín de la Sociedad Española de Cerámica y Vidrio*, 45(1).
- Alegre, J., Chiva, R. y Lapedra, R. (2006). La innovación de productos en el sector cerámico: un análisis de las empresas innovadoras y menos innovadoras. *Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, 15(4), 55-68.
- Ascer. *Datos Económicos del Sector*. Asociados de la Asociación Española de Fabricantes de Azulejos y Pavimentos Cerámicos.
- Baigorri, P. (2004). La Industria española de esmaltes: La nueva revolución. *Técnica Cerámica*, 326, 908-918.
- Boschi, A. O. (2004). *La Industria Cerámica Brasileña*. Qualicer 2004.
- Fuertes, A. M. (Dir.). (2005). *El distrito industrial de la Cerámica. Claves de la competitividad de la economía de Castelló*. Fundación Dávalos-Fletcher.
- Gabaldón Estevan, D.; Tortajada Esparza, E. y Fernández de Lucio, I. (2008). *El papel de las fritas, colores y esmaltes en la evolución del sector cerámico de la Comunidad Valenciana*. Presidencia de la Generalitat Valenciana. Fundación Premios Rey Don Jaime I.
- Gozalvo, C. e Irún, M. (2006). La fabricación de fritas, esmaltes y colores cerámicos. Retos sociales, económicos y medioambientales en el contexto internacional. *Qualicer 2006. Castellón*, 3-23.
- Martínez, M. T. y Molina, F. X. (2004). Distrito industrial, capital humano disponible y desempeño. El Sector Cerámico de Castellón. *Revista de Estudios Regionales*, 69, 89-114.
- Tortajada, E., Gabaldón Estevan, D. y Fernández de Lucio, I. (2007). Evolución tecnológica del Distrito Cerámico de Castellón. La contribución de la Industria de Fritas, colores y esmaltes. *XXXII Reunión de Estudios Regionales. Competitividad. Cohesión y desarrollo regional sostenible*.

Luis Martínez Isach. Profesor mercantil, licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad de Valencia y DEA en Gestión Empresarial por la Universidad Jaume I de Castellón. Profesor asociado del Departamento de Finanzas y Contabilidad de la Universidad de Castellón. Profesor del Máster de Gestión financiera y contabilidad avanzada. Director de Control de Gestión de la División Cerámica y Sanitario de grupo industrial nacional (en la actualidad jubilado).

Calificación de una emisión de acciones preferentes en las cuentas individuales de la emisora

Análisis de la [consulta 4 del BOICAC 131, de septiembre de 2022](#)

Javier López Jerez

Profesor del CEF.- UDIMA (España)

Extracto

| Aplicación práctica de la consulta 4 del BOICAC 131 sobre la calificación de la emisión de unas acciones preferentes en las cuentas anuales individuales de la sociedad emisora.

Publicado: 05-07-2023

Consulta 4

Sobre la calificación de la emisión de unas acciones preferentes en las cuentas anuales individuales de la sociedad emisora.

Respuesta

Según se indica en la consulta, la sociedad A –cuyas acciones están admitidas a cotización– posee el 100 % de las acciones ordinarias de la sociedad B, sociedad anónima unipersonal. La sociedad A tiene un consejo de administración de 12 miembros, mientras que la sociedad B tiene un consejo de 5 miembros y ninguno es coincidente con los consejeros de A. La única actividad de B es la emisión de instrumentos financieros, para lo que necesita la garantía de la sociedad A.

La operación objeto de consulta se refiere a la emisión de acciones preferentes por parte de la sociedad B, cuyo garante es la sociedad A. De acuerdo con la información facilitada por el consultante, las características de la emisión son las siguientes:

- Las acciones preferentes no tienen derecho de voto, son rescatables solo a opción del emisor y su vencimiento es a perpetuidad.
- La garantía que presta A es sobre el pago de los dividendos y sobre el valor nominal inicial de las acciones más cualquier incremento de valor de dicho nominal que se pueda dar en el futuro, y es retribuida.
- El dividendo es variable, en función de un tipo de interés de referencia y no acumulativo.
- El pago obligatorio del dividendo por parte de B está condicionado a que el grupo A tenga beneficios a nivel consolidado y distribuya dividendos.
- En el caso de que el grupo A tenga beneficios a nivel consolidado y no distribuya dividendos, la sociedad B tiene la opción (pero no la obligación) de evitar el pago de la retribución mediante una remuneración en especie consistente en el incremento del valor nominal de las participaciones preferentes, siempre que la garantía otorgada por la sociedad A se haga extensiva a la cuantía incrementada del nominal, contando el emisor y el garante con las autorizaciones societarias oportunas.

Por otro lado, se indica que, en las cuentas anuales consolidadas del grupo, las acciones preferentes se clasifican como socios externos en la medida en que a ese nivel de la entidad que informa el pago de dividendos se encuentra bajo el control del grupo.

La consulta versa sobre la presentación de las acciones preferentes bien como un instrumento de patrimonio o como un pasivo financiero en las cuentas anuales individuales de la sociedad B.

La Resolución (RICAC) 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, en su artículo 3, incluye la siguiente definición de pasivo financiero:

3. Pasivo financiero: es una obligación contractual de entregar efectivo u otro activo financiero; también cumple la definición de pasivo financiero una obligación contractual de intercambiar activos o pasivos financieros con terceros en condiciones potencialmente desfavorables, así como determinados contratos que se pueden liquidar con instrumentos de patrimonio propio de la sociedad en los términos regulados en el artículo 4.

Por lo tanto, cumple la definición de pasivo financiero, total o parcialmente, un instrumento que prevea su recompra obligatoria por parte del emisor, o que otorgue al tenedor el derecho a exigir al emisor su rescate a cambio de efectivo o de otro activo financiero, o que sea devuelto automáticamente al emisor en el momento en que tenga lugar un suceso futuro cierto o contingente, que esté fuera del control

de la sociedad y del inversor, o a recibir una remuneración predeterminada siempre que haya beneficios distribuibles.

No obstante, como excepción al tratamiento contable establecido para los pasivos, si el instrumento financiero solo incorpora una obligación contractual para la sociedad que lo emite o crea de entregar al inversor una participación proporcional en sus activos netos en el momento de la liquidación, incluso en el caso de las sociedades que se constituyen con un ámbito temporal limitado, el instrumento se incluirá en el patrimonio neto.

Como complemento de esta definición, en el artículo 12, «Acciones y participaciones con privilegio», de la RICAC, se indica lo siguiente:

1. Las sociedades de capital, con las formalidades prescritas para la modificación de los estatutos, pueden crear participaciones sociales y emitir acciones que confieran algún privilegio frente a las comunes, como el derecho a obtener un dividendo preferente.

2. Si los estatutos disponen que el dividendo preferente está condicionado al previo acuerdo de un dividendo ordinario, las acciones y participaciones con privilegio se clasificarán como instrumentos de patrimonio y se presentarán en el patrimonio neto siguiendo el criterio indicado en el artículo 8.2, siempre y cuando estos instrumentos no sean acreedores de otro privilegio que pudiera originar una obligación en la sociedad de entregar efectivo u otro activo financiero.

3. Las acciones o participaciones privilegiadas también se clasificarán como instrumentos de patrimonio si el privilegio de las acciones o participaciones consiste en cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) El derecho a obtener el reembolso de su valor, en caso de liquidación, antes de que se distribuya cantidad alguna a los restantes accionistas o partícipes.

b) No quedar afectadas por la reducción del capital social por pérdidas, independientemente de la forma en que se realice, sino cuando la reducción supere el valor nominal de las restantes acciones o participaciones sociales contabilizadas como instrumentos de patrimonio.

4. Por el contrario, si las acciones o participaciones gozan de un privilegio incondicional en forma de dividendo mínimo, sea o no acumulativo, las acciones o participaciones sociales se clasificarán como un instrumento financiero compuesto.

En tal caso, en la fecha de reconocimiento inicial la sociedad deberá distribuir el importe recibido entre el componente de pasivo y el de patrimonio de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 3.4.

El componente de pasivo será el valor actual de la mejor estimación de los dividendos preferentes descontados a una tasa que refleje las evaluaciones del mer-

cado correspondientes al valor temporal del dinero, a los riesgos específicos de la entidad y a las características del instrumento. El espacio temporal a considerar para realizar la estimación será la duración o vigencia del privilegio. A tal efecto, y para las sociedades que no tengan valores admitidos a cotización, salvo mejor evidencia, se tomará el tipo de interés incremental como tasa de descuento; esto es, aquel tipo de interés al que se pudiese refinanciar la entidad en un plazo igual al del flujo de caja que se quiere descontar.

En aplicación del principio de aportación patrimonial efectiva, el valor del pasivo no debe superar el valor del patrimonio recibido. En su caso, el diferencial se contabilizará atendiendo a la realidad económica y jurídica de la operación sin perjuicio de las consecuencias que pudieran derivarse de los acuerdos alcanzados.

En el supuesto planteado, el pago de dividendos por parte de la sociedad B tiene carácter incondicional si el grupo A tiene beneficios a nivel consolidado, el consejo de administración de A acuerda realizar una propuesta de aplicación y su junta general decide distribuir el dividendo propuesto.

Tal y como plantea el consultante en su escrito, la cuestión a resolver para otorgar el adecuado tratamiento contable a los hechos descritos sería conocer en qué medida la sociedad B puede evitar el pago del dividendo, es decir, sería necesario juzgar si esta sociedad controla la política de retribución que condiciona la salida de flujos de efectivo.

Pues bien, cuando se analiza por ejemplo el sujeto contable obligado a consolidar, es claro que el uso del concepto de control como presupuesto de la formulación de cuentas anuales consolidadas no impide que se puedan identificar sucesivas relaciones de control conforme se desciende por una cadena de participaciones dentro de un grupo, sin perjuicio de que, *de facto*, el control último de todas ellas resida en la sociedad dominante que se ubica en el punto superior de la cadena de control.

Por ello, en la operación planteada y desde la perspectiva de la formulación de las cuentas anuales de la sociedad dependiente, la capacidad de evitar la salida de flujos de efectivo no forma parte del ámbito de decisiones que puedan adoptar los órganos societarios de esta entidad, y, en consecuencia, esta circunstancia llevaría a identificar un componente de pasivo en las acciones preferentes sobre las que versa la consulta.

Ejemplo

Supongamos una entidad Amalgama, que cotiza en bolsa y posee el 100 % de las acciones ordinarias de la sociedad Basalto, sociedad anónima unipersonal. La única actividad de Basalto es la emisión de instrumentos financieros, para lo que necesita la garantía de la sociedad Amalgama.

La entidad Basalto, que cuenta con un capital social de 2.000.000 de euros, totalmente desembolsado, ha realizado a 31 de diciembre de 20X0, una ampliación de capital de acciones preferentes, cuyo garante es la sociedad A, con las siguientes características:

- La ampliación de capital se realiza por un nominal de 500.000 euros, que se corresponde con 5.000 títulos de 100 euros de valor nominal cada uno, y se prevé que se desembolsen en el 100 %.
- Las acciones preferentes no tienen derecho de voto durante 5 años, son rescatables solo a opción del emisor y su vencimiento es a perpetuidad.
- La garantía que presta Amalgama es sobre el pago de los dividendos y sobre el valor nominal inicial de las acciones más cualquier incremento de valor de dicho nominal que se pueda dar en el futuro, y es retribuida.
- El dividendo es variable, en función de un tipo de interés de referencia y no acumulativo.
- El pago obligatorio del dividendo por parte de Basalto está condicionado a que la empresa Amalgama tenga beneficios a nivel consolidado y distribuya dividendos.
- En el caso de que el grupo Amalgama tenga beneficios a nivel consolidado y no distribuya dividendos, la sociedad Basalto tiene la opción (pero no la obligación) de evitar el pago de la retribución mediante una remuneración en especie consistente en el incremento del valor nominal de las participaciones preferentes, siempre que la garantía otorgada por la sociedad Amalgama se haga extensiva a la cuantía incrementada del nominal, contando el emisor y el garante con las autorizaciones societarias oportunas.

El grupo al frente del cual se encuentra Amalgama ha obtenido beneficios en los últimos 4 años y ha repartido dividendos de un 5 % de manera constante.

Las previsiones de distintos analistas estiman que la situación de beneficios se mantendrá a lo largo de los próximos años, debido, entre otros, a las inversiones en empresas armamentísticas y farmacéuticas que posee el grupo.

Adicionalmente a ello, la junta directiva de Amalgama tiene intención de repartir para el ejercicio 20X1 un 6 % en concepto de dividendos e ir incrementando esta retribución en un punto porcentual cada año hasta alcanzar el 8 %.

El tipo de interés sin riesgo se encuentra en el 3 %, y se establece una tasa de riesgo para la empresa de dos puntos adicionales.

Se pide:

Registrar las operaciones de 20X0, 20X1 y 20X2 relativas a la emisión y reparto de dividendos relacionados exclusivamente con la emisión de las acciones preferentes, teniendo en cuenta que la empresa reparte los dividendos el 31 de diciembre de cada año.

Solución

Este supuesto, en línea con la consulta, debemos analizarlo desde dos puntos de vista. Por un lado, el *rescate*, y por otro, el *dividendo*.

En un primer momento, podemos pensar que como el *rescate* es una decisión del emisor, debemos considerar las acciones exclusivamente como un instrumento de patrimonio, dado que, por lo que respecta al rescate, la sociedad Basalto tiene la capacidad de evitar la salida de flujos de efectivo.

Sin embargo, desde el punto de vista del *dividendo*, conviene traer a colación el artículo 99, del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de sociedades de capital:

1. Los titulares de participaciones sociales y las acciones sin voto tendrán derecho a percibir el dividendo anual mínimo, fijo o variable, que establezcan los estatutos sociales.

Una vez acordado el dividendo mínimo, sus titulares tendrán derecho al mismo dividendo que corresponda a las participaciones sociales o a las acciones ordinarias.

2. Existiendo beneficios distribuibles, la sociedad está obligada a acordar el reparto del dividendo mínimo a que se refiere el párrafo anterior.

Consecuencia de ello, lo que constituye un derecho para los accionistas, supone una obligación para la sociedad.

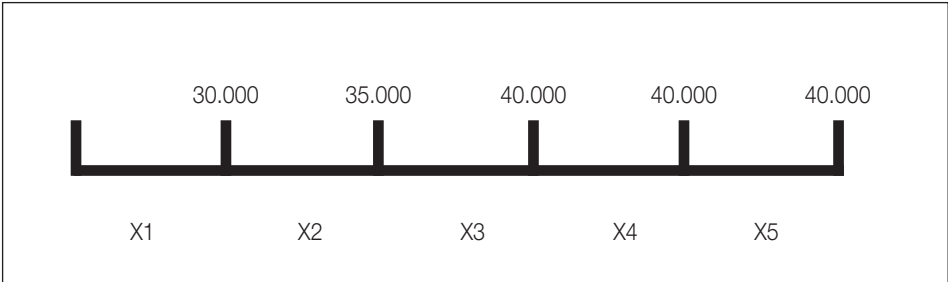
La consulta objeto de nuestro análisis es muy clara al respecto al señalar lo siguiente:

[...] la capacidad de evitar la salida de flujos de efectivo no forma parte del ámbito de decisiones que puedan adoptar los órganos societarios de esta entidad, y, en consecuencia, esta circunstancia llevaría a identificar un componente de pasivo en las acciones preferentes sobre las que versa la consulta.

Derivado de lo anterior, la emisión de este tipo de acciones con las características de nuestro supuesto, se configura conforme dispone el artículo 3.4 de la Resolución de 5 de marzo de 2019, del ICAC, 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, como un instrumento financiero compuesto, que incluye componentes de pasivo financiero y de patrimonio simultáneamente.

Con esta calificación, de instrumento financiero compuesto, calculamos el componente pasivo. Para ello, determinamos los pagos a los que habrá de hacerse frente:

- Pago para el 1-9-20X1 = 5.000 títulos $\times$ 100 €/título $\times$ 6 % = 30.000 euros
- Pago para el 1-9-20X2 = 5.000 títulos $\times$ 100 €/título $\times$ 7 % = 35.000 euros
- Pago para el 1-9-20X3 = 5.000 títulos $\times$ 100 €/título $\times$ 8 % = 40.000 euros
- Pago para el 1-9-20X4 = 5.000 títulos $\times$ 100 €/título $\times$ 8 % = 40.000 euros
- Pago para el 1-9-20X5 = 5.000 títulos $\times$ 100 €/título $\times$ 8 % = 40.000 euros



Tipo de descuento = 3 % + 2 % = 5 %

$$V_{1-9-20X0} = 30.000 \times (1 + 0,05)^{-1} + 35.000 \times (1 + 0,05)^{-2} + 40.000 \times (1 + 0,05)^{-3} + 40.000 \times (1 + 0,05)^{-4} + 40.000 \times (1 + 0,05)^{-5}$$

Valor total del instrumento	=	5.000 × 100 × 100 %	=	500.000	100 %
Valor componente pasivo	=	$30.000 \times (1 + 0,05)^{-1} + 35.000 \times (1 + 0,05)^{-2} + 40.000 \times (1 + 0,05)^{-3} + 40.000 \times (1 + 0,05)^{-4} + 40.000 \times (1 + 0,05)^{-5}$	=	159.120,11	31,82 %
Valor componente PN calculado por diferencias				=	340.879,89 68,18 %

El 31 de diciembre de 20X0, por la contabilización de la emisión de las acciones preferentes:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas	340.879,89	
195	Acciones o participaciones emitidas consideradas como pasivos financieros	159.120,11	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		340.879,89
199	Acciones o participaciones emitidas consideradas como pasivos financieros pendiente de inscripción		159.120,11

Por la suscripción y el desembolso de las acciones preferentes:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (5.000 × 100 × 100 %)	500.000	

Código	Cuenta	Debe	Haber
◀			
190	Acciones o participaciones emitidas		340.879,89
195	Acciones o participaciones emitidas consideradas como pasivos financieros		159.120,11

Por la inscripción en el Registro Mercantil:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	340.879,89	
199	Acciones o participaciones emitidas consideradas como pasivos financieros pendiente de inscripción	159.120,11	
100	Capital social		340.879,89
150	Acciones o participaciones a largo plazo consideradas como pasivos financieros		137.076,12
502	Acciones o participaciones a corto plazo consideradas como pasivos financieros		22.043,99

A continuación calculamos el **coste amortizado del componente pasivo** (1), teniendo en cuenta que la diferencia entre el dividendo anual (3) y el gasto financiero devengado con el tipo de interés efectivo (2), como consecuencia de la actualización, será el traspaso necesario del componente pasivo al componente de patrimonio (4):

Fecha	Componente pasivo (1)	Gasto financiero (2)	Dividendos (3)	Amortización (4) = (3) - (2)
31-12-20X0	159.120,11			
31-12-20X1	137.076,12	7.956,01	30.000	22.043,99
31-12-20X2	108.929,92	6.853,81	35.000	28.146,19
31-12-20X3	74.376,42	5.446,50	40.000	34.553,50
31-12-20X4	38.095,24	3.718,82	40.000	36.281,18
31-12-20X5	0	1.904,76	40.000	38.095,24

El 31 de diciembre de 20X1, por el reconocimiento del primer dividendo, que conforme al artículo 28, de la citada Resolución del ICAC de 2019, «... se contabilizará al cierre del ejercicio como un gasto financiero en la cuenta de pérdidas y ganancias...», haremos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
664	Dividendos de acciones o participaciones consideradas como pasivos financieros	7.956,01	
502	Acciones o participaciones a corto plazo consideradas como pasivos financieros	22.043,99	
526	Dividendo activo a pagar		30.000

Por el pago del dividendo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar	30.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		30.000

Adicionalmente, ese mismo artículo de la resolución continúa señalando lo siguiente:

[...] cuando el importe del dividendo obligatorio sea superior al gasto financiero reconocido en la cuenta de pérdidas y ganancias, la sociedad ajustará la cifra de capital social contable con cargo al resultado del ejercicio u otra partida del beneficio distribuable en el importe en que el dividendo obligatorio supere el gasto financiero.

Por lo que conforme a ello haremos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	22.043,99	
100	Capital social		22.043,99

También a 31 de diciembre de 20X1, reclasificamos a corto plazo el componente pasivo ligado al siguiente dividendo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
150	Acciones o participaciones a largo plazo consideradas como pasivos financieros	28.416,19	
502	Acciones o participaciones a corto plazo consideradas como pasivos financieros		28.416,19

El 31 de diciembre de 20X2, por el reconocimiento del segundo dividendo, haremos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
664	Dividendos de acciones o participaciones consideradas como pasivos financieros	6.853,81	
502	Acciones o participaciones a corto plazo consideradas como pasivos financieros	28.146,19	
526	Dividendo activo a pagar		35.000

Por el pago del dividendo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar	35.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		35.000

Adicionalmente, por el ajuste de capital social:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	28.146,19	
100	Capital social		28.146,19

También a 31 de diciembre de 20X2, reclasificamos a corto plazo el componente pasivo ligado al siguiente dividendo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
150	Acciones o participaciones a largo plazo consideradas como pasivos financieros	34.553,50	
502	Acciones o participaciones a corto plazo consideradas como pasivos financieros		34.553,50

El resto de los ejercicios se contabilizarían de la misma manera, de modo que al finalizar el pago del último dividendo obligatorio el 31 de diciembre de 20X5, y después de ajustar la cifra de capital social, el componente pasivo habría desaparecido de balance, encontrándose registrado en la cuenta 100, «Capital social», por lo que como conclusión obtenemos que el componente pasivo subsistirá, en tanto en cuanto exista una obligación de pago para el emisor.



Segundo ejercicio resuelto de los procesos selectivos para el ingreso en el Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado

Ana Luna García González

Interventora y auditora del Estado (España)

(Segundo ejercicio de los procesos selectivos para el ingreso en el Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado convocados por Resolución de 1 de marzo de 2022 [BOE de 7 de marzo]).

Sumario

- Caso 1. Contabilidad financiera.** Ingresos por un contrato en construcción.
- Caso 2. Contabilidad financiera.** Carteras de valores mobiliarios.
- Caso 3. Contabilidad de sociedades.** Operaciones de patrimonio neto.
- Caso 4. Contabilidad financiera.** Impuestos diferidos.

Publicado: 05-07-2023



Caso práctico núm. 1

Contabilidad financiera

Un constructor, que opera con la denominación Constructo, SA, ha obtenido de una empresa un contrato para la edificación de una de sus fábricas, que tardará 2 años en terminar a partir del comienzo, el 1 de enero de 2021. Los costes directos de elaboración del proyecto y de la licitación que ha ganado, en competencia con otros constructores, han sido de 30.000 euros, pagados al contado (estos costes pueden denominarse costes previos, y se pagaron al contado).

En un principio, la programación de la obra supone que se hará por mitades en los ejercicios 2021 y 2022. El compromiso de pago de la empresa, siempre que se cumpla el programa previsto, es el siguiente:

- El 31 de diciembre de 2022: 78.000 euros.
- El 31 de diciembre de 2023: 91.000 euros.

Los costes de construcción previstos para cada uno de los años son de 60.000 euros, y en el sector se factura habitualmente cargando un 30 % de «margen industrial» sobre estos costes. El exceso de ingresos sobre este valor razonable de la construcción debe considerarse compensación por el aplazamiento en el cobro.

Se pide (suponiendo que se cumplen tanto el programa de construcción como los pagos, e ignorando los impuestos a pagar de todo tipo por las transacciones):

- 1.1. Determinación del ingreso de explotación y financiero a registrar en cada uno de los años. ¿Cuál es el beneficio devengado esperado, por años, de esta opera-

ción? Explique y justifique brevemente cada una de las hipótesis utilizadas para hacer los cálculos del devengo de ingresos y gastos.

- 1.2. Contabilización de las operaciones descritas, por parte de Constructo, en cada uno de los 3 años de duración de las operaciones, incluyendo los costes directos de obtención del contrato y su amortización, los anticipos y los cobros, así como la periodificación de los ingresos de explotación y financieros. No es necesario contabilizar los costes de construcción.

Solución

Según lo establecido en el enunciado de este supuesto, el cronograma de la operación sería el que se muestra en el siguiente cuadro:

1-1-2021	31-12-2021	31-12-2022	31-12-2023
Comienzo de la ejecución del contrato	Ejecución del 50 % del contrato	Ejecución del 50 % del contrato	
Costes previos 30.000 €	Costes de ejecución 60.000 €	Costes de ejecución 60.000 €	
		Cobro: 78.000 €	Cobro: 91.000 €
	Valor razonable del trabajo realizado $60.000 \times 1,3 = 78.000 \text{ €}$	Valor razonable del trabajo realizado $60.000 \times 1,3 = 78.000 \text{ €}$	

Análisis de la operación

La operación expuesta se rige por la norma de registro y valoración (NRV) 14.^a del Plan General de Contabilidad (PGC), según lo establecido en el Real Decreto 1/2021, de modificación del PGC, así como en la Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) de 10 de febrero de 2021, por la que se dictan normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para el reconocimiento de ingresos por la entrega de bienes y la prestación de servicios (RICAC 2021).

Según lo establecido en el artículo 2 de la citada RICAC, una empresa reconocerá los ingresos por el desarrollo ordinario de su actividad cuando se produzca la transferencia del control de los bienes o servicios comprometidos con los clientes. En ese momento, la empresa valorará el ingreso por el importe que refleje la contraprestación a la que espere tener derecho a cambio de dichos bienes o servicios.

Para aplicar este criterio fundamental de registro contable de ingresos, la empresa seguirá un proceso completo que consta de las siguientes etapas sucesivas:

- a) **Identificación de los contratos.** En el caso que nos ocupa se trata de un contrato por el que la entidad se compromete a edificar una de las fábricas del cliente.
- b) **Identificación de las obligaciones de desempeño del contrato.** En este caso, existe una obligación de desempeño, la construcción y entrega del edificio.
- c) **Determinación del precio de la transacción.** El precio de la transacción se determinará en la **cuestión 1** de esta solución (será de 156.000 €).
- d) **Asignación del precio de la transacción entre las obligaciones de desempeño.** Solo se ha identificado una obligación de desempeño.
- e) **Reconocimiento del ingreso.** Se determinará en la **cuestión 2** de esta solución (obligación a reconocer a lo largo del tiempo, en función al grado de avance).

Cuestión 1.1

Cuestión 1. Determinación del ingreso de explotación y el ingreso financiero

El artículo 12 de la RICAC 2021 determina que el precio de la transacción es el importe de la contraprestación que la empresa espera recibir a cambio de transferir los bienes o servicios comprometidos con el cliente, excluyendo las cantidades recibidas por cuenta de terceros.

La contraprestación acordada puede ser un importe fijo, un importe variable o una combinación de ambos.

Por su parte el artículo 14 de la RICAC 2021 versa sobre la existencia en el contrato de un componente financiero significativo, estableciendo que no será necesario ajustar el importe de la contraprestación para reflejar el componente financiero, cuando el periodo entre el momento en que se transfiere un bien o servicio y el momento en que el cliente paga por ese bien o servicio no es superior a un año, siempre y cuando dicho componente no sea significativo.

Con posterioridad al reconocimiento inicial, la empresa no revisará la tasa de descuento por cambios en los tipos de interés u otras circunstancias.

Los ingresos o gastos financieros de la operación se registrarán por separado, formando parte del resultado financiero de la cuenta de pérdidas y ganancias.

Del análisis de este artículo podemos concluir que en nuestro caso parece necesario registrar por separado el ingreso financiero y el ingreso de explotación.

Cuestión 2. Reconocimiento del ingreso de explotación

El ingreso se reconocerá cuando (o a medida que) se cumplan las diferentes obligaciones de desempeño.

El principio básico es que la empresa reconocerá los ingresos derivados de un contrato cuando (o a medida que) se produzca la transferencia al cliente del control sobre los bienes o servicios comprometidos.

Para cada obligación a cumplir (entrega de bienes o prestación de servicios) que se hubiera identificado, la empresa determinará al comienzo del contrato si el compromiso asumido se cumplirá a lo largo del tiempo o en un momento determinado.

Las obligaciones se cumplen a lo largo del tiempo si se da alguna de las siguientes condiciones:

- El cliente recibe y consume simultáneamente los beneficios del cumplimiento de la obligación.
- El cumplimiento crea o mejora un activo y se queda bajo el control del cliente a medida que se crea o mejora el bien. Por ejemplo, un servicio de construcción efectuado sobre un terreno del cliente.
- El cumplimiento no crea un activo con uso alternativo para la entidad y esta tiene un derecho exigible a que se le retribuya por el cumplimiento completado hasta la fecha.

Si no se diera ninguna de estas condiciones, la obligación de desempeño se entenderá cumplida en un punto dado del tiempo (cuando se transfiera al cliente el control sobre el activo).

En nuestro caso, estamos ante una obligación que se cumple a lo largo del tiempo, ya que el cumplimiento crea un activo que se queda bajo el control del cliente a medida que se crea el bien.

Los ingresos derivados de los compromisos (con carácter general, de prestaciones de servicios) que se cumplen a lo largo del tiempo se reconocerán en función del grado de avance o progreso hasta el cumplimiento completo de las obligaciones contractuales siempre que la empresa disponga de información fiable para realizar esa medición.

En nuestro ejemplo, el enunciado establece que la programación de la obra supone que se hará por mitades en los ejercicios 2021 y 2022, por lo que los ingresos se reconocerán por mitades al cierre del ejercicio 2021 y 2022.



1-1-2021	31-12-2021	31-12-2022	31-12-2023
Comienzo de la ejecución del contrato	Valor razonable del trabajo realizado $60.000 \times 1,3 = 78.000 \text{ €}$	Valor razonable del trabajo realizado $60.000 \times 1,3 = 78.000 \text{ €}$	Último cobro pactado
	Ingreso de explotación a reconocer a 31-12-2021	Ingreso de explotación a reconocer a 31-12-2022	

Cuestión 3. Determinación del componente financiero de la operación

Llevando todos los flujos a un mismo momento (31 de diciembre de 2021) observamos:

Ingresos devengados:

- Ingreso a 31 de diciembre de 2021: 78.000 euros.
- Ingreso a 31 de diciembre de 2022: $78.000 \times (1 + i)^{-1}$.

Flujos de efectivo:

- Cobro acordado el 31 de diciembre de 2022: $78.000 \times (1 + i)^{-1}$.
- Cobro acordado el 31 de diciembre de 2023: $91.000 \times (1 + i)^{-2}$.

Igualando ambos factores obtenemos:

$$78.000 + 78.000 \times (1 + i)^{-1} = 78.000 \times (1 + i)^{-1} + 91.000 \times (1 + i)^{-2}$$

Despejando:

$$78.000 = 91.000 \times (1 + i)^{-2}$$

Donde:

$$i = 8,0123449 \%$$

De este modo, el ingreso financiero a reconocer cada uno de los años será:

Fecha	Interés (i)	Cobro	Amortización	Coste amortizado
31-12-2021	–	–	–	78.000

Fecha	Interés (i)	Cobro	Amortización	Coste amortizado
◀				
31-12-2022	6.249,63	0	6.249,63	84.249,63
31-12-2023	6.750,37	0	6.750,37	91.000
		91.000	-91.000	0

Cuestión 1.2

1 de enero de 2021

Tratamiento de los costes previos

Los costes previos son los costes relacionados con la obtención del contrato, denominados en la RICAC 2021 de ingresos como costes incrementales.

El artículo 21 de la RICAC 2021 determina que los costes incrementales de la obtención de un contrato son los desembolsos en los que incurre la empresa para obtener un contrato con un cliente y en los que no habría incurrido de no haberse obtenido el contrato.

Salvo que a la vista de su naturaleza se deban incluir en el alcance de otra norma, estos costes se imputarán a la cuenta de pérdidas y ganancias de forma sistemática y coherente con la transferencia de los bienes y servicios con los que se relacionan por lo que serán, en su caso, objeto de periodificación si la empresa espera recuperar ese importe a través de la contraprestación recibida por la realización del contrato.

Si entendemos que se trata de gastos en los que la empresa no habría incurrido si no hubiera obtenido el contrato, debe periodificarlos e imputarlos en función del grado de avance, realizando el siguiente asiento contable:

Código	Cuenta	Debe	Haber
20-	Inmovilizado intangible	30.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		30.000



31 de diciembre de 2021

Por los costes de construcción:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6-	Gastos por naturaleza	60.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		60.000

Por la imputación a la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio de los costes de obtención del contrato:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (30.000/2)	15.000	
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible		15.000

Por el reconocimiento del ingreso por prestación de servicios:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4309	Clientes, factura pendientes de formalizar	78.000	
705	Ingresos por prestación de servicios		78.000

31 de diciembre de 2022

Por los costes de construcción:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6-	Gastos por naturaleza	60.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		60.000

Por la imputación a la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio de los costes de obtención del contrato:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible (30.000/2)	15.000	
280	Amortización acumulada del inmovilizado intangible		15.000

Por el reconocimiento del ingreso por prestación de servicios:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4309	Clientes, factura pendientes de formalizar	78.000	
705	Ingresos por prestación de servicios		78.000

Por el cobro del cliente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	78.000	
4309	Clientes, facturas pendientes de formalizar		78.000

Por el reconocimiento del ingreso financiero por el aplazamiento del cobro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4309	Clientes, factura pendientes de formalizar	6.249,63	
769	Otros ingresos financieros		6.249,63

31 de diciembre de 2023

Por el reconocimiento del ingreso financiero por el aplazamiento del cobro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4309	Clientes, factura pendientes de formalizar	6.750,37	
769	Otros ingresos financieros		6.750,37

Por el cobro del cliente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	91.000	
4309	Clientes, factura pendientes de formalizar		91.000

Caso práctico núm. 2

Contabilidad financiera

Las inversiones financieras que figuran en el balance de la sociedad Inversa el 31 de diciembre de 2021 son de tres tipos, perteneciendo a las categorías de cartera a vencimiento (a coste amortizado), cartera disponible para la venta (a valor razonable con cambios en el patrimonio neto) y cartera de control (a coste histórico menos deterioro acumulado).

La inversión a vencimiento está compuesta por 3.000 pagarés de empresa, con un valor nominal de 1.000 euros cada uno, con vencimiento a 18 meses, adquiridos el 1 de julio de 2021 en la subasta, por el 95 % del nominal. Los gastos de adquisición fueron de 22.000 euros. El reembolso será por el importe nominal. No tienen intereses explícitos.

La cartera que la sociedad llama disponible para la venta está compuesta por 5.000 bonos del Estado a 5 años, de 1.000 euros de nominal y un 3 % de interés anual, comprados en el mercado secundario a comienzos del año 2021 al 100,5 % del nominal, con un semestre de cupón corrido y unos gastos de compra de 50.000 euros. La cotización de los títulos a fin de ejercicio es del 104 %. El reembolso será en 2024. Los intereses de los títulos vencen, y se cobran, a mitad de año.

La cartera de control está formada por la totalidad del capital de una filial de Inversa, que lleva el nombre de Colasa y no cotiza en bolsa. La empresa suscribió al crearse la filial hace 3 años el 60 % del capital emitido a la par. El capital social constaba de 20.000 títulos de 100 euros nominales. En el momento de la suscripción desembolsó un 75 %. El consejo de administración de la sociedad todavía no ha reclamado ningún dividendo pasivo. Durante los 2 años anteriores ha tenido unas pérdidas de 170.000 y 80.000 euros, aunque la dominante no registró ningún deterioro, porque confiaba en la evolución favorable de sus negocios. Este año 2021 se espera tener equilibrada la cuenta de resultados, sin beneficios ni pérdidas. A efectos de evaluar el posible deterioro de esta inversión a fin de ejercicio, Inversa ha encargado un estudio a una firma de valoración, en el que aseguran que la filial, que en estos momentos tiene unos pasivos de 300.000 euros (contratados al 6 % de interés), puede obtener unos flujos de efectivo de la explotación de 150.000 euros anuales (netos de impuestos), a partir del próximo año y por un periodo largo de tiempo. Inversa exige de sus filiales similares un rendimiento del 10 % sobre la inversión efectuada. Por otra parte, y aunque la dominante no tiene planes de desprenderse de la filial, un competidor le ha ofrecido comprarle su participación por 1,2 millones de euros.

Se pide:

- 2.1. Determinar el importe por el que deben figurar las partidas de activo correspondientes a las tres carteras, a 31 de diciembre de 2021, razonando en cada caso la valoración efectuada.

- 2.2. Asientos que deben realizarse a lo largo de 2021 por Inversa, siguiendo el enunciado, para registrar todas las operaciones y circunstancias que les afectan, en función del enunciado anterior.

Solución

Inversión a vencimiento

Cuestión 2.1

En el caso de la inversión a vencimiento, se trata de valores representativos de deuda (pagarés), siendo la única intención de la empresa el cobro de los flujos de efectivo contractuales, por lo que la cartera en la que procede su clasificación es la cartera de coste amortizado.

Datos de los pagarés:

- Fecha de adquisición: 1 de julio de 2021.
- Valor nominal: 3.000 pagarés $\times$ 1.000 = 3.000.000 de euros.
- Valor de reembolso = Valor nominal = 3.000.000 de euros.
- Interés explícito = 0.
- Precio de adquisición: 95 % $\times$ 3.000.000 = 2.850.000 euros.
- Gastos de adquisición: 22.000 euros.
- Coste amortizado inicial = 2.850.000 + 22.000 = 2.872.000 euros.

Determinación de los flujos de efectivo contractuales

El único flujo de efectivo contractual será el valor de reembolso, coincidente con el nominal, 3.000.000 de euros, dentro de 18 meses.

Determinación del tipo de interés efectivo de la operación (tie)

Por simplicidad en los cálculos posteriores vamos a calcular un tie semestral:

$$2.872.000 = 3.000.000 \times (1 + \text{tie})^{-3 \text{ semestres}}$$

$$\text{Tie} = 1,4640685 \%$$

**Cuadro de coste amortizado**

Fecha	Interés	Cobro	Amortización	Coste amortizado
1-7-2021	–	–	–	2.872.000
31-12-2021	42.048,05	0	42.048,05	2.914.048,05
1-7-2022	42.663,66	0	42.663,66	2.956.711,71
31-12-2022	43.288,29	0	43.288,29	3.000.000
		3.000.000	–3.000.000	0

De este modo, el valor por el que debe figurar la inversión a 31 de diciembre de 2021 será su coste amortizado a esa fecha = 2.914.048,05 euros.

Cuestión 2.2

1 de julio de 2021

Por la adquisición de los pagarés:

Código	Cuenta	Debe	Haber
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	2.872.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		2.872.000

31 de diciembre de 2021

Por el devengo de los intereses implícitos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	42.048,05	
761	Ingresos de valores representativos de deuda		42.048,05

Por la reclasificación de la inversión a corto plazo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
541	Valores representativos de deuda a corto plazo	2.914.048,05	

Código	Cuenta	Debe	Haber
◀			
251	Valores representativos de deuda a largo plazo		2.914.048,05

Cartera disponible para la venta

Cuestión 2.1

En el caso de la cartera que la sociedad llama disponible para la venta, se trata de valores representativos de deuda (bonos), disponibles para la venta, por lo que hemos de suponer que el modelo de negocio seguido para los mismos es el cobro de los flujos de efectivo contractuales y, eventualmente, su venta. De este modo, procede su clasificación en la cartera de activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto.

Datos de los bonos:

- Fecha de adquisición: 1 de enero de 2021, siendo la fecha de emisión el 1 de julio de 2020, supone la existencia de un cupón corrido de un semestre.
- Valor nominal = $5.000 \text{ bonos} \times 1.000 = 5.000.000$ de euros.
- Valor de reembolso = Valor nominal = $5.000.000$ de euros.
- Interés explícito = $3\% \times 5.000.000 = 150.000$ euros (pagadero cada 1 de julio).
- Precio de adquisición: $100,5\% \times 5.000.000 = 5.025.000$ euros.
- Gastos de adquisición: 50.000 euros.
- Coste amortizado inicial = $5.025.000 + 50.000 = 5.075.000$ euros.

Flujos de efectivo contractuales

- $A1 = 1 \text{ de julio de } 2021 = 150.000$ euros.
- $A2 = 1 \text{ de julio de } 2022 = 150.000$ euros.
- $A3 = 1 \text{ de julio de } 2023 = 150.000$ euros.
- $A4 = 1 \text{ de julio de } 2024 = 150.000 + 5.000.000 = 5.150.000$ euros.



Determinación del tie

Por simplicidad en los cálculos posteriores vamos a calcular un tie semestral:

$$5.075.000 = 150.000 \times (1 + \text{tie})^{-1\text{sem.}} + 150.000 \times (1 + \text{tie})^{-3\text{ sem.}} + 150.000 \times (1 + \text{tie})^{-5\text{sem.}} + 5.150.000 \times (1 + \text{tie})^{-7\text{sem.}}$$

$$\text{Tie} = 1,4872507 \%$$

Cuadro de coste amortizado

Fecha	Interés	Cobro	Amortización	Coste amortizado
1-1-2021	–	–	–	5.075.000
1-7-2021	75.477,97	150.000	–74.522,03	5.000.477,97
31-12-2021	74.369,64	0	74.369,64	5.074.847,61
1-7-2022	75.475,70	150.000	–74.524,29	5.000.323,31
31-12-2022	74.367,34	0	74.367,34	5.074.690,65
1-7-2023	75.473,37	150.000	–74.526,63	5.000.164,02
31-12-2023	74.364,97	0	74.364,97	5.074.529
1-7-2023	75.470,97	150.000	–74.529	5.000.000
		5.000.000	–5.000.000	0

El valor por el que debe figurar la inversión a 31 de diciembre de 2021 será su valor razonable a esa fecha = $5.000.000 \times 104 \% = 5.200.000$ euros.

Cuestión 2.2

1 de enero de 2021

Por la adquisición de los bonos:

- Precio de adquisición ($100,5 \% \times 5.000.000$) 5.025.000 euros
- Cupón corrido ($150.000 \times 6/12$) 75.000 euros

Código	Cuenta	Debe	Haber
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	5.000.000	
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda	75.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		5.075.000

1 de julio de 2021

Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	477,97	
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda	75.000	
761	Ingresos de valores representativos de deuda		75.477,97

Por el cobro del cupón:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	150.000	
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda		150.000

31 de diciembre de 2021

Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda	75.000	
761	Ingresos de valores representativos de deuda		74.369,64
251	Valores representativos de deuda a largo plazo		630,36

Por la valoración de los bonos por su valor razonable:

- Valor contable 5.074.847,61 euros
 - Saldo (251) 4.999.847,61 euros
 - Saldo (546) 75.000 euros



- Valor razonable ($5.000.000 \times 104\%$) 5.200.000 euros
- Aumento de valor 125.152,39 euros

Por la contabilización del ajuste en el patrimonio neto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	125.152,36	
900	Beneficios en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto		125.152,39

Por saldo del grupo 9:

Código	Cuenta	Debe	Haber
900	Beneficios en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto	125.152,36	
133	Ajustes por valoración en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto		125.152,39

Cartera de control

Cuestión 2.1

En este caso, se trata de acciones que implican control sobre la filial, por lo que procede su clasificación en la cartera de activos financieros a coste.

Análisis de las acciones

Inicialmente, indica el enunciado que la entidad suscribe el 60 % de las acciones de la filial, obteniendo los siguientes datos:

- Acciones suscritas ($60\% \times 20.000$) 12.000 acciones
- Precio de adquisición ($12.000 \text{ acciones} \times 100 \text{ nominal}$) 1.200.000 euros
- Importe pendiente de desembolso ($12.000 \times 100 \times 25\%$) 300.000 euros

El asiento correspondiente a la suscripción de las acciones habrá sido:

Código	Cuenta	Debe	Haber
240	Participaciones a largo plazo en empresas del grupo	1.200.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		900.000
249	Desembolsos pendientes sobre participaciones a largo plazo en empresas del grupo		300.000

No determina el enunciado la fecha en la que la sociedad ha suscrito el 40 % restante, pero indica «la cartera de control está formada por la *totalidad* del capital de una filial», por lo que debemos suponer que ha suscrito el resto de las acciones en un momento posterior:

- Acciones suscritas ($40\% \times 20.000$) 8.000 acciones
- Precio de adquisición ($8.000 \text{ acciones} \times 100 \text{ nominal}$) 800.000 euros
- Importe pendiente de desembolso ($8.000 \times 100 \times 25\%$) 200.000 euros

El asiento correspondiente a la suscripción de las acciones habrá sido:

Código	Cuenta	Debe	Haber
240	Participaciones a largo plazo en empresas del grupo	800.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		600.000
249	Desembolsos pendientes sobre participaciones a largo plazo en empresas del grupo		200.000

Determinación del importe recuperable de la inversión

La NRV 9.^a del PGC en su apartado 2.4.3 regula el deterioro del valor de la cartera de coste, estableciendo:

Al menos al cierre del ejercicio, deberán efectuarse las correcciones valorativas necesarias siempre que exista evidencia objetiva de que el valor en libros de una inversión no será recuperable.

El importe de la corrección valorativa será la diferencia entre su valor en libros y el importe recuperable, **entendido este como el mayor importe entre su valor razonable menos los costes de venta y el valor actual de los flujos de efectivo futuros** derivados de la inversión.

En la cartera de coste, la valoración posterior se hará por el coste menos los deterioros que corresponda contabilizar.

Para la realización del test de deterioro, debemos determinar cuál será el importe recuperable en función de lo establecido en la NRV 9.^a del PGC apartado 2.4.3.

Mayor entre:

- Valor razonable menos los costes de venta: 1.200.000 euros (un competidor le ha ofrecido comprarle su participación por 1,2 millones de euros).
 - Valor actual de los flujos de efectivo futuros derivados de la inversión, que para el caso de instrumentos de patrimonio se calcularán:
 - Bien mediante la estimación de los que se espera recibir como consecuencia del reparto de dividendos realizado por la empresa participada y de la enajenación o baja en cuentas de la inversión en la misma.
 - Bien mediante la estimación de su participación en los flujos de efectivo que se espera sean generados por la empresa participada, procedentes tanto de sus actividades ordinarias como de su enajenación o baja en cuentas.
- | | |
|--|---------------|
| • Flujos de efectivo derivados de las actividades de financiación
(6 % × 300.000) | 18.000 euros |
| • Flujos de efectivo de explotación | 150.000 euros |
| • Flujos de efectivo (150.000 – 18.000) | 132.000 euros |
- Inversa exige de sus filiales similares un rendimiento del 10 % sobre la inversión efectuada.
- Valor actual de flujos de efectivo (renta perpetua) $(132.000/0,10)$ 1.320.000 euros

También permite la NRV 9.^a del PGC en su apartado 2.4.3 que, salvo mejor evidencia del importe recuperable de las inversiones en instrumentos de patrimonio, la estimación de la pérdida por deterioro de esta clase de activos se calculará en función del patrimonio neto de la entidad participada y de las plusvalías tácitas existentes en la fecha de la valoración, netas del efecto impositivo.

Con carácter general, el método indirecto de estimación a partir del patrimonio neto se podrá utilizar en aquellos casos en que puede servir para demostrar un valor recuperable mínimo sin la necesidad de realizar un análisis más complejo cuando de aquel se deduce que no hay deterioro.

Durante los 2 años anteriores ha tenido unas pérdidas de 170.000 y 80.000 euros, aunque la dominante no registró ningún deterioro, porque confiaba en la evolución favorable de sus negocios.

Determinación del patrimonio neto de la participada:

• Capital social (20.000×100)	2.000.000 euros
• Socios desembolsos no exigidos ($25 \% \times 2.000.000$)	-500.000 euros
• Pérdidas de ejercicios anteriores ($170.000 + 80.000$)	-250.000 euros
• Resultado del ejercicio 2021	0
• Total patrimonio neto	1.250.000 euros

Test de deterioro

• Valor contable ($2.000.000 - 500.000$)	1.500.000 euros
• Importe recuperable:	
1. Mayor entre:	
– Valor razonable – Costes de venta	1.200.000 euros
– Valor actual de flujos de efectivo	1.320.000 euros
2. Patrimonio neto de la participada	1.250.000 euros
• Deterioro de valor ($1.500.000 - 1.320.000$)	180.000 euros

En este caso hemos podido determinar por dos vías el importe recuperable. La cuestión es decidir cuál de los dos aplicar.

La NRV 9.^a del PGC, como hemos analizado anteriormente, determina que se usará el método indirecto de estimación basado en el patrimonio neto de la participada, «Salvo mejor evidencia del importe recuperable», y que «Con carácter general, el método indirecto de estimación a partir del patrimonio neto se podrá utilizar en aquellos casos en que puede servir para demostrar un valor recuperable mínimo sin la necesidad de realizar un análisis más complejo cuando de aquel se deduce que no hay deterioro».

En nuestro caso, la empresa ha contratado un estudio de los flujos de efectivo a los efectos de la evaluación del posible deterioro, y no había dotado deterioro en los años anteriores, a pesar de las pérdidas obtenidas. Parece claro tomar como mejor indicador del importe recuperable en este caso el método directo.



Cuestión 2.2

31 de diciembre de 2021

Por la contabilización del deterioro de la participación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
696	Pérdidas por deterioro de participaciones y valores representativos de deuda a largo plazo	180.000	
293	Deterioro de valor de participaciones a largo plazo en partes vinculadas		180.000

Caso práctico núm. 3

Contabilidad de sociedades

El patrimonio neto de Amilcar, SA está compuesto por las siguientes cuentas, a 1 de enero de 2021 (en euros):

Capital social (acciones de 10 €)	100.000
Prima de emisión	30.000
Reserva legal	18.000
Reservas voluntarias	40.000
Acciones propias (1.000 títulos)	-6.000
Resultado del ejercicio anterior	15.000
Otras aportaciones de socios (500 opciones)	3.000
Total	200.000

La cuenta de «Otras aportaciones de socios» contiene la contrapartida de la remuneración de algunos ejecutivos de la empresa, en forma de opciones para la compra de acciones, que les da derecho a recibir 500 acciones el 31 de diciembre de 2021, siempre que conserven sus contratos con la entidad en ese momento, pagando por ellas su valor nominal.

Durante el ejercicio, tras los correspondientes acuerdos de la junta general, se han realizado las siguientes operaciones (en orden cronológico):

- 1 de junio de 2021. Se acordó distribuir el resultado del ejercicio anterior, destinando el importe legalmente exigible a la dotación de la reserva legal y el resto, por mitades, a dividendos y a reservas voluntarias. El pago de dividendos tiene una retención del 19 %, a cuenta de los impuestos que gravan las rentas de los accionistas.
- 1 de julio de 2021. Se ejecutó el acuerdo de ampliar el capital social, capitalizando la prima de emisión, mediante la emisión de acciones a la par, con el mismo nominal que las existentes. A las acciones propias se les asignaron las acciones nuevas que les correspondían.
- 1 de octubre de 2021. Se vendieron 200 acciones propias, obteniendo por ellas el doble de lo que habían costado.
- 31 de diciembre de 2021. Llegado el momento de percibir las acciones a que les daban derecho sus opciones, todos ellos ejercieron su derecho menos uno, que tenía 100 opciones y había dejado la sociedad. Tras pagar el precio de ejercicio acordado, se les entregaron 400 acciones procedentes de la autocartera.

Se pide (ignorando la incidencia de cualquier impuesto que la empresa tenga que soportar por estas operaciones):

- 3.1. Contabilización de las cuatro operaciones realizadas, en las que se modifica cualitativa o cuantitativamente el patrimonio neto, explicando en su caso el tratamiento contable realizado.
- 3.2. Determinar el patrimonio neto por acción de las acciones de Amilcar a 31 de diciembre de 2021.

Solución

Cuestión 3.1

1 de junio de 2021. Acuerdo de distribución del resultado del ejercicio anterior.

Determinación del beneficio distribuible:

129, «Resultado del ejercicio»	15.000
+ 664, «Gastos financieros por dividendo mínimo o preferente»	0
= Resultado mercantil	15.000



+ Ajustes positivos		+70.000
Prima de emisión	30.000 euros	
Reservas voluntarias	40.000 euros	
– Resultados negativos de ejercicios anteriores		0
– Ajustes negativos		0
Beneficio a distribuir		85.000
– Dotación de la reserva legal (art. 274 TRLSC)		–1.500
20 % Capital social (20 % × 100.000)	20.000 euros	
Reserva legal dotada	18.000 euros	
Reserva legal a dotar (10 % resultado = 10 % × 15.000)	1.500 euros	
Beneficio distribuible		83.500

Acuerdo de reparto del resultado:

• Reserva legal	1.500 euros
• Dividendo (50 % × 13.500)	6.750 euros
• Reservas voluntarias (50 % × 13.500)	6.750 euros

Por el reparto del resultado:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	15.000	
112	Reserva legal		1.500
526	Dividendo activo a pagar		6.750
113	Reservas voluntarias		6.750

Por el pago del dividendo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar	6.750	

Código	Cuenta	Debe	Haber
◀			
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		5.467,50
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas (19% × 6.750)		1.282,50

1 de julio de 2021. **Acuerdo de ampliación del capital social.**

El aumento con cargo a reservas se regula en el artículo 303 del texto refundido de la Ley de sociedades de capital (TRLSC), estableciendo que cuando el aumento del capital se haga con cargo a reservas, podrán utilizarse para tal fin las reservas disponibles, las reservas por prima de emisión de acciones y la reserva legal en la parte que exceda del 10 % del capital ya aumentado, si la sociedad fuera anónima.

- Importe a emitir = Prima de emisión = 30.000 euros.
- Valor de emisión = 10 euros (nominal de las antiguas a la par).
- Número de acciones a emitir = $30.000/10 = 3.000$ acciones nuevas.
- Relación de canje = $3.000 \text{ nuevas} \times 10.000 \text{ antiguas}$.
- Número de acciones propias nuevas (ampliación de capital totalmente liberada) = $=1.000 \times 3/10 = 300$ acciones propias nuevas.

1 de julio de 2021

Por la emisión de las acciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones emitidas	30.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		30.000

Por la suscripción:

Código	Cuenta	Debe	Haber
110	Prima de emisión	30.000	
190	Acciones emitidas		30.000



Por la inscripción en el Registro Mercantil:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	30.000	
100	Capital social		30.000

Análisis de las acciones propias:

- Coste = Saldo (108) acciones propias 6.000 euros
- Número de acciones propias (1.000 + 300) 1.300 acciones
- Coste medio ponderado de las acciones propias 4,615384615 euros/acción
(6.000/1.300)

1 de octubre de 2021. Venta de 200 acciones propias.

Por la venta de las acciones propias:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (200 × 4,615384615 × 2)	1.846,15	
108	Acciones propias en situaciones especiales (200 × 4,615384615)		923,07
113	Reservas voluntarias		923,08

- Acciones propias después de la venta 5.076,93 euros
(1.100 acciones × 4,615384615 €/acción)

Otra posible interpretación del enunciado sería entender que el precio de venta se calcula sobre el coste del balance inicial, en ese caso el asiento contable sería:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (200 × 6 × 2)	2.400	
108	Acciones propias en situaciones especiales (200 × 4,615384615)		923,07
113	Reservas voluntarias		1.476,93

31 de diciembre de 2021. Entrega de las opciones sobre acciones.

Determinación del tratamiento de la cuenta «otras aportaciones de socios»

El caso de las retribuciones basadas en acciones se contempla, dentro de la NRV 17.^a del PGC, como un caso particular de las transacciones con pagos basados en instrumentos de patrimonio.

Se trata de retribuciones por medio de la entrega de opciones para la adquisición por parte del trabajador de instrumentos de patrimonio, en las que la entidad recibe los servicios de sus empleados y a cambio les entrega las opciones.

Contablemente, los servicios de los empleados, recibidos por la entidad, se reconocerán como gasto en el momento en el que se reciben. Simultáneamente la entidad reconocerá un incremento en el patrimonio neto.

En este caso, la entidad valorará los servicios recibidos, así como el correspondiente incremento en el patrimonio neto, al valor razonable de los instrumentos de patrimonio cedidos, referido a la fecha de concesión. Se entiende como fecha de concesión aquella en la cual la entidad y sus empleados acuerdan la forma de remuneración.

- Valoración (118) (500 opciones × 6 €) 3.000 euros
- Pago de los socios (500 acciones × 10 nominal) 5.000 euros

Por la entrega de las acciones:

La sociedad tendrá que entregar 400 acciones, pudiendo emitir las o entregar acciones propias.

- Autocartera (1.100 acciones × 4,615384615 €/acción) 5.076,93 euros

Entendemos que entrega acciones propias.

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (400 × 10)	4.000	
118	Otras aportaciones de socios (400 × 6)	2.400	
108	Acciones propias en situaciones especiales (400 × 4,615384615)		1.846,15
113	Reservas voluntarias		4.553,85



Por la reclasificación de las opciones no ejercitadas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
118	Otras aportaciones de socios (100 × 6)	600	
113	Reservas voluntarias		600

Cuestión 3.2

Capital social (13.000 acciones × 10)	130.000
Reserva legal	19.500
Reservas voluntarias	52.826,93
Acciones propias	-3.230,78
Patrimonio neto contable	199.096,15
Acciones en circulación (13.000 – 700)	12.300
Patrimonio neto por acción	16,18 euros/acción

Caso práctico núm. 4

Contabilidad financiera

La sociedad Taxpayer, SA está calculando el resultado del ejercicio 2021, en el que ha tenido unos ingresos de 650.000 euros y unos gastos de 500.000 euros, todos ellos pertenecientes al resultado de explotación salvo 80.000 euros que corresponden a gastos financieros. Va a calcular y contabilizar el gasto por el impuesto sobre beneficios de sociedades, cuya tasa nominal es el 25 %.

Para proceder al cálculo del impuesto devengado y la consiguiente contabilización, se dispone de la siguiente información:

1. Diferencias permanentes: una multa por importe de 10.000 euros, que figura como gasto contable, no es deducible fiscalmente.
2. Diferencias temporales:

- 2.1. La sociedad compró, hace 3 años, un activo material por 200.000 euros, que amortizó totalmente el año de la compra, pero que se deprecia contablemente por décimas partes cada año, sin valor residual.
- 2.2. La sociedad ha dotado en este ejercicio una provisión por responsabilidades por importe de 15.000 euros, que no será deducible hasta que origine pagos efectivos en el futuro.
3. Bases impositibles negativas: la sociedad tuvo pérdidas, por importe de 145.000 euros, en el ejercicio anterior, que pueden ser deducidas de las bases impositibles positivas de los ejercicios siguientes, sin sobrepasar el 70 % de la base imponible previa en ninguno de ellos. El efecto impositivo se reconoció en su día mediante un activo por impuesto diferido.
4. Bonificaciones y desgravaciones fiscales: la sociedad tiene pendientes de deducir, de la cuota del impuesto, desgravaciones procedentes de ejercicios anteriores, por actividades de I+D, que suman 6.000 euros y son deducibles de la cuota en este ejercicio o en los dos siguientes. Estaban reconocidos como activos a comienzo del ejercicio.
5. Otras circunstancias: la sociedad ha tenido retenciones y ha hecho pagos a cuenta del impuesto sobre sociedades por importe de 4.000 euros en el ejercicio.

Se pide:

- 4.1. Realizar la conciliación del resultado contable antes de impuestos y la base imponible, determinando el importe a ingresar o devolver por el impuesto.
- 4.2. Determinar el gasto devengado por el impuesto sobre sociedades del ejercicio, separando el impuesto corriente y el impuesto diferido. Realizar el asiento correspondiente.
- 4.3. Presentar las cuentas de activos y pasivos que contienen los impuestos diferidos de Taxpayer, con los saldos iniciales y finales al final del ejercicio 2021. A partir de la variación de estos saldos, justificar el valor del gasto por impuesto diferido.

Solución

Determinación del resultado del ejercicio

• Ingresos	650.000 euros
• Gastos (420.000 de explotación y 80.000 financieros)	500.000 euros
• Resultado antes de impuestos	150.000 euros

Deducibilidad de los gastos financieros

Según el artículo 16 de la Ley del impuesto sobre sociedades (LIS), los gastos financieros netos serán deducibles con el límite del 30 % del beneficio operativo del ejercicio.

En todo caso, serán deducibles gastos financieros netos del periodo impositivo por importe de 1.000.000 de euros.

Los gastos financieros netos que no hayan sido objeto de deducción podrán deducirse en los periodos impositivos siguientes, conjuntamente con los del periodo impositivo correspondiente, y con el límite previsto en este apartado.

De este modo, los gastos financieros del ejercicio (80.000) son deducibles al ser inferiores a 1.000.000 de euros.

Análisis de las diferencias entre el resultado contable y el fiscal

1. Diferencias permanentes: una multa por importe de 10.000 euros, que figura como gasto contable, no es deducible fiscalmente.

- Gasto contable: -10.000 euros.
- Gasto fiscal: 0.
- Diferencia permanente positiva => ajuste positivo de 10.000 euros.

2. Diferencias temporales:

- 2.1. La sociedad compró, hace 3 años, un activo material por 200.000 euros, que amortizó totalmente el año de la compra, pero que se deprecia contablemente por décimas partes cada año, sin valor residual.

- Gasto contable: $200.000/10 = -20.000$ euros.
- Gasto fiscal: 0 (totalmente amortizado hace 3 años).
- Diferencia temporaria imponible en reversión => ajuste positivo de 20.000 euros.

- 2.2. La sociedad ha dotado en este ejercicio una provisión por responsabilidades por importe de 15.000 euros, que no será deducible hasta que origine pagos efectivos en el futuro.

- Gasto contable: -15.000 euros.
- Gasto fiscal: 0.
- Diferencia temporaria deducible en origen => ajuste positivo de 15.000 euros.

Cuestión 4.1

Resultado contable antes de impuestos	150.000
Ajustes:	+45.000
Diferencia permanente (1)	+10.000
Diferencia temporaria imponible en reversión (2.1)	+20.000
Diferencia temporaria deducible (2.2)	+15.000
Resultado fiscal	195.000
– Base imponible negativa ejercicios anteriores	145.000 euros –136.500
Límite: 70 % base imponible previa (70 % × 195.000)	136.500 euros
Nota: al establecerlo el enunciado no se ha aplicado el mínimo de compensación de 1.000.000 de euros.	
Base imponible	58.500
Tipo de gravamen	25 %
Cuota íntegra	14.625
– Deducciones y bonificaciones	–6.000
Pendientes	6.000
Cuota líquida	8.625
– Retenciones y pagos a cuenta	–4.000
Cuota diferencial	4.625

Cuestión 4.2

Por el impuesto corriente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	8.625	
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta		4.000
4752	Hacienda Pública, acreedora por impuesto sobre sociedades		4.625



Por el impuesto diferido:

Por la diferencia temporaria imponible en reversión (2.1):

Código	Cuenta	Debe	Haber
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles	5.000	
6301	Impuesto diferido (25 % × 20.000)		5.000

Por la diferencia temporaria deducible en origen (2.2):

Este activo se contabilizará si con base en el principio de prudencia se considera probable su reversión futura.

Código	Cuenta	Debe	Haber
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles	3.750	
6301	Impuesto diferido (25 % × 15.000)		3.750

Por la utilización de la base imponible negativa contabilizada:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido (25 % × 136.500)	34.125	
4745	Créditos por pérdidas a compensar		34.125

Por la aplicación de las deducciones pendientes contabilizadas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	6.000	
4742	Activos por deducciones y bonificaciones pendientes de aplicar		6.000

Por el saldo de las cuentas del subgrupo 63:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	40.000	

Código	Cuenta	Debe	Haber
◀			
6300	Impuesto corriente		8.625
6301	Impuesto diferido		31.375

Resultado de ejercicio después de impuestos = 150.000 – 40.000 = 110.000 euros

Cuestión 4.3

1. Diferencias permanentes:

No origina ningún activo ni pasivo por impuesto diferido, por lo que no afecta al gasto por impuesto diferido.

2. Diferencias temporales:

2.1. Libertad de amortización:

Considerando que la compra se produjo al inicio del 2018, la evolución de la diferencia temporaria imponible habrá sido la que se muestra en el siguiente cuadro:

Fecha	Gasto contable	Gasto fiscal	Diferencia	Pasivo por DTI
31-12-2018	20.000 (200.000/10)	200.000	-180.000 DTI	45.000 (25 % × 180.000)
31-12-2019	20.000	0	+20.000 DTI®	40.000 (25 % × 160.000)
31-12-2020	20.000	0	+20.000 DTI®	35.000 (25 % × 140.000)
31-12-2021	20.000	0	+20.000 DTI®	30.000 (25 % × 120.000)

Se ha producido una disminución del pasivo por diferencias temporarias imponibles de 5.000 euros, lo que habrá supuesto un impuesto diferido acreedor por 5.000 euros.

2.2. Dotación de la provisión por responsabilidades:

Este activo se contabilizará si con base en el principio de prudencia se considera probable su reversión futura.

La evolución de la diferencia temporaria será:

Fecha	Gasto contable	Gasto fiscal	Diferencia	Activo por DTD
31-12-2020	0	0	0	0
31-12-2021	15.000	0	+15.000 DTD	3.750 (25 % × 15.000)

Se ha producido un aumento del activo por diferencias temporarias deducibles de 3.750 euros, lo que habrá supuesto un impuesto diferido acreedor por 3.750 euros.

3. Bases imponibles negativas

Fecha	BIN	Activo por BIN
31-12-2020	145.000	36.250 (25 % × 145.000)
31-12-2021	8.500 (145.000 – 136.500)	2.125 (25 % × 8.500)

Se ha producido una disminución del activo por créditos a compensar de 34.125 euros, lo que habrá supuesto un gasto por impuesto diferido (deudor) por 34.125 euros.

4. Bonificaciones y desgravaciones fiscales

Fecha	Deducciones pendientes de aplicar	Activo por deducciones pendientes de aplicar
31-12-2020	6.000	6.000
31-12-2021	0	0

Se ha producido una disminución del activo por deducciones pendientes de aplicar de 6.000 euros, lo que habrá supuesto un gasto por impuesto diferido (deudor) por 6.000 euros.

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 y Recursos Digitales • Formación del Profesorado de Educación Secundaria • Gestión Sanitaria • Psicología General Sanitaria • Psicopedagogía • Tecnología Educativa

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Auditoría de Cuentas • Dirección Comercial y Marketing • 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 • 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 • Seguridad, Defensa y Geoestrategia

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.-